

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO**  
**INSTITUTO DE ECONOMIA**  
**MONOGRAFIA DE BACHARELADO**

**AS COMPRAS PÚBLICAS E O**  
**DESENVOLVIMENTO NACIONAL: a legislação em**  
**vigor no país e um estudo de caso**

**PEDRO PAULO GONÇALVES BAPTISTA ALVES NUNES**  
**Matrícula nº 106023934**

**Orientadora: Prof. <sup>a</sup> LIA HASENCLEVER**

**AGOSTO 2016**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
INSTITUTO DE ECONOMIA  
MONOGRAFIA DE BACHARELADO**

**AS COMPRAS PÚBLICAS E O  
DESENVOLVIMENTO NACIONAL: a legislação em  
vigor no país e um estudo de caso**

---

**PEDRO PAULO GONÇALVES BAPTISTA ALVES NUNES**

**Matrícula nº 106023934**

**Orientadora: Prof. <sup>a</sup> LIA HASENCLEVER**

**AGOSTO 2016**

*As opiniões expressas neste trabalho são de exclusiva responsabilidade do autor.*

## RESUMO

Este trabalho apresentará uma primeira visão sobre a legislação em vigor no Brasil acerca das aquisições públicas e seu caráter desenvolvimentista através da análise das leis que tratam do tema e também através de um estudo de caso. Para tal, apresentará as leis que estabelecem o modo como a legislação interfere nas aquisições da Administração Pública, e como essas compras podem interferir na economia. No que diz respeito ao porte das empresas fornecedoras e ao perfil da produção quanto ao seu caráter nacional, vê-se nesse trabalho que a legislação tem o caráter de tentar fomentar o desenvolvimento econômico nacional.

Como metodologia, utilizou-se a análise da legislação em vigor defrontada com o que aconteceu de fato nas compras de um órgão federal, o Instituto Nacional de Cardiologia, com um estudo de caso no qual se apresenta a composição de suas compras, realizadas por pregão eletrônico no período compreendido entre os anos de 2005 e 2015, disponíveis na plataforma pública governamental *Comprasnet*. Este estudo mostra a composição dessas compras de acordo com o perfil de cada fornecedor.

Os resultados encontrados demonstram que, apesar da longa legislação à qual os agentes públicos e fornecedores se defrontam, essa legislação, como demonstra esse trabalho para o universo analisado, não obteve eficácia àquilo a que ela se propõe, pelo menos não ainda, nesse período de análise. Há que se observar, no futuro, como esse movimento se dará, para verificar se haverá, de fato, mudanças significativas no perfil dos fornecedores, no mercado e para o desenvolvimento econômico do país.

Palavras-chave: Licitação, compras públicas, desenvolvimento nacional, margem de preferência, microempresa, empresa de pequeno porte.

## ABREVIACOES

ME/EPP – Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte

LC – Lei Complementar

CF – Constituição Federal

SEBRAE - Servio Brasileiro de Apoio s Micro e Pequenas Empresas

DIEESE - Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconmicos

SUS – Sistema nico de Saúde

## ÍNDICE GERAL

INTRODUÇÃO .....	7
1. O PODER DE COMPRAS DO GOVERNO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO NACIONAL .....	12
1.2. A LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993 .....	15
1.2.1. PRINCÍPIOS BÁSICOS .....	16
1.2.2. MODALIDADES DE LICITAÇÃO.....	19
1.3. A LEI DO PREGÃO: LEI Nº 10.520, DE 17 DE JULHO DE 2002.....	21
1.3.1. AS FASES DO PREGÃO.....	21
1.3.2. AS VANTAGENS EM SE LICITAR NA MODALIDADE PREGÃO .....	21
1.4. A MARGEM DE PREFERÊNCIA: A LEI Nº 12.349, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2010 .....	22
1.4.1. DEFINIÇÃO DE MARGEM DE PREFERÊNCIA .....	23
1.4.2. BENS E SERVIÇOS QUE SE ENQUADRAM NOS DECRETOS PERTINENTES .....	24
1.4.3. FINALIDADE DA MARGEM DE PREFERÊNCIA.....	25
1.4.4. CRITÉRIO DE DESEMPATE NA LEI Nº 12.349/10 .....	26
2. O ESTATUTO NACIONAL DA MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE – A LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006 .....	27
2.1. DEFINIÇÃO DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE E CRITÉRIOS DE ENQUADRAMENTO E DESENQUADRAMENTO .....	27
2.2. CRITÉRIOS DE EXCLUSÃO AO TRATAMENTO JURÍDICO DIFERENCIADO CONSTANTE NA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06.....	29
2.3. DO ACESSO AOS MERCADOS ÀS ME-EPP - VANTAGENS E FACILIDADES.....	30
2.3.1. HABILITAÇÃO SOMENTE NO MOMENTO DE ASSINATURA DO CONTRATO.....	30
2.3.2. CRITÉRIO DE DESEMPATE NA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 .....	32
2.4. FACILIDADES NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS .....	33
2.4.1. LICITAÇÕES EXCLUSIVAS ÀS ME-EPP .....	34
2.4.2. A SUBCONTRATAÇÃO.....	35
2.4.3. BENS DIVISÍVEIS .....	36
3. ESTUDO DE CASO: UMA ANÁLISE DAS COMPRAS REALIZADAS PELO INSTITUTO NACIONAL DE CARDIOLOGIA .....	38

3.1. VALOR HOMOLOGADO POR PERFIL DE EMPRESA .....	41
3.2. NÚMERO DE EMPRESAS E VALOR MÉDIO HOMOLOGADO POR PERFIL .....	43
CONCLUSÃO .....	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	48

## **ÍNDICE DE QUADRO, TABELAS E GRÁFICOS**

Quadro 01 – Modalidades de licitação .....	20
Tabela 01 – Valor homologado anual total por perfil de empresa .....	41
Tabela 02 – Valor médio homologado por empresa ME/EPP e "DEMAIS EMPRESAS" .....	43
Gráfico 01 – Valor homologado anual total por perfil de empresa .....	42
Gráfico 02 – Percentual de participação por perfil de empresa no total homologado anual .....	42
Gráfico 03 – Valor médio homologado por empresa ME/EPP e “DEMAIS EMPRESAS” .....	44

## INTRODUÇÃO

Este trabalho analisa a legislação brasileira em vigor no que tange as definições às quais as entidades públicas devem se ater no momento de tomadas de decisões de compras que tenham como intuito aquisições de materiais ou contratações de serviços para o desenvolvimento de suas atribuições como um todo. Considerando aqui o poder de compra público como uma força capaz de impulsionar um desenvolvimentismo em setores de interesse nacional e sua relação com o desenvolvimento da indústria nacional e com a intenção também de fortalecer as microempresas e empresas de pequeno porte nacionais nesse cenário, analisar-se-á a capacidade desse poder de compras em influenciar a indústria e as empresas nacionais.

O governo, como ente participante do mercado de bens de consumo e serviços em uma nação é um forte detentor de poder de compra, e essas compras públicas são a maneira de como a administração pública se abastece para realizar suas mais diversas finalidades no âmbito nacional. Sendo um agente detentor de grande poder de compra, esse governo realiza suas compras pautado pela legislação em vigor, o que tem como objetivo central atender a certos princípios básicos que legitimem o processo como um todo, e suas compras são realizadas por pregão, modalidade de licitação amplamente difundida.

Essa forma de aquisição, o pregão, modalidade cada vez mais utilizada nos processos licitatórios é uma forma de leilão inverso, no qual os agentes de compras coletam informações no mercado acerca dos preços em um primeiro momento, para assim criar uma estimativa de preço para cada item ou serviço a ser adquirido e então, num segundo momento, divulgar em plataformas correspondentes a licitação em si, sendo os lances dos diversos fornecedores agora balizadores para a escolha de qual será o vencedor, pelo critério, em sua maioria dos casos, do menor preço de lance. Vê-se, portanto, que nesse cenário não existe muita abertura para análise de qualidade, marca, garantias estendidas ou nenhum critério que permita às empresas buscarem a inovação simplesmente para atender ao comprador público que, por sua vez, também não pode se valer de outro parâmetro para julgamento que não o preço de lance para a tomada de decisão na hora de adjudicar e homologar uma compra, salvo em casos em que a análise



de amostras recebidas for negatizada por motivos como a não conformidade com o solicitado em edital ou a má qualidade do material ofertado. Assim, o edital da licitação, com o seu termo de referência (termo onde se estipulam todas das características e descrições) para o que se deseja adquirir é o balizador que define o que - e talvez tão importante quanto - em quais especificações será adquirido. Portanto, desconsiderando os casos em que os bens ou serviços necessitem de análise, o preço seria, em síntese, a chave da escolha, nesse cenário.

Somente após a promulgação de legislações mais específicas, como a que instaura a margem de preferência nas contratações de bens e serviços nacionais (lei nº 12.349, de 15 de Dezembro de 2010) e o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (dado pela lei complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006), é que passamos a verificar a preocupação da legislação em destinar uma parte de suas intenções de compras a um comportamento desenvolvimentista, incentivando, para tal, aquisições perante empresas de manufatura nacional e microempresas e empresas de pequeno porte, respectivamente.

Isso deverá ter como consequência esperada o fortalecimento das indústrias nacionais e dos pequenos empreendimentos do país, uma vez que garante, em termos da lei, que parcela daquilo que será adquirido pelo governo seja por meio dessas empresas nacionais e/ou desses micro e pequenos empreendedores. Vê-se, portanto, que o Estado aplica o princípio de igualdade entre os fornecedores de uma maneira ponderada: é uma "igualdade desigual", no sentido que o tratamento dado a essas empresas é um tratamento desigual, pelo fato de estas empresas não serem competitivas o suficiente para duelar com grandes incorporações detentoras de grande poder de negociação; o Estado trata com desigualdade os desiguais, para assim atingir uma igualdade, como podemos ver na Constituição Federal de 1988, no artigo 170, inciso IX, que estabelece o *"tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País"* e no artigo 179 que, por sua vez, afirma que *"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 (...)"*.

Vê-se, portanto, que há uma intervenção jurídica na economia e nos mercados que fornecem à Administração Pública, com a expectativa de criar um ambiente

favorável a essas empresas nacionais e também às micro e pequenas empresas.

Demonstram-se também aqui nesse trabalho as modalidades mais frequentemente utilizadas pela administração pública e coloca-se a questão da dificuldade que os compradores públicos encontram no processo licitatório, muitas vezes moroso e juridicamente exaustivo, além de não haver abertura para análises que não sejam as que ponderam as aquisições pelo critério de menor preço, pela gama de regulamentações a que os agentes públicos devem obedecer, o que difere daquilo que acontece na iniciativa privada, onde uma aquisição é feita não só se considerando o preço monetário do produto ou serviço em questão, mas muitas vezes questões como qualidade, confiabilidade, conhecimento prévio do fornecedor e até questões de *marketing* que influenciam os compradores privados nas tomadas de decisões. Há, portanto, uma maior flexibilidade nos contratos de aquisições nos setores privados, com processos muito mais rápidos e que, como consequência, não necessariamente faz com que haja a necessidade de se manter um estoque elevado.

Já na administração pública, há o arcabouço jurídico balizado, em síntese pelo menor preço de contratação e pelas demais obrigações jurídicas que se defrontam os compradores públicos (exceto nos casos observados nesse trabalho, mas que, para eles também, o preço, mesmo que com observações, é o balizador). Deve-se, portanto, observar que os agentes públicos não detêm autonomia para realizar grandes negociações com os fornecedores acerca de outro quesito para ponderação na tomada de decisão de compra que não seja o menor preço ofertado para a mesma como, por exemplo, uma incorporação de tecnologia ou uma garantia extra.

Somente a lei pode alterar a lei; e esse é o foco desse trabalho: como uma legislação que fomenta o desenvolvimento de um segmento do mercado atua para chegar aos seus objetivos, alterando o modo como as compras públicas são realizadas, com o intuito assim de se atingir um objetivo maior, de interesse nacional.

Inicialmente verificou-se a legislação pertinente às aquisições públicas em geral, dada pela lei nº 8.666/93 e, mais detalhadamente, as leis que se referem às vantagens que os produtores nacionais e as microempresas e empresas de pequeno porte devam receber, em termos de lei, perante as compras governamentais, sendo o intuito do legislador aqui o de fomentar o desenvolvimento nacional e a sobrevivência de

pequenos empreendedores no país, comportamento que é previsto desde a nossa carta magna, a Constituição Federal de 1988.

O objetivo desta análise é, além de conhecer a intenção do legislador na sua forma mais abrangente, dada pela Constituição Federal no seu Título VII – “*Da ordem Econômica e Financeira*”, ter também uma visão mais detalhada sobre duas áreas de atuação a que essa legislação se propõe, sendo elas a instituição daquilo que se chama de margem de preferência na aquisição de bens e serviços nacionais, dados pela lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010 e seus decretos reguladores e a instituição de um tratamento jurídico diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte nacional, dado pela lei complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, também chamada de Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte e suas intenções no fortalecimento desses pequenos empreendedores no país.

Após uma revisão da legislatura em questão, foi realizado um estudo de caso sobre os pregões eletrônicos realizados pelo Instituto Nacional de Cardiologia, órgão do Ministério da Saúde tido como referência no tratamento de alta complexidade em doenças cardíacas, para o período compreendido entre os anos de 2005 e 2015. Esse estudo levantou as compras desse órgão, realizadas na modalidade pregão eletrônico e a participação proporcional de acordo com o perfil de suas empresas fornecedoras nesses certames (microempresas e empresas de pequeno porte ou demais empresas).

Os dados para tal estudo de caso foram coletados no sítio *Comprasnet* (<http://www.comprasgovernamentais.gov.br>), na opção "*CONSULTAS*", em seguida "*ATAS*" e por fim "*ATAS DE PREGÃO*", utilizando para tal coleta o número da Unidade Administrativa de Serviços Gerais referente a este INC, chamado código UASG (sendo para esse órgão o de número 250059), analisando dentro desse universo, para cada pregão, o campo "*RESULTADO POR FORNECEDOR*", no qual constam, para cada certame, o volume de itens (bens ou serviços) com seus respectivos valores homologados para cada fornecedor, relacionando-o com o campo "*DECLARAÇÕES*", no qual está registrado o perfil declarado de cada empresa participante em cada processo licitatório.

Faz-se necessária aqui uma observação sobre a unidade utilizada para este estudo: foi utilizado o valor homologado por pregão, que não necessariamente é o valor

empenhado (o valor de fato comprado), uma vez que, após a homologação, é de decisão de cada gestor de compras realizar, ou não, o empenho (o pagamento da compra em si para o consequente recebimento do bem ou do serviço). Mesmo não sendo aquilo que de fato é comprado, esta é uma unidade de medida interessante para essa análise feita aqui, uma vez que mostra de fato quais os fornecedores que foram os vencedores em cada certame, mesmo não tendo garantia de realizar a venda. Em suma, essa visão mostra a capacidade - se ela houver - de entrada das microempresas ou empresas de pequeno porte nesse cenário de disputa. É o parâmetro que demonstra quais empresas fornecem para o governo, caso ele resolva comprar tudo aquilo que foi estabelecido como necessário em cada edital de licitação que ele realiza.

Após a apresentação dos dados desse estudo de caso, contrapõem-se os resultados obtidos à legislação, verificando-se se houve (ou não) algum resultado real na alteração da composição dos gastos públicos no que se refere ao perfil das empresas fornecedoras.

Esta monografia está dividida da seguinte forma: capítulo 1 discorre sobre o tema abordado na Constituição Federal de 1988, que implementa a busca do desenvolvimento nacional e o tratamento favorecido que será dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, além das definições e princípios básicos da licitação, a lei que instaura o pregão como uma modalidade de licitação a ser amplamente utilizada, suas características e suas vantagens frente às demais modalidades de licitação e o conceito de margem de preferência na busca do desenvolvimento econômico nacional, dada pela lei nº 12.349, 15 de dezembro de 2010. O capítulo 2 apresenta a lei complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (também conhecida como Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte) e suas consequências para as licitações públicas. O capítulo 3 apresenta um estudo de caso realizado com os dados dos pregões do Instituto Nacional de Cardiologia do Ministério da Saúde, com a configuração de suas compras no período compreendido entre os anos de 2005 e 2015.

## 1. O PODER DE COMPRAS DO GOVERNO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO NACIONAL

Desde a leitura da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, podemos verificar o Estado como um agente que tenta criar um ambiente no qual as microempresas e as empresas de pequeno porte possam encontrar uma facilidade de atuação, pelo menos no que concerne às aquisições feitas pelos órgãos públicos estaduais, municipais ou federais:

*“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”. (art. 179, CF/88).*

Ora, vê-se aí, pela lógica, uma tentativa do governo em influenciar, por meio da legislatura, o ordenamento econômico das aquisições públicas. Há uma legislação governamental que busca esse caminho, por meio de suas aquisições (por meio de seu poder de compra). Para SQUEFF (2014, p.7),

*“as compras públicas são o processo por meio do qual o governo busca obter serviços, materiais e equipamentos necessários ao seu funcionamento em conformidade com as leis e normas em vigor. Ainda que as aquisições e contratações do setor público visem prioritariamente ao cumprimento das diversas missões governamentais, é inegável que uma utilização mais articulada do potencial econômico desta demanda pode viabilizar diversos outros objetivos também associados ao processo de desenvolvimento.”*

Ainda segundo a autora,

*“esta definição refere-se às vantagens socioeconômicas tangíveis ou intangíveis obtidas nas compras e contratações públicas, e implica essencialmente que o Estado, como comprador, assegure que as análises anteriores à efetivação da compra se estendam além do preço para garantir que os resultados obtidos sejam os melhores para a sociedade.”*

Apresentado esse conceito, e esse é o foco deste trabalho, vê-se que há, ou pelo menos se tenta fazer haver, uma interferência "sadia" na economia e no mercado:

garantir aos produtores nacionais e às microempresas e empresas de pequeno porte uma parcela da dotação orçamentária governamental que será destinada às aquisições de bens e contratações de serviços para suas diversas finalidades, sejam esses bens materiais e serviços dos mais diversos tipos, dependendo da função final do órgão em questão, sejam bens imóveis ou serviços.

A finalidade desse ordenamento jurídico, em sua mais simples interpretação, é o desenvolvimento da indústria nacional, assim como o fortalecimento das microempresas e empresas de pequeno porte frente às outras empresas que atuam no mercado, com o objetivo assim de diminuir a taxa de mortalidade dessas pequenas empresas e fomentar a competitividade delas perante as demais.

O poder de compra tem sido um poderoso instrumento de política pública e industrial. Segundo KUPFER e HASENCLEVER (2002, p. 313), “*o objetivo mais tradicional pretendido pela política industrial é a promoção da atividade produtiva, na direção de estágios de desenvolvimento superiores aos preexistentes em um determinado espaço nacional*”. De fato, ainda citando KUPFER e HASENCLEVER (2002, p. 317),

*“Em um contexto desenvolvimentista, todos os instrumentos de política econômica (cambial, monetária e fiscal; de comércio exterior, de regulação da concorrência e da propriedade etc.) são colocados a serviço do objetivo industrializante. Em um Estado desenvolvimentista, as políticas beneficiam o setor privado, a empresa nacional, e priorizam o crescimento, a rivalidade e a produtividade (...). O Estado tem legitimidade política e um corpo técnico capacitado, dotado dos instrumentos de intervenção necessários.”*

E essa intervenção, em um ambiente de incertezas e dificuldades com o qual uma empresa nascente se depara, é um poder que o Estado utiliza para criar condições favoráveis a essas pequenas empresas, com uma “*intervenção pública orientada para induzir as empresas a experimentar, descobrir e introduzir produtos, serviços e processos superiores aos existentes em um mercado específico*” (KUPFER e HASENCLEVER, 2002, p. 318), podendo-se utilizar, para isso, as compras públicas como ferramenta.

Vários países utilizam esse instrumento na busca do desenvolvimento econômico e para dar um cenário de benefício aos agentes econômicos menos privilegiados do

ponto de vista da concorrência, para que assim possibilite também esse desenvolvimento econômico e social. Nos Estados Unidos, há a preferência para produção nacional nas aquisições do governo desde 1933 com o *Buy American Act*. Na China, há também essa preocupação de considerar os produtores nacionais preferenciais para fornecimento às entidades públicas chinesas desde um pouco mais recentemente, ano de 2002 (SQUEFF, 2014, p. 14).

No Brasil, esse comportamento da legislação na busca do desenvolvimento nacional sustentável utilizando-se do poder de compras público é mais recente ainda, remontando ao ano de 2010, quando foi encaminhada a Medida Provisória nº 495/2010 ao Congresso Nacional e posteriormente foi convertida em lei nº 12.349/10, estabelecendo margem de preferência nas contratações para produtos manufaturados nacionais.

Além desse tratamento diferenciado aos bens e serviços nacionais, há a legislação que coloca a utilização do poder de compras objetivando a preferência de contratação perante as microempresas e empresas de pequeno porte, com a lei complementar nº 123/06 (o Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte), com diversos mecanismos que colocam essa contratação também preferencial.

Ainda citando SQUEFF (2004, p. 26),

*“A análise das novas condições para licitações e contratações públicas, viabilizadas principalmente pelo advento da Lei nº 12.349/2010 e pela Lei Complementar no 123/2006, permite observar um movimento no sentido de compatibilizar nestes atos administrativos novos objetivos de políticas públicas. Se outrora a condição de vantagem das propostas era analisada, na grande maioria das licitações, apenas sob a ótica da economicidade, passa agora a administração a admitir que a proposta mais vantajosa possa ensejar o desembolso de valores superiores sob determinadas condições consideradas necessárias para a promoção do desenvolvimento nacional sustentado”.*

Nas próximas seções, examina-se a lei de licitações públicas brasileiras e como está sendo sua evolução, com a análise das legislações mencionadas anteriormente e as consequências esperadas por essas leis para o país. É nesse sentido que a legislação influencia o desenvolvimento econômico social aqui, nesse trabalho.

## 1.2. A LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

A lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, é a lei que baliza a forma como são feitas as contratações públicas nos âmbitos federal, municipal e estadual. É a lei que “*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*”. (art. 1º Lei nº 8666/93).

Segundo JUSTEN FILHO (2009),

*“contrato administrativo é um acordo de vontades com efeitos vinculantes, de que participa a Administração Pública e cujo objetivo consiste numa prestação de dar, fazer ou não fazer algo economicamente viável”.*

Nessa sequência, tem-se como aperfeiçoamento desse tipo de contrato a licitação que, segundo o mesmo autor, é o

*“procedimento administrativo destinado a selecionar, segundo critérios objetivos pré-determinados, a proposta de contratação mais vantajosa, para a Administração, assegurando-se a ampla participação dos interessados, com observância de todos os requisitos legais exigidos”.*

Nos termos da lei nº 8.666/93, em seu artigo 2º, vê-se que todas as

*“obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei” (art. 2º, lei nº 8.666/93).*

Portanto, a licitação é a maneira definida pela legislação para que a Administração Pública realize, seguindo princípios básicos que norteiam a legislação, suas aquisições de bens ou contratações de serviços para seus mais diversos fins, salvo as exceções como, por exemplo, a inexigibilidade de licitação, onde se realiza uma compra com um valor limite determinado em termos da lei. Este mecanismo é previsto no artigo 24 da lei nº 8.666/93, que assim define a dispensa de licitação, para obras e serviços de engenharia com valor máximo de quinze mil reais e para outras obras e serviços com valor máximo de oito mil reais:



*“Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada”. (art. 2, lei nº 8.666/93).*

Inclusive, faz-se relevante aqui mencionar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso XXI dispõe que

*“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” (CF, art. 37, inciso XXI).*

### **1.2.1. PRINCÍPIOS BÁSICOS**

São princípios básicos da Administração Pública e expressos no caput do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 (i) a legalidade, (ii) a impessoalidade, (iii) a moralidade, (iv) a publicidade e (v) a eficiência.

Como (i) princípio da legalidade, pelo artigo 5º da Constituição Federal e que se aplica a toda a atividade administrativa, há o conhecido argumento de que “todos são iguais perante a lei”. Como consequência direta, todo procedimento licitatório também deve, como um contrato celebrado entre partes e regido pela legislação, obedecer a este disposto jurídico.

Como (ii) princípio da impessoalidade, entende-se que os agentes públicos devam se comportar de maneira a não influenciar os contratos, não favorecendo, portanto, qualquer uma das partes envolvidas em detrimento às demais. Esse princípio pode ser visto, inclusive, como o *local* onde os agentes públicos devem focar boa parte de suas atenções, uma vez que se pode abrir, não o atendendo, acesso às práticas mal intencionadas, caso, por exemplo, um agente decida favorecer um fornecedor previamente escolhido, de maneira não impessoal e tendenciosa. Segundo JUSTEN FILHO (2009, p.27), ele *“indica vedação a distinções fundadas em caracteres pessoais dos interessados, que não reflitam diferenças efetivas e concretas”*.

Como (iii) princípio da moralidade, estabelece-se que os agentes administrativos devam praticar seus atos pautados na ética jurídica, em consoante com a boa moral e bons costumes, esperando-se, portanto, que tais agentes exerçam suas funções de maneira a buscar a correta utilização do orçamento público.

O (iv) princípio da publicidade garante a quaisquer interessados a visibilidade e transparência nos procedimentos adotados, sejam esses interessados os fornecedores, agentes administrativos ou mesmo a população como um todo, abrindo-se aí a garantia a esta população de poder fiscalizar as decisões e atos das entidades públicas. É, portanto, o princípio que impõe à Administração Pública a obrigação de tornar público todas as decisões e atos decorrentes de seus processos licitatórios.

O (v) princípio da eficiência diz respeito ao comportamento da Administração Pública no que se refere ao seu dever de realizar suas funções, sejam as mais diversas, com o foco no melhor resultado possível, levando-se em consideração qualidade, tempo, eficácia e tudo mais que for vantajoso aos seus objetivos.

Juntados a esses princípios listados pelo artigo 5º da Constituição de 1988, no artigo 3º da lei nº 8.666/93 vê-se os princípios que norteiam o procedimento licitatório:

*“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos” (art. 3º, caput, lei nº 8.666/93).*

Isonomia é o princípio que garante que todos os participantes do processo licitatório sejam tratados de igual maneira, uma consequência daquilo que consta nos princípios anteriormente listados, principalmente pelo princípio da impessoalidade.

Faz-se importante uma observação nesse ponto, no que diz respeito ao que podemos chamar de “tratados de igual maneira”; para JUSTEN FILHO (1993, p.67), “há um equívoco em supor que isonomia veda diferenciação entre os particulares para contratação com a Administração. É da essência da licitação a adoção de tratamento diferenciado entre os particulares” e, de fato, como se vê no decorrer desse trabalho, a

própria legislação nos coloca esse tratamento diferenciado, seja no sentido de promover o desenvolvimento nacional incentivando aquisições de determinados licitantes que atendam às exigências legais, seja no sentido de facilitar a algumas empresas de um determinado perfil um acesso mais simples ao orçamento destinado às compras governamentais.

Para PRAZERES FILHO (2013, p. 15),

*“Todos os ramos do direito derivam da Constituição Federal, que não pretende ser política, mas também social e econômica. Antes, a Constituição era vista apenas como instrumento político, que visava basicamente a proteção dos direitos fundamentais. Com o desenvolvimento industrial a preocupação foi ampliando e passou a incorporar aspectos econômicos e sociais”.*

Dessa maneira, ainda segundo o mesmo autor,

*“(...) pela importância das microempresas e empresas de pequeno porte no cenário nacional (geração de riqueza para economia), o Estado brasileiro aplica o princípio da igualdade, tratando os desiguais de forma desigual, já que os micros e pequenos empresários são considerados hipossuficientes”.*

Feita essa ressalva, há, de maneira geral, a isonomia como a garantia do livre acesso das licitantes a toda e qualquer disputa para contratação com a Administração Pública, não sendo, portanto, possível a escolha prévia de quaisquer participantes, com total igualdade de condições.

Quanto à vinculação com o instrumento convocatório, vê-se a importância da definição, na fase interna da licitação, daquilo a que se propõe a adquirir. É o edital da licitação, no qual constam todas as regras às quais a licitação irá obedecer. Vê-se, portanto, que esse chamado instrumento convocatório é aquilo que define o que será licitado, com todas as características e termos que serão seguidos, sendo a sua vinculação necessária para garantir aos interessados, sejam eles a própria administração pública, sejam os licitantes concorrentes, que o processo seguirá de acordo com aquilo que foi definido para o mesmo no momento de sua criação.

Para PIETRO (2001),

*“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual ‘a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada’. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); caso deixem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I)”.*

### **1.2.2. MODALIDADES DE LICITAÇÃO**

São as modalidades com as quais a Administração Pública realiza suas aquisições. São elencadas no artigo nº 22 da lei nº 8.666/93, sendo elas (i) a concorrência, (ii) a tomada de preços, (iii) o convite, (iv) o concurso e (v) o leilão, sendo inclusive “vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo” (parágrafo 8º, art. 22, lei 8.666/93).

Esse trabalho não tratará especificamente de pormenorizar cada uma dessas modalidades em separado, mas faz-se interessante mencionar as suas principais diferenças. Para as modalidades (i) concorrência, (ii) tomada de preços e (iii) convite, a definição se dá em função do valor máximo a contratar, sendo para obras e serviços de engenharia definida (i) modalidade convite para aquisições com valor máximo de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), (ii) modalidade tomada de preços, valor máximo de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) e (iii) modalidade concorrência, valores acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); e para demais compras e serviços, define-se para a (i) modalidade convite valor máximo de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), (ii) a modalidade tomada de preços, R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) e (iii) modalidade concorrência, valores acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais). No Quadro 01 resumidamente aparecem essas três primeiras modalidades que têm sua classificação dada de acordo com o valor a contratar.

<b>Quadro 01 - Modalidades de licitação</b>		
<b>Modalidade</b>	<b>Obras e serviços de engenharia</b>	<b>Demais compras e serviços</b>
Convite	até R\$ 150.000,00	até R\$ 80.000,00
Tomada de Preços	até R\$ 1.500.000,00	até R\$ 650.000,00
Concorrência	acima de R\$ 1.500.000,00	acima de R\$ 650.000,00

Já para (iv) modalidade concurso, a definição é dada pelo parágrafo 4º do artigo 22, que o define assim:

*Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.*

Nessa modalidade, o interesse da Administração Pública é o a prestação de um determinado serviço, mediante recebimento de prêmio ou remuneração.

Para a (v) modalidade leilão, a definição se encontra no parágrafo 5º do artigo 22, que assim o define:

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

É quando a administração pública deseja vender bens móveis, legalmente apreendidos ou penhorados, ou realizar alienação de bens imóveis.

Feitas essas considerações, faz-se necessário nos direcionarmos a lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, responsável por incluir o pregão como uma nova modalidade de licitação, modalidade esta incluída como obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, seja ele na sua forma mais comum (pregão eletrônico), seja com o pregão presencial, modalidade cada vez menos utilizada pela dificuldade de logística em se realizá-lo, frente a toda a facilidade que existe hoje com o uso da internet.

### **1.3. A LEI DO PREGÃO: LEI Nº 10.520, DE 17 DE JULHO DE 2002**

No que se refere a bens e serviços comuns, a legislação tem a finalidade de se referir àqueles bens ou serviços nos quais há a possibilidade de se definir bem, em edital de licitação aquilo que se deseja adquirir. Em termos da lei, há a definição no artigo 1º, parágrafo único da lei nº 10.520/02 que “*consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado*”.

#### **1.3.1. AS FASES DO PREGÃO**

Definido aquilo que se enquadra na modalidade pregão, passa-se a verificar as fases em que essa modalidade se dá, sendo elas duas fases: a interna ou, nos termos do inciso I, art. 3º da lei nº 10.520/02, fase preparatória e a fase externa.

A fase interna é aquela na qual a Administração Pública justifica a necessidade de contratação e define o objeto a ser licitado, com a maior precisão e clareza possível, evitando futuras impugnações de edital por não alinhamento daquilo que está sendo ofertado com o que foi, de fato, solicitado. Neste momento os agentes públicos devem deter-se na observação do princípio da vinculação com o instrumento convocatório, o edital da licitação, compondo-o da forma mais completa e clara possível. Nesta fase é feita também a verificação das exigências de habilitação das fornecedoras em potencial, a definição de critérios de aceitação de propostas, as sanções que serão impostas caso algum participante não venha a cumprir com suas obrigações, a fixação de prazo para entrega daquilo que foi licitado e demais cláusulas contratuais.

A fase externa, definida em termos da lei pelo artigo 4º da lei nº 10.520/02, é iniciada com a convocação dos interessados em participar do processo licitatório, observando-se as regras definidas em seus incisos, como a garantia do princípio da publicidade (inciso I, art. 4º); a definição do objeto que constará em edital, bem como o local de retirada do mesmo (inciso II, art. 4º); além de prazos de entrega de propostas, aviso de retirada de edital etc. e por fim, a fase em que se dá a licitação em si.

#### **1.3.2. AS VANTAGENS EM SE LICITAR NA MODALIDADE PREGÃO**

O pregão trouxe vantagens à administração pública, como a maior celeridade nos certames uma vez que, agora, em sua maioria, feitos por meio eletrônico, pela internet, há muito menos emprego de tempo e pessoal, além de possibilitar acesso aos

fornecedores de outras regiões do país, que antes talvez não tivessem como participar de pregões presenciais, por motivos de distância, desconhecimento do edital etc. Além disso, houve a possibilidade de se criar um cadastro nacional de fornecedores (Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedor – o SICAF), o que permite aos compradores públicos consultarem uma base de pré-habilitações dos concorrentes para o fornecimento, tornando assim mais ágeis os processos de aquisição, somente solicitando às empresas vencedoras do certame a sua documentação de habilitação no momento final da licitação (a chamada inversão de fases).

Ainda com a implantação do sistema de registro de preços (SRP) conforme artigo 15º, caput e inciso II da lei nº 8.666/93, com validade máxima de um ano, a administração pública passa a assegurar uma oferta pré-determinada, a preços constantes de acordo com a licitação realizada, para o período de um ano, sem necessariamente ser obrigada a efetuar, de fato, a compra. Esse sistema tem por finalidade reduzir a necessidade de estoques elevados, evitar perda de validade de produtos em estoque, além de ganhar com aumento da escala da aquisição, o que reduz o preço ofertado; conforme parágrafo 4º da referida lei:

*§ 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.*

Pode-se também considerar outra vantagem à utilização do pregão no que concerne às microempresas e empresas de pequeno porte, beneficiadas pela lei complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que proporciona a essas empresas a oportunidade de participar de certames com uma diferenciação legal frente às grandes empresas, como veremos mais detalhadamente no capítulo 2 deste trabalho.

#### **1.4. A MARGEM DE PREFERÊNCIA: A LEI Nº 12.349, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2010**

É interessante uma breve vista dessa legislação e suas finalidades esperadas no que diz respeito ao desenvolvimento da indústria nacional por incluir na parcela do orçamento público destinado às suas compras uma vantagem aos produtos

manufaturados nacionais ou serviços nacionais que atendam às normas técnicas brasileiras por ser mais um mecanismo utilizado para influenciar o uso do poder de compra público, direcionando-o como um incentivador à produção e ao desenvolvimento nacional.

#### **1.4.1. DEFINIÇÃO DE MARGEM DE PREFERÊNCIA**

No que diz respeito ao fornecimento, essa lei altera o artigo 3º da lei nº 8.666/93 e institui assim a margem de preferência que os serviços ou produtos manufaturados nacionais devem passar a receber nos processos licitatórios, de acordo com a especificação do que se será adquirido.

A regulamentação das alíquotas que norteiam essa lei é estabelecida pelo decreto nº 7.546, de 02 de agosto de 2011, para margem de preferência normal e, nos casos em que houver margem de preferência adicional, pelos respectivos decretos pertinentes a cada setor de produção, aplicada de forma cumulativa à primeira. Esse decreto nº 7.546/02 estabelece, em seu artigo segundo, incisos I e II, a diferenciação entre essas duas margens:

*Art. 2º Para os fins deste Decreto, considera-se:*

*I - Margem de preferência normal - diferencial de preços entre os produtos manufaturados nacionais e serviços nacionais e os produtos manufaturados estrangeiros e serviços estrangeiros, que permite assegurar preferência à contratação de produtos manufaturados nacionais e serviços nacionais;*

*II - Margem de preferência adicional - margem de preferência cumulativa com a prevista no inciso I do caput, assim entendida como o diferencial de preços entre produtos manufaturados nacionais e serviços nacionais, resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, e produtos manufaturados estrangeiros e serviços estrangeiros, que permite assegurar preferência à contratação de produtos manufaturados nacionais e serviços nacionais.*

Ainda nesse parágrafo, vê-se a definição, nos termos da lei, de produto manufaturado nacional e serviço nacional, bem como estrangeiros:

*IV - Produto manufaturado nacional - produto que tenha sido submetido a qualquer operação que modifique a sua natureza, a natureza de seus*



*insumos, a sua finalidade ou o aperfeiçoamento para o consumo, produzido no território nacional de acordo com o processo produtivo básico definido nas Leis nº 8.387, de 30 de dezembro de 1991, e 8.248, de 23 de outubro de 1991, ou com as regras de origem estabelecidas pelo Poder Executivo federal, tendo como padrão mínimo as regras de origem do Mercosul;*

*V - Serviço nacional - serviço prestado no País, nos termos, limites e condições estabelecidos nos atos do Poder Executivo que estipulem a margem de preferência por serviço ou grupo de serviços;*

*VI - Produto manufaturado estrangeiro e serviço estrangeiro - aquele que não se enquadre nos conceitos estabelecidos nos incisos IV e V do caput, respectivamente.*

Essa margem de preferência adicional é colocada não apenas para bens e serviços nacionais (esses já serão contemplados na margem de preferência normal), mas sim, e talvez de maior importância para um comportamento desenvolvimentista a qual essa legislação se presta, para estimular a aquisição de bens ou serviços resultantes de pesquisa e inovação que resultem num desenvolvimento nacional. Em resumo, há uma margem para produção nacional, e uma adicional para produção inovadora, tecnológica e que fomente o desenvolvimento do país.

#### **1.4.2. BENS E SERVIÇOS QUE SE ENQUADRAM NOS DECRETOS PERTINENTES**

Os decretos que estabelecem margem de preferência adicional, publicados a partir de 2012, para os diversos setores produtivos são vários. Há decretos pertinentes que estabelecem, para cada grupo de bens ou serviços, o enquadramento em cada categoria de margem de preferência, como por exemplo, o decreto nº 7.767, de 27 de junho de 2012, que estabelece a margem de preferência para aquisições de produtos médicos de oito a vinte e cinco por cento e cuja validade para aplicação é estabelecida até o dia 30 de junho de 2017; o decreto nº 7.713, de 03 de abril de 2012, que estabelece margem de preferência para fármacos e medicamentos e que, posteriormente, foi alterado pelo decreto nº 8.225, de 03 de abril de 2014 no sentido de antecipar o prazo de validade da margem de preferência para os itens listados no grupo 1, em seu anexo, do dia 31 de dezembro de 2016 para o dia 31 de dezembro de 2015, mas mantendo a mesma validade para os demais grupos, sendo esta estabelecida para o dia 30 de março de 2017, e que estabelece margem de preferência de oito a vinte por cento para

aquisições de medicamentos e fármacos, entre outros, como os que estabelecem margem de preferência para equipamentos de tecnologia da informação (decreto nº 7.903/13), para licenciamento de uso de programas de computadores (decreto nº 8189/14) etc. Vê-se, portanto, que esses decretos têm prazos de validade definidos nos seus termos, ainda que o legislador sempre possa, de acordo com a política esperada, alterar esses prazos.

Somados, esses dois valores têm como limite a alíquota de vinte e cinco por cento, conforme artigo 3º do decreto nº 7.546/11:

*Art. 3º: Nas licitações no âmbito da administração pública federal será assegurada, na forma prevista em regulamentos específicos, margem de preferência, nos termos previstos neste Decreto, para produtos manufaturados nacionais e serviços nacionais que atendam, além dos regulamentos técnicos pertinentes, a normas técnicas brasileiras, limitada a vinte e cinco por cento acima do preço dos produtos manufaturados estrangeiros e serviços estrangeiros.*

#### **1.4.3. FINALIDADE DA MARGEM DE PREFERÊNCIA**

Sinteticamente, a margem de preferência impõe uma alíquota na qual o valor de lance de cada produto ou serviço nacional pode sobrepor aos preços de produtos ou serviços estrangeiros, e ainda assim obter preferência na contratação, salvo em casos em que a oferta nacional não for suficiente para atender à demanda, como preconiza o artigo 3º, parágrafo 9º, inciso I:

*§ 9º: As disposições contidas nos §§ 5º e 7º deste artigo não se aplicam aos bens e aos serviços cuja capacidade de produção ou prestação no País seja inferior*

*I - à quantidade a ser adquirida ou contratada.*

Portanto, essa legislação, ao alterar a forma como as compras públicas se realizam, inclui mais uma finalidade à licitação que não somente a de abastecer os estoques ou contratar serviços para uma finalidade específica, mas agora também de buscar o desenvolvimento nacional sustentável, conforme preconiza o artigo 3º, lei nº 8.666/93, caput:

*Art. 3º: A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

Essa legislação tenta alterar o que é ainda o maior balizador para as contratações públicas realizadas por pregão de bens e serviços comuns, que é o preço do bem ou serviço a ser contratado, considerando-se que a maior parte dos pregões é realizada por menor preço ofertado, mas mesmo em certames que levam em consideração não somente o preço, mas também a tecnologia incorporada, fazem-se pertinentes incluir aqui nessa exposição. Agora, a licitação passa a ter o papel de não apenas verificar o melhor custo-benefício puramente monetário à administração pública, mas também assegurar, por meio desse volume de compras governamentais, possíveis vantagens à indústria nacional.

#### **1.4.4. CRITÉRIO DE DESEMPATE NA LEI Nº 12.349/10**

Além dessa regulamentação que institui às compras públicas margem de preferência para as contratações em geral, há também na lei nº 8.666/93 a regulação de como se dará o critério de desempate, nos casos em que houver entre empresas fornecedoras que se enquadram e as demais, no sentido de declarar “vencedora” a empresa que fornece bens ou serviços produzidos no país, produzidos ou prestados por empresas brasileiras ou por empresas que invistam em pesquisa e desenvolvimento de tecnologia nacional, conforme artigo 3º, parágrafo 2º, incisos II, III e IV da referida lei:

*§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:*

*II - produzidos no País;*

*III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.*

*IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005).*

## **2. O ESTATUTO NACIONAL DA MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE – A LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006**

Viu-se anteriormente a legislação usada de maneira a influenciar o fornecimento à administração pública no que diz respeito ao local de produção de cada bem ou serviço, ou seja, se é de produção nacional ou estrangeira, com a finalidade de fomentar o desenvolvimento nacional, sem considerar as características de cada firma fornecedora.

Com o advento da lei complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (LC 123/06), passa-se a observar a preocupação da legislação com o fornecedor em si, no que diz respeito ao seu porte, principalmente. Para PRAZERES FILHO (2013, p. 2-3),

*“O Estado tem o papel de garantir às empresas um ambiente próspero e seguro, criando condições para que novas instituições sejam criadas, inclusive com outros arranjos institucionais, como os casos das microempresas e empresas pequeno porte, que necessitam que um tratamento específico seja dado a elas.”*

Ainda segundo o autor, citando publicação feita pelo SEBRAE em parceria com o DIEESE, "o Brasil tem mais de 6,1 milhões de micro e pequenas empresas, que totalizam 99% dos negócios do país, segundo a quarta edição do Anuário do trabalho na micro e pequena empresa: 2010-2011" (PRAZERES FILHO, 2013, p.3). É indiscutível que o perfil empreendedor brasileiro é pujante, e que, portanto, a legislação deva se ater às necessidades desse microempreendedor perante o mercado, de maneira que possibilite a ele, quando de interesse da nação, ter mais força competitiva junto às grandes organizações.

### **2.1. DEFINIÇÃO DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE E CRITÉRIOS DE ENQUADRAMENTO E DESENQUADRAMENTO**

Esta lei complementar nº 123/06 define, em seu artigo primeiro as "normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos poderes da União, dos

*Estados, do Distrito Federal e dos Municípios"* (art. 1º, LC 123/06). No que se refere às definições dessas microempresas e empresas de pequeno porte, tem-se a sua classificação baseada em sua receita bruta a cada ano fiscal, de acordo com a redação dada pelo artigo 3º da referida lei, que também dá a definição, nos termos da lei do que é tido como receita bruta:

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

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

*II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).*

*§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.*

*§ 2º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, o limite a que se refere o caput deste artigo será proporcional ao número de meses em que a microempresa ou a empresa de pequeno porte houver exercido atividade, inclusive as frações de meses.*

Vê-se, portanto, a definição do porte de uma empresa é dada de acordo com sua receita bruta anual. Essa classificação é mutável de acordo com alterações no montante de sua receita, havendo a possibilidade de troca de porte de acordo com essa mudança de receita bruta, dado em termos da lei nos parágrafos 7º, 8º e 9º deste artigo 3º:

*§ 7º Observado o disposto no § 2º deste artigo, no caso de início de atividades, a microempresa que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso I do caput deste artigo passa, no ano-calendário seguinte, à condição de empresa de pequeno porte.*

*§ 8º Observado o disposto no § 2º deste artigo, no caso de início de atividades, a empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, não ultrapassar o limite de receita bruta anual previsto no inciso I do caput deste artigo passa, no ano-calendário seguinte, à condição de microempresa.*

*§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12.*

Em resumo, a microempresa que ultrapassar o limite de receita bruta de R\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) no ano calendário em vigor passará a condição de empresa de pequeno porte no ano calendário seguinte; enquanto que a empresa de pequeno porte que não atingir a receita bruta mínima de R\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) no ano em vigor passará à condição de microempresa no ano calendário seguinte, enquanto que se essa empresa de pequeno porte ultrapassar o limite de R\$3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) no ano em vigor, perderá o tratamento jurídico diferenciado dado em lei, por não mais se enquadrar no conjunto de empresas cujo tratamento favorecido diferenciado se propõe.

Ainda assim, esse desenquadramento das empresas de pequeno porte somente acontecerá quando elas, obedecendo ao disposto no parágrafo 9º-A desse artigo 3º, ultrapassam o limite máximo de receita bruta em vinte por cento acima desse limite de três milhões e seiscentos mil reais:

*§ 9º-A. Os efeitos da exclusão prevista no § 9º dar-se-ão no ano-calendário subsequente se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) do limite referido no inciso II do caput.*

## **2.2. CRITÉRIOS DE EXCLUSÃO AO TRATAMENTO JURÍDICO DIFERENCIADO CONSTANTE NA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06**

Há, no parágrafo 4º, artigo 3º da lei complementar nº 123/06 a definição daquelas empresas que não poderão se enquadrar nesse tratamento diferenciado, sendo esses limites dados pelos seus incisos, que incluem as seguintes situações: (i) aquelas de empresas "de cujo capital participe outra pessoa jurídica" (inciso I); (ii) empresa

"*que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior*" (inciso II); (iii) empresa que tenha no seu capital participação de sócio pessoa física que também participe de outra empresa que já receba esse tratamento jurídico diferenciado (inciso III); (iv) empresa que tenha titular ou sócio detentor de mais de dez por cento de capital de outra empresa que não seja beneficiada por esse ordenamento jurídico, desde que o somatório da receita bruta das suas empresas ultrapasse os limites que definem microempresa ou empresa de pequeno porte, de acordo com cada caso (inciso IV); (v) empresas cujo sócio titular seja administrador de outra empresa não beneficiada por esta lei complementar, também com a liberação para casos em que a renda bruta dessas empresas, somadas, não ultrapasse os limites que a definem (inciso V); (vi) além de empresas constituídas como cooperativas (inciso VI); (vii) empresa "*que participe do capital de outra pessoa jurídica*" (inciso VII); (viii) empresas que exerçam atividade de banco comercial, de investimento e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito (inciso VIII); (ix) empresas resultantes de cisão acontecida até cinco anos-calendários anteriores (inciso IX); (x) empresas constituídas por sociedades de ações (inciso X); (xi) ou empresas cujos sócios ou titulares tenham relações pessoais ou de subordinação com os contratantes (inciso XI).

### **2.3. DO ACESSO AOS MERCADOS ÀS ME-EPP - VANTAGENS E FACILIDADES**

O capítulo V - "*Do acesso aos mercados*" da LC 123/06 dispõe sobre o ordenamento jurídico de como deve ser o tratamento estabelecido nas aquisições públicas frente ao perfil das empresas participantes nessas disputas licitatórias, dispondo assim das facilidades e vantagens que as microempresas e as empresas de pequeno porte terão nas licitações.

#### **2.3.1. HABILITAÇÃO SOMENTE NO MOMENTO DE ASSINATURA DO CONTRATO**

No artigo 42 dessa lei complementar nº 123/06, apresenta-se a desburocratização da necessidade de entrega de documentação por parte das microempresas e empresas de pequeno porte para a participação em si da disputa. Em outras palavras, elas não mais necessitarão comprovar sua regularidade fiscal para ofertar lances de início, somente sendo exigido tal comprovação daquela fornecedora que for declarada a vencedora, no

momento da assinatura do contrato de fornecimento de bens ou prestação do serviço em questão. Isso diminui os custos administrativos para essas empresas, tendo em vista a diminuição da necessidade de entrega de papelada em todos os certames em que elas participem, somente sendo necessária tal entrega naqueles em que elas sejam adjudicadas vencedoras:

*Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.*

Outra facilidade, disposta no artigo 43 desta lei complementar nº 123/06, é aquela dada às empresas que estiverem com algum impedimento de fornecimento após serem declaradas vencedoras no certame: elas terão um prazo estipulado em lei para regularizar sua situação, sendo esse prazo de cinco dias úteis após serem declaradas vencedoras, prazo esse expansível pelo mesmo período, conforme artigo 43, caput e parágrafo segundo do mesmo artigo:

*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 5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, 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.*

Após esse prazo, caso a empresa não regularize sua documentação, decai o direito à contratação com a mesma, mas sem imposição de prejuízo dada pelas sanções estabelecidas no artigo 81 da lei nº 8.666/93, que estabelece que

*“a recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo estabelecido pela Administração, caracteriza o descumprimento total da obrigação assumida, sujeitando-o às penalidades legalmente estabelecida”*



Ficando então facultado à administração convocar os licitantes remanescentes na ordem de classificação, conforme parágrafo segundo desse artigo 43 da lei complementar nº 123/06:

*§ 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.*

### **2.3.2. CRITÉRIO DE DESEMPATE NA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06**

Outra vantagem às microempresas e empresas de pequeno porte é estabelecida no artigo 44 da LC 123/06, que estabelece como critério de desempate nas licitações, nos casos em que ele houver, a preferência pela contratação com tais empresas, em detrimento das demais empresas. Ainda consta o parágrafo primeiro desse artigo um critério que estabelece que esse empate se dará ainda que "*as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada*" (parágrafo 1º, artigo 44, LC 123/06). Ou seja, é uma vantagem imposta por lei que oferece às microempresas ou empresas de pequeno porte a preferência na contratação frente às demais, mesmo que seu valor de lance seja superior, até o nível definido em lei; para a modalidade pregão, essa vantagem se reduz para o patamar de cinco por cento sobre o valor das demais, conforme parágrafo segundo desse artigo 44:

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

*§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.*

*§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.*

Esse desempate será feito convocando-se a microempresa ou empresa de pequeno porte que for a melhor classificada e dando-lhe o direito de apresentar nova proposta, agora tendo como base a melhor proposta do certame, proposta esta dada pela

empresa que ofertou o melhor lance inicial, sendo ela de médio ou grande porte (obviamente, esse critério de desempate não se dará quando a ofertante do melhor lance inicial já for uma microempresa ou empresa de pequeno porte, conforme parágrafo segundo do artigo 45). Caso essa nova proposta seja inferior àquela primeira, o objeto licitado será adjudicado em favor da microempresa ou empresa de pequeno porte em questão, conforme artigo 45, inciso I. Não havendo a contratação dessa empresa, serão convocadas as remanescentes, na ordem de classificação dos seus lances para, caso lhes seja vantajoso, darem novos lances, passando para essas remanescentes esse direito (art. 45, inciso II). No caso em que os lances iniciais dados pelas microempresas ou empresas de pequeno porte forem equivalentes, é realizado sorteio entre as mesmas para estabelecer a ordem classificatória em que elas terão esse direito de realizar novos lances (art. 45, inciso III).

Caso não haja interesse por parte dessas microempresas ou empresas de pequeno porte em realizarem novos lances menores do que aquele da primeira vencedora, o certame será adjudicado em favor daquela.

#### **2.4. FACILIDADES NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS**

Seguindo esse objetivo da legislação em fomentar as atividades das microempresas e empresas de pequeno porte, essa LC 123/06 reafirma o tratamento diferenciado e simplificado que deverá ser destinado a elas nas contratações públicas no seu artigo 47, devendo ser essa legislação observada em contratações para todos os níveis de poderes, tanto para a administração direta quanto para a indireta:

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

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

Essas vantagens dadas às microempresas e empresas de pequeno porte estabelecidas na LC 123/06 estão regulamentadas no decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015. Faz-se interessante aqui uma ressalva, antes de analisarmos as vantagens em separado, que consta no artigo décimo do referido decreto:

*“Não se aplica o disposto (...) quando não houver o mínimo de 03 (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” (art. 10, inciso I).*

Ainda não se dará essa obrigatoriedade nos casos em que não houver vantagem para a administração pública de fazê-lo, ou em casos em que possa representar prejuízo àquilo que realmente se deseja contratar por oferecimento de bens ou serviços de qualidade inferior, por exemplo (art. 10, inciso II). Também quando a licitação for dispensável ou inexigível nos termos da lei nº 8.666/93, artigos 24 e 25 (inciso III); e, por fim, quando esse tratamento diferenciado e simplificado não apresentar, de fato, real benefício à promoção do desenvolvimento econômico social e à inovação (inciso IV).

Por fim e como regra geral dos processos licitatórios, não se homologam aquisições cujos lances finais ofertados tenham ficado acima dos valores previamente estimados pelos agentes públicos de compras e constantes no instrumento convocatório da licitação (o edital), como estabelece o inciso I do parágrafo único desse artigo décimo: *“considera-se não vantajosa a contratação quando resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência”* (inciso I, parágrafo único, artigo 10).

#### **2.4.1. LICITAÇÕES EXCLUSIVAS ÀS ME-EPP**

O artigo 48, inciso I da LC 123/06 estabelece que a administração pública pode (ou melhor, deve) realizar licitações exclusivas à participação das microempresas e empresas de pequeno porte cujo valor máximo estimado para aquisição de cada item da contratação for de no máximo oitenta mil reais.

O que ficou confuso na LC 123/06 era que essa obrigatoriedade de fato não existia, ficando facultada aos gestores de compras públicos a decisão sobre essa matéria, uma vez que o texto do caput de seu artigo 48 mencionava a possibilidade de se adotar tal prática:

*“Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública **poderá** realizar processo licitatório:*

*I - destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)” (LC123/06, caput e inciso I; redação revogada pela LC 147/14, grifo do autor).*

Com a promulgação da lei complementar nº 147, de 07 de agosto de 2014, esse artigo 48 da LC 123/06 foi alterado, passando assim a estabelecer essa obrigatoriedade ao gestor de compras, não sendo ele mais a figura que decidirá sobre a aceitação ou não dessa condição, como era anteriormente, quando a norma estabelecia a possibilidade de se realizar processos licitatórios exclusivos às microempresas e empresas de pequeno porte. Alterou-se, portanto, o verbo utilizado *poder* para o verbo *dever*, conforme nova redação:

*“Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:*

*I - **deverá** realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)” (art. 48, caput e inciso I da LC 123/06; grifo do autor).*

Ainda sobre a regulamentação desse ordenamento, o decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015 (que revogou decreto anterior de mesmo teor, sendo este decreto nº 6.204, de 05 de setembro de 2007), mostra, em seu artigo sexto, novamente essa obrigatoriedade ficando, portanto, obrigatória, segundo esse decreto, a realização de licitação exclusiva às microempresas e empresas de pequeno porte para esse valor máximo estabelecido:

*“Art. 6º Os órgãos e as entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens ou lotes de licitação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)” (decreto nº 8.538/15, art. 6).*

#### **2.4.2. A SUBCONTRATAÇÃO**

Um segundo dispositivo implementado pela LC 123/06, regulado em seu artigo 48, inciso II é aquele que prevê a possibilidade de se exigir, nas licitações públicas destinadas a realização de obras ou prestação de serviços, que a empresa vencedora do certame, sendo esta de médio ou grande porte, realize a subcontratação de

microempresas ou empresas de pequeno porte para realização em parte do objeto licitado:

*II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte (art. 48, inciso II, LC 147/14).*

A obrigatoriedade para essa subcontratação não foi alterada pela LC 147/14, ficando facultado ao gestor de compras e às empresas licitantes a adoção ou não desse mecanismo. O que foi alterado por essa LC 147/14 é que antes o limite dessa subcontratação seria de trinta por cento, e agora não mais existe limite para tal. No entanto, apesar de não haver mais limite definido para a subcontratação de microempresas e empresas de pequeno porte para o objeto licitado, ela não pode se dar em parcela majoritária, tampouco total do objeto a ser contratado.

Inclusive o pagamento dos serviços prestados ou obras realizadas por microempresas ou empresas de pequeno porte oriundos desse ordenamento pode ser feito diretamente a elas, conforme parágrafo segundo desse artigo 48: “(...) os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas” (parágrafo 2º, artigo 48 da LC 123/06).

#### **2.4.3. BENS DIVISÍVEIS**

Por último, há a questão das aquisições de bens divisíveis nas licitações públicas, dispositivo obrigatório pela alteração feita pela LC 147/14 às contratações públicas (alteração feita como aquela referente às licitações exclusivas às microempresas e empresas de pequeno porte pelo limite de valor de oitenta mil reais: a LC 123/06 não previa essa obrigatoriedade, mas somente a possibilidade).

Fica estabelecido que, para esses bens cuja natureza possibilite a divisão de seus fornecedores sem acarretar a perda de sua identidade física ou sua valorização (como, por exemplo, a aquisição de uma certa quantidade de *canetas*, um bem divisível, o que não é o mesmo quando se deseja adquirir um *software*, por exemplo, sendo esse um bem indivisível), a administração pública deve destinar parcela de vinte e cinco por cento do montante da aquisição às microempresas e empresas de pequeno porte, conforme preconiza o inciso III, artigo 48 da LC 123/06.

*III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (LC 123/06, art. 48, inciso III).*

### **3. ESTUDO DE CASO: UMA ANÁLISE DAS COMPRAS REALIZADAS PELO INSTITUTO NACIONAL DE CARDIOLOGIA**

Para fins de ilustração, este trabalho apresenta a composição dos pregões realizados pelo Instituto Nacional de Cardiologia, órgão do Ministério da Saúde, tido como centro de referência e especializado no tratamento de alta complexidade em doenças cardíacas, localizado no bairro das Laranjeiras, na cidade do Rio de Janeiro, e que atua no controle da saúde cardiovascular sendo, nesta cidade, o maior centro de procedimentos cardiovasculares financiado pelo SUS e é “*o único hospital público que realiza transplantes cardíacos em adultos e crianças no Estado do Rio de Janeiro e é o segundo centro que mais realiza cirurgias de cardiopatias congênitas no Brasil*” (fonte: <http://www.inc.saude.gov.br>), atuante há mais de quarenta anos.

Suas aquisições são centralizadas na própria unidade, sendo o Setor de Compras associado ao Setor de Licitação e ao Serviço de Contratos e organizacionalmente comandados pela Divisão de Material e Patrimônio, que por sua vez é subordinada à Coordenação Administrativa desta unidade, os responsáveis por toda aquisição de bens e contratação de serviços deste instituto.

Tal órgão dispõe de 165 leitos, sendo 60 de unidade de tratamento intensivo, realizando, por ano, 4.000 internações, 1.200 cirurgias e 50.000 consultas médicas.

Além disso, há, neste instituto, uma Divisão de Ensino e Pesquisa, que atua na formação de novos profissionais de saúde, além de buscar incorporar novas tecnologias no atendimento à saúde da população, conforme a apresentação da sua Comissão Científica:

*A Comissão Científica do Instituto Nacional de Cardiologia tem como finalidade contribuir para o aumento qualificado da produção científica da instituição. Entre suas principais ações estão assessorar a direção na construção da política de pesquisa do Instituto; analisar e discutir os projetos de pesquisa realizados na instituição; deliberar sobre a provação ou não dos projetos de pesquisa a serem realizados e elaborar programas de atividades científicas do INC como congressos e simpósios (fonte: <http://www.inc.saude.gov.br/htm/inc.htm>).*

Inclusive, a missão que este instituto defende em seu perfil é a de “*promover a saúde cardiovascular; formar profissionais, desenvolver e disseminar conhecimentos e tecnologias para o desenvolvimento social e econômico do país*”. Portanto, vê-se que é um órgão que atua também na busca de inovação e novas tecnologias em tratamentos cardiovasculares, com a missão não só de realizar atendimentos ao público, mas também, como se viu, de promover esse desenvolvimento nacional.

Os seus pregões estão disponíveis para consulta pública no sítio *Comprasnet* para o período compreendido entre os anos de 2004 e 2015, sendo que há apenas um pregão registrado para o ano de 2004. A intenção dessa pesquisa é a de demonstrar o perfil dos fornecedores desse instituto no que diz respeito ao seu porte. Mesmo sabendo que um órgão apenas pode não ser representativo para as compras governamentais como um todo, esse estudo ilustra o comportamento dos agentes públicos e seus fornecedores e suas respostas às leis que foram implementadas ao longo do tempo, no caso de haver tal resposta.

Foram analisados, para esse trabalho, os pregões disponíveis para consulta pública online, dentre os anos de 2005 a 2015, sendo 37 pregões no ano de 2005, 71 em 2006, 57 em 2007, 58 em 2008, 49 em 2009, 55 em 2010, 72 em 2011, 99 em 2012, 52 em 2013, 69 em 2014 e 78 em 2015, num total de 697 pregões analisados. Foram ainda desconsiderados aqueles pregões abandonados ou cancelados, por motivos claros de não terem tido sucesso, não sendo representativos, portanto, para as compras do referido instituto.

Uma observação é que, para o ano de 2005, o primeiro pregão disponível é o de número 17/2005 (a numeração dos pregões segue a ordenação numérica ordinal, mas isso não significa que um ano que tenha um pregão de número 100 tenha sido um ano com maior número de certamos do que outro ano cujo número de seu último pregão foi 10, pois muitos são os pregões abandonados, cancelados, ficando assim a numeração não sequencial). Além do mais, o foco de interesse para esse trabalho é o valor total por ano das aquisições. Ainda foi desconsiderado o pregão 35/2004, por ser o único registrado para esse ano, não interessando aqui para comparação esse pregão único.

Uma segunda observação pertinente é que, para os anos de 2005 e 2006, nenhuma empresa se declarou como microempresa ou empresa de pequeno porte, sendo



o primeiro pregão em que consta entrega dessa declaração o pregão 03/2007, ficando a análise dos dados para esse período compreendido entre os anos de 2005 e 2006 condicionada à hipótese de que todas as empresas não se enquadravam nessa classificação; isso não é uma hipótese que se possa afirmar de todo válida, mas daí podemos extrair a ideia de que somente após um dado momento – momento esse em que se inicia a entrega da referida declaração, no ano de 2007 – as empresas passaram a se importar com a classificação de seu perfil perante a administração desse instituto.

Para análise dos dados, foi utilizado o valor homologado por fornecedor a cada pregão, medida que demonstra qual foi o ganhador, de fato, para o fornecimento de cada item, e em qual valor. Isso não quer dizer que esse bem ou serviço tenha sido de fato pago ao fornecedor e entregue ao instituto, ou seja, que tenha sido de fato empenhado, mas tem representatividade por mostrar a possibilidade (ou a facilidade) de entrada das empresas no fornecimento à administração pública.

Os valores encontrados para cada ano foram deflacionados, para fins de comparação nesse trabalho, pelo índice de preços por atacado, o IPA-DI da Fundação Getúlio Vargas.

Para classificação do perfil de cada empresa, foi considerada a declaração entregue por cada uma delas, pregão por pregão, uma vez que uma mesma empresa pode aparecer em momentos diferentes, com classificações diferentes (essa classificação varia de acordo com a receita bruta anual). Dessa maneira, extraindo a informação de seu porte no ato de cada pregão, podemos assegurar que neste dado momento ela fornecia como microempresa ou empresa de pequeno porte, caso tenha entregado declaração para tal, ou então que ela não entrava nessa classificação no dado momento.

Duas visões serão apresentadas a seguir, sendo elas: *(i)* o valor total homologado por ano e por perfil de empresa e a proporção dessas compras para os dois grupos analisados (microempresas e empresas de pequeno porte em comparação com as demais empresas) e *(ii)* dado o número de empresas para cada perfil ano-a-ano, o valor médio homologado por empresa de cada perfil.

### 3.1. VALOR HOMOLOGADO POR PERFIL DE EMPRESA

A Tabela 01 apresenta os dados referentes ao valor homologado a cada ano por perfil de empresa em valores absolutos e percentuais.

**Tabela 01 - Valor homologado anual total por perfil de empresa**

Ano	Valor total homologado	Valor homologado ME/EPP		Valor homologado "DEMAIS EMPRESAS"	
	Valor em reais	Valor em reais	% do total	Valor em reais	% do total
2005	115.970.510,12	0	0,00%	115.970.510,12	100,00%
2006	319.014.146,99	0	0,00%	319.014.146,99	100,00%
2007	116.659.314,28	31.844.054,69	27,30%	84.815.259,59	72,70%
2008	201.346.306,05	52.638.322,57	26,14%	148.707.983,48	73,86%
2009	124.214.921,89	29.671.390,93	23,89%	94.543.530,96	76,11%
2010	143.671.108,16	21.266.803,24	14,80%	122.404.304,92	85,20%
2011	136.081.054,58	28.523.371,68	20,96%	107.557.682,90	79,04%
2012	103.954.472,35	14.727.330,63	14,17%	89.227.141,72	85,83%
2013	179.234.582,24	21.563.801,85	12,03%	157.670.780,39	87,97%
2014	259.436.148,04	32.911.764,52	12,69%	226.524.383,52	87,31%
2015	317.088.906,67	28.797.064,23	9,08%	288.291.842,44	90,92%

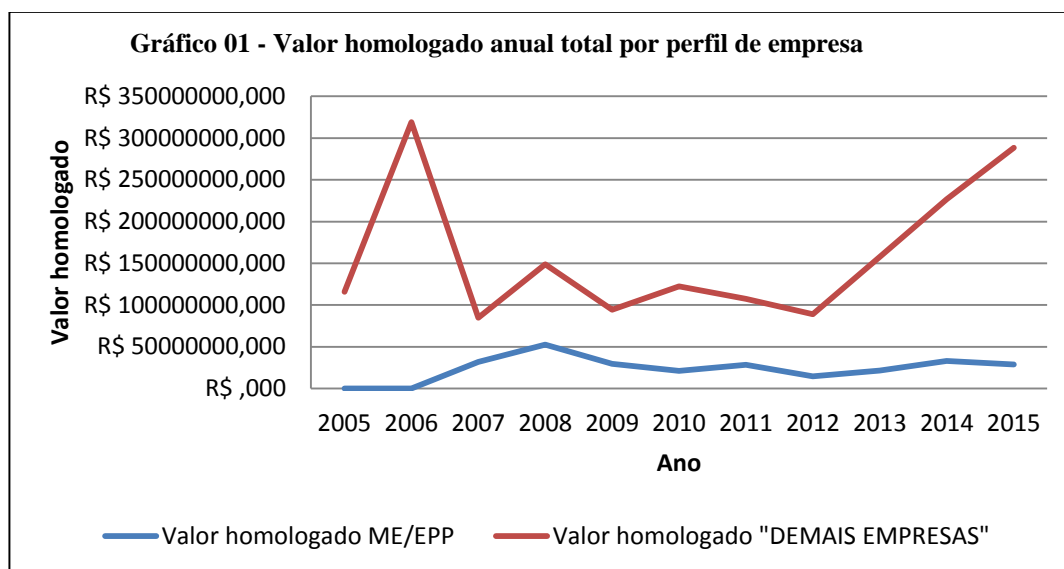
Fonte: *Comprasnet* (<http://www.comprasgovernamentais.gov.br>)

Verifica-se que a composição das aquisições desse instituto apresentou, ao contrário daquilo que se esperava e supunha, dadas as alterações feitas pela legislação, tendência decrescente da participação das microempresas e empresas de pequeno porte ao longo do período analisado, à exceção do ocorrido durante o ano de 2011, onde houve um aumento na participação destas em relação à participação verificada no ano de 2010 (os valores homologados para esse universo em 2011 foram 34,12% superiores aos do ano de 2010). Para todos os demais anos da análise, verifica-se que a participação do valor homologado para as microempresas e empresas de pequeno porte tem decaído, proporcionalmente, em relação ao valor total homologado anualmente.

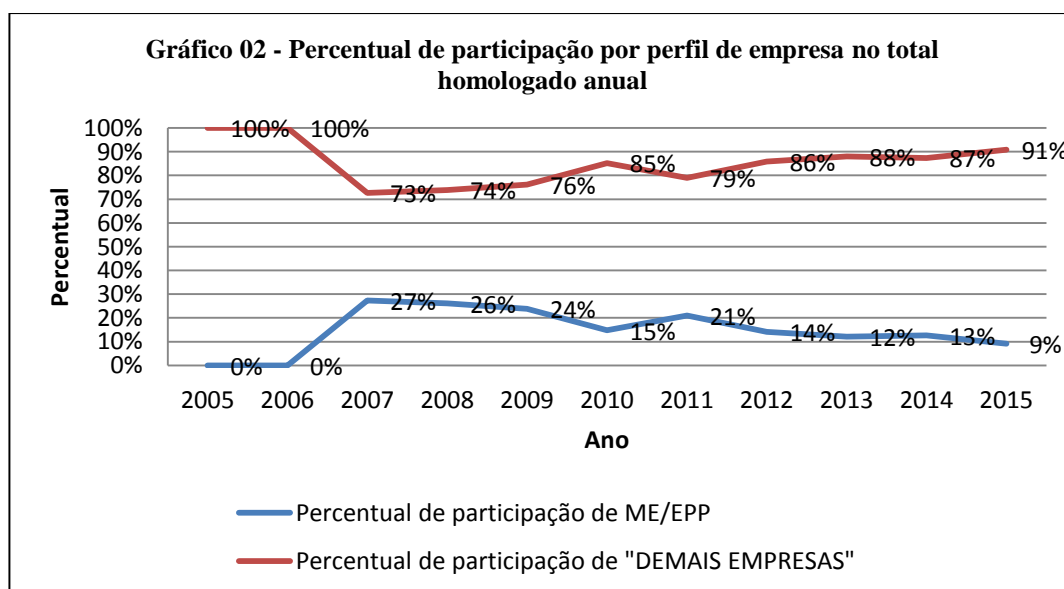
Enquanto isso, vê-se que os valores homologados para as demais empresas sofreram uma queda a partir do ano de 2007 (não sendo mais a totalidade, pelo fato de que a partir desse ano de 2007 as empresas passaram a se declarar de acordo com o seu porte). Ainda assim, a participação desse universo nas compras do instituto se manteve alta durante o período analisado apresentando, somente no mesmo ano de 2011, uma queda em decorrência do aumento da participação das microempresas e empresas de

pequeno porte, mas essa tendência de caída não se manteve ao longo da série, inclusive com um considerável aumento sucessivo ano após ano (principalmente após 2011).

O Gráfico 01 ilustra essa a tendência crescente da participação das demais empresas no montante dessas aquisições, principalmente após o ano de 2011.



Fonte: Comprasnet (elaboração própria com base nos dados disponíveis)



Fonte: Comprasnet (elaboração própria com base nos dados disponíveis)

O Gráfico 02 apresenta a evolução percentual das compras por perfil empresarial, onde se verifica o distanciamento da proporção dos valores homologados para esses dois universos, registrando que os anos de 2005 e 2006 aparecem aqui

somente por questão de registro, pois, como dito anteriormente, nenhuma empresa nesse período foi declarante como microempresa ou empresa de pequeno porte.

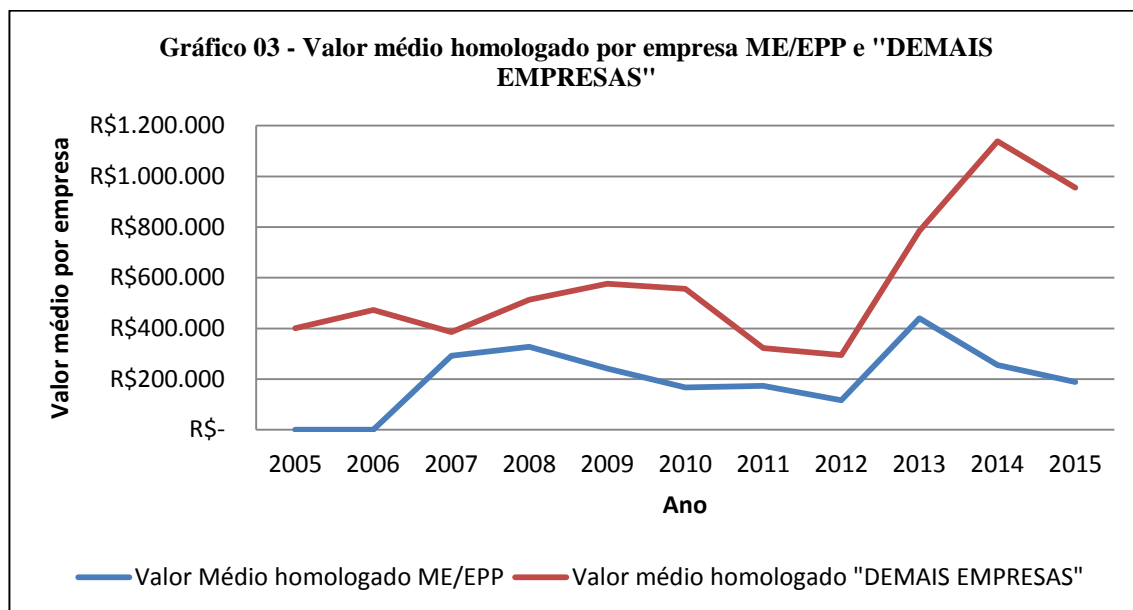
### 3.2. NÚMERO DE EMPRESAS E VALOR MÉDIO HOMOLOGADO POR PERFIL

Na Tabela 02, ilustrada pelo Gráfico 03, para os dados que representam o valor médio homologado por perfil de empresa a cada ano, apresenta-se o número de empresas que participaram dos pregões analisados no período do estudo e o seu perfil, conforme elas se declararam a cada ano analisado. Também nessa Tabela constam o número de empresas declarantes e o valor médio homologado para o período analisado.

**Tabela 02 - Valor médio homologado por empresa ME/EPP e "DEMAIS EMPRESAS"**

Ano	ME/EPP			DEMAIS EMPRESAS		
	Valor Homologado (em reais)	Número de empresas declarantes	Valor Médio homologado (em reais)	Valor Homologado (em reais)	Número de empresas declarantes	Valor médio homologado (em reais)
2005	0	0	0	115.970.510,12	289	401.282,04
2006	0	0	0	319.014.146,99	674	473.314,76
2007	31.844.054,69	109	292.147,29	84.815.259,59	220	385.523,91
2008	52.638.322,57	161	326.946,10	148.707.983,48	290	512.786,15
2009	29.671.390,93	123	241.230,82	94.543.530,96	164	576.484,94
2010	21.266.803,24	127	167.455,14	122.404.304,92	220	556.383,20
2011	28.523.371,68	165	172.868,92	107.557.682,90	334	322.028,99
2012	14.727.330,63	127	115.963,23	89.227.141,72	303	294.479,02
2013	21.563.801,85	49	440.077,59	157.670.780,39	201	784.431,74
2014	32.911.764,52	129	255.129,96	226.524.383,52	199	1.138.313,49
2015	28.797.064,23	153	188.216,11	288.291.842,44	302	954.608,75
<i>Média (desconsiderados valores de 2005 e 2006)</i>		127	244.448,35	146.638.101,10	248	613.893,35

Fonte: *Comprasnet* (<http://www.comprasgovernamentais.gov.br>)



Fonte: Comprasnet (elaboração própria com base nos dados disponíveis)

Vê-se, portanto que, embora a quantidade de microempresas ou empresas de pequeno porte tenha sido, em 2015, aproximadamente 20% superior à média do período analisado (considerando-se a média de 127 microempresas ou empresas de pequeno porte por ano), o valor homologado para esse universo nesse ano decresceu 23% em relação ao valor médio homologado no mesmo período. Em contraponto, a quantidade das demais empresas para esse mesmo ano também apresentou acréscimo similar, aproximadamente 22%, (considerando-se a média de 248 demais empresas por ano), enquanto que o valor médio homologado para esse ano teve aumento de 56%. Nesse sentido, pode-se concluir que a quantidade média de empresas para ambos os universos do estudo se elevou em proporção semelhante. Já para o valor médio homologado para microempresas e empresas de pequeno porte houve um decréscimo, e para as demais empresas aconteceu o inverso: houve um significativo aumento.

Esse resultado se contrapõe àquele encontrado por SEQUEFF (2014, p.45), que atenta para

*“o fato de que firmas com menor porte têm sido mais intensamente beneficiadas pelas compras governamentais. Tal fato não é surpreendente, visto que a Lei Geral da Microempresa introduziu modificações na Lei nº 8.666/93 no sentido de que, em condições de empate, seja priorizada a contratação de empresa de menor porte”.*

Vê-se, portanto, que nesse universo estudado, esse critério de desempate previsto em lei não foi suficiente para favorecer as microempresas e empresas de pequeno porte à maior parcela do orçamento público proporcionalmente ao valor total homologado.

Por outro lado, pode se dizer que se vai ao encontro do argumento encontrado em FIUZA (2009) que

*“aponta uma série de problemas no arcabouço institucional de compras públicas, começando pelo fato de que no Brasil, em contraste com outros, optou-se por prever em leis e decretos quase tudo que rege o processo licitatório e os contratos públicos. Por seu turno, quando a legislação é omissa, os órgãos têm grande poder discricionário. No meio do caminho, há pouca normatização infralegal – como guidelines para formulação de editais, contratos ou padronização de produtos”.*

Dada a complexidade de se realizarem, as compras públicas realmente caem num “arcabouço institucional” complexo. De fato, como afirma esse autor, ainda há muito a se aprimorar no sistema de compras público brasileiro, como o melhor treinamento dos agentes públicos de compras, uma melhor centralização na padronização dos bens a serem adquiridos e um melhor planejamento e fiscalização dessas aquisições: *“inexiste um monitoramento permanente das regras de licitações por um órgão de advocacia da concorrência (...); é necessário prevenir o conluio”.* (FIUZA, 2009, p.16).

## CONCLUSÃO

Verificou-se nesse trabalho que a legislação brasileira que trata das aquisições públicas é bastante vasta e com muitas regulamentações, tornando o modo de se conduzir as aquisições públicas um instrumento bastante sensível. Muitas coisas são alteradas ao longo dos anos com intuitos honestos, mas que acabam carecendo de fiscalização.

Após a explanação daquilo a que o legislador quis implementar com as diversas leis e decretos implementados ao longo do tempo, como a lei da margem de preferência e o Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, esperava-se que a parcela do orçamento público destinado a essas empresas que se enquadram a cada caso se elevasse frente à parcela das demais. No entanto, após analisarmos os dados para o Instituto Nacional de Cardiologia, verificamos que, pelo menos ao que tange às microempresas e empresas de pequeno porte, essa lei complementar nº123/06 não encontrou eficácia para essa finalidade, pelo menos até o momento da conclusão desse trabalho, para o órgão estudado.

Pode-se dizer que é ainda muito cedo, levando-se em consideração que a lei complementar nº 123 é do final do ano de 2006, e ainda não era regulada então pelo decreto nº 8.538, do ano de 2015. Ainda há muito a se observar, e talvez uma análise mais à frente no tempo seja melhor esclarecedora para fins de constatação da eficácia dessa lei. Pode-se, no futuro, expandir essa pesquisa, a fim de avaliar melhor as consequências dessa legislação num período maior de tempo após sua regulamentação, que, de fato, para o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, se dá a partir da promulgação do decreto nº 8.538/15, com maior peso também após a alteração dada pela lei complementar nº 147/14, que estabelece obrigatoriedade para a realização de processos licitatórios com valores máximos de oitenta mil reais (por item) exclusivos, agora, a essas microempresas e empresas de pequeno porte.

O que é certo é o fato de que há uma ampla legislação. O que resta agora é fazê-la funcionar e nos levar a alguma melhoria no futuro. Este trabalho é uma contribuição para o entendimento dos propósitos da lei e também realiza um estudo de caso sobre o

assunto. Neste sentido é ainda uma contribuição limitada e que merece ser explorada futuramente com a análise de pregões de outras instituições e pesquisa na literatura internacional sobre o assunto.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 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: 13 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de Junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 13 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de Julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10520.htm)>. Acesso em: 13 set. 2016.

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. Brasília, DF. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12349.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12349.htm)>. Acesso em: 13 set. 2016.

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.* Brasília, DF. 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: 13 set. 2016.

BRASIL. Lei Complementar nº 147, de 07 de agosto de 2014. *Altera a Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006, e as Leis nos 5.889, de 8 de junho de 1973, 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 9.099, de 26 de setembro de 1995, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 8.934, de 18 de novembro de 1994, 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e 8.666, de 21 de junho de 1993; e dá outras providências*. Brasília, DF. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp147.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp147.htm)>. Acesso em: 13 set. 2016.

BRASIL. Governo Federal. Decreto nº 8.538, de 06 de Outubro de 2015. *Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas de consumo nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal*. Brasília, DF. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/decreto/d8538.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8538.htm)>. Acesso em: 13 set. 2016.

BRASIL. Governo Federal. Decreto nº 7.546, de 2 de agosto de 2011. *Regulamenta o disposto nos §§ 5º a 12 do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e institui a Comissão Interministerial de Compras Públicas*. Brasília, DF. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Decreto/D7546.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Decreto/D7546.htm)>. Acesso em: 13 set. 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e Contratos Administrativos*. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

SQUEFF, F. H. S. *O poder de compra governamental como instrumento de desenvolvimento tecnológico: uma análise do caso brasileiro*. Rio de Janeiro: IPEA, 2014. Disponível em <<http://comprasgovernamentais.com.br/wp-content/uploads/2014/01/O-PODER-DE-COMPRAS-GOVERNAMENTAL.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2016.

COSTA, A. L. Sistema de compras privadas e públicas no Brasil. *Revista da Administração*, 2000, 35(4): p. 119-128. Disponível em <[http://www.anpad.org.br/diversos/trabalhos/EnANPAD/enanpad\\_1998/AP/1998\\_AP7.pdf](http://www.anpad.org.br/diversos/trabalhos/EnANPAD/enanpad_1998/AP/1998_AP7.pdf)>. Acesso em: 13 set. 2016.

PRAZERES FILHO, Luiz Alberto. Análise de Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte à luz da análise econômica do Direito. Revista Direito UNIFACS – Debate, Salvador, n. 151, p. 119-150, 2013. Disponível em <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2448/1795>>. Acesso em: 13 set. 2016.

FIUZA, E. P. S. Licitações e governança de contratos: a visão dos economistas. *In*: SALGADO, L. H.; FIUZA, E. P. S. (Orgs.). Marcos Regulatórios no Brasil: é tempo de rever regras? Brasília: IPEA, 2009. v. 2. p. 239-274. Disponível em: <<http://goo.gl/GZP4HS>>. Acesso em: 13 set. 2016.

\_\_\_\_\_. O regime diferenciado de contratações públicas e a agenda perdida das compras públicas. Radar: Tecnologia, Produção e Comércio Exterior, n. 19, p.7-20. Disponível em <<http://goo.gl/ws0Rt3>>. Acesso em: 13 set. 2016.

SOARES, R. P. Compras Governamentais: Características das firmas industriais e participação das que inovam. *In*: DE NEGRI, J. A.; SALERNO, M. S. (Orgs). Inovações, padrões tecnológicos e desempenho das firmas industriais brasileiras. Brasília: IPEA, 2005. p. 299-324. Disponível em <<http://goo.gl/6jNQf7>>. Acesso em: 13 set. 2016.

KUPFER, D. e HASENCLEVER, L. Economia Industrial. Fundamentos Teóricos e Práticas no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2002.

ROBERT K. YIN Estudo de caso: planejamento e métodos / Robert K. Yin; trad. Daniel Grassi - 2. ed. -Porto Alegre : Bookman, 2001.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001.