

Licitações Diferenciadas para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – O Advendo da Lei Nº 13.706/2011 - Rio Grande do Sul

Clayton Rebello da Silva

Bacharel em ciências jurídicas pela PUCRS.
Especialista em Direito Público. Diretor do Departamento de Compras do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde já atuou como pregoeiro e membro da comissão permanente de licitações.

Resumo: Este trabalho tem o objetivo de auxiliar na análise e discussão acerca da Lei nº 13.706, de 06 de abril de 2011. Trata-se de legislação que tem por escopo os preceitos constantes na Lei Complementar nº 123/2006, o denominado Estatuto Geral da Micro e da Pequena Empresa, decorrentes da Constituição da República, artigos 170 e 179. A análise irá se deter aos ditames relativos ao tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e para as pequenas empresas nas licitações públicas, incluindo-se também as cooperativas, a elas equiparadas por lei, no âmbito da Administração Pública Estadual. Nesse desiderato, percorremos, paralelamente, o instrumento normativo federal, Decreto nº 6.204/2007, que regulamentou, naquele ente, o tratamento exigido pelo Estatuto Geral. Não nos furtaremos em apontar eventuais incongruências na novel normativa, até mesmo porque se avizinha a implementação da sua regulamentação no âmbito estadual, conforme prevê artigo da própria lei.

Palavras-chaves: Lei Complementar federal nº 123/2006. Decreto Federal nº 6.204/2007. Lei Estadual nº 13.706, de 06 de abril de 2011, do Rio Grande do Sul. Microempresas e empresas de pequeno porte. Cooperativas. Licitação. Tratamento diferenciado e simplificado.

1. Pequeno histórico normativo

A Constituição Federal da República do Brasil em seu artigo 170¹ dis-

¹ 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:

pôs acerca do tratamento favorecido às Microempresas e às Empresas de Pequeno Porte. De igual sorte, o art. 179 da Carta Magna definiu: “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de Lei”. (BRASIL, Constituição da República Federativa, 1988, grifei).

A Lei do Simples Federal (BRASIL, Lei nº 9.317, 1996), constituiu-se em um marco jurídico importante e pioneiro na regulamentação do art. 179 da Carta Constitucional, dispondo, em seus 31 artigos, sobre o regime tributário, tendo criado o “Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples)”.

Por sua vez, a Lei Federal nº 9.841, de 05 de outubro de 1999, foi o segundo esforço nacional para regulamentar o “tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos artigos 170 e 179 da Constituição” (BRASIL, 1999). Segundo o SEBRAE (2010), “embora refletisse boas intenções, o Estatuto mostrou resultados práticos pouco expressivos”.

Nessa esteira, seguiu-se a Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, pela qual se inseriu a alínea ‘d’ junto ao inciso III do artigo 146, no Capítulo do Sistema Tributário Nacional, especificamente quanto aos seus princípios gerais, requerendo “a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte” por intermédio de Lei Complementar, com a finalidade de “estabelecer normas gerais” para matéria. O mesmo artigo 146 da Constituição Federal também ganhou outro parágrafo, o qual abriu caminho para a criação de um novo sistema de arrecadação simplificada, por meio de lei complementar que “poderá instituir um regime único de arrecadação de impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. (BRASIL, 2003)

(...)

IX – **tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte** constituídas sobre as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (BRASIL, Constituição da República Federativa, 1988, grifei)

Essa Lei Complementar ficou conhecida como a Lei Geral da Micro e Pequena Empresa, tendo sido promulgada em 14 de dezembro de 2006 (BRASIL, Lei Complementar nº 123, 2006).

O escopo do Estatuto é fomentar a atividade empresarial nesses segmentos por meio da simplificação das formalidades no campo tributário, bem como na redução de carga fiscal. Ademais, inseriu também normas no âmbito do direito comercial, trabalhista e processual. No que diz respeito ao tema objeto da presente análise, existem, de igual sorte, dispositivos relativos à participação das microempresas e das empresas de pequeno porte nas licitações públicas, no seu Capítulo V, nos artigos 42 a 49.

2. Vantagens e desvantagens do tratamento diferenciado

Impende que, preliminarmente, identifiquem-se as vantagens e desvantagens da novel legislação. Dentre as vantagens, podemos apontar: constitui-se em fator de redistribuição de renda e inclusão econômica, fator de geração de empregos, aumento de competitividade, estímulo para o mercado desenvolver inovações tecnológicas e ampliação do número de empresários naquele segmento. Nessa linha de análise, segundo o Anuário do Trabalho na Micro e Pequena Empresa de 2009 (SEBRAE, 2010), baseado na análise das Relações Anuais de Informações Sociais (RAIS), entre os anos de 2000 e 2008, as micro e pequenas empresas foram responsáveis por aproximadamente 54,0% (cinquenta e quatro por cento) dos empregos formais do país. Segundo o mesmo Anuário, no período analisado, foram gerados nove milhões de postos de trabalho, perfazendo uma média anual de 1,131 milhão de postos criados. O Anuário nos traz dado significativo: “a participação das micro e pequenas empresas no conjunto de estabelecimentos formais brasileiros é maciça e corresponde a 99,0% do total, entre 2000-2008”.

No nosso entender, a “diferenciação” constitucional e legal para a participação das microempresas e das empresas de pequeno porte nas contratações públicas requer a superação de enormes barreiras culturais, legais e burocráticas. Vislumbra-se uma barreira cultural a ser vencida no seio da própria Administração Pública, com efeito, em razão de inúmeros fatores, alguns justificáveis, outros nem tanto. O principal deles decorre talvez da

própria fragilidade nos sistemas de planejamento, controle e gestão da Administração Pública no país, embora os enormes esforços no sentido da qualificação, transparência dos sistemas e rotinas de controles interno e externo. Assim, uma licitação sem planejamento adequado, com a contratação pouco controlada e mal gerida, inevitavelmente terá como “bode expiatório” o contratado; pior ainda se esse contratado for uma microempresa ou uma empresa de pequeno porte. É sábio o adágio que diz: “quem não sabe o que quer comprar, compra o que não quer”. Em outras palavras, o problema está na origem, na maioria das vezes. Entretanto, cremos que, com o esforço da Administração Pública e da sociedade, tais barreiras burocráticas serão superadas. Nesse tópico, ressalta-se a necessidade de priorizar-se a verdadeira “virtualização e a integração” dos processos de compras da Administração Pública, pois será desta forma que se atingirá um grau de efficientização das aquisições, quesito esse em que são afastadas as ME e EPP, qual seja, no rol de documentos e informações, a sua maioria nas mãos do próprio Estado (União, Estados e Municípios), que, na imensidão do território nacional, ainda exige uma peregrinação sem fim dos licitantes em órgão públicos, embora os enormes avanços do pregão eletrônico e da cotação eletrônica.

3. A regulamentação em alguns estados e no rio grande do sul

O art. 77 do Estatuto Geral (BRASIL, Lei Complementar nº 123, 2006), no seu parágrafo 1º, determinou o prazo de um ano para que fossem editadas leis e demais atos necessários para a implementação plena do tratamento diferenciado e simplificado às pequenas empresas, nos seguintes termos:

Art. 77. Promulgada esta Lei Complementar, o Comitê Gestor expedirá, em 30 (trinta) meses, as instruções que se fizerem necessárias à sua execução.

§ 1º O Ministério do Trabalho e Emprego, a Secretaria da Receita Federal, a Secretaria da Receita Previdenciária, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão editar, **em 1 (um) ano, as leis e demais atos necessários para assegurar o pronto e imediato tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido às microempre-**

sas e às empresas de pequeno porte.

§ 2o A administração direta e indireta federal, estadual e municipal e as entidades paraestatais acordarão, no prazo previsto no § 1o deste artigo, as providências necessárias à adaptação dos respectivos atos normativos ao disposto nesta Lei Complementar. (grifei)

No âmbito federal, a Lei Geral foi regulamentada pelo Decreto Federal nº 6.204, de 05 de setembro de 2007, especificamente quanto aos dispositivos que dizem respeito à participação das ME e das EPP nas contratações públicas de bens, serviços e obras (BRASIL, 2007).

Para ilustrar o presente estudo, entende-se importante frisar que algumas unidades federativas, atendendo aos ditames da lei geral, providenciaram a edição de legislação tratando da matéria, eis alguns exemplos (SEBRAE, 2010):

1. AMAZONAS – Lei nº Estadual nº 3.151 de 17 de julho de 2007 - Dispõe sobre a aplicação do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte de que trata a Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006.
2. BAHIA - Lei Estadual nº 10.646 de 03 de julho de 2007 - Dispõe sobre a aplicação do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, de que trata a Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006, altera a Lei nº 7.014 de 04 de dezembro de 1996, e dá outras providências.
3. ESPIRITO SANTO - Lei Estadual n.º 8.552/2007 de 28/06/2007 - Dispõe sobre a aplicação do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, de que trata a Lei Complementar Federal n.º 123, de 14.12.2006.
4. MINAS GERAIS – Decreto Estadual nº 44.630/2007 de 03 de outubro de 2007 - Dispõe sobre o tratamento diferenciado e simplificado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte nas aquisições públicas do Estado de Minas Gerais, nos termos da Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006.
5. PARANÁ – Lei Estadual nº 15.562 de 04 de julho de 2007 - Dispõe que o tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, referente à apuração e recolhimento do ICMS, inclusive obrigações acessórias, mediante regime único de ar-

- recadação, obedecerá ao disposto na Lei Complementar nº 123/2006.
6. SÃO PAULO – Lei nº Estadual nº 13.122 de 07 de julho de 2008 - Dispõe sobre o tratamento simplificado e diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte nas contratações realizadas no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta, e dá providências correlatas.

No âmbito do Rio Grande do Sul, consoante a mesma fonte, verifica-se que 69,35% (sessenta e nove vírgula trinta e cinco por cento) dos municípios lograram regulamentar a Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas, notícia que, embora não de todo ruim quando comparada ao índice de outros estados da federação, Sergipe e Piauí, que estão, respectivamente, com 33,33% e 35,71%, dá a dimensão do esforço a ser empreendido. (SEBRAE, 2010)

Pela pertinência ao tema em exame, trazemos à baila voto do eminente Conselheiro Hélio Saul Mileski do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande, em resposta a uma consulta da Associação Gaúcha Municipalista requerendo “esclarecimentos referentes à elaboração de projeto de lei municipal com intuito de possibilitar aos municípios do Estado pleno atendimento a Lei Complementar nº 123”. Em seu voto condutor, o eminente Conselheiro, propugnou pela recomendação para que os municípios legislassem disciplinando a matéria, tendo em conta o excepcional interesse público local que a envolve. Veja-se excerto do seu voto:

Portanto, como se vê, trata-se de tema envolvendo conflito de normas contido na própria Lei Complementar que, tendo em conta ainda fatores de constitucionalidade, resulta em controvérsia jurídica sem indicativo de uma clara definição doutrinária e jurisprudencial do assunto. Assim, como medida de cautela, entendo como mais apropriado de que, ao invés de assumir uma posição definitiva pela obrigatoriedade legislativa da matéria, em decorrência dos princípios constitucionais que determinam a adoção de regras de tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte, este Tribunal efetue uma recomendação para a adoção legislativa indicada, até porque se trata de maté-

ria de interesse econômico e social local, cujo benefício somente poderá ser aplicado em caso de haver lei local disciplinando o assunto.

Sendo editada lei local que assegure o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte, conforme bem explicita a Informação da Consultoria Técnica, este Tribunal reconhece a possibilidade e a regularidade constitucional do procedimento, por isto, cumpridas as determinações legais para a realização do procedimento licitatório, o fato por si só não enseja a impugnação por quebra do princípio da igualdade. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Contas do Estado, 2010).

Infelizmente, quase cinco anos após o transcurso daquele prazo é que o Estado do Rio Grande do Sul promulgou a Lei Estadual nº 13.706, de 06 de abril 2011, sobre a qual nos deteremos mais amiúde nas linhas que seguem².

A recente lei do Estado do Rio Grande do Sul decorre do Projeto de Lei nº 35/2011, de iniciativa do Poder Executivo, que salienta o objetivo de “reduzir a desigualdade” entre as microempresas e as empresas de pequeno porte em relação às demais empresas, ou, ainda:

(...) busca nada mais que uma igualdade entre os pequenos negócios e as grandes corporações, uma vez que estas têm facilidades extremas de acesso ao crédito, acesso a informações, produção e comercialização em larga escala, o que, conseqüentemente, leva a uma compra de insumos e matéria-prima também em larga escala, com uma forte redução de custos e preços, dentre outros fatores que agravam a disparidade de competitividade entre a pequena e a grande empresa. (RIO GRANDE DO SUL, Projeto de Lei nº 35, 2011)

Justificou-se, destarte, a iniciativa, em decorrência da experiência fe-

² No Rio Grande do Sul, houve a edição do Decreto Estadual nº 45.122, de 29 de junho de 2007. Tal diploma instituiu o Programa Especial de Regularização Fiscal das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte do Estado do Rio Grande do Sul, para ingresso no Simples Nacional.

deral ao regulamentar a Lei Complementar nº 123/2006, onde “os recursos das compras governamentais passaram de 2 bilhões de reais para mais de 7 bilhões de reais (2010)”, tendo sido repassados para as pequenas empresas. (RIO GRANDE DO SUL, Projeto de Lei nº 35, 2011)

4 Os objetivos da lei gaúcha das micro e pequenas empresas

O novel diploma gaúcho traz na cabeça do art. 2º o seu principal escopo, qual seja, a “ampliação da participação das microempresas e das empresas de pequeno porte nas licitações”. Anota-se que, embora a alocação final do art. 2º, no sentido de que os órgãos abrangidos pela Lei “deverão, sempre que possível”, o que daria uma conotação de faculdade ao administrador, a melhor interpretação aos preceitos constitucionais e da Lei Geral caminha no sentido da obrigatoriedade, a qual somente não será possível por razões amplamente justificadas nos autos. Pensar o contrário significaria afastar a efetividade da Lei. Assim, no âmbito da Administração Pública do Estado do Rio Grande do Sul, na forma da lei em comento, os órgãos deverão:

- I - estabelecer e divulgar um planejamento anual das contratações públicas a serem realizadas, com a estimativa de quantitativo e de data das contratações;
- II - ajustar o atual módulo de cadastro de fornecedores do Estado para identificar as pequenas empresas sediadas regionalmente, com as respectivas linhas de fornecimento, de modo a possibilitar a notificação das licitações e facilitar a formação de parcerias e subcontratações;
- III - padronizar e divulgar as especificações dos bens, serviços e obras contratados, de modo a orientar as microempresas e as empresas de pequeno porte para que ajustem os seus processos produtivos;
- IV - não utilizar, na definição do objeto da contratação, especificações que restrinjam injustificadamente a participação das microempresas e das empresas de pequeno porte sediadas regionalmente; e
- V - descentralizar a contratação de bens e serviços, sempre que for mais adequado para ampliar a participação

de licitantes e para fomentar o desenvolvimento local e regional.

Nesse ponto, resta necessário que abordemos questão de extrema importância para os objetivos da nova Lei, qual seja o planejamento anual das contratações públicas. É perceptível que os procedimentos para aquisição de insumos e matéria-prima, bem como contratação de serviços, serão melhor gerenciados se planejados com antecedência. Essa é a diretriz legal, que, aliás, não é nova. Diógenes Gasparini, analisando o ponto, assevera:

Assim, ao elaborar a peça orçamentária para o exercício seguinte, a Administração Pública deve, com a melhor precisão possível, planejar as obras, serviços e compras que poderão ser contratadas por meio de licitações diferenciadas. Esse planejamento, sempre o melhor possível, certamente pode ser revisto em função da própria execução orçamentária e, eventualmente, justificada sua ausência. O que não pode haver é a falta absoluta e sem qualquer justificativa do planejamento anual dessas contratações. (GASPARINI, 2009, p. 8-38)

A lei de nosso estado, em sua quase totalidade, resguardados pequenos aspectos, reproduz o Decreto Federal nº 6.204, de 5 de setembro de 2007 (BRASIL), embora a supressão dos objetivos a serem atingidos por ela, os quais, no Decreto, já no seu art. 1º, são enumerados: promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, ampliação da eficiência das políticas públicas e incentivo à inovação tecnológica. Tais finalidades são decorrentes do objetivo já mencionado, constante no art. 2º - a ampliação da participação das ME e das EPP nas licitações públicas. Nessa linha de análise, é importante que se refira à omissão de outras formas de contratação, as quais, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, podem também ser realizadas por meio eletrônico. Citemos o caso das contratações emergenciais, que, na forma da Lei Federal nº 8.666³ (BRASIL, 1993), reque-

³ Para maior clareza, segue-se excerto do art. 24. É dispensável a licitação: (...) IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que

rem estimativa e cotação, mesmo que sem o rito da licitação, mas devem ter os preços justificados e balizados dentro dos parâmetros de mercado.

5. O prazo para suprir deficiências na regularização fiscal

A Lei estadual insere importante diferença em relação ao instrumento federal, no tocante à regularidade fiscal. Assim, vejamos, comparativamente, o dispositivo federal e o da nossa legislação gaúcha. O Decreto Federal (BRASIL, Decreto nº 6.204, 2007) refere em seu artigo 4º que “a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de contratação, e não como condição para participação na licitação.” Por sua vez, a Lei nº 13.706 (RIO GRANDE DO SUL, 2011), também no art. 4º, dispõe que “a comprovação da regularidade fiscal das microempresas, empresas de pequeno porte ou equiparadas somente será exigida para efeito de assinatura do contrato, e não para fins de habilitação no certame”. Parece-nos que, nesse ponto, o legislador dos pampas obrou em qualificar o texto legal; veja-se a disciplina inserida nos parágrafos do mesmo artigo que passamos a examinar. A Lei Geral já traz o seguinte regramento:

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de peque-

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;

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

no porte somente **será exigida para efeito de assinatura do contrato.**

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

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, **será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame**, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

§ 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. (BRASIL, Lei Complementar nº 123, 2006, grifei)

Por seu turno, o dispositivo da Lei nº 13.706, recentemente promulgada no solo gaúcho, ora examinada, ao disciplinar a mesma matéria, traz disciplina distinta, que, com efeito, guarda maior harmonia com a Lei Geral, vez que, claramente, a distinção almejada é permitir o prosseguimento da ME, da EPP ou da “equiparada”, além da fase de habilitação, mesmo que com restrição fiscal. Vejamos o excerto do texto legal:

Art. 4º Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas, empresas de pequeno porte ou equiparadas **somente será exigida para efeito de assinatura do contrato, e não para fins de habilitação no certame.**

§ 1º As microempresas, empresas de pequeno porte ou

equiparadas deverão **apresentar toda a documentação exigida** para efeito de comprovação de regularidade fiscal, **mesmo que esta apresente alguma restrição**.

§ 2º Havendo alguma restrição na documentação comprobatória da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, contado do momento em que o proponente for declarado vencedor e prorrogável por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. (RIO GRANDE DO SUL, Lei nº 13.706, 2011, grifei)

Pelo texto acima, verifica-se que se impõe ao licitante, abrangido pelo tratamento privilegiado, a obrigatoriedade de apresentação da documentação relativa à sua situação fiscal, mesmo que apresente restrições, para as quais é fixado o prazo de 02 (dois) dias úteis para a sua regularização, contados do momento em que a microempresa ou a pequena empresa, ou ainda, a sua “equiparada” for declarada vencedora, em caráter provisório. Assim, uma microempresa que tenha tido a sua proposta aceita em um pregão eletrônico ou presencial, mas que esteja com a CND – Certidão Negativa de Débito – junto ao INSS vencida ou com eventuais débitos, deverá, na fase de habilitação que se segue, apresentar tal certidão, assegurando-se lhe o prazo legal de 02 (dois) dias úteis para a regularização, quer pelo pagamento ou parcelamento do débito e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. É certo que, ambos os diplomas legais – o Decreto Federal nº 6.204/2007 (BRASIL) e a Lei Estadual 13.706/2011 (RIO GRANDE DO SUL) – estabeleceram a possibilidade de prorrogação desse prazo, a critério da Administração. Nesse caminhar, a nosso juízo, o decreto federal disciplinou a matéria com maior eficiência e harmonia com o dia a dia dos inúmeros órgãos públicos, evitando inúmeras discussões e trâmites desnecessários na rotina diária da Administração ao prever no parágrafo 3º do art. 4º que a “a prorrogação do prazo previsto no § 1º deverá ser **sempre concedida pela administração quando requerida pelo licitante**, a não ser que exista urgência na contratação ou prazo insuficiente

para o empenho, devidamente justificados.” No estado, por sua vez, a nova Lei apenas fixou a possibilidade da Administração em prorrogar o mesmo prazo. Inobstante isso, a regulamentação que se seguiu (art. 12) reproduziu a mesma regra existente no plano federal⁴.

Aspecto de não menor relevância, acerca dos mesmos artigos, é o que diz respeito à definição do momento em que se considera o termo inicial para a contagem dos dois dias para a regularização da situação fiscal, qual seja, o momento em que o licitante for “declarado vencedor”. Novamente, julgamos que o decreto federal logrou êxito, comprovado pela praxe diária já amplamente utilizada. Atento aos reclames dos operadores efetivos das licitações, em especial, o amplamente utilizado pregão eletrônico, aliás, de uso obrigatório no Rio Grande do Sul. Assim, o decreto federal tem a seguinte disciplina no seu art. 4º; veja-se a sua transcrição para melhor exame:

Art. 4º A comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de contratação, e não como condição para participação na licitação.

§ 1º Na fase de habilitação, deverá ser apresentada e conferida toda a documentação e, havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de dois dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

§ 2º A declaração do vencedor de que trata o § 1º acontecerá no momento imediatamente posterior à fase de habilitação, no caso do pregão, conforme estabelece o art. 4º, inciso XV, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e no caso das demais modalidades de licitação,

⁴ O Poder Executivo Estadual bem recentemente editou o Decreto nº 48.160 (RIO GRANDE DO SUL, 2011) com a finalidade de regulamentar a Lei em comento. Confira-se o § 4º do art. 9 do mencionado decreto.

no momento posterior ao julgamento das propostas, aguardando-se os prazos de regularização fiscal para a abertura da fase recursal.

§ 3º A prorrogação do prazo previsto no § 1º deverá sempre ser concedida pela administração quando requerida pelo licitante, a não ser que exista urgência na contratação ou prazo insuficiente para o empenho, devidamente justificados.

§ 4º A não-regularização da documentação no prazo previsto no § 1º 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, ou revogar a licitação. (grifei)

É inegável que tal disciplina tem evitado enormes discussões e celeumas jurídicas, sem afastar a questão prática a ser enfrentada, qual seja, a finalização do procedimento licitatório. Com efeito, valemo-nos do magistério do Prof. Marçal Justen Filho, que, no tocante ao aspecto do “momento adequado ao suprimento do defeito” da regularidade fiscal, assevera:

A LC 123 determina que será concedido prazo de dois dias úteis para o licitante promover a regularização dos defeitos, computando-se o prazo a partir do momento em que for ele “declarado vencedor do certame”. (sic) A redação legal é imprecisa e gera dificuldades hermenêuticas tanto em relação às modalidades tradicionais de licitação quanto como no âmbito do próprio pregão. (JUSTEN FILHO, 2007, p. 43 - sic)

Por seu turno, Diógenes Gasparini (2009, p. 37), ao comentar o mesmo ponto, brinda-nos com o seguinte magistério: “até o advento do Decreto Federal nº 6.204/2007 (BRASIL) pairava dúvida quanto ao momento em que se dava, nas diversas modalidades licitatórias, a declaração de vencedor. Essa dúvida desapareceu ante a regra consignada no §2º do art. 4º desse decreto, pois aí restou estabelecido que a declaração do vencedor acontecerá no momento imediatamente posterior ao julgamento.” Adiante, o mes-

mo autor, enfrentando o tema da prorrogação automática do prazo, embora apontando a supremacia da lei sobre o regulamento, assevera:

Entretanto, nada impede que o edital nos casos de licitações da Administração Federal e a legislação estadual, distrital ou municipal estabeleçam, desde logo, o prazo de cinco dias úteis improrrogáveis para a regularização da documentação fiscal, de modo que isso ocorra no último dia desse prazo ou fixe um prazo maior (...) (GASPARINI, 2009, p. 37)

6. Quem são as “equiparadas” às micro e às pequenas empresas?

Sob outro prisma, salienta-se a inserção das empresas “equiparadas” às ME ou às EPP. Que empresas seriam essas? Para averiguarmos essa questão, temos que nos debruçar sobre as modificações lançadas na Lei Geral. Como se sabe, o Estatuto das Micro e das Pequenas Empresas, em artigo 3º, definiu os critérios segundo a receita bruta anual auferida; assim, as microempresas (ME) e as empresas de pequeno porte (EPP) são a sociedade empresária, a sociedade simples ou o empresário, todos na forma fixada no art. 966 do Código Civil (BRASIL, Lei nº 10.406, 2002), desde que estejam devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou Registro Civil de Pessoa Jurídica, sendo, no caso da ME, a receita bruta anual auferida menor ou igual a 240 mil reais e, tratando-se de EPP, a receita bruta auferida maior do que 240 mil reais e menor do que 2 milhões e 400 mil reais, renda essa auferida em cada ano-calendário. Ocorre que o legislador, em 2007, promulgou a Lei Federal nº 11.488, nos seguintes termos:

Art. 34. Aplica-se às sociedades cooperativas que tenham auferido, no ano-calendário anterior, receita bruta até o limite definido no inciso II do caput do art. 3o da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, nela incluídos os atos cooperados e não-cooperados, o disposto nos Capítulos V a X, na Seção IV do Capítulo XI, e no Capítulo XII da referida Lei Complementar. (BRASIL, Lei nº 11.488, 2007, grifei)

Assim, as “empresas equiparadas” mencionadas na Lei são as coope-

rativas que tenham auferido no ano-calendário anterior receita bruta de até R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais). Diógenes Gasparini nos traz uma definição ancorada na leitura conjugada dos art. 34 da Lei Federal nº 11.488/2007 e no art. 4º da Lei Federal nº 5.764 (BRASIL, 1971), vejamos:

Cooperativa, então, é a sociedade de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeita à falência, constituída para prestar serviços aos associados que tenha auferido no ano-calendário anterior receita bruta de até R\$ 2.400.000,00, aí incluídas as receitas decorrentes de atos cooperados e não cooperados. Não há cooperativa equiparada a microempresa mesmo que sua receita bruta no ano-calendário seja de até R\$ 240.000,00. Portanto, qualquer que seja sua receita bruta, desde que não ultrapasse o teto indicado, poderá participar, como empresa de pequeno porte, de licitações tradicionais ou de pregões valendo-se do regime diferenciado e favorecido instituído pela Lei Complementar federal nº 123/06 e seu regulamento. (GASPARINI, 2009, p. 87)

Destarte, merece reparo a falta de sistematização e de técnica do legislador ao não adequar a nova Lei, por inteiro, a tais preceitos, “esquecendo” a equiparação efetivada em relação às cooperativas em vários pontos. Temos, com efeito, campo para intenso debate jurisprudencial.⁵

7. Quais os tipos de benefícios previstos na lei?

Seguindo a análise das disposições da novel legislação, é possível, meramente para fins de exposição, delinear-mos que o tratamento diferenciado e favorecido previsto pelo legislador, a partir da Carta Magna, disci-

⁵ Nesse sentido, basta ler os artigos 1º e 2º da Lei nº 13.706 (RIO GRANDE DO SUL, 2011), onde são omitidas as cooperativas, equiparadas às ME e às EPP pela Lei nº 11.488 (BRASIL, 2007). As “equiparadas” somente são referidas na nova Lei gaúcha no seu artigo 4º, na cabeça e no parágrafo 1º, quando trata da regularidade fiscal.

plinado pela Lei Geral (BRASIL, 2006) e regulado na Lei nº 13.706/2011 (RIO GRANDE DO SUL), abrange, além da postergação do prazo para regularização de pendências fiscais, permitindo, portanto, sua participação em certames licitatórios, mesmo com restrições, as seguintes situações:

1. preferência de contratação na situação de empate ficto, consoante regra prevista nos §§ 1º a 6º do art. 5º;
2. a licitação exclusiva para microempresa e as empresas de pequeno porte para as contratações até o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), na forma do disposto no art. 7º;
3. licitações que contenham a exigência de subcontratação de microempresas e empresas de pequeno porte de até 30% (trinta por cento) do valor total licitado, na forma disciplinada no art. 8º;
4. Por fim, a dispensa de apresentação de balanço patrimonial do último exercício social, para fins de habilitação em licitações para fornecimento de bens para pronta entrega ou para locação de materiais, por parte das microempresas e das empresas de pequeno porte;

8. O empate ficto

A preferência na contratação de ME ou EPP quando ocorrer o empate ficto, prevista no art. 5º da Lei Estadual nº 13.706/2011 (RIO GRANDE DO SUL), reproduz quase literalmente o regramento constante no Decreto Federal nº 6.204/2007 (BRASIL), em perfeita sintonia com os preceitos da Lei Geral das ME e das EPP. Esclareça-se que tal preferência somente se aplica, de acordo com a regra inserta no *caput* do art. 5º da novel lei, nas licitações do tipo menor preço, excluindo, por conseguinte, os demais tipos: melhor técnica, técnica e preço e maior lance ou oferta, previstos no art. 45, § 1º, incisos II, III, IV, da Lei nº 8.666 (BRASIL, 1993) e suas alterações posteriores. O empate, dito ficto pela doutrina especializada, “caracteriza-se quando as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno

porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta melhor classificada”. O percentual mencionado (art. 5º, § 1º) se refere às demais modalidades que não sejam o pregão, presencial ou eletrônico, para o qual o intervalo percentual estabelecido será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço, na forma do previsto no § 2º do mesmo artigo, todos da Lei nº 13.706 (RIO GRANDE DO SUL, 2011). De igual sorte, por decorrência lógica, somente ocorrerá o desempate, caso a melhor classificada não seja ME, EPP ou a elas equipada, nos exatos termos do art. 5º, § 1º, em sua parte final.

Nessa esteira, importa referir que a operacionalização do regramento legal, em especial no caso do pregão eletrônico, ora de uso obrigatório pelos órgãos da Administração Pública do Estado do Rio Grande do Sul, já se encontra consolidada. A lei gaúcha, à semelhança do Decreto Federal, no § 5º do art. 5º (RIO GRANDE DO SUL, Lei nº 13.706, 2011), fixa o prazo máximo, no caso do pregão, de cinco minutos por item em situação de empate, sob pena de preclusão.⁶ A nosso ver, a lei reproduziu o mesmo deslize (intencional ou não) do normativo federal ao fixar tal prazo como sendo “máximo”, dando a conotação de que poderá o operador reduzi-lo, conforme a sua conveniência. Em verdade, tal possibilidade, na prática, não ocorre, pois os sistemas eletrônicos de compras utilizados pelos órgãos públicos, em regra, são configurados com o prazo de 5 (cinco) minutos. O prazo para formulação de nova proposta de preço inferior àquela considerada vencedora transcorrerá após o encerramento da fase de lances no caso do pregão. Para demais modalidades, convite, tomada de preços e concorrência, tanto a lei e os normativos mencionados não fixaram prazo para a apresentação de nova proposta de preços inferior àquela considerada vencedora. Assim, tal definição deverá ser determinada no ato convocatório. Aliás, essa é a orientação da doutrina especializada, vejamos a lição de Jessé Torres e Marinês Dotti:

O dispositivo criou espécie de empate ficto, ou seja, reputam-se empatadas as propostas apresentadas pelas

⁶ No plano federal, o Decreto nº 6.204 (BRASIL, 2007), no seu art. 5º, § 6º, traz a seguinte regra: “no caso do pregão, após o encerramento dos lances, a microempresa ou empresa de pequeno porte melhor classificada será convocada para apresentar nova proposta **no prazo máximo de cinco minutos** por item em situação de empate, sob pena de preclusão.” (grifei)

entidades de pequeno porte cujo preço seja até 10% superior ao menor preço ofertado por empresa de maior porte, nas licitações convencionais da Lei nº 8.666/93, ou até 5% superior, na modalidade licitatória do pregão (presencial ou eletrônico). Para esta última modalidade, o decreto estipulou o prazo de cinco minutos para o exercício do direito de desempate, não prevendo, todavia, o prazo para redução da oferta quando se tratar das modalidades convencionais da Lei Geral das Licitações (concorrência, tomada de preços e convite), cuja solução deverá ser regulamentada pelo instrumento convocatório, segundo critério da Administração. (PEREIRA JUNIOR; DOTTI, 2009, p. 94)

Oportuno, portanto, a nosso ver, que o instrumento regulamentador disciplinasse a matéria para as modalidades convencionais, fixando um prazo de formulação de nova proposta de preço inferior àquela considerada vencedora⁷. Finalizando-se o presente ponto, cumpre reproduzir o alerta da administrativista Marinês Dotti, em obra conjunta com o Dr. Jessé Torres, acerca do dever de o pregoeiro “negociar o menor preço ofertado”, o que remeteria a uma última negociação após os prazos referidos. Corrobora tal entendimento regra expedida pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, referida pela autora: “sempre após o procedimento de desempate de propostas e classificação final dos fornecedores participantes.” (PEREIRA JUNIOR; DOTTI, 2009, p. p.95).

Derradeiramente, releva lembrar a regra de chamamento das demais classificadas caso não se firme a “contratação”, com a redação dada no art. 5º, § 3º, inciso; confira-se seu inteiro teor: “II – na hipótese da **não contratação** da microempresa ou a empresa de pequeno porte, com base no inciso I, serão **convocadas as remanescentes** que porventura se enquadrem em situação de empate, na ordem classificatória (...)” (RIO GRANDE DO SUL, Lei nº 13.706, 2011, grifei). Ocorre, com efeito, uma impropriedade, vez que

⁷ No âmbito do Poder Executivo Estadual, o Decreto nº 48.160 (RIO GRANDE DO SUL, 2011), recentíssimo, remete, em seu art. 10, tal tarefa para a CECOM – Central de Compras do Estado, a ser efetuada por meio de Instrução Normativa, à exceção do pregão, por evidente, eis que esse já tem tal prazo regulado no § 5º do art. 5º da Lei nº 13.706 (RIO GRANDE DO SUL, 2011), conforme já visto.

se trata de regra, como visto, que será desencadeada após o encerramento da fase de lances, no caso do pregão (§ 4º do art. 5º), e tal empate (ou equivalência, como refere a Lei Estadual em comento – art. 5º, §3º I, II e III), na mesma linha, mesmo nas modalidades ditas convencionais elencadas na Lei Federal nº 8.666 (BRASIL, 1993), verificar-se-á na fase de apresentação das propostas, ou seja, não há propriamente a “contratação”, nessa fase, mas, sim, uma não formulação de nova proposta. No caso de um pregão eletrônico, de novo lance pelo sistema eletrônico, ou na hipótese de um pregão presencial, caso não tenham inicialmente sido apresentados lances verbais, mas apenas envelopes com propostas, de nova proposta.

9. A licitação diferenciada e exclusiva

A Lei gaúcha disciplina a chamada licitação para participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte, nos exatos termos da previsão do art. 7º, vejamos:

Art. 7º Os órgãos e as entidades contratantes realizarão processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e de empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Parágrafo único. Não se aplicará o disposto no “caput” deste artigo quando ocorrerem as situações previstas no art. 10 desta Lei, mediante prévia justificção.

Assim, observados os limites fixados na lei (art. 10), os quais deverão ser previamente justificados e lançados nos autos, os órgãos da Administração “realizarão”, obrigatoriamente, a licitação exclusiva. Aliás, tal regra está em harmonia com o disposto no art. 49 da Lei Geral das Microempresas.⁸ Em

⁸ Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I - os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório;

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências

suma, a regra é realizar as licitações exclusivas para as ME, EPP e “equiparadas”, que não será aplicada quando incidentes as situações enumeradas nos incisos do mencionado artigo, a saber:

Art. 10. Não se aplica o disposto nos arts. 7.º ao 9.º desta Lei quando:

I - não houver um mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

III - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei Federal n.º 8.666/1993; e

IV - a soma dos valores licitados nos termos do disposto nos arts. 7.º ao 9.º desta Lei ultrapassar 25% (vinte e cinco por cento) do total licitado em cada ano civil.

Parágrafo único. Para o disposto no inciso II, considera-se não vantajosa a contratação

quando resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência.

(RIO GRANDE DO SUL, Lei nº 13.706, 2011, grifei)

A regra inserta no inciso IV, acima mencionada, guarda conotação com a exigência prevista no art. 2º, inciso I, da mesma Lei, que diz respeito à necessidade de um planejamento anual das licitações e contratações públicas e, por decorrência, da própria execução orçamentária e da gestão das contratações. Exige-se do Administrador o que há muito as cortes de contas

estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.

do país recomendam e a sociedade requer, parcimônia com o gasto público. Somente com tal acompanhamento é que o Administrador poderá observar o limite fixado, que, registre-se, deverá considerar todas as hipóteses de favorecimento às ME e às EPP, constantes nos artigos 7º ao 9º da Lei nº 13.706 (RIO GRANDE DO SUL, 2011): 1) a licitação exclusiva (art. 7º); 2) a subcontratação obrigatória até o limite de 30%, para cada procedimento (art. 8º); e 3) a reserva de cota de até o limite de 25% do objeto (art. 9º).

Na mesma linha, o limite constante no inciso I do art. 10, acima enumerado, quanto à exigência de no mínimo três microempresas ou empresas de pequeno porte competitivas no local ou região que se encontrem em condições de cumprir as exigências do instrumento convocatório, merece algumas considerações. Vamos a elas. Tal premissa encontra relação com o inciso II do art. 2º da Lei nº 13.706 (RIO GRANDE DO SUL, 2011)⁹, pois será a partir da base de cadastro dos fornecedores, já devidamente enquadrados, ou não, na condição microempresa ou empresa de pequeno porte. Por óbvio, a aferição da exigência de que tais fornecedores estejam em condições de cumprir as exigências do ato convocatório será relativa, uma vez que, previamente, sem a verificação, por exemplo, da qualificação técnica e da qualificação econômico-financeira, quesitos que são atrelados à licitante e sempre variáveis, somente são verificáveis a partir do exame da documentação técnica e econômica da empresa. Entretanto, no caso da qualificação econômico-financeira, há a variação a partir dos contratos em execução por parte da licitante. Percebe-se aqui a necessidade de que o cadastro seja um instrumento eficiente e que esteja permanentemente atualizado, o que, em épocas de amplo uso da internet, convenhamos, não é difícil. Assim, há que se viabilizar mecanismos para que o próprio fornecedor possa atualizar, pela internet, seus dados básicos, bem como sejam fomentadas integrações com

⁹ Art. 2º Para a ampliação da participação das microempresas e das empresas de pequeno porte nas licitações, os órgãos ou entidades contratantes deverão, sempre que possível:
(...)

II - ajustar o atual módulo de cadastro de fornecedores do Estado para identificar as pequenas empresas sediadas regionalmente, com as respectivas linhas de fornecimento, de modo a possibilitar a notificação das licitações e facilitar a formação de parcerias e subcontratações;

bases de dados de outros entes, por exemplo, INSS¹⁰, FGTS¹¹ e Receita Federal do Brasil, para não falar de bases de dados dos órgãos do próprio estado, como o CFIL¹², de forma a facilitar tal tarefa.

Por fim, acerca desse ponto, o administrativista Marçal Justen Filho, analisando a Lei Geral das ME e EPP, assevera:

A redação legal certamente produzirá sérios problemas, eis que não se faz alusão à efetiva participação de um número mínimo de licitantes. O que se estabelece é a existência de pelo menos três empresas em condições de competir. (JUSTEN FILHO, 2007, p. 85)

Adiante, o inciso II do art. 10 prescreve que o tratamento diferenciado e simplificado não será aplicado para as microempresas e para as empresas de pequeno porte se “não for vantajoso para a administração”, tendo o parágrafo único do mesmo artigo definido que “considera-se não vantajosa a contratação quando resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência”. Há aqui que se distinguir a fase da licitação da fase contratação, pois os limites impostos no artigo 10 se referem aos artigos 7º a 9º, como já visto, e tratam da fase de licitação favorecida e simplificada. O termo “contratação”, expressamente, consignado no parágrafo único, já mencionado, que reproduziu regra similar existente no Decreto Federal nº 6.204¹³ (BRA-

¹⁰ INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

¹¹ FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – gerido pela Caixa Econômica Federal

¹² CFIL – Cadastro de Fornecedores Impedidos de Licitar e Contratar com a Administração Pública do RGS.

¹³ Nesse sentido, vale reproduzir o artigo mencionado:

Art. 9º Não se aplica o disposto nos arts. 6º ao 8º quando:

I - não houver um mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

III - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 1993;

IV - a soma dos valores licitados nos termos do disposto nos arts. 6º a 8º ultrapassar vinte e cinco por cento do orçamento disponível para contratações em cada ano civil; e

V - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar os objetivos previstos no art. 1º,

SIL, 2007), corrobora tal distinção. Não é outra a lição do Prof. Diógenes Gasparini ao analisar o ponto, veja-se:

A primeira causa – não ser vantajosa – está mal colocada, já que não impede a licitação, até porque ao planejar a licitação diferenciada não se tem qualquer proposta, há apenas uma estimativa de custo. Impede, sim, a celebração do contrato, mas para tanto a licitação deve ter acontecido, pois assim saber-se-á se é ou não vantajosa. Aliás, outra não é a inteligência que se retira do parágrafo único do art. 9º do Decreto federal nº 6.204/07, que define contratação não vantajosa. Com efeito, restou mencionado que para os fins do inciso em comento¹⁴ considera-se não vantajosa a contratação quando resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência. Mas esse cuidado não era necessário, pois toda proposta vencedora deve ser analisada pela comissão de licitação ou pregoeiro no que respeita a sua aceitabilidade¹⁵. Destarte, a licitação diferenciada pode ser, sim, promovida, mas a pregoante vencedora se sua proposta não for vantajosa tal como definido não poderá ser contratada.¹⁶ (GASPARINI, 2009, p. 8-38, sic – grifei)

Prosseguindo a análise do artigo 10, especificamente do seu inciso II em sua parte final, há ainda a limitação às licitações diferenciadas quando “representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado”. Trata-se de regra que explicita princípio basilar da Administração Pública

justificadamente.

Parágrafo único. Para o disposto no inciso II, considera-se não vantajosa a **contratação quando resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência**. (grifei)

¹⁴ Em nota de rodapé à pág. 23 o autor alerta que no art. 43 do Estatuto o inciso é o III, enquanto no art. 9º do Regulamento o inciso é o II. Ao que agregamos que na Lei nº 13.706/2011, o inciso é o II do art. 10.

¹⁵ Em nota de rodapé à página 24, o Prof. Diógenes, enumera os dispositivos legais que tratam da questão da aceitabilidade da proposta, tanto na Lei Geral das Licitações, como na Lei do Pregão: Cfe. Art. 40, X, da Lei federal nº 8.666/93 e art. 4º, XI, da Lei federal nº 10.520/02.

¹⁶ O Prof. Diógenes esclarece, em nota de rodapé à pág. 11, que pregoante é o nome atribuído pelo Prof. Carlos Pinto Coelho da Motta ao participante do pregão. In: GASPARINI, Diógenes. *Pregão Presencial e microempresa*. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP. Ano 8, n. 86, p. 8-38. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

inserto na cabeça do art. 37 da Constituição Federal da República (BRASIL, 1988):

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (grifei).

Merece, na lição do eminente Marçal Justen Filho (2007, p. 86), “interpretação similar àquela reservada ao art. 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.666”¹⁷. É evidente que não se justificará a realização dos procedimentos diferenciados quando representarem prejuízos à Administração Pública ou, nas palavras do conceituado administrativista:

Não se procederá à aplicação da licitação diferenciada quando for apta a gerar ampliação de custos, comprometendo desmedidamente o princípio da eficiência. Não se poderá justificar a ocorrência da licitação restrita mediante o argumento de que uma certa pequena empresa será muito beneficiada, na exata medida em que o benefício embolsado pela citada empresa corresponderá exatamente ao prejuízo arcado pelos cofres públicos. Ainda que se possa admitir que a licitação diferenciada conduza a um resultado que não seja necessariamente o mais vantajoso imaginável, essa solução apenas será válida quando for possível evidenciar que a restrição ao universo de licitantes gera efeitos positivos para o conjunto dos interesses protegidos pelo Direito Público. (JUSTEN FILHO, 2007, p. 86)

Por sua vez, o inciso III do artigo 10 traz regra óbvia, vez que, enquadrando-se a despesa nas previsões do Estatuto das Licitações (BRASIL, Lei

¹⁷ O parágrafo mencionado dispõe: “as obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala”. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

nº 8.666, 1993) no art. 24 (dispensa de licitação) ou no art. 25 (inexigibilidade de licitação), em especial, na última hipótese, por certo, não se estaria atendendo, preliminarmente, à situação prevista no inciso I do mesmo artigo. Quanto às licitações dispensáveis, previstas nas 31 hipóteses criadas pelo legislador no mencionado artigo 18, embora presente a competitividade quando submetidas ao critério discricionário do administrador quanto à realização ou não de licitação (em tese sempre possíveis), entende-se que a regra do inciso III do artigo 10 da novel lei gaúcha é bem-vinda, pois afasta eventual interpretação que pudesse causar distorções ao espírito da Lei Geral. De outro lado, uma vez definida a realização do certame licitatório e respeitados os demais critérios da Lei, impõe-se a realização da licitação diferenciada.

No âmbito do Governo Federal, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por intermédio do SIASG, segundo nos informa a especialista Marinês Restelatto Dotti, expediu as seguintes regras acerca da aplicação dos artigos 6º a 8º do Decreto Federal nº 6.204/2007 (BRASIL), vejamos:

Retificação das orientações quanto à aplicabilidade do tratamento diferenciado para micro e pequenas empresas e cooperativas previsto no Decreto nº 6.204, de 05/09/2007.

1) SIASG: Benefícios previstos no Decreto 6.204/07
O Decreto nº 6.204/07 concedeu tratamento diferenciado (benefício) para ampliar a participação de micro e pequenas empresas nas licitações públicas, constituídos por três tipos:

Benefício Tipo I – Contratações destinadas exclusivamente para ME/EPP e Cooperativas (valor estimado em até R\$ 80.000,00)

Benefício Tipo II – Subcontratação de ME/EPP/Cooperativas;

Benefício Tipo III – Reserva de cota exclusiva para ME/EPP e Cooperativas.

¹⁸ A lei federal nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010, promoveu a inserção de mais duas novas hipóteses de dispensa de licitação (BRASIL, 2010). O legislador pátrio tem sido criativo na ampliação dos incisos do art. 24 do Estatuto licitatório.

(...)

O Benefício Tipo I, consideradas as ressalvas contidas no art. 9º do supracitado Decreto, que trata das contratações destinadas exclusivamente ME/EPP e Cooperativas, poderá ser adotado por item ou por edital de licitação.

Quando a opção em aplicar o benefício for por item, o valor total estimado do item não poderá ultrapassar R\$ 80.000,00. Recomenda-se que, na composição dos itens do edital, deverão ser considerados materiais da mesma “família”, bem como de serviços correlatos, de acordo com os respectivos catálogos.

Quando a opção em aplicar o benefício for por edital, o somatório do valor estimado dos itens não poderá ultrapassar a R\$ 80.000,00. Caso esse somatório ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, essa licitação não poderá adotar o benefício da exclusividade para ME/EPP/Cooperativas. Não obstante, se esse somatório (ou valor global) for igual ou menor que R\$ 80.000,00, para essa licitação poderá ser adotado o benefício da exclusividade para ME/EPP/Cooperativas, ressalvado o disposto no artigo 9º do supracitado Decreto.

Para os dois casos (benefício por item ou por edital), o edital deverá prever a aplicação da exclusividade ou para todo o edital ou para determinado(s) item (ns), e somente participarão as ME/EPP/Cooperativas que declararam, no ato de inclusão da proposta, fazer jus ao tratamento diferenciado previsto na legislação.

(...)

Com relação à formação de lotes (ou “julgamento pelo menor preço global”), prevalece também o somatório estimado de R\$ 80.000,00 para cada edital ou processo de licitação como parâmetro de aplicação ou não do tratamento diferenciado e simplificado.

(...)

COMPRASNET: Tratamento diferenciado – Contratações exclusivas para ME/EPP e Cooperativas, valor estimado em até R\$ 80.000,00.

(...) inclui também as Cooperativas (Lei nº 11.488 de 15/06/2007) no tratamento diferenciado das ME/EPPs, as quais (cooperativas) passam também a declarar o atendimento aos requisitos do art. 3º, da Lei nº 123/200619,

¹⁹ Vale trazer à colação o artigo mencionado:

para que possam usufruir dos mesmos benefícios destinados às ME/EPPs. Não obstante, o benefício atribuído no edital e no SIDEC será registrado no formulário de proposta (tela) do fornecedor, bem como nas telas do Sistema, em todas as fases do Pregão Eletrônico.

O tratamento diferenciado atribuído (tipo de benefício), além de permear todas as fases da sessão pública, será parte integrante dos procedimentos recursais, adjudicação e homologação.

Quando da aplicação do benefício da exclusividade, tanto para edital quanto para item (ns), o sistema não permitirá a participação de empresas de médio e grande porte, inibindo o envio de propostas. Os demais procedimentos permanecem inalterados.

Brasília, 24 de outubro de 2007 – Portal de Compras do Governo Federal – COMPRASNET.

(PEREIRA JÚNIOR; DOTTI, 2009, p. 98-99, grifei)

10. Licitação com exigência de subcontratação de me/epp

A subcontratação obrigatória de microempresa ou empresa de pequeno porte encontra o seu suporte legal na nova Lei Estadual nº 13.706 (RIO GRANDE DO SUL, 2011), especificamente no artigo 8º, no rastro da disciplina emanada do art. 7º do Decreto Federal nº 6.204 (BRASIL, 2007) e do art. 48, inciso II, da Lei Complementar nº 123 (BRASIL, 2006). Importa referir, preliminarmente, que o legislador, no caput do artigo 8º retromencionado, refere que “os órgãos e as entidades contratante poderão estabelecer,

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que: I - no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

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

nos instrumentos convocatórios, a exigência de subcontratação de microempresas ou de pequeno porte, sob pena de desclassificação”. Infere-se, por conseguinte, que se trata da faculdade de a Administração exigir, ou não, que a empresa de médio e grande porte, sagrando-se vencedora de um certame, obrigatoriamente, sob pena de desclassificação, subcontrate parcela do objeto, a qual se limitará ao percentual de até 30% desse objeto. Por evidente, não há de se cogitar a obrigatoriedade de subcontratar se a vencedora do certame for uma micro ou uma pequena empresa. Tal raciocínio encontra guarida no §1º, inciso I, do art. 8º, bem como nos outros dois incisos do mesmo parágrafo.

A administrativista Marinês Restelatto Dotti nos brinda com distinção da forma de subcontratação, fazendo um paralelo entre a previsão da Lei nº 8.666 (BRASIL, 1993) e a do Decreto Federal nº 6.204 (BRASIL, 2007), vejamos:

A Lei nº 8.666/93 trata da subcontratação em seu art.72, segundo o qual o contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração. Tanto na Lei nº 8.666/93, como no Decreto nº 6.204/07, a subcontratação depende de prévia estipulação no instrumento convocatório, por aplicação do princípio enunciado no art. 41 da lei Geral das Licitações. Veja-se, porém, que os regimes são distintos: na Lei nº 8.666/93, a iniciativa de subcontratar é do contratado, no curso da execução do contrato, nenhuma havendo ao objeto a ser subcontratado, desde que autorizado pela Administração; no Decreto nº 6.204/07, a iniciativa é da própria Administração, que a impõe aos licitantes no edital – antes, destarte, de haver contrato –, tanto que se a proposta de um concorrente recusar o dever de subcontratar microempresa, empresa de pequeno porte ou cooperativa, previsto no edital, a consequência será a desclassificação da proposta (art. 7º, caput), e somente será passível de subcontratação o que o §2º do art. 7º denomina de “serviços acessórios”. (PEREIRA JÚNIOR; DOTTI, 2007, p. 101, grifei)

A observação é pertinente, em especial, o destaque quanto a que parte do objeto poderá ser subcontratada, quais sejam, aquelas enquadráveis como “serviços acessórios”, de acordo com a fórmula prevista no art. 7º, §2º, em sua parte final, reproduzida na Lei Estadual nº 13.706 (RIO GRANDE DO SUL, 2011), no parágrafo 2º do art. 8º:

§2º Não se admite a exigência de subcontratação para o fornecimento de bens, exceto quando estiver vinculado à prestação de serviços acessórios. (RIO GRANDE DO SUL, 2011, grifei)

Marinês Dotti assevera que se trata de conceito jurídico indeterminado que será ajustado a cada caso concreto, cabendo a sua devida especificação no Termo de Referência ou no Projeto Básico. A título de exemplo, cita que, em se tratando de um serviço de limpeza de prédio, poderá ser acessória a “manutenção de um recanto interno arborizado, cuja execução caberia ser subcontratada a pequena empresa ou cooperativa especializada”. (PEREIRA JÚNIOR; DOTTI, 2007, p. 101)

A subcontratação, por certo, irá exigir da Administração, na praxe diária dos certames licitatórios, enorme esforço, acerca de vários pontos, os quais citamos brevemente: 1) requisitos para habilitação das subcontratadas (art. 8º, inciso III), em especial, quanto à documentação “trabalhista”, conforme mencionado na Lei, frente às disposições do art. 27 e seguintes da Lei Geral das Licitações²⁰; 2) definição das condições para a “substituição da subcontratada”; 3) definição da inviabilidade da substituição; 4) forma de viabilização do empenhamento e pagamento das parcelas subcontratadas “diretamente às microempresas e às empresas de pequeno porte”, entre outros aspectos. Aguardemos, portanto, a regulamentação.

²⁰ A Lei 12.440 (BRASIL, 2011), “saída do forno” (a lei foi publicada no D.O.U. de 08/07/2011), alterou o art. 27 da Lei nº 8.666 (BRASIL, 1993), no seu inciso IV, introduzindo a seguinte redação: “ regularidade fiscal e **trabalhista**”. (grifei) Tal dispositivo entrará em vigor no prazo de 180 dias a contar da publicação da Lei.

11. A reserva de cota exclusiva para as me/epp

No tocante à reserva de cotas, prevista no art. 9º da Lei nº 13.706 (BRASIL, 2011), a ser realizada nas “licitações para aquisição de bens, serviços e obras de natureza divisível”, somente será aplicada se ficar demonstrado nos autos que não há prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto, ocasião em que os órgãos contratantes “poderão reservar cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte”. Acerca do ponto, novamente, valemo-nos da lição de Marinês Dotti:

Tanto o parcelamento como a reserva de cota, na forma estatuída pela Lei nº 8.666/93 e pelo Decreto nº 6.204/07, respectivamente, possibilitam a participação de entidades de pequeno porte que se enquadrem nas regras do art. 3º da Lei Complementar nº 123/06, podendo preencher os requisitos de disputa para o fornecimento em menores dimensões, se houver vantagem efetiva para a Administração, preservada a economia de escala. Em regra, quando existir parcela de natureza específica que possa ser executada por empresas com especialidades próprias e diversas, ou quando for viável técnica e economicamente, o parcelamento em itens é de rigor, uma vez que seja vantajoso para a Administração.

O art. 8º, § 1º, do decreto permite à Administração licitar um objeto sem a reserva de cota, adjudicando-o no todo às entidades de pequeno porte, desde que aos autos do processo justificativa que demonstre que o parcelamento é inviável sob aqueles aspectos. (PEREIRA JÚNIOR; DOTTI, 2007, p. 107)

Diógenes Gasparini, ao comentar a reserva de cotas propõe o seguinte procedimento, o qual, a ser ver, daria efetividade à previsão:

A fim de dar efetividade ao propósito da lei complementar, a saída é efetuar uma única licitação para o objeto que a Administração necessita, dividindo-a por itens, es-

tabelecendo quais deles, em cota de até 25% (vinte e cinco por cento), devam ser adquiridos de empresas de pequeno porte ou microempresas, estipulando-se para estes itens, requisitos de habilitação reduzidos e distintos das demais categorias empresariais.

A solução nada mais é que a aplicação da Súmula nº 247, do Tribunal de Contas da União... ²¹ (GASPARINI, 2009, p. 17)

12. Conclusão

Como visto, vislumbram-se algumas dificuldades aos gestores públicos e também às microempresas, às empresas de pequeno porte e as suas “equiparadas”, ou seja, as cooperativas. Mas, inobstante isso, a novel lei gaúcha merece ser aplaudida, embora chegando um tanto tardiamente em relação a algumas outras unidades da federação. É certo que a praxe diária das licitações promovidas pelos órgãos da Administração Pública, a construção jurisprudencial da nossa Corte de Contas e as regulações de ordem técnica a serem editadas, em especial quanto à integração entre sistemas e à adequação da base de cadastro de fornecedores, conforme, aliás, prevê a própria Lei ora comentada, irão contribuir ao adequado equacionamento de tão importante tema.

Devemos ver com otimismo o recente edito legislativo, até pelo efeito benévolo na geração de empregos, já demonstrado pela prática federal e de outras unidades da federação. Destarte, espera-se que não fique na letra da lei, ou como se diz, popularmente, torne-se uma “lei que não pegou”. Ao

²¹ Para uma maior ilustração do ponto, reproduzimos a súmula citada:

Súmula nº 247. É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade. (BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2004, grifei). Ainda, ressalte-se que as orientações do TCU no tocante às normas gerais de licitação de competência privativa da União, na forma do disposto na Súmula nº 222 são aplicáveis aos demais entes federativos. (BRASIL, Tribunal de Contas da União, 1995)

contrário, cumpre a todos os órgãos públicos, abrangidos pela nova legislação, procederem às adequações técnicas e, em especial, aos sistemas eletrônicos de compras e cadastros, considerando que, atualmente, as compras devem, por força de Lei, efetivar-se, em sua expressiva maioria, por meio do pregão eletrônico ou por meio da cotação eletrônica de preços. Aguardemos, por conseguinte, a implementação, de fato, da nova legislação gaúcha.

Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa. Promulgada em 08 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm Acesso em: 19, abril de 2011.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003. *Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc42.htm Acesso em: 19, abril de 2011.

BRASIL. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nos 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp123.htm Acesso em: 19, abril de 2011.

BRASIL. Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971. Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5764.htm Acesso em: 19, abril de 2011.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e suas posteriores alterações. *Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.* Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm Acesso em: 19, abril de 2011.

BRASIL. Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996. *Dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES e dá outras providências.* (REVOGADA). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9317.htm Acesso em: 19, abril de 2011.

BRASIL. Lei nº 9.841, de 05 de outubro de 1999. *Institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispondo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal.* (REVOGADA) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9841.htm> Acesso em: 19, abril de 2011.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o código civil.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 20 de abril. 2011.

BRASIL. Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007. *Cria o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-Estrutura - REIDI; reduz para 24 (vinte e quatro) meses o prazo mínimo para utilização dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS decorrentes da aquisição de edificações; amplia o prazo para pagamento de impostos e contribuições; e altera legislação.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11488.htm Acesso em: 19, abril de 2011.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto nº 6.204, de 05 de setembro de 2007. *Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as*

microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da administração pública federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6204.htm Acesso em: 19, abril de 2011.

Disponível em: <http://www.sebrae.com.br/customizado/lei-geral/regulamentacao-da-lei-geral-nos-estados/numeros-de-municipios-por-estado> Acesso em: 19, abril de 2011.

BRASIL. Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010. *Altera as Leis nos 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei no 11.273, de 6 de fevereiro de 2006.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm#art1 Acesso: 18, abril de 2011.

BRASIL. Lei nº 12.440, de 07 de julho de 2011. *Acrescenta título VII-A à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para instituir a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, e altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.* Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12440.htm Acesso: 19, julho de 2011.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Súmula nº 222. *As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.* D.O.U. de 03.01.1995. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/sumulas> Acesso em: 19, abril de 2011.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Súmula nº 247. *É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a*

ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade. Aprovada na Sessão Ordinária de 10.11.2004, “in” D.O.U. de 23.11.2004. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/sumulas> Acesso em: 19, abril de 2011.

GASPARINI, Diógenes. Pregão Presencial e microempresa. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP. Ano 8, n. 86, p. 8-38. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. *O Estatuto da Microempresa e as licitações públicas: (comentários aos artigos da lei complementar nº 123 Atinentes a Licitações Públicas)*. São Paulo: Dialética, 2007.

PEREIRA JUNIOR, Jessé e DOTTI, Marinês Restelatto. *Políticas Públicas nas licitações e contratações administrativas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Lei 13.706, de 06 de abril de 2011. *Dispõe sobre a concessão de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas, no âmbito da Administração Pública Estadual*. Disponível em: http://www.al.rs.gov.br/Legis/M010/M0100018.asp?Hid_IdNorma=55977&Texto= Acesso em: 19, abril de 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Poder Executivo. Projeto de Lei nº 35, de 04 de fevereiro de 2011. *Dispõe sobre a concessão de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas, no âmbito da Administração Pública Estadual*. Disponível em: http://proweb.procergs.com.br/consulta_proposicao.asp?SiglaTipo=PL%20&NroProposicao=35&AnoProposicao=2011 Acesso em: 19, abril de 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Decreto nº 45.122, de 29 de junho de 2007. *Institui o Programa Especial de Regularização Fiscal das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte do Estado do Rio Grande do Sul, para ingresso no Simples*

Nacional. Disponível em: http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXTO&Hid_TodasNormas=50778&hTexto=&Hid_IDNorma=50778 Acesso em: 19, abril de 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Contas do Estado. Consulta processo nº 7102-02.00/09-8. Tribunal Pleno. Relator: Conselheiro Hélio Saul Mileski. Sessão: 31.03.2010. Disponível em: <http://www.tce.rs.gov.br> Acesso em: 19 de abril. 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Poder Executivo. Decreto nº 48.160, de 14 de julho de 2011. *Regulamenta o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da Administração Pública Estadual, estabelecido pela Lei nº 13.706, de 6 de abril de 2011. E cria o programa gaúcho do uso do poder de compra.* Disponível em: http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXTO&Hid_TodasNormas=56353&hTexto=&Hid_IDNorma=56353 = Acesso em: 16, julho de 2011.

SEBRAE – SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO A MICROEMPRESA. (org). *Anuário do Trabalho na Micro e Pequena Empresa de 2009.* 3 ed. Brasília-São Paulo: 2010. Disponível em: http://www.dieese.org.br/anu/Sebrae_completo2009.pdf Acesso em: 19, abril de 2011.