

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

LUIZ GUSTAVO SALOMÃO BALLAN

**O TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO ÀS MICROEMPRESAS E  
EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NAS AQUISIÇÕES PÚBLICAS.**

Curitiba, 2009

LUIZ GUSTAVO SALOMÃO BALLAN

**O TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO ÀS MICROEMPRESAS E  
EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NAS AQUISIÇÕES PÚBLICAS.**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, sob a orientação do Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho.

Curso de Graduação em Direito

Direito do Estado

Curitiba, 2009

**TERMO DE APROVAÇÃO**

Luiz Gustavo Salomão Ballan

**O TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO ÀS MICROEMPRESAS E  
EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NAS AQUISIÇÕES PÚBLICAS.**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

---

**Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho**

Orientador – 1º membro

---

**Prof.<sup>a</sup> Dra. Ângela Cássia Costaldello**

2º membro

---

**Daniel Wunder Hachem**

3º membro

Curitiba, novembro de 2009.

A Deus, pela minha vida.

À minha família, razão do meu existir, exemplo de união e perseverança, a quem dedico todas as minhas conquistas.

Aos meus mestres, pelo conhecimento e sabedoria que foram proporcionados nestes anos de estudos, os quais levarei para sempre como exemplo de dedicação.

Aos meus amigos, os quais fizeram da faculdade a melhor fase da minha vida.

## I. Sumário

Resumo.....	VI
1. Introdução.....	01
2. A Lei Complementar n.º 123/06 e os fundamentos constitucionais.....	03
3. Precedentes históricos do tratamento diferenciado e favorecido às pequenas empresas.....	15
4. Habilitação.....	18
5. Empate ficto e desempate.....	22
6. As licitações diferenciadas.....	27
7. Conclusão.....	38
8. Referências.....	40

## II. RESUMO

Este trabalho tem por objetivo analisar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte à luz da Lei Complementar n.º 123/06. Primeiramente, propõe-se uma abordagem sobre os aspectos constitucionais, a saber, a consonância da lei complementar com os princípios da ordem econômica constitucional, e ainda a aplicação do dispositivo complementar em observância aos princípios da isonomia e república. Em seguida, é traçado um breve histórico sobre o tratamento diferenciado às pequenas empresas na legislação mundial. Por fim, serão analisados, individualmente, os dispositivos introduzidos pela lei complementar: habilitação, empate ficto e as licitações diferenciadas.

## **1. Introdução**

A Lei Complementar n.º 123/06, a qual instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, foi implementada objetivando materializar dispositivos constitucionais, notadamente aqueles contidos no Título VII, “Da Ordem Econômica e Financeira”.

O legislador complementar criou um regime tributário diferenciado, o Simples Nacional, sistema que implica no recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação de alguns impostos. Além dos dispositivos de ordem tributária, instituiu também alterações nas licitações, estabelecendo condições de tratamento diferenciado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, o qual será objeto deste trabalho.

Os dispositivos complementares referentes à disciplina jurídica das licitações correspondem aos artigos 42 a 49. A partir destes, as alterações nos procedimentos licitatórios podem ser divididas da seguinte maneira: (i) alteração na fase de habilitação; (ii) alteração no julgamento das propostas, com a criação de um empate ficto e critério de desempate; (iii) licitações diferenciadas.

O desenvolvimento deste trabalho terá por objetivo analisar as alterações introduzidas e seus reflexos no procedimento licitatório.

A implementação de novos dispositivos não exige o entendimento apenas por parte do particular, o qual será, a princípio, o beneficiário da norma.

A norma complementar reflete também nas ações que a Administração procederá. Antes de um benefício para o particular, o dispositivo complementar é uma ferramenta do Estado para promover o fomento da atividade econômica e social. E foi exatamente com este objetivo, promoção de valores que não o estritamente econômico, que a norma complementar foi criada.

A análise da aplicação do dispositivo complementar exige a congruência com as diretrizes constitucionais. A realização da legislação complementar somente será efetiva se atender aos princípios da Carta Magna e Administração Pública.

Neste contexto, as alterações introduzidas no procedimento licitatório como forma de beneficiar as microempresas e empresas de pequeno porte, deverão ser analisadas tendo em vista a satisfação das diretrizes constitucionais e interesses da Administração.

## **2. A Lei Complementar n.º 123/06 e os fundamentos constitucionais**

No capítulo constitucional disposto aos princípios gerais da atividade econômica, os artigos 170, inciso IX, e 179 da Constituição Federal, estabelecem o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, assim consignados:

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

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

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

Para atender ao dispositivo constitucional, foi editada a Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, a qual estabelece 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.

Insta observar, que a Constituição Federal não estabeleceu o regime diferenciado às pequenas empresas no âmbito das contratações públicas. A LC n.º 123/06 inovou a política legislativa brasileira no que se refere às aquisições públicas, pois visa a permitir que empresas de pequeno porte participem das licitações promovidas pela Administração Pública e sajam-se vencedoras diante dos critérios estabelecidos na referida lei, possibilitando, desta maneira, a promoção do desenvolvimento econômico e social.

Grande parte do diploma refere-se a questões de natureza tributária, o qual tem por objetivo o desenvolvimento da atividade empresarial por meio da redução da carga fiscal e simplificação de formalidades nesta área. Além da matéria tributária, a lei consagrou ainda dispositivos de ordem Comercial, Trabalhista e Processual, assim como estabeleceu o regime diferenciado à participação das pequenas empresas<sup>1</sup> nas licitações públicas, objeto deste trabalho.

A Constituição Federal reservou à lei complementar o estabelecimento de normas gerais referentes à matéria de legislação tributária, determinando o tratamento favorecido e diferenciado às pequenas empresas no que corresponde à atividade tributária.<sup>2</sup> O tratamento diferenciado concedido às pequenas empresas nas contratações públicas é matéria de regulamentação por meio de lei ordinária. Por uma opção do legislador, os diversos aspectos do regime jurídico estabelecido às pequenas empresas foram disciplinados por um mesmo diploma legal.

Portanto, devido à disposição constitucional, uma lei complementar era indispensável para a regulamentação do tratamento diferenciado às pequenas

---

<sup>1</sup> A expressão “pequena empresa” será utilizada no presente trabalho para designar ambas as figuras estabelecidas na LC, ou seja, microempresas e empresas de pequeno porte.

<sup>2</sup> O artigo 146 da CF/88 prevê o seguinte: “Cabe à lei complementar: ... III – estabelecer normas gerais em matéria tributária, especificamente sobre: ... d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.”

empresas no que corresponde à matéria tributária. A modificação de qualquer dispositivo correspondente a matéria tributária somente poderá ser modificado ou acrescentado através de lei complementar. Considerando que os dispositivos referentes ao tratamento diferenciado nas contratações públicas são de matéria regulamentada por lei ordinária, a modificação dos artigos correspondentes poderá ser feita por meio de legislação de caráter ordinário, é o que dispõe o art. 86 da LC n.º 123/06: “as matérias tratadas nesta lei Complementar que não sejam reservadas constitucionalmente a lei complementar poderão ser objeto de alteração por lei ordinária”.

Os dispositivos da LC n.º 123/06 referentes ao tratamento diferenciado às pequenas empresas são os artigos 42 a 49. Grande dúvida surge quanto à aplicabilidade do referido diploma legal.

Os artigos 42 a 45 da LC n.º 123 prevêm dois benefícios aplicáveis a favor das pequenas empresas: a possibilidade de regularização tardia; e a formulação de nova proposta em caso de empate ficto. Estes são de aplicabilidade imediata, sendo de observância obrigatória por todas as entidades que realizarem licitações, não dependendo de regulamentação posterior. Mesmo a ausência do Edital não implicará em não atendimento do dispositivo legal no que corresponde ao favorecimento das pequenas empresas. Os benefícios deverão ser reconhecidos e aplicados sob pena de configuração de nulidade da decisão denegatória.<sup>3</sup> Este entendimento foi objeto de análise e exposto pelo Tribunal de Contas da União.<sup>4</sup>

Quanto aos artigos 47 e 48, tratam de contratações diferenciadas e simplificadas, como a possibilidade de licitação exclusiva a pequenas empresas, a subcontratação destas por licitantes vencedores do certame, ou ainda, o estabelecimento de que determinada cota das aquisições públicas seja satisfeita por pequenas empresas. Estes dispositivos dependem de regulamentação posterior pelo respectivo ente, assim como determina o art. 47: “Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a

---

<sup>3</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas*, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 2007, p.21.

<sup>4</sup> Acórdão n.º 702/2007, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler.

promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente”.

A regulamentação de matéria referente às aquisições públicas advém da competência legislativa privativa da União para editar normas gerais sobre licitação, conforme dispõe o art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal.<sup>5</sup>

A observância do tratamento diferenciado e favorecido às pequenas empresas nas aquisições públicas não pode ser consagrado apenas como um benefício aos particulares. O atendimento do referido dispositivo deve ter por finalidade a satisfação do interesse público, assim como estar em consonância com os princípios administrativos condutores das licitações públicas, os quais podem ser traduzidos pelos seguintes diplomas legais: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 da CF/88); legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, proibição administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo (art. 3º da Lei 8.666/93); legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 2º da Lei 9.784/99); disputa justa entre os interessados e compra mais econômica, segura e eficiente (Decreto 3.555/00); ampliar a eficiência das políticas públicas e incentivar a inovação tecnológica (art. 47 da LC 123/06).<sup>6</sup>

## **2.1A Lei Complementar n.º 123/06 e a função social do contrato administrativo**

---

<sup>5</sup> Dispõe o art. 22 da Constituição Federal: “Compete privativamente à União legislar sobre: ... XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III”.

<sup>6</sup> Embora não citados explicitamente como princípios, os argumentos expostos vislumbram a razão de ser sobre o qual está estabelecido o arcabouço legal.

Não cabe ao Estado apenas o exercício regulamentador dos direitos e deveres da esfera privada e a satisfação de suas necessidades. Caberá a este, o exercício de políticas que possibilitem o desenvolvimento econômico e social.

O Estado moderno passou por um processo de racionalização social, ou seja, a função a ele antes atribuída – harmonização dos conflitos e legitimação do poder, sem interferir na ordem natural da sociedade, cedeu lugar a um Estado como instrumento de implementação de políticas públicas. A pressuposição de um Estado separado da sociedade foi deixada de lado. O Estado cada vez mais passou a interferir no funcionamento da estrutura social, estabelecendo diretrizes de políticas públicas a serem executadas para a satisfação dos interesses sociais.

A nossa Constituição de 1988 é tida como uma constituição dirigente, ou seja, ela enuncia diretrizes, programas e fins a serem pelo Estado e pela sociedade realizados. Não se trata de um mero instrumento jurídico de governo, e sim de um “plano global normativo” do Estado e da sociedade.<sup>7</sup>

Os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são designados no artigo 3º, os quais têm por finalidade “I – construir uma sociedade, livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”. A Constituição reclama que sejam promovidas políticas públicas a fim de promover a estruturação social e o desenvolvimento econômico.

A intervenção estatal orientada a alterar o cenário sócio-econômico deve ser tomada como possibilidade de promoção social e econômica. É neste contexto que as contratações administrativas poderão ser analisadas como concretização de política pública.

A expressão “função social do contrato administrativo” é bem definida por Marçal Justen Filho no seguinte sentido:

“Adota-se *função social* para o contrato administrativo quando a finalidade buscada por meio da contratação consiste não apenas na obtenção de bens e serviços necessários à satisfação de necessidades estatais mas também a obtenção de outras finalidades de cunho social.

---

<sup>7</sup> CANOTILHO, José Gomes. *Direito Constitucional*, 2ª Ed., Almedina, Coimbra, 1980, p. 117.

Nesses casos, a contratação administrativa é utilizada para incentivar o desenvolvimento econômico e social, eliminar desigualdades individuais e coletivas e promover a realização de fins constitucionalmente protegidos”<sup>8</sup>.

A contratação administrativa é o instrumento do qual o Estado dispõe para satisfazer suas necessidades. A contratação, por sua vez, é realizada por meio de um procedimento, ou seja, o procedimento licitatório. O objetivo do procedimento licitatório é promover a maior competitividade possível entre os interessados, a fim de obter a maior vantajosidade econômica para o Estado. Quando assim se passa o procedimento, podemos aludir a uma “função econômica” da licitação.

Todavia, a vantajosidade não pode ser tomada apenas como o menor valor pago pelo Estado na satisfação de suas necessidades. O Estado, ao desembolsar seus recursos, deve promover também a satisfação de outras necessidades, ou seja, a vantajosidade deve ser avaliada considerando também os efeitos indiretos obtidos por meio da contratação.

O Estado deve se valer das contratações administrativas para promoção de outros valores reputados como relevante, ou seja, a orientação do certame deve ser de modo a obter a realização de outros fins. A licitação não será apenas o instrumento de obtenção da proposta mais vantajosa economicamente, mas sim um meio para a realização de uma “função anômala” do contrato administrativo. Podemos aludir a uma “função extra-econômica” do contrato administrativo na medida em que promove a satisfação de outros valores que não os de caráter estritamente econômico.

O tratamento diferenciado concedido às pequenas empresas, assim como a utilização do contrato administrativo como meio de promoção social, deve ser compatível com os princípios constitucionais. Isto porque, a preferência adotada a determinado grupo de licitantes produz limitações à competição. Ainda, além da restrição da competitividade, a Administração assume o risco de desembolsar valores mais elevados para a satisfação de suas necessidades.

---

<sup>8</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas*, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 2007, p.28.

Estas medidas, por vez, poderiam nos levar a uma interpretação superficial de que os dispositivos adotados ferem os princípios constitucionais da isonomia e eficiência.

Todavia, é necessário ter em vista as funções impostas ao Estado e os fins por ele buscados. Cabe ao Estado tratar todos de maneira igual, porém também cabe a este a promoção de ações que visem à eliminação de desigualdades sociais e individuais. O Estado deve implementar políticas que assegurem os direitos fundamentais de todos em consonância com os dispositivos consagrados constitucionalmente.

Não será inconstitucional a adoção de medidas que assegurem a determinado grupo preferência nas aquisições públicas. A previsão de que determinada parcela dos recursos públicos seja disponibilizada para promover a eliminação das desigualdades sociais e incentivar setores hiposuficientes economicamente é compatível com as diretrizes constitucionais.<sup>9</sup>

## **2.2 A Lei Complementar n.º 123/06 e o Princípio da Isonomia**

Conforme ensina o mestre Romeu Felipe Bacellar Filho, “A licitação traduz-se em uma competição que se orienta pelo princípio da isonomia, além de outros, no intuito de observar a proposta mais vantajosa para a Administração e, por outro lado, permitir que os interessados disputem, em igualdade de condições, a realização de negócios com a Administração”.<sup>10</sup>

Do exposto no artigo 3º da Lei n.º 8.666/93, conclui-se que a licitação cumpre duas finalidades: garantir a isonomia na atuação administrativa e obter a proposta mais vantajosa para o poder público.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas*, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 2007, p. 31.

<sup>10</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 112.

<sup>11</sup> Dispõe o art. 3º da Lei n.º 8.666/93: “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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”.

A instauração do procedimento licitatório abre a possibilidade de qualquer interessado formular sua proposta e participar do certame em igualdade de condições com os outros proponentes. O tratamento diferenciado estabelecido pela LC n.º 123/06 poderia vir a ser considerado como uma eventual violação do princípio constitucional da isonomia tendo em vista que afeta o universo dos licitantes e produz limitações à competição.

É necessário, todavia, ter em mente os fins buscados pelo Estado. O princípio da isonomia representa um dos pilares do Estado de Direito, estabelecendo a Constituição Federal a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. É verdade que cabe ao Estado tratar todos de maneira igual, porém constituem também objetivos fundamentais do Estado a redução das desigualdades sociais e regionais.<sup>12</sup>

A regra do princípio constitucional da isonomia consiste em nada mais senão em aquinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigalam. Esta definição foi afirmada primorosamente por Ruy Barbosa em sua famosa *Oração aos Moços*, assim descrita:

“A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”.<sup>13</sup>

A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante, proporcionando assim a satisfação do princípio da igualdade. Todavia, a igualdade não significa invalidade de todo e qualquer tratamento discriminatório.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> SOARES DE MELO, José Eduardo. *Curso de Direito Tributário*, 8ª ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 28.

<sup>13</sup> BARBOSA, Ruy. *Oração aos Moços, Escritos e Discursos Seletos*, Rio de Janeiro, José Aguilar, 1960.

<sup>14</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005.

Poderá ser compatível com a Constituição a previsão de certas normas que concedem preferências e benefícios a determinado grupo tendo em vista a promoção social e o desenvolvimento econômico a fim de reduzir as desigualdades. A própria Constituição impõe a adoção de medidas destinadas a proteger e incentivar o desenvolvimento de pequenas empresas.

Será inconstitucional a discriminação arbitrária, ou seja, a consagração de norma que elimine de modo absoluto possíveis interessados na licitação. O que a ordem jurídica pretende afirmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Deve-se observar o requisito constitucional da correlação lógica entre o fator de discriminação e a finalidade por este buscada.

C.A. Bandeira de Mello, em sua obra “Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”, tratou precisamente do fator discriminatório e sua correlação com o princípio constitucional da igualdade, assim exposto:

“...as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição”.<sup>15</sup>

Não será pertinente a discussão acerca da validade constitucional do tratamento diferenciado concedido às pequenas empresas mediante o argumento de infração ao princípio da isonomia. A própria Constituição assumiu o fator tido como desequiparador como meio de promover a isonomia.

O tratamento diferenciado não poderá, entretanto, ir além do estritamente necessário para eliminar as diferenças entre as pequenas e grandes empresas, sob pena de afronta ao princípio da isonomia. O critério de diferenciação não deve ser apenas satisfeito considerando os valores envolvidos na proteção visada. A realização do tratamento diferenciado deve estar em consonância com todos os valores protegidos

---

<sup>15</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 17.

pela ordem jurídica como forma de realização dos valores constitucionais e, conseqüentemente, equilíbrio social.

### **2.3 A Lei Complementar n.º 123/06 e o Princípio Republicano**

República é o regime político em que os exercentes de funções políticas representam o povo e decidem em seu nome, fazendo-o com responsabilidade, eletivamente e mediante mandatos renováveis periodicamente.<sup>16</sup> A eletividade é instrumento da representação popular. A peridiocidade é a alternância de poder. A responsabilidade é idoneidade na prática do exercício político e administrativo.

A posição jurídica do princípio republicano, além de estar definida na parte inaugural da Constituição, é assegurada no art. 60, § 4º<sup>17</sup> da mesma Constituição, a qual veda qualquer propositura de emenda tendente a abolir os elementos constituintes da República (voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes; e os direitos e garantias individuais).

Regime republicano é regime de responsabilidade. O dispositivo republicano de que o poder emana do povo, e que este o exerce por meio de seus representantes, deve ter em vista a responsabilidade dos agentes políticos. A responsabilidade é pressuposto de eficácia do princípio republicano, respondendo os agentes políticos pelos seus atos.

As diretrizes do princípio republicano são expostas ao longo de todo o texto Constitucional, traduzindo-se nos princípios que regem a ordem jurídica. A disposição de que o princípio da República exige responsabilidade dos agentes públicos, prestação de contas, fiscalização e controle dos atos governamentais, reflete o sistema constitucional vigente, o qual atribui à administração pública a prática da isonomia, impessoalidade, eficiência, legalidade, moralidade e publicidade.

---

<sup>16</sup> ATALIBA Geraldo. *República e Constituição*, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

<sup>17</sup> Dispõe o art. 60 da Constituição Federal: "A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: ... § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais."

A eficiência nas contratações públicas relaciona-se com o princípio republicano na medida que o Estado deve buscar a satisfação de suas necessidades tendo em vista a maior qualidade e vantagem possível. Isto seria a prática da responsabilidade administrativa.

O tratamento diferenciado concedido às pequenas empresas nas contratações públicas poderá conduzir à elevação dos custos administrativos. Isto porque as pequenas empresas não estão em uma condição econômica semelhante às grandes empresas, as quais podem apresentar propostas significativamente inferiores devido à estrutura econômica que possuem.

Todavia, o tratamento diferenciado às pequenas empresas não tem por objetivo a escolha discricionária de determinado grupo de fornecedores e o desembolso irresponsável de recursos do Estado. O que se busca com a aplicação da lei complementar é a satisfação dos dispositivos constitucionais, os quais tem por objetivo a equivalência econômica na disputa como meio de promoção social e econômica.

Não devemos tomar a eficiência nas contratações públicas como tradução estrita de vantajosidade. Eficiência significa realizar mais e melhor com menos, ou seja, prover os serviços públicos necessários para toda a população, de maneira satisfatória e com qualidade<sup>18</sup>. Assim como a isonomia não pode refletir imparcialidade absoluta por parte do Estado, impossibilitando assim o tratamento desigual aos desiguais.

Os princípios devem ser considerados conjugadamente a fim de evitar que a aplicação de um produza a ineficácia de outros.

Princípio republicano significa responsabilidade administrativa perante o povo. O princípio republicano será atendido se a contratação for promovida pelo menor valor possível em vista da realização das finalidades impostas à Administração<sup>19</sup>. A realização destas finalidades sociais importa na constitucionalidade da contratação de valor mais elevado. Assim, a administração dos recursos públicos, em determinadas ocasiões, não poderá ser suprida satisfatoriamente somente pela vantajosidade econômica.

---

<sup>18</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 54.

<sup>19</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas*, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 2007, p. 39.

### **3. Precedentes históricos do tratamento diferenciado e favorecido às pequenas empresas**

A Lei Complementar n.º 123/06 trouxe surpresa quanto à aplicação das regras que possibilitam um maior acesso pequenas empresas às aquisições públicas, principalmente quanto à adaptação de sistemas e procedimentos licitatórios.

As normas trazidas pelo novo estatuto foram inspiradas em experiências internacionais de longos anos, resultantes de períodos políticos e econômicos vividos em diferentes épocas por diversos países, os quais proporcionaram a implementação de normas referentes ao tratamento diferenciado em questão.

O primeiro país a criar regras de licitação destinadas às pequenas empresas foi os Estados Unidos. Isto se sucedeu durante o período da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), momento em que as pequenas empresas estavam enfraquecidas e desestabilizadas economicamente, sem chances de competir comercialmente com as grandes indústrias. Nesta seara, o Estado, visando reestruturar economicamente o mercado interno, principalmente no que se refere às pequenas empresas, e possibilitar a inserção destas no mercado da guerra, criou em 1942 a “Corporação de Pequenas Fábricas de Material Bélico (“Smaller War Plants Corporation – SWPC”), que já tratava de contratos governamentais pelas pequenas empresas.

Com o fim da guerra, extinguiu-se a “Corporação de Pequenas Fábricas de Material Bélico (“Smaller War Plants Corporation – SWPC”). Neste contexto, visando dar continuidade aos dispositivos legais que proporcionavam o tratamento diferenciado

das pequenas empresas, foi criado o “Escritório da Pequena Empresa” (“Office of Small Business – OSB”). Logo em seguida, diante da Guerra da Coréia (1950-1953), foi criada a “Administração de Pequenas Fábricas Ligadas à Defesa” (“Small Defense Plants Administration – SDPA”), a qual também disciplinava a relação das pequenas empresas com os contratos governamentais. Diante de todos os esforços realizados para inserir as pequenas empresas nas contratações estatais, coube ao Presidente Dwight David Eisenhower (1953-1961), propor a criação de uma agência independente para as pequenas empresas, a qual foi aprovada pelo Congresso em 30 de julho de 1953, com a “Lei de Apoio às Pequenas Empresas” (“Small Business Act – Public Law 83-163 Stat. 232”), nascendo assim a “Administração de Pequenas Empresas dos Estados Unidos” (“The U.S. Small Business Administration – SBA”). Essa norma é vigente até hoje, ainda que com as alterações pertinentes.

Seguindo a ótica americana de fortalecimento das pequenas empresas no mercado interno, o Japão estabeleceu sua política específica no período de sua reconstrução pós-guerra (1945-1954), criando em 1948 a “Agência da Pequena e Média Empresa”, a qual tinha por objetivo o desenvolvimento da economia nacional, a redução da concentração do poder econômico e oportunidades iguais comercialmente. A política econômica de fortalecimento das pequenas empresas teve reflexos também na Europa. A França concebeu sua política em 1980, tendo por objetivo o desenvolvimento regional, a criação de empregos e, mais tarde, o tratamento diferenciado referente às licitações. A Alemanha e Itália também tomaram as mesmas diretrizes e inseriram o tratamento diferenciado às pequenas empresas nas contratações governamentais. O Canadá implantou a política em 1995, e a Inglaterra, por sua vez, estabeleceu um plano específico de inclusão de pequenas empresas nas contratações públicas em 2003.

A adoção pelo Brasil de regras de licitação pertinentes ao tratamento diferenciado às pequenas empresas nas aquisições públicas, além de tirar o Brasil de um atraso de mais de meio século, fez-se necessário, principalmente, para tornar efetivos os dispositivos constitucionais e legais já existentes.

O primeiro dispositivo em nossa legislação que tratou das microempresas foi o “Estatuto da Microempresa”, instituído pela Lei n.º 7.256/1984, o qual, todavia, não trazia disposições sobre contratos governamentais.

A Constituição da República de 1988 estabeleceu como um dos princípios da ordem econômica o tratamento diferenciado e simplificados às pequenas empresas. Tendo em vista a regulamentação dos dispositivos constitucionais, sobreveio o estatuto seguinte, com a Lei n.º 9.841/1999, que em seu artigo 24 estabeleceu que “a política de compras governamentais dará prioridade à microempresa e à empresa de pequeno porte, individualmente ou de forma associada, com processo especial e simplificação os termos da regulamentação desta Lei”. Entretanto, não houve a devida regulamentação. Posteriormente, sobreveio a Emenda Constitucional n.º 42, com foco exclusivo na parte tributária, modificando o artigo 146, III, alínea “d”, a qual justificou o Projeto de Lei Complementar n.º 123/2004, e que deu origem à Lei Complementar n.º 123/2006<sup>20</sup>.

O novo estatuto das pequenas empresas aproveita em grande parte os dispositivos previstos no “Ato das Pequenas Empresas”, dos Estados Unidos. Dentre os dispositivos que a lei americana prevê podemos destacar os seguintes: 1) a meta de 23% dos contratos governamentais serem destinados às pequena empresas; 2) a estruturação das agências dos contratantes de modo a facilitar a competição por e entre pequenas empresas; 3) a possibilidade de separação ou divisão de contratações para dar oportunidade a mais de uma empresa; 4) a realização de licitações destinadas exclusivamente à participação de pequena empresas; 5) o estabelecimento de preferência, como um critério de desempate, nas licitações abertas a todas empresas.

A legislação brasileira recepcionou o núcleo de fundamentação de vários dispositivos previstos na legislação norte-americana, assim como houve grandes mudanças e adaptações à realidade econômica e comercial brasileira. A regulamentação dos dispositivos constitucionais referentes ao tratamento diferenciado às pequenas empresas contemporizou o Brasil com os demais países interessados em criar um sistema econômico interno estruturado e forte.

---

<sup>20</sup> O art. 146, III, “a” dispõe que “Cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239”.

#### 4. Habilitação

A LC n.º 123/06 estabeleceu regime jurídico diferenciado quanto à regularidade fiscal às pequenas empresas. Trata-se da possibilidade concedida às pequenas empresas de apresentarem a documentação de regularidade fiscal somente na assinatura do contrato. Os dispositivos previstos na lei são os artigos 42 e 43.<sup>21</sup>

Na análise dos artigos referidos poderá surgir eventual dúvida. O artigo 42 dispõe que a comprovação dos requisitos de regularidade fiscal será exigida apenas para efeito de assinatura do contrato, na medida em que o artigo 43 estabelece que as pequenas empresas deverão apresentar desde logo a documentação exigida para comprovação de regularidade fiscal.

---

<sup>21</sup> 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.

Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição. § 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. § 2º A não-regularização da documentação, no prazo previsto no § 1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.

A compreensão dos dispositivos depende da análise conjunta. O licitante deverá apresentar, desde logo, toda a documentação atinente à regularidade fiscal. O que se faculta é a desnecessidade de perfeita regularidade fiscal no momento da abertura ou do julgamento do certame. O benefício traduz-se na possibilidade de regularização tardia – momento de assinatura do contrato – e não na dispensa de apresentação da documentação fiscal. Exige-se a apresentação da documentação pertinente ainda que esta esteja irregular.

Sendo adjudicado o objeto da contratação a uma pequena empresa, e esta não ter demonstrado a perfeita regularidade fiscal no momento da habilitação, será concedido a esta, conforme o parágrafo primeiro do art. 43, o prazo de dois dias úteis para a efetiva regularização. O prazo poderá ainda ser prorrogado pelo mesmo período a critério da Administração.

A habilitação tem por objetivo a verificação de que o licitante detém qualificação para assumir as obrigações assumidas. Quanto maior a exigência por parte do Estado no que diz respeito à documentação de habilitação, mais restrição causará ao universo de licitantes, portanto, exige-se da Administração um limite de razoabilidade para as exigências referentes aos documentos de habilitação.

O dispositivo da lei exposta visa que as pequenas empresas participem da licitação mesmo estando em situação fiscal irregular, com a possibilidade de regularização caso seja declarada vencedora, permitindo, portanto, a ampliação da participação das pequenas empresas nos procedimentos licitatórios.

Todavia, a questão relevante versa sobre a restrição deste benefício a apenas pequenas empresas.

Todas as empresas são obrigadas a cumprir com suas obrigações fiscais. Não existe distinção entre pequena e grande empresa quanto à necessidade de manter a regularidade fiscal para o seu devido funcionamento.

O procedimento de habilitação consiste na apuração da documentação da empresa para que o Estado contrate um licitante idôneo. Os requisitos de habilitação não têm por objetivo promover a atuação de empresas nas contratações públicas, mas sim verificar a idoneidade do possível contratado.

O procedimento adotado pela LC permite que se estabeleçam momentos distintos de verificação da habilitação para pequenas empresas e empresas que não se encaixam no regime da LC. Ou seja, admite-se a fixação de dois regimes jurídicos distintos num mesmo procedimento licitatório, um mais abrangente (pequenas empresas), e outro mais severo.

A medida adotada pelo legislador expõe o procedimento licitatório a eventuais riscos que podem onerar a Administração.

Analisando a Lei Complementar sob o aspecto da Lei n.º 8.666/93, na qual o procedimento licitatório é procedido primeiramente pela fase de habilitação e em seguida pela fase de apresentação de propostas, a Administração assume riscos que aumentam a possibilidade do certame restar fracassado.

Durante a fase de habilitação, verificado que a empresa não está regular com o FISCO, proceder-se-á à desclassificação das grandes empresas e por via da Lei Complementar as pequenas empresas serão classificadas à fase de apresentação de proposta, as quais terão a faculdade de regularização da dívida fiscal. Neste contexto, a Administração assumirá o risco de que a pequena empresa poderá vir a não regularizar sua situação, resultando, portanto, no fracasso do certame. Além disso, tendo em vista que a fase de habilitação é anterior à fase de proposta, as empresas que foram desclassificadas (grandes empresas) não poderão ter mais suas propostas analisadas.

Diferentemente no Pregão Presencial e Eletrônico, as fases são invertidas, ou seja, procede-se primeiramente à análise das propostas e em seguida verifica-se a habilitação das empresas classificadas.<sup>22</sup> Nesta seara, sendo a pequena empresa declarada vencedora e tendo a oportunidade de regularização fiscal, porém esta não utilizar do dispositivo legal, poderá ser dado seguimento ao certame e analisado as propostas seguintes. Com a inversão de fases, a Administração não perde as propostas, podendo verificar a documentação das habilitadas na ordem de classificação até que se atenda aos requisitos de idoneidade.

Todavia, a inversão de fases traz problemas de outra ordem.

---

<sup>22</sup> O Pregão foi instituído pela Lei n.º 10.520/02, o qual teve como grande característica a inversão de fases. O Estado da Bahia, pioneiramente, também inverteu as fases em seus procedimentos licitatórios (Lei n.º 9.433/05), assim como fez o Estado do Paraná (Lei n.º 15.608/07).

Suponhamos que uma pequena empresa, num procedimento licitatório na Modalidade Pregão Eletrônico, apresente um lance de R\$ 1.000,00 (mil reais), e que uma grande empresa apresente um lance de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sendo devidamente qualificadas as propostas e procedendo à análise da documentação, verifica-se que ambas estão irregulares com o FISCO. Portanto, de acordo o procedimento de habilitação, a grande empresa será desclassificada devido à sua documentação não estar de acordo com as normas do Edital, e a pequena empresa (declarada vencedora) terá um prazo de dois dias para regularizar a sua situação e conseqüentemente assinar o contrato com a Administração, usufruindo, portanto, do dispositivo da LC.

Por mais absurdo que seja o exemplo, este é plenamente possível e legal. O problema do dispositivo reside no fato de que a Administração assume o risco de desembolsar valor superior do que o necessário para dar cumprimento à legislação complementar. A proteção constitucional às pequenas empresas não pode ser implementada de modo a destituir o princípio Republicano.<sup>23</sup>

Não se pode considerar um procedimento licitatório com regimes jurídicos diferentes entre os participantes. Se o que se busca com a documentação de habilitação é a idoneidade na contratação, a regularização tardia deve ser proporcionada a todos os licitantes, sob pena do Estado dispor mais do que o necessário para a satisfação de suas necessidades.

---

<sup>23</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas*, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 2007, p. 86.

## **5. Empate ficto e desempate**

A Lei Complementar criou situação na qual considera um empate ficto, artificial, simulado<sup>24</sup>, entre propostas que originalmente não refletem a condição de empate real, ou seja, propostas de igual valor.

O parágrafo 1º do art. 44 define o empate ficto “aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresa de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada”. No caso do pregão, seja na modalidade eletrônica ou presencial, o percentual será reduzido a 5% (cinco por cento).

Considerando uma licitação na modalidade concorrência, em que uma empresa *normal* apresente um lance de 100, e uma pequena empresa apresente um lance de 110, estará assim consagrada a possibilidade de aplicação da legislação complementar tendo em vista que a diferença no valor das propostas consiste num percentual de 10% (dez por cento). Neste caso, caberá à pequena empresa a faculdade de apresentar lance abaixo do valor proposto pela empresa classificada em primeiro. Formulando nova proposta no valor de 99,99, a pequena empresa será classificada como melhor proposta.

---

<sup>24</sup> 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.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma: I – a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado; II – não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito; III – no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

Portanto, o percentual a ser considerado nas modalidades disciplinadas pela Lei n.º 8.666/93 será de 10% (dez por cento), à medida que o percentual a ser considerado nas modalidades Pregão Presencial e Eletrônico será de 5% (cinco por cento).

Outra diferença entre a aplicação da Lei Complementar nas modalidades analisadas acima, consiste no prazo para apresentação da nova proposta. Conforme o art. 45, III, parágrafo 3º, a pequena empresa terá o prazo máximo de 5 (cinco) minutos para apresentação da nova proposta após o encerramento dos lances no caso de pregão, sob pena de preclusão desse direito. Nas modalidades dispostas pela Lei n.º 8.666/93, em regra, não é obrigatório o comparecimento pessoal do licitante, portanto nada impedirá que o prazo para formulação de nova proposta seja fixado em dias.

O benefício concedido pela Lei Complementar consiste numa faculdade para a pequena empresa alterar o valor apresentado, reduzindo este para um valor inferior àquele apresentado por empresas não enquadradas na Lei Complementar. É um direito da pequena empresa, não um dever de apresentar nova proposta. O dever é da Administração contratar a proposta mais vantajosa e dar oportunidade à pequena empresa para modificar o valor da proposta.

A aplicação dos dispositivos é imediata, devendo ser deferido pela Administração independentemente da não provocação do interessado. Não caberá, portanto, que se aguarde o requerimento do interessado. A Administração, verificando a incidência do regime em questão, deverá convocar o interessado para possível aplicação do dispositivo legal. Trata-se do dever jurídico da Administração a busca pela contratação mais vantajosa.

O benefício é concedido à pequena empresa que tenha a melhor proposta depois daquela de menor valor. Todavia, é perfeitamente possível que exista mais de uma proposta formulada por pequenas empresas dentro dos percentuais admitidos pela lei. Neste caso, será facultado a realização de nova proposta à pequena empresa melhor classificada. Caso esta não realize nova proposta, serão convocadas as remanescentes (pequenas empresas) que se encontrem dentro dos limites percentuais estabelecidos na lei.

Consideremos uma proposta de 100 feita por uma empresa normal, e propostas de 101 e 102 feitas por pequenas empresas. Será concedido, portanto, à pequena empresa mais bem classificada (101), a possibilidade de apresentar nova proposta. Caso esta se mostre desinteressada, será estabelecido novo prazo para que a pequena empresa seguinte (102) apresente novo lance. Isto se sucede enquanto houver pequenas empresas dentro do limite legal, respeitando, todavia, a ordem de classificação para formulação de novas propostas. Exauridas todas as tentativas de aplicação do regime jurídico em questão, o objeto será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

Consideremos agora, propostas de 100, 101, 103 e 105 formuladas por empresas normais, e uma proposta de 110 formulada por uma pequena empresa. Neste caso, também será facultada a formulação de nova proposta à pequena empresa.<sup>25</sup> Não importará a quantidade de propostas formuladas dentro do percentual admitido. O que se deverá analisar é a proposta mais bem classificada e a possibilidade de redução deste valor por pequenas empresas.

A aplicação da lei somente poderá ser efetiva quando a melhor proposta for apresentada por uma empresa normal. Neste caso haverá a possibilidade de redução de valor por uma pequena empresa. Quando a proposta melhor classificada for apresentada por uma pequena empresa, não há que se falar na aplicação do benefício.

Na hipótese de igualdade de valores apresentados por pequenas empresas, no caso de licitações da Lei nº 8.666/93, a solução para consagração da empresa vencedora seria o sorteio. Nas licitações na modalidade pregão, tendo em vista o princípio da anterioridade, o objeto será adjudicado em favor daquele que tenha formulado a proposta primeiramente.

O momento de identificação da pequena empresa surge como eventual obstáculo para a efetividade do procedimento licitatório.

Em princípio, a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte consta do próprio nome empresarial. Assim está previsto no artigo 72 da LC n.º 123/06, o qual dispõe que “As microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos da legislação civil, acrescentarão à sua firma ou denominação as expressões

---

<sup>25</sup> O exemplo dado é com base nas modalidades estabelecidas pela Lei n.º 8.666/93.

“Microempresa” ou “Empresa de Pequeno Porte”, ou suas respectivas abreviações, “ME” o “EPP”, conforme o caso, sendo facultativa a inclusão do objeto da sociedade”.

No entanto, ainda que a empresa tenha deixado de fazer jus aos benefícios concedidos à categoria de empresas em análise, é impossível eliminar o risco de que esta possa vir a omitir tal medida a fim de utilizar o nome empresarial em eventuais contratações. Assim se passará quando a entidade registrada como ME ou EPP deixar de se enquadrar no regime originário, e esta vir a omitir a alteração de sua inscrição no Registro apropriado.

A Administração não poderá restringir o exame à verificação apenas do nome empresarial. O dever da Administração consiste na análise da qualificação necessária para a utilização do regime da lei complementar.

Nas licitações regulamentadas pela Lei n.º 8.666/93, a fase de habilitação antecede a fase de apresentação de propostas. Portanto, a qualificação como ME ou EPP poderá ser tomada já nesta fase do procedimento, o que não impede, todavia, que o problema surja na etapa de propostas. Neste caso, diante das situações apresentadas, seria relevante que o potencial beneficiário já tenha se identificado previamente, cabendo ao edital disciplinar o modo e momento de identificação.

A questão surge mais relevante no pregão eletrônico. Neste, o exame da documentação é ulterior à fase de propostas. O ato regulamentador da licitação deve estabelecer os critérios para que as empresas sejam conhecidas de imediato, evitando, portanto, uma situação de surpresa entre os demais licitantes.

O Decreto Federal n.º 6.204/07, que regulamenta a Lei Complementar n.º 123/06 no âmbito da União, determina em seu art. 11 que a identificação das MEs ou EPPs, nas hipóteses de pregão eletrônico, deverá ocorrer somente após o encerramento dos lances, de modo a dificultar a possibilidade de conluio ou fraude no procedimento.

A preocupação do decreto em questão consiste na possibilidade de que, sabendo as grandes empresas da participação de pequenas empresas na disputa certame, as grandes empresas efetuariam lances de valor demasiadamente reduzido a fim de impossibilitar que as pequenas empresas utilizem dos dispositivos da lei

complementar. Esta justificativa, todavia, não merece nenhum reconhecimento tendo em vista que não configura qualquer hipótese de conluio ou fraude.

O conhecimento prévio da categoria de empresas participantes da licitação permitiria que as empresas formulassem seus lances tendo em vista já uma eventual possibilidade de utilização da LC. Essa medida, além de evitar que as empresas sejam surpreendidas por uma proposta melhor que a mais bem classificada, permite ainda a transparência do procedimento licitatório.

O edital seria o instrumento adequado para regulamentar a verificação da qualificação prévia das empresas. A verificação do regime empresarial num momento anterior ao início do certame cria um ambiente licitatório estável, sem surpresas para com os participantes.

A medida exposta acima reflete ainda a boa administração dos recursos públicos. Ciente da possibilidade de que uma pequena empresa formule lance mais reduzido que o melhor classificado, as empresas se obrigarão a dar lances menores a fim de evitar a aplicação do dispositivo legal pelas pequenas empresas. Os critérios de isonomia seriam plenamente atendidos pelo edital, assim como a Administração teria a possibilidade contratar a preços menores.

## **6. As licitações diferenciadas**

A Lei Complementar consagra ainda um regime de licitações diferenciadas às pequenas empresas, cujo regime é estabelecido pela conjunção das regras do art. 47 com as do art. 48 da LC. Os dispositivos determinam o seguinte:

Art. 47 - Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente.

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);

II – em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado;

III – em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

§ 1º O valor licitado por meio do disposto neste artigo não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) do total licitado em cada ano civil.

§ 2º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas.

Segundo Marçal Justen Filho, a diferenciação das licitações sob exame resulta da conjugação de três elementos de natureza diversa<sup>26</sup>. Primeiramente, há um requisito de natureza formal. Somente poderão ser adotadas as referidas licitações se houver

---

<sup>26</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas*, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 2007, p. 106.

regulamentação por parte do ente federativo específico. Em segundo lugar, há um requisito de natureza teleológica ou finalística. Tais licitações se peculiarizam por serem norteadas à realização de determinada finalidade. E em terceiro lugar, existe um requisito de natureza material, consistente na previsão de restrições que usualmente seriam reputadas como inválidas.

O artigo 47 estabelece que o regime proporcionado pela Lei Complementar deverá ser previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente. Ainda, o art. 77, parágrafo 1º da Lei Complementar, determina o prazo de um ano para que sejam editadas as leis e demais atos necessários para propiciar tratamento favorecido e diferenciado às pequenas empresas.

Quanto à natureza teleológica, as licitações diferenciadas foram previstas como um meio de satisfação de outras necessidades que não a imediatamente econômica.

Neste contexto, devemos nos recordar à “função extra-social” do contrato administrativo já analisado anteriormente. O Estado tem por objetivo a satisfação de suas necessidades por meio da maior vantagem possível, ou seja, melhor e preço e qualidade. Neste caso estaríamos nos referindo a uma função estritamente econômica do contrato administrativo. Todavia, há hipóteses em que o Estado deve valer-se de suas contratações para a promoção de outros valores reputados como relevantes.

Os artigos 47 e 48 orientam o certame de modo a consagrar valores que não o estritamente econômico, mas também 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.

Diferentemente dos artigos 42, 43, 44 e 45, os quais tem por objetivo incentivar a existência e a atuação das pequenas empresas, os dispositivos contemplados pelos artigos 47 e 48 tem por finalidade, além do benefício às pequenas empresas, a promoção de outros valores sociais e econômicos.

### **6.1 As finalidades previstas no art. 47**

O artigo 47 refere-se a três finalidades a serem buscadas por meio das contratações diferenciadas estabelecidas no artigo 48, a saber: promoção do

desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional; a ampliação da eficiência das políticas públicas; e o incentivo à inovação tecnológica

### *6.1.1 A promoção do desenvolvimento econômico e social*

A medida adotada pela legislação consiste na promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional.

O Estado efetivará suas contratações de modo que a transferência de recursos para determinada região seja um instrumento de redução das desigualdades sociais. Essa medida somente poderá ser tida como válida mediante a demonstração de que a região apresenta um índice de desenvolvimento econômico e social inferior a outras regiões. As providências adotadas deverão ainda assegurar a aplicação do princípio da isonomia.

Nota-se que a disciplina legal não tem por objetivo criar privilégios para os habitantes de determinada região, assegurando a estes a obtenção de contratos públicos. O que se pretende é assegurar que os empreendedores de pequeno porte possam ter condições de ampliar a sua participação no mercado.

Todavia, a discriminação da licitação tendo em vista um critério geográfico poderá levantar dúvidas quanto à legalidade do procedimento. Seria constitucional a aplicação do procedimento licitatório a favor de empresas sediadas em determinados locais?

A Constituição da República estabelece que cabe ao Estado buscar a redução das desigualdades. A redução das desigualdades somente será possível com a adoção de políticas públicas que tratem os desiguais de maneira desigual. É a consagração do princípio da isonomia.

No âmbito tributário, a consagração de privilégios a determinada categoria já é tida como meio de redução de desigualdades e promoção do desenvolvimento econômico e social.

A restrição imposta ao universo dos licitantes em razão de critério geográfico não pode ser reputada como inconstitucional. O que se busca com a exclusão de determinado grupo de licitante é o aceleração do crescimento econômico e social de

determinada região pouco desenvolvida. A aplicação do dispositivo legal agrega os valores da isonomia e república, pois visam a promoção de valores sociais, ou seja, de interesse coletivo.

### *6.1.2 A ampliação da eficiência das políticas públicas*

Toda contratação pública tem por objetivo satisfazer as necessidades do Estado de maneira eficiente.

O dispositivo da Lei Complementar considera a licitação diferenciada como uma forma de ampliação da eficiência das políticas públicas. No entanto, o universo das políticas públicas é muito amplo. Logo, não se admite que um ente estatal promova uma licitação diferenciada sem que esta esteja relacionada com a ampliação de determinada política pública.

Conforme Marçal Justen Filho, “não teria cabimento adotar licitação restrita a ME e EPP para fornecimento de material de construção se não existisse uma política pública formalmente adotada cuja eficiência pudesse ser ampliada por meio da contratação de empresa de pequeno porte”.<sup>27</sup>

Embora o dispositivo legal seja dotado de alto grau de abstração, entendo que a licitação diferenciada deverá ser reflexo de um planejamento da administração o qual tem por finalidade, através da contratação pública, possibilitar a eficiência de políticas públicas. Qualquer implementação de política pública poderá comportar a licitação diferenciada, entretanto, esta deverá ser realizada tendo em vista a eficiência de sua finalidade, e não somente a realização de política pública.

### *6.1.3 O incentivo à inovação tecnológica*

O incentivo à inovação tecnológica é o terceiro fim a ser definido pelo dispositivo legal.

Dentre as finalidades previstas, esta é a menos imprecisa, pois é razoavelmente mais fácil identificar os casos de inovação tecnológica.

---

<sup>27</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas*, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 2007, p. 113.

Será indispensável que a participação de ME e EPP configurem um incentivo à inovação tecnológica. Portanto, será necessário evidenciar que a ME ou EPP se encontra em condição de promover a inovação tecnológica buscada pela Administração Pública.

## **6.2 As espécies de licitações diferenciadas**

O artigo 48 permite a adoção de três espécies de licitações diferenciadas destinadas a realizar o tratamento diferenciado das pequenas empresas. São as licitações exclusivas a pequenas empresas, a subcontratação obrigatória de pequena empresas e o fracionamento obrigatório.

### *6.2.1 As contratações exclusivas a pequenas empresas (art. 48, I)*

A primeira espécie de contratação diferenciada consiste em licitações destinadas exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte cuja contratação não exceda o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Portanto, há uma restrição no universo de licitantes devido a uma faculdade permitida à Administração de destinar a contratação a somente pequenas empresas.

As espécies de licitação diferenciada previstas no artigo 48 não podem ser analisadas isoladamente. O parágrafo primeiro do artigo 48 traz limitação à utilização das referidas espécies, a saber:

Art. 48 (...)

§1º O valor licitado por meio do disposto neste artigo não excederá a 25% (vinte e cinco por cento) do total licitado em cada ano civil.

Portanto, as hipóteses relacionadas nos incisos I a III estão limitadas por um determinado balizador percentual. As licitações destinadas exclusivamente à

contratação de pequenas empresas não poderão superar 25% do total licitado em cada ano civil. O ano civil será aquele coincidente com o exercício financeiro (1º de janeiro a 31 de dezembro).

O limite de 25% do total licitado no ano civil para as licitações destinadas exclusivamente a pequenas empresas acaba por exigir da Administração um planejamento do que será licitado durante o ano a fim de que não desvirtue os propósitos da Lei Complementar.

#### *6.2.2 A subcontratação obrigatória de ME e EPP (art. 48, II)*

A segunda espécie de licitação diferenciada consiste na possibilidade da Administração realizar processo licitatório em que seja exigido dos licitantes a subcontratação de pequenas empresas, sendo que esta não poderá exceder o limite de 30% do valor da contratação.

Caberá ao particular a escolha da empresa subcontratada. Nota-se que se trata de subcontratação, sendo assim, o vencedor da licitação será o único obrigado em face da Administração. O eventual inadimplemento da obrigação por parte da ME ou EPP não poderá ser oposto pelo particular em face da Administração pública.

A faculdade que terá o contratado de escolher o subcontratado poderá levantar dúvidas acerca da legalidade do procedimento, pois existe o risco de que sejam considerados critérios de satisfação pessoal na subcontratação. Não há matéria legislativa que trate do tema, assim não seria pertinente a exigência de licitação por parte do contratado para que escolhesse o subcontratado, pois a subcontratação não elimina a responsabilidade do contratado.

O particular deverá adotar critérios satisfatórios para a escolha da pequena empresa a ser subcontratada, pois será responsabilidade do contratado a execução da prestação.

O parágrafo 2º do artigo em questão faculta que, na hipótese do inciso II, produza-se empenho e pagamento diretamente em favor da contratada.

O pagamento direto à subcontratada dependerá, todavia, da aprovação do objeto executado. A constatação de que o objeto apresenta algum defeito na sua

execução legítima a Administração a adotar providências em face do contratado, não sendo permitido à Administração tomar qualquer atitude contra a subcontratada. O dispositivo legal acaba por exigir do contratado que se adote a máxima de pertinência e probidade na escolha do subcontratado.

Embora a escolha da subcontratada possa ser realizada de maneira imparcial pelo contratado, a legislação contém dispositivos que conferem ao particular maior responsabilidade na subcontratação, pois caberá a este a execução satisfatória do objeto contratado.

A licitação diferenciada em análise sofre também a limitação prevista no parágrafo 1º do art. 48, ou seja, a limitação de 25% do total licitado em cada ano civil.

### *6.2.3 O fracionamento obrigatório (art. 48, III)*

A terceira hipótese de licitação diferenciada corresponde à possibilidade de se estabelecer cota de até 25% do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

A licitação, neste caso, comportará que até 25% do objeto a ser contratado seja objeto de disputa apenas por pequenas empresas. Exemplificando, caso a Administração deseje adquirir 100 veículos, poderá ser reservado para disputa apenas entre pequenas empresas o total de até 25 veículos, ou seja, 25 % do objeto licitado.

A disputa entre a parte cabível apenas a pequenas empresas e a outra cota reservada a todas as demais empresas será realizada num mesmo procedimento licitatório, o que não permite confundir com a solução consagrada no art. 48, inciso I.

Importante ressaltar, que não há impedimento a que as pequenas empresas participem também da disputa da cota a elas não reservadas. As pequenas empresas participarão da disputada cota reservada exclusivamente a pequenas empresas, assim como poderão participar da disputa da cota restante, usufruindo ainda de todos os benefícios concedidos pela legislação complementar.

Neste caso, também está previsto o limite de 25% do total licitado em cada ano civil.

### 6.3 As excludentes de cabimento das contratações diferenciadas

As hipóteses de licitação diferenciada somente serão válidas quando satisfizerem as finalidades determinadas no artigo 47. Não será válida a prática de referida licitação sem que se demonstre a sua instrumentalidade.<sup>28</sup>

O parágrafo 1º do art. 48 limita ainda a prática das licitações diferenciadas ao limite de 25% do total licitado em cada ano civil.

Além das disposições previstas nos artigos 47 e 48, o artigo 49 contempla ainda os parâmetros que deverão ser atendidas para a validade do procedimento licitatório diferenciado.<sup>29</sup>

O inciso I do art. 49 refere-se quanto à necessidade dos critérios de tratamento diferenciado estarem previsto nos instrumento convocatório. A ausência de qualquer previsão no edital quanto ao tratamento diferenciado conduzirá à anulação do certame.

O inciso II do art. 49 determina a necessidade de um mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como pequena empresa no local ou região onde será realizada a licitação.

O inciso em análise tem por objetivo garantir a competitividade na licitação diferenciada prevista. Todavia, a redação do dispositivo poderá levar a interpretações equivocadas. A normal legal faz alusão à presença de três fornecedores locais em condição de competir, e não à efetiva participação no certame.

Marçal Justen Filho amplia a determinação do dispositivo e defende o entendimento de que a validade da licitação dependerá da efetiva participação de pelo menos três licitantes. Isto se mostrará mais relevante quando se tratar de licitações

---

<sup>28</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas*, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 2007, p. 121.

<sup>29</sup> Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando: I – os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório; II – não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório; III – o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado; IV – a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

reservadas a ME ou EPP de determinada região. A participação efetiva de três competidores seria requisito necessário para assegurar a validade e eficiência do procedimento licitatório diferenciado.

A situação ora exposta já era motivo de discussão em outra situação semelhante. No caso da modalidade Carta Convite, a Lei n.º 8.666/93 exige que sejam convidadas no mínimo três empresas que atendam as condições do edital para a validade do procedimento licitatório.<sup>30</sup> O dispositivo não fala na participação efetiva de no mínimo três empresas, assim como não considera se as propostas apresentadas são válidas ou não. O que se determina é tão somente o convite de no mínimo três possíveis interessadas.

Todavia, o entendimento predominante na doutrina é de que sejam consideradas três propostas válidas para a validade do procedimento licitatório. Considera-se, portanto, a competitividade e participação efetiva das empresas como pressuposto de validade do procedimento licitatório.

A utilização da licitação diferenciada não poderá ser conduzida de modo a promover uma contratação direta, sem critérios de parcialidade e isonomia. Quando houver uma pluralidade de empresas na região, porém somente um for enquadrado como pequena empresa, não estarão previstos os requisitos para a licitação diferenciada. O que se busca com o dispositivo em questão é a participação máxima de pequenas empresas de modo a promover a finalidades exigidas na lei.

O inciso III do art. 49 dispõe que o tratamento diferenciado concedido às pequenas empresas não poderá ser aplicado quando não for vantajoso para a Administração ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

A norma é de difícil análise. Pois devemos novamente nos remeter a uma função “extra-econômica” do tratamento diferenciado concedido às pequenas empresas.

---

<sup>30</sup> Art. 22. São modalidades de licitação:... § 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

É evidente que as pequenas empresas estão em condições economicamente inferiores às demais empresas, desta maneira a Administração correrá o risco de contratar a valores mais onerosos para dar atendimento à legislação complementar. A autorização prevista nos artigos 47e 48 não pode ser entendida como uma autorização ao Estado de efetuar contratações com valores mais elevados. Deve-se, todavia, ser entendida como uma forma de promoção de valores sociais e econômicos.

Assim, será admissível o desembolso de valores superiores ao necessário se tal for necessário à promoção de outras finalidades que não as estritamente de caráter econômico.

Ainda que permitida certa onerosidade por parte da Administração, a licitação diferenciada deve buscar o grau mínimo de desembolso. A verificação de que a licitação diferenciada não é vantajosa para a Administração poderá ser verificada por uma cotação de preços no mercado.

O Edital é lançado com base em uma tomada de orçamentos pertinentes para composição do valor o edital. A correta verificação de orçamentos permitirá saber se do ponto de vista econômico a contratação será vantajosa para a Administração.

Não se permitirá uma contratação abusiva, mas se permitirá uma contratação com um grau mínimo de onerosidade.<sup>31</sup>

Por fim, o inciso IV do art. 49 estabelece que não se aplica às licitações diferenciadas quando a licitação for dispensável ou inexigível. O dispositivo não propicia discussões, não sendo, portanto, pertinente maior discussão sobre o assunto.

---

<sup>31</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas*, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 2007, p. 124.

## 7. Conclusão

A Lei Complementar n.º 123/06 tem por objetivo satisfazer as diretrizes da ordem econômica constitucional no que se refere ao tratamento diferenciado e favorecido às pequenas empresas.

O texto da lei complementar, a princípio, foi elaborado visando estabelecer dispositivos meramente tributário. Todavia, de forma inovadora, foram inseridos dispositivos referentes ao tratamento diferenciado nas aquisições públicas.

As interpretações quanto à constitucionalidade dos dispositivos não produzem qualquer dúvida. O tratamento diferenciado nas aquisições públicas foi considerado tendo em vista a função extra-econômica do contrato administrativo. Não se espera das contratações públicas apenas a vantajosidade econômica. O Estado busca a realização de outras finalidades sociais, ou seja, a utilização das contratações públicas como maneira de reduzir as desigualdades e fortalecer a participação de pequenos empresários na economia. Neste contexto, não há o que se discutir quanto aos princípios de isonomia e república, os quais podem ser devidamente satisfeitos ainda que de forma a proporcionar tratamentos desiguais.

Todavia, ainda que as intenções constitucionais que nortearam a elaboração do texto legal sejam oriundas das melhores intenções, a adoção dos dispositivos produzirá a ampliação da complexidade do instituto das licitações.

Alguns dispositivos merecem críticas por sua desnecessidade ou incompletude. É o caso do privilégio de regularização fiscal tardia concedido às pequenas empresas.

A idoneidade do participante é pressuposto para a formalização do contrato administrativo. Admitir a introdução superveniente de documentos não significa conceder às pequenas empresas maior participação nas aquisições públicas. A possibilidade de sanar restrição fiscal tardiamente faz com que o Estado assuma o risco de ter a licitação fracassada, pois não cabe à pequena empresa a obrigação da regularização.

A obrigação de pagar tributos recai de modo idêntico sobre todas as empresas. Não há cabimento em estabelecer diferenças quanto aos requisitos de habilitação em vista da condição econômica. A obrigação será do Estado em contratar o licitante idôneo.

A adoção do tratamento diferenciado nos contratos administrativos como instrumento de fomento de atividades econômicas e redução das desigualdades traz consigo a possibilidade de elevação dos valores pagos pela Administração. Assim, cabe ao Estado adotar as medidas necessárias para manter o controle das contratações públicas e evitar que os recursos públicos sejam mal investidos.

## 8. BIBLIOGRAFIA

ATALIBA Geraldo. *República e Constituição*, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

BARBOSA, Ruy. *Oração aos Moços, Escritos e Discursos Seletos*, Rio de Janeiro, José Aguilar, 1960.

CANOTILHO, José Gomes. *Direito Constitucional*, 2ª Ed., Almedina, Coimbra, 1980.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 12ª ed., São Paulo: Dialética, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. *O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas*, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo Brasileiro*. 34ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20ª ed., São Paulo: Atlas, 2006.

Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, Ano 40, nº 112, Maio/Agosto de 2008.

Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, Ano 40, nº 113, Setembro/Dezembro de 2008.

Revista do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, Curitiba, Ano 38, nº 165, Julho/Setembro de 2008.

Revista do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, Curitiba, Ano 38, nº 166, Outubro/Dezembro de 2008.

SANTANA, Jair Eduardo; e GUIMARÃES, Edgar. *Licitações e o novo estatuto da pequena e microempresa. Reflexos práticos da LC nº 123/06*. 2ª ed., Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

SOARES DE MELO, José Eduardo. *Curso de Direito Tributário*, 8ª ed., São Paulo: Dialética, 2008.

