

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI  
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E  
CULTURA – PROPPEC**

**CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS  
PROGRAMA DE Mestrado Profissional em Gestão de  
Políticas Públicas – PMGPP**

**INCENTIVO AO DESENVOLVIMENTO DAS MICROEMPRESAS POR  
MEIO DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS:**

**A agenda política da Lei Complementar nº 123/2006**

**RODRIGO VISSOTTO JUNKES**

**ITAJAÍ (SC), 2010**

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI  
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E  
CULTURA – PROPPEC**

**CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS  
PROGRAMA DE MESTRADO PROFISSIONAL EM GESTÃO DE  
POLÍTICAS PÚBLICAS – PMGPP**

**INCENTIVO AO DESENVOLVIMENTO DAS MICROEMPRESAS POR  
MEIO DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS:**

**A agenda política da Lei Complementar nº 123/2006**

**RODRIGO VISSOTTO JUNKES**

**Dissertação apresentada à Banca Examinadora no Mestrado Profissional em Gestão de Políticas Públicas da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, sob a Orientação do Prof. Dr. Flávio Ramos, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Gestão de Políticas Públicas.**

**ITAJAÍ (SC), 2010**

**RODRIGO VISSOTTO JUNKES**

**INCENTIVO AO DESENVOLVIMENTO DAS MICROEMPRESAS POR  
MEIO DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS:**

**A agenda política da Lei Complementar nº 123/2006**

Esta Dissertação foi julgada adequada para obtenção do título de Mestre em Gestão de Políticas Públicas Direito e aprovada pelo Curso da Universidade do Vale de Itajaí, Itajaí, Santa Catarina.

Área de Concentração: Políticas Públicas Direito

Itajaí, 20 de abril de 2010.

Prof. Dr. Flávio Ramos (UNIVALI)  
Presidente e Orientador

Prof. Dr. Fernando Cesar Lenzi (UNIVALI)  
Membro

Prof. Dr. Oklinger Mantovaneli Júnior (FURB)  
Membro externo

## RESUMO

A presente pesquisa busca apresentar o conjunto de fatores que serviram de causa para a inserção de regras prevendo benefícios nas contratações públicas aos microempresários no bojo da Lei Complementar nº 123/2006, conhecida como Estatuto das Microempresas. O trabalho emprega, para tanto, o modelo denominado *multiple streams*, idealizado por John Kingdon, e articula informações colhidas a partir de pesquisas documentais que fornecem dados realísticos acerca das reivindicações dos grupos de interesse e demais detalhes do contexto vivido ao tempo das discussões que resultaram na referida Lei Complementar.

**Palavras-chave:** Políticas públicas. Microempresas. Desenvolvimento. Contratações públicas.

## ABSTRACT

This research presents the factors that led to the inclusion of rules providing benefits in public contracting to small businesses, and which are at the heart of Supplementary Law no. 123/2006, known as the *Estatuto das Microempresas*. This work applies the model known as multiple streams, conceived by John Kingdon, and articulates the information gathered from documentary research, which provides realistic data on the claims of the groups of interest, and other details relating to the context of the discussions that led to this Supplementary Law.

**Key words:** Public policies, Small companies, Development, Public contracting

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2 POLÍTICAS PÚBLICAS E DEFINIÇÃO DAS AGENDAS .....</b>	<b>11</b>
2.1 O CONTEXTO ADMINISTRATIVO/INSTITUCIONAL DO ESTADO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS .....	11
2.2 NOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS .....	15
<b>3 A DEFINIÇÃO DAS AGENDAS PÚBLICAS COM BASE NO MODELO DE MULTIPLE STREAMS.....</b>	<b>23</b>
3.1 NOÇÃO GERAL .....	23
3.2 OS TRÊS FLUXOS .....	23
<b>3.2.1 Problemas.....</b>	<b>25</b>
3.2.1.1 A questão orçamentária .....	28
<b>3.2.2 Soluções ou alternativas .....</b>	<b>28</b>
<b>3.2.3 Políticas .....</b>	<b>30</b>
3.3 CONVERGÊNCIA DOS TRÊS FLUXOS: A OPORTUNIDADE PARA MUDANÇA .....	31
<b>3.3.1 O papel dos empreendedores públicos .....</b>	<b>32</b>
3.4 ATORES ENVOLVIDOS NO PROCESSO DE CRIAÇÃO/ALTERAÇÃO DAS AGENDAS .....	32
<b>4 AS MICROEMPRESAS NO FOCO DO “USO DO PODER DE COMPRA DO ESTADO” .....</b>	<b>37</b>
4.1 DA “EFICIÊNCIA” AO “USO DO PODER DE COMPRA”: A ALTERAÇÃO DO PARADIGMA DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS .....	37
4.2 AS MICROEMPRESAS NO CENÁRIO BRASILEIRO .....	40
<b>4.2.1 O perfil constitucional .....</b>	<b>40</b>
<b>4.2.2 Histórico da legislação dirigida às microempresas.....</b>	<b>42</b>
<b>4.2.3 A construção da agenda decisional: a aplicação do modelo multiple streams e a identificação do conjunto de fatores que.....</b>	<b>43</b>
4.2.3.1 O Fluxo dos problemas.....	43
4.2.3.1.1 O papel das microempresas no contexto sócioeconômico nacional: a análise dos indicadores .....	43
4.2.3.2 O fluxo da solução .....	50
4.2.3.3 O fluxo da política.....	54
4.3 A ABERTURA DA POLICY WINDOW E A CONVERGÊNCIA DOS TRÊS FLUXOS .....	64
<b>5 OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ÀS MICROEMPRESAS NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS .....</b>	<b>67</b>

5.1 A LICITAÇÃO.....	67
<b>5.1.1 Noção geral.....</b>	<b>67</b>
5.1.1.1 Modalidades da Lei nº 8.666/93 e da Lei nº 10.520/2002 (pregão).....	69
<b>5.1.2 Habilitação.....</b>	<b>71</b>
<b>5.1.3 Julgamento das propostas.....</b>	<b>75</b>
5.2 OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ÀS MICROEMPRESAS NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS.....	78
<b>5.2.1 Destinatários e comprovação.....</b>	<b>78</b>
5.2.1.1 A definição legal de microempresário e empresário de pequeno porte..	78
5.2.1.2 A comprovação do estado de microempresa.....	82
<b>5.2.2 Regularidade fiscal.....</b>	<b>84</b>
5.2.2.1 Documentos que devem constar dos envelopes.....	87
5.2.2.2 O momento para a concessão do prazo para a regularização da situação fiscal do licitante.....	88
5.2.2.3 A comunicação para o exercício do direito.....	90
5.2.2.4 Efeitos da ausência da regularização da documentação fiscal.....	91
<b>5.2.3 Direito de preferência.....</b>	<b>93</b>
5.2.3.1 A não contratação do beneficiário.....	96
5.2.3.2 Aplicação do direito de preferência ao pregão.....	97
5.2.3.3 Direito de preferência e convocação dos licitantes.....	99
<b>5.2.4 As licitações diferenciadas – os artigos 47 e 48 da Lei Complementar nº 123/2006.....</b>	<b>100</b>
5.2.4.1 A vinculação da legislação específica aos fins do art. 47.....	103
5.2.4.2 Licitações exclusivas.....	103
5.2.4.3 Subcontratação obrigatória.....	105
5.2.4.4 Cota do objeto destinada a microempresas e empresas de pequeno porte.....	107
<b>5.2.5 Excludentes da aplicação das licitações diferenciadas.....</b>	<b>108</b>
<b>5.2.6 Os efeitos da perda do estado de “microempresa” durante a execução do contrato.....</b>	<b>112</b>
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>116</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>118</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A pesquisa na área das políticas públicas tem sido cada vez maior. Esse aumento do interesse pelo assunto é, em parte, compreensível. Ora, tomadas as políticas públicas como os processos decisórios que resultam nas ações governamentais, é consequência supor que o fluxo de ações que orientam essas tomadas de decisão receba a atenção dos especialistas, uma vez que tem sido recorrente discutir, ao menos nos últimos anos, o papel do Estado e, especialmente, o que lhe incumbe realizar para prover o bem comum.

A parcela do estudo das políticas públicas acima descrita, ou seja, aquela que dirige a sua atenção para o processo da formação da agenda política, tende a trazer como resultado o enriquecimento das discussões travadas em vários ambientes das denominadas ciências sociais.

Uma delas é o do Direito, que certamente colherá ganhos qualitativos relevantes no processo de problematização, pesquisa e aplicação dos seus institutos. Esses ganhos concentram-se precipuamente no fato de que as investigações dirigidas à compreensão dos processos decisórios que levaram à edição das leis – instrumentos que, por excelência, veiculam políticas públicas – permitirá que o dogmatismo característico do Direito seja contrabalanceado com dados concretos da realidade empírica impulsionadora das ações estatais.

É certo que, nesse quadro, o processo de interpretação e aplicação do Direito tenderá a conciliar as duas realidades descritas (dogmatismo e realidade), conduzindo a um ganho qualitativo considerável.

É importante alertar, porém, que não se pretende “recriar” o processo de interpretação e aplicação do Direito ou “fundar” um novo

método hermenêutico. Ao contrário, o que se propõe é apenas trazer para dentro dos limites da realidade já concebida conhecimentos de outras áreas do saber que, quando conciliada a ela, fará com que deixe de lado a sua característica insular e passe a integrar outros valores, resultando no seu fortalecimento.

É difícil imaginar que o conhecimento do conjunto de ações que resultou na edição de uma lei não possa auxiliar na sua interpretação. O que é incompreensível, isso sim, é interpretar uma norma jurídica sem conhecer com propriedade todo o conjunto de fatos que tornaram o tema ao qual ela alude um problema a ser consagrado na agenda política.

Valem, aqui, as cautelas sugeridas por Mário Ferreira dos Santos, para quem, na visão de Carvalho (2003), a lógica analítica pura, quando não temperada pela dialética, conduz a abstratismos que toma os entes de razão por entes naturais. O resultado disso, quando aplicado à interpretação das normas jurídicas em geral, é a perda da sua efetividade, o que deve ser sempre evitado, sobretudo em um país em que determinadas leis “pegam” e outras, surpreendentemente, “não pegam”.

O contraponto, para evitar esse inconveniente, é o de fortalecer e incentivar, no campo da interpretação das normas jurídicas, elementos ligados ao processo da sua criação, ou seja, à definição da agenda política que a trouxe como resultado lógico e natural.

No presente trabalho de pesquisa, buscou-se evidenciar o processo de formação da agenda governamental que resultou na edição da Lei Complementar nº 123/2006. Não se buscou investigar a totalidade do complexo processo político que resultou na referida Lei, mas apenas o de compreender o conjunto de fatores que a conduziram a estabelecer que os processos de contratação pública deveriam consagrar benefícios dirigidos ao fomento e incentivo ao desenvolvimento do segmento do “microempresariado”.

Embora esse constitua o objetivo geral da presente pesquisa, ela também possui objetivos específicos. Paralelamente a ele, serão apresentadas, também, as medidas eleitas para incentivar as microempresas nos processos de contratação pública, previstas na Lei Complementar nº 123/2006. Nesse trabalho, cada uma das medidas será relacionada com o conjunto de motivos que alçou o incentivo aos microempreendedores por meio das contratações públicas à agenda política nacional.

A matéria-prima empregada para basear as conclusões foi, basicamente, documental, e composta por relatórios e estudos realizados por órgãos governamentais e paraestatais, sobretudo aquelas realizados pelo Serviço Brasileiro de Apoio à Micro e Pequena Empresa - SEBRAE. Vale aqui esclarecer que diversas foram as tentativas realizadas com o objetivo de ouvir os sujeitos que participaram da questão na qualidade de principais atores. Todas elas, no entanto, foram frustradas. Acredita-se, todavia, que essa omissão não desejada não prejudica a composição da pesquisa, dado ao relevante valor das informações constantes dos documentos analisados.

O modelo teórico utilizado para analisar os dados colhidos na pesquisa, por sua vez, foi o de *multiple streams*, idealizado pelo pesquisador norte-americano John Kingdon.

Antes, porém, de partir para a apresentação do resultado da pesquisa (objetivos gerais e específicos), foi fundamental elaborar uma revisão da bibliografia existente acerca da definição das políticas públicas, sem deixar de mencionar o processo de questionamento do papel do Estado que se construiu nos últimos anos. Em seguida, elaborou-se uma apresentação dos elementos teóricos que circundam o modelo *multiple streames*, visando a fornecer ao leitor os conhecimentos necessários para conhecer sua dinâmica. Também foram relacionados, antes da exposição das medidas de incentivo adotadas pela Lei Complementar nº 123/2006, alguns conceitos

relativos ao procedimento licitatório que se mostraram indispensáveis para possibilitar a adequada compreensão das medidas.

A importância da presente pesquisa, e também a sua justificativa, são encontradas na relevância que o conhecimento dos elementos que formaram a agenda política que resultou na Lei Complementar nº 123/2006 possui no processo de aplicação das suas diretrizes, permitindo aos sujeitos envolvidos em tal tarefa compreender de modo preciso não apenas o processo de elaboração da política pública inaugurada pela já referida Lei Complementar, mas sobretudo as finalidades por ela buscadas.

Por fim, resta informar que a presente pesquisa insere-se no contexto das “dinâmicas institucionais”, pois se ocupa de identificar o modo pelo qual houve formação da agenda política que resultou na Lei Complementar nº 123/2006, avaliando, para tanto, o papel dos protagonistas dessa ação.

## 2 POLÍTICAS PÚBLICAS E DEFINIÇÃO DAS AGENDAS

### 2.1 O CONTEXTO ADMINISTRATIVO/INSTITUCIONAL DO ESTADO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS

As últimas décadas do século XX constituíram um período marcado por questionamentos acerca do Estado e, sobretudo, o seu papel. Alguns autores, inclusive, diagnosticaram a “crise do Estado” (SOLA, 1999; BRESSER PEREIRA, 1999, 2006; BAUMAN, 2000; NOGUEIRA, 2004; ESPING-ANDERSEN, 2007). Souza e Araújo (2003), ao realizarem uma revisão da literatura daquilo que denominam de “o estado da reforma”, assim apresentam a questão, conferindo ênfase para o declínio da vertente burocrática de Administração Pública:

A vertente burocrática do paradigma público-estatal de administração pública, construído nos países centrais a partir da segunda metade do século XIX e difundido em todo o mundo durante o século XX e, em especial, no pós guerra, entrou em crise após longo período de hegemonia. Contudo, a crise não se manifestou apenas na dimensão administrativa do Estado, ou seja, em seu aparelho. Ocorreu de forma simultânea também na dimensão referente à intervenção do Estado na economia (com o obsoletismo de todo o instrumental macroeconômico keynesiano) e também na dimensão das políticas sociais, consolidadas no chamado Estado do bem-estar social ou *welfare State*. (SOUZA e ARAÚJO, 2003, p. 67)

O início da década de noventa revela um período de crise intensa para o País, marcado pelo *deficit* fiscal e pela hiperinflação. No âmbito do Estado, surgem as primeiras tentativas de reforma, notadamente as realizadas no governo de Collor de Mello, caracterizadas pelo corte de pessoal, pela redução dos salários e do próprio tamanho do Estado. Some-se a isso que, nesse período, começam a ser sentidos os primeiros impactos provocados pela

Constituição da República de 1988, sobretudo dos modelos de gestão participativa por ela instituídos (BRESSER PEREIRA, 2006, 2007; ABRUCIO, 2007).

Em 1995, o então Ministério de Administração e Reformado Estado (MARE) apresentou o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, o qual influenciou decisivamente as emendas constitucionais editadas com o propósito de levar a frente uma espécie de “Reforma do Estado”, que foi em larga medida implantada por meio da promulgação da Emenda Constitucional nº 19/98. Tal instrumento assim definiu o momento de crise pela qual passava o Estado brasileiro:

- 1) uma crise fiscal, caracterizada pela crescente perda do crédito por parte do Estado e pela poupança pública que se torna negativa;
- 2) o esgotamento da estratégia estatizante de intervenção do Estado, a qual se reveste de duas formas: o Estado do bem-estar social nos países desenvolvidos, a estratégia de substituição de importações, no terceiro mundo e, o estatismo nos países comunistas; e,
- 3) a superação da forma de administrar o Estado, isto é, a superação da administração pública burocrática. (p. 10)

Bresser-Pereira, considerado o mentor intelectual do processo reformador proposto pelo MARE, afirma que a Reforma Gerencial de 1995 envolveu três dimensões. Uma delas, de natureza institucional, dirigiu-se aos elementos estruturais da Administração Pública brasileira. Outra, de natureza cultural, buscou combater o patrimonialismo e viabilizar a transição da cultura burocrática para a gerencial.

Ainda, o plano de reforma envolvia uma dimensão de gestão, considerada pelo autor a mais difícil de ser concretizada, pois envolvia diretamente a implementação do conjunto de ações e valores reformistas, colocando em “prática as novas idéias gerenciais, e oferecer à sociedade um serviço público de melhor qualidade, em que o critério de êxito seja sempre o do melhor atendimento ao cidadão-cliente a um custo menor.” (BRESSER-PEREIRA, 2000, p. 33)

O mesmo autor afirma (BRESSER-PEREIRA, 2000), inclusive, que o modelo da Reforma Gerencial de 1995 foi concebido a partir da definição dos setores em que o Estado atua, as formas de organização correspondentes e as estratégias de administração mais adequadas para cada setor. Nesse sentido, definiu-se que os Estados modernos são constituídos de três setores, quais sejam:

o setor das atividades exclusivas do Estado, constituído pelo núcleo estratégico e as agências executivas e reguladoras; os serviços sociais e científicos, que não são exclusivos, mas que, dadas as externalidades e os direitos humanos envolvidos, demandam, do ponto de vista técnico e ético, forte financiamento do Estado; e, finalmente, o setor de produção de bens e serviços para o mercado. (BRESSER-PEREIRA, 2000, p. 36)

Com base nesses setores, Bresser-Pereira sustenta que o modelo reformista passa a se ocupar do tipo de administração, do tipo de propriedade e do tipo de instituição organizacional que deve prevalecer em cada um deles.

Quanto ao tipo de administração, o autor afirma que deverá ser o de administração gerencial, ressalvando que no campo dos serviços exclusivos, em que a efetividade é, no mais das vezes, mais relevante que a eficiência, ainda há lugar para alguns controles burocráticos, os quais, no entanto, devem ser fortalecidos e reforçados. Informa, ainda, que nas atividades de Estado, a administração deve ser descentralizada, enquanto nos serviços não exclusivos deve ser totalmente autônoma, inclusive compartilhada com a sociedade civil.

O autor aponta, além disso, que as ações relativas às atividades exclusivas do Estado devem envolver propriedade estatal, enquanto aquelas relativas à produção de bens e serviços devem envolver propriedade privada, embora em determinadas ocasiões, que envolvem monopólio natural, é possível que as empresas fiquem sob o controle majoritário do Estado. Com relação aos setores não exclusivos, por sua vez, a propriedade deve ser “pública não estatal”. Isso se deve ao fato

de que, nessa hipótese, não há o exercício de poder extroverso do Estado nem a finalidade lucrativa, o que impede que, nesses casos, a propriedade seja exclusivamente pública ou privada.

Por fim, o autor apresenta as instituições organizacionais que surgem com a reforma. Tratam-se das agências reguladoras, das agências executivas e das organizações sociais. As agências reguladoras e as agências executivas atuam no âmbito das atividades exclusivas do Estado. As primeiras, regulando segmentos de mercado, enquanto as segundas destinam-se ao cumprimento e execução das leis em geral. As organizações sociais, por sua vez, seriam constituídas no setor “público não estatal”.

Ao tomar em conta essas considerações, pode-se dizer que é nítida a intenção da Reforma Gerencial de 1995 de promover um aumento de “governança”, ou seja, da capacidade do Estado de atuar com eficiência, promovendo resultados mais efetivos das ações públicas destinadas aos cidadãos em geral.

Mendes (1999), acrescenta que para reverter o quadro de ineficiência do aparelho do Estado, o Plano Diretor:

propõe uma transição programada de um tipo de administração pública burocrática, rígida e ineficiente, voltada para si própria e para o controle interno, para uma administração pública gerencial, flexível e eficiente, voltada para o atendimento do cidadão. Condiciona, porém, a reforma do Estado à redefinição do seu papel, que deixa de ser o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social, pela via da produção de bens e serviços, para fortalecer-se na função de promotor e regulador desse desenvolvimento. (MENDES, 1999, p. 78)

Embora não se tenha apresentado uma noção conceitual acerca das políticas públicas, não parece fora de contexto afirmar que é dentro do complexo emaranhado de ideias e práticas, acima apresentadas, que as políticas públicas transitam no presente. É que, mesmo intuitivamente, todos são levados a vincular as políticas públicas ao

aparato estatal. Logo, elas serão diretamente influenciadas, e, em alguns casos, totalmente concebidas, a partir do conjunto de perfis administrativos e de gestão que são adotados no momento da sua idealização.

Daí decorre a importância de iniciar o presente trabalho pontuando, ainda que sem a profundidade que a complexidade do tema reclama, as modificações pelas quais a concepção de administração e gestão pública atravessaram nos últimos anos.

Importante ressaltar que não há um consenso sobre a intenção dessas reformas. Autores mais críticos, como Sola (1999), Nogueira (2004), Paes de Paula (2005) questionam tais mudanças na (re) configuração do Estado brasileiro e a própria concepção de gerencialismo adaptado às funções públicas.

## 2.2 NOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A dificuldade em conceituar políticas públicas deve-se ao fato de que não existe uma única, nem melhor, definição sobre política pública (SOUZA, 2007).

A ausência de um consenso acerca da noção de políticas públicas pode ser creditada, talvez, à falta de uma sistematização adequada da matéria na academia brasileira. Arretche (2003) ressalta que as pesquisas acabam por se ocupar quase exclusivamente do estudo de casos em vez de se dedicar à construção de uma teorização propriamente dita.

De qualquer forma, Fernandes (2001) destaca que os sujeitos em geral são levados a acreditar que as políticas públicas, tomadas como conjunto das várias funções que podem ser desempenhadas pelo

Estado, possuem tão-somente uma dimensão administrativa ou técnica, cuja implementação, portanto, depende quase que exclusivamente da compreensão da mecânica institucional do Estado.

Mas o mesmo autor esclarece que as políticas públicas também possuem uma dimensão política, sobretudo porque representam intervenções na vida social em que o processo decisório é constituído por negociações e intermediações entre grupos de interesses (FERNANDES, 2001).

Daí porque conclui o mesmo autor, com apoio no pensamento de Bolívar Lamounier, que:

a compreensão do significado das políticas públicas corresponde a um duplo esforço: de um lado entender a dimensão técnico-administrativa que a compõe buscando verificar a eficiência e o resultado prático para a sociedade das políticas públicas; e de outro lado reconhecer que toda política pública é uma forma de intervenção nas relações sociais em que o processo decisório condiciona e é condicionado por interesses e expectativas sociais. (FERNANDES, 2001, p. 01)

Compreender as políticas públicas como algo que, simultaneamente, possui uma dimensão técnica e política também requer a realização de uma reflexão ampla.

Para tanto, parece adequada a proposta de Bolívar Lamounier, o qual, citado por Fernandes (2001), destaca que esse trabalho fica mais fácil quando dois conceitos de fundamental importância na formulação e implementação de políticas públicas são revelados, quais sejam o de *agenda* e o de *arena decisórias*.

Para o autor, a agenda é o fator determinante dos objetos e dos agentes de conflito no poder político. A partir do objeto da política que constitui o processo decisório são evidenciados os indivíduos e grupos de interesses que serão articulados quando da sua realização (FERNANDES, 2001). As arenas decisórias, por sua vez, são

compostas por objetos de decisão que, na perspectiva de Lowi, podem assumir feições regulatórias, distributivas ou redistributivas (FERNANDES, 2001; SOUZA, 2007).

Abaixo disso, fica a Administração Pública que, enquanto aparato técnico-burocrático destinado à realização da política pública, está submetida à agenda e às arenas decisórias.

Höfling (2001), ao que parece, possui entendimento bastante similar. Após defender que as políticas públicas são entendidas como o “Estado em ação”, destaca que o

Estado não pode ser reduzido à burocracia pública, aos organismos estatais que conceberiam e implementariam as políticas públicas. As políticas públicas são aqui compreendidas como as de responsabilidade do Estado – quanto à implementação e manutenção a partir de um processo de tomada de decisões que envolve órgãos públicos e diferentes organismos e agentes da sociedade relacionados à política implementada. Neste sentido, políticas públicas não podem ser reduzidas a políticas estatais. (HÖFLING, 2001, p. 31)

Couto (2005) também desenvolve um interessante raciocínio para conceituar políticas públicas. Para tanto, parte de três diferentes dimensões da política: a da política constitucional, a da política competitiva e a das políticas públicas.

A política constitucional refere-se aos elementos fundamentais do Estado. É nela que estão previstas todas as características básicas de um Estado, definido, por exemplo, quem governa e como se governa (com participação popular, etc.), os direitos e as garantias fundamentais, entre outras. São as políticas constitucionais, portanto, que enunciam as características e a natureza de um Estado. O autor atribui às políticas constitucionais, ainda, a denominação de *políty* (COUTO, 2005)

A política competitiva, por sua vez, traz em si a ideia de jogo político. Como tal, na sua concepção estão presentes a noção de

conflito, cooperação, alianças, derrotas, ganhos, perdas, entre outros. É no campo da competição política que as decisões de governo são tomadas e que a estrutura estatal é transformada (COUTO, 2005). À tal dimensão da política, o autor denomina de *politics*.

As políticas públicas, às quais o autor também denomina de *policy*, constituem:

tudo aquilo que o Estado gera como um resultado de seu funcionamento ordinário. Podemos dizer, por isso, que a produção das políticas públicas é condicionada tanto pela política competitiva, como pela política constitucional, sendo que esta define duas coisas. Primeiramente, o parâmetro possível no qual a competição política pode se desenvolver. Em segundo lugar, os conteúdos legítimos das políticas públicas concretizadas como um desfecho do jogo político – determinando os programas de ação governamental iniciados, interrompidos, alteados ou que têm prosseguimento. (COUTO, 2005, p. 02).

Pensamento bastante similar é encontrado na proposta Frey (2000). Ao dedicar sua atenção à *policy analysis*, o autor identifica que a literatura costuma diferenciar três dimensões da política: *polity*, *politics*, e *policy*. Tais dimensões, que na perspectiva do autor, possuem conteúdo equivalente ao acima apresentado, entrelaçam-se e influenciam-se mutuamente.

Saravia (2007) também proporciona a construção de um interessante debate ao apresentar a sua proposta conceitual para políticas públicas. O autor inicia a sua análise fixando as visões sobre a atividade estatal, dando ênfase para a diferença havida entre os países de origem ibérica e aqueles abrangidos pela influência anglo-saxônica, em que questões de administração pública que, nos primeiros, são normatizadas, são, nos segundos, amplamente estranhos à ordem jurídica.

Após se ocupar de estabelecer aquilo que denominou de a perspectiva da política pública, chamando a atenção para o fato de que, com o passar do tempo, o exame estático da Administração

Pública, baseado exclusivamente nas normas jurídicas e seus aspectos institucionais, cedeu espaço para a construção de uma realidade que busca aproximar a Administração Pública dos processos decisórios das políticas e sua difícil concretização, concluiu Saravia (2007) que a política pública:

Trata-se de um fluxo de decisões públicas, orientado a manter o equilíbrio social ou a introduzir desequilíbrios destinados a modificar essa realidade. Decisões condicionadas pelo próprio fluxo e pelas reações e modificações que elas provocam no tecido social, bem como pelos valores, idéias e visões dos que adotam ou influem na decisão. É possível considera-las como estratégias que apontam para diversos fins, todos eles, de alguma forma, desejados pelos diversos grupos que participam do processo decisório. A finalidade última de tal dinâmica – consolidação da democracia, justiça social, manutenção do poder, felicidade das pessoas – constitui um elemento orientador geral das inúmeras ações que compõem determinada política. Com uma perspectiva mais operacional, poderíamos dizer que ela é um sistema de decisões públicas que visa a ações ou omissões, preventivas ou corretivas, destinadas a manter ou modificar a realidade de um ou vários setores da vida social, por meio da definição de objetivos e estratégias de atuação e da alocação dos recursos necessários para atingir os objetivos estabelecidos. (SARAVIA, 2007, p. 28)

Souza (2006), ao seu tempo, apresenta a proposta conceitual mais conhecida para as políticas públicas, que é a de Laswell, para quem análises acerca de política pública significam responder às seguintes perguntas: quem ganha o quê? Por quê e que diferença faz?

Há na literatura, ainda, estudos que buscam atribuir uma conceituação jurídica para as políticas públicas.

Uma dessas tentativas foi elaborada por Bucci (2006), a qual, após destacar que a necessidade de entender as políticas públicas como uma categoria jurídica decorre sobretudo da busca por formas de realizar os direitos sociais e que, nesse sentido, a presença do Estado é indispensável, seja como partícipe, indutor ou regulador do processo econômico, apresenta aquilo que denominou de expressões jurídicas das políticas públicas.

Ao apresentar as expressões jurídicas das políticas públicas, a autora identifica que uma política pública pode assumir várias categorias reconhecidas pelo sistema jurídico. Em seu estudo, detalha que uma política pública pode possuir um suporte legal, ou seja, ser prevista nas leis, assim como pode estar presentes no texto constitucional ou, ainda, em outros suportes normativos de natureza infralegal, tais como portarias, resoluções, instruções normativas, entre outros.

Após problematizar a questão relativa ao controle judicial das políticas públicas, e de enfatizar a necessidade de enfrentar a questão adotando uma noção processual, Bucci (2006) afirma que:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados. (BUCCI, 2006, p. 39)

Da noção conceitual acima apresentada emergem três elementos fundamentais para a compreensão da questão: programa, processo e ação-coordenação.

A ideia de programa abrange a dimensão material da política pública. É nele que estão contidos os objetivos a serem alcançados e os meios a serem aplicados para tal fim. Mais do que isso, os bons programas devem conter, ainda, os resultados pretendidos e o tempo em que eles devem ser alcançados.

A ação-coordenação destaca que as políticas públicas não se fundam essencialmente na validade ou na eficácia. Antes disso, sua preocupação maior é com os resultados a serem obtidos, ou seja, com

a repercussão social efetiva da realização das ações que prevê (efetividade). Daí porque reconhecer que uma política pública deve ser desenhada em sintonia tão alinhada com o arcabouço jurídico-institucional vigente de modo que este último atue de modo a fortalecê-la, viabilizando, assim, que os objetivos pretendidos sejam realizados no tempo esperado (BUCCI, 2006).

Por fim, a concepção de processo sempre traz consigo o contraditório. Essa realidade, quando projetada para o processo de formulação de políticas públicas, abre campo para as discussões relativas à dimensão participativa, o que envolve, naturalmente, o diálogo estabelecido entre grupos de interesses.

Outra interessante posição que não pode passar despercebida é a defendida por Massa-Arzabe (2006). Após inventariar e problematizar diferentes propostas conceituais existentes no campo do direito e da sociologia, a autora assim conclui:

Sintetizando, ainda que toscamente, os diferentes entendimentos, as políticas públicas podem ser colocadas, sempre sob o ângulo da atividade, como conjuntos de programas de ação governamental estáveis no tempo, racionalmente moldadas, implantadas e avaliadas, dirigidas à realização de direitos e de objetivos social e juridicamente relevantes, notadamente plasmados na distribuição e redistribuição de bens e posições que concretizem oportunidades para cada pessoa viver com dignidade e exercer seus direitos, assegurando-lhe recursos e condições para a ação, assim como a liberdade de escolha para fazerem uso desses recursos. (MASSA-ARZABE, 2006, p. 63)

De um modo ou de outro, não parece equivocado compreender as políticas públicas como aquilo que os governos, conjugando elementos técnicos e políticos, decidem fazer ou não em um determinado momento.

De qualquer forma, os modelos de formulação e análise de políticas públicas apresentam grande diversidade (JANNUZZI, 2005;

CARDOSO, 2006, SOUZA, 2007; CAPELLA, 2007; ARRETCHE, 2007; TREVISAN e VAN BELLEN, 2008).

E os debates não abrangem apenas o Brasil, mas “reformas do Estado” é um tema debatido globalmente, principalmente a partir da crise do *welfare state* (KETTTL, 2006; LATHAM, 2006).

Ora, se as políticas públicas assumem essa característica de decisões tomadas pelos governos acerca daquilo que se deve fazer, decorre daí a construção de questionamentos dirigidos a compreender como e por quais motivos os governos optam por essa ou aquela ação, em detrimento de todas as demais que poderiam ser escolhidas.

Várias são as propostas idealizadas com o objetivo de identificar o conjunto de motivos que conduziu o governo a tomar essa ou aquela atitude. Souza (2006) realizou um interessante inventário daqueles que, na sua concepção, constituem os principais. São eles: o tipo da política pública; incrementalismo; o ciclo da política pública; *garbage can*; coalizão de defesa; arenas sociais; “equilíbrio interrompido” e os modelos influenciados pelo novo “gerencialismo público” e pelo ajuste fiscal.

Como esta pesquisa se ocupa de realizar um exame dos elementos pré-decisionais que resultaram na política de desenvolvimento dos microempresários por meio das contratações públicas a partir do modelo *multiple streams*, idealizado por John Kingdon, é prudente detalhar a mecânica sob a qual ele se processa. É o que se fará no próximo tópico.

### **3 A DEFINIÇÃO DAS AGENDAS PÚBLICAS COM BASE NO MODELO DE *MULTIPLE STREAMS***

#### **3.1 NOÇÃO GERAL**

O modelo denominado de *multiple streams*, idealizado por John Kingdon, constitui um método de análise que objetiva auxiliar na compreensão do processo de formulação de políticas públicas.

Segundo Capella, o ponto de partida de Kingdon na construção do seu modelo é a busca pela resposta das seguintes indagações: Por que alguns problemas se tornam importantes para um governo? Como uma ideia se insere no conjunto de preocupações dos formuladores de políticas, transformando-as em uma política pública? (CAPELLA, 2007).

Embora Kingdon considere que as políticas públicas se constroem com base em quatro processos – formação da agenda de políticas públicas, consideração das alternativas de escolha, escolha da alternativa e implementação da decisão – o seu modelo privilegia basicamente aqueles que se situam no momento anterior à formação da decisão, ou seja, a formação da agenda e a construção das alternativas de solução.

#### **3.2 OS TRÊS FLUXOS**

Na perspectiva de Kingdon, a agenda governamental é o conjunto de temas sobre os quais o governo e os seus agentes se ocupam em um determinado momento.

Naturalmente, para que uma questão passe a fazer parte da agenda, é necessário que ela, de alguma forma, desperte o interesse dos decisores públicos.

Como existem muitas questões a serem consideradas, apenas algumas realmente importam aos formuladores de políticas públicas. Esses temas passam a integrar um subconjunto da agenda governamental, denominado de agenda decisional. Esse subconjunto, portanto, é composto por questões que se encontram integralmente aptas a receber uma decisão, ou seja, estão amplamente prontas para se converterem em políticas públicas.

Kingdon justifica a necessidade de distinguir essas categorias de agendas no fato de que cada uma recebe tratamento diferenciado por parte dos decisores públicos.

Para que determinadas questões passem a despertar o interesse dos agentes de políticas públicas e, como tal, a agenda sofra alteração, é indispensável que três fluxos razoavelmente independentes convirjam. É nos momentos normalmente críticos em que tais fluxos convergem que se cria um ambiente sugestivo para a modificação da agenda.

Os três fluxos citados por Kingdon são: problemas, soluções ou alternativas e política. Logo, será no momento em que tais condições se aproximarem que se constituirá um momento propenso a alterações na agenda. Cabe, com base nisso, melhor detalhar os elementos constituintes de cada um dos fluxos.

### 3.2.1 Problemas

O modelo busca, no fluxo denominado de problemas, identificar como algumas questões passam a integrar a agenda governamental. Baseado no fato de que não há meios de prestar atenção a todos os problemas existentes, Kingdon supõe que o interesse dos decisores será dirigido a apenas alguns deles, de modo que os demais, naquele momento em especial, serão ignorados.

Para detalhar esse critério de seleção, Kingdon distingue problemas de questões. Nessa perspectiva, questões constituem situações percebidas que não despertam uma ação em contrapartida. Os problemas, por sua vez, constituem-se de questões para as quais os formuladores de políticas públicas decidem realizar uma ação ao seu respeito (KINGDON, 2003).

O critério de distinção entre questões e problemas, portanto, está fundado na atenção que cada qual desperta nos formuladores de políticas públicas. O modelo propõe que esse interesse será despertado mediante a interferência de três mecanismos básicos: indicadores, eventos, crises e símbolos e *feedback* de ações governamentais.

A compreensão quanto aos indicadores não desperta maiores segredos. Tratam-se, em último caso, de metodologias que buscam identificar qual o perfil atual de determinada questão.

Assim, por exemplo, uma pesquisa que indique um aumento considerável na taxa de mortalidade infantil pode fazer com que tal questão social atraia a atenção dos formuladores de políticas públicas.

Kingdon (2003), porém, destaca que os indicadores, por si só, não são capazes de evidenciar se um problema realmente existe. É natural que isso envolva um processo de interpretação (o que em seguida será mais bem detalhado). Em vez disso, segundo o autor “os

decisores políticos e aqueles que estão perto deles usam os indicadores de dois modos principais: para acessar a magnitude de um problema e a tornar-se consciente das mudanças no problema.” (KINGDON, 2003, p. 90)

Mais além, o autor destaca a questão da interpretação dos indicadores:

Os indicadores não são apenas simples reconhecimentos dos fatos. Precisamente porque os indicadores têm poderosas implicações, a metodologia pelas quais os fatos são recolhidos e a interpretação que são colocadas nesses fatos tornam-se proeminentes itens para um debate esquentado. (KINGDON, 2003, p. 90)

Diferentemente disso, os eventos crises e símbolos caracterizam-se como eventos, normalmente grandiosos, que despertam a atenção para uma dada questão. Kingdon destaca que, em alguns casos, apenas indicadores não são capazes de evidenciar a efetiva existência de um problema.

Nessas hipóteses, segundo o autor:

Eles precisam de um pouco de empurrão para ganhar a atenção das pessoas dentro e fora do governo. Esse impulso é, por vezes, fornecido por um evento como a incidência de uma crise ou catástrofe que vem chamar a atenção para o problema, de um símbolo poderoso que o captura ou a experiência pessoal que um decisor político faz. (KINGDON, 2003, p. 94)

O curioso, nesse caso, é que habitualmente tais eventos apenas acentuam uma percepção preexistente (Capella, 2007), e raramente são capazes de, por eles mesmos, converter um assunto em problema a ser considerado na agenda governamental, especialmente porque devem vir acompanhados por outras circunstâncias que, conjuntamente, serão capazes de converter a questão em um problema. Segundo Kingdon, essa insuficiência em alçar uma situação à questão

de problema na agenda governamental ocorre por conta de três motivos:

Primeiro, porque tais circunstâncias reforçam a percepção preexistente do problema, em algo que já esteve por trás da mente das pessoas. (KINGDON, 2003).

Segundo, porque a ocorrência de um desastre serve como uma espécie de alerta ou aviso, chamando a atenção para uma questão que pode constituir um problema, se posteriormente se forma um consenso em torno de elevar a questão à condição de problema. Atuam, portanto, como um alerta antecipado. (KINGDON, 2003).

Terceiro, porque esses eventos de focagem podem afetar a definição de um problema na combinação com outros eventos semelhantes. Kingdon, acerca disso, complementa que “A consciência de um problema às vezes vem só com a segunda crise, não a primeira, porque a segunda não pode ser rejeitada como um acaso da sorte, como a primeira poderia.” (KINGDON, 2003).

O *feedback* de ações governamentais, por sua vez, poderá despertar o interesse dos formuladores de políticas públicas na medida em que apresentará o resultado de um monitoramento das políticas realizadas. Dessa maneira, resultados ineficientes/ineficazes, reclamações, e todas as demais possibilidades de respostas às ações governamentais podem atrair a atenção dos agentes públicos e elevar uma questão à condição de problema, tornando-a apta a participar da agenda.

É importante ter em vista que, assim como os indicadores, os eventos, as crises e os símbolos, bem assim o *feedback* de ações governamentais, não convertem automaticamente questões em problemas. É razoável supor, e com acerto, que esse trabalho envolve invariavelmente um coeficiente interpretativo. Isso significa que os eventos externos necessitam ser percebidos e interpretados pelos

decisores públicos. O resultado dessa compreensão fará com que uma questão passe a ser um problema (CAPELLA, 2007).

#### 3.2.1.1 A questão orçamentária

Ao tratar do fluxo dos problemas, Kingdon não deixa de avaliar os impactos que as questões de índole orçamentária provocam na escolha e na definição dos problemas que avançarão para a agenda governamental.

Nesse sentido, segundo o autor, a realidade orçamentária acaba influenciando decisivamente na escolha dos problemas, seja elevando alguns à agenda ou, em casos de restrições no orçamento, forçando com que determinadas questões fiquem de fora da agenda, por representarem custos elevados que não interessam aos decisores públicos. (KINGDON, 2003)

#### 3.2.2 Soluções ou alternativas

O segundo fluxo refere-se ao conjunto de alternativas e soluções. Capella destaca que Kingdon observa que as alternativas não estão necessariamente ligadas a problemas. Na verdade, as alternativas são criadas e, a partir de então, buscam problemas nos quais possam ser aplicadas as suas soluções. (CAPELLA, 2007).

Kingdon assemelha a geração de ideias à noção de seleção natural. Assim, as soluções são criadas em determinadas comunidades e passam a flutuar em uma espécie de “caldo primitivo de políticas”.

Nessa lógica, algumas soluções mantêm-se intactas, enquanto as remanescentes, por sua vez, cedem, sofrendo a influência de outras ou, até mesmo, fundem-se com elas ou são meramente descartadas. Conseqüentemente, ficam à disposição dos formuladores de políticas públicas apenas as soluções que permanecessem no “caldo primitivo de políticas”.

Os geradores de ideias compõem comunidades integradas pelas mais variadas classes de sujeitos. O ponto que os aproxima é a preocupação com relação a uma determinada área em especial. Assim, quando determinada solução é construída, a sua difusão dentro dessa rede ocorre de forma bastante rápida.

Isso não significa, entretanto, a construção de um consenso entre os especialistas de determinada comunidade. Ao contrário, é costumeiro existirem divergências entre eles no que se refere à proposta de solução apresentada. A própria difusão da ideia não ocorre de forma automática, dado o elevado índice de rejeição às novas soluções que estão disponíveis nesses ambientes.

A difusão de ideias, na noção de Kingdon, ocorre mediante um processo de persuasão, não apenas dos membros integrantes da comunidade de criação de soluções, mas de todos os interessados em geral.

Kingdon chega a afirmar, na interpretação de Capella, que as ideias são mais decisivas na escolha de uma solução do que a pressão exercida por grupos de interesses e afins. (KINGDON *apud* CAPELLA, 2007)

### 3.2.3 Políticas

O terceiro fluxo refere-se à política propriamente dita, a qual segue uma dinâmica própria, em que as coalizões são construídas em um processo de barganha e negociação. Nesse fluxo, a agenda governamental é influenciada por três elementos: o “humor nacional”, as forças políticas organizadas e as mudanças no governo (CAPELLA, 2007).

O “humor nacional” relaciona-se aos momentos em que existe uma preocupação generalizada quanto à solução de determinados problemas. Nesse sentido, constrói-se uma espécie de coalizão dirigida a determinados problemas, criando um ambiente político sugestivo, ou não, para a proposição de algumas mudanças na agenda.

As forças políticas organizadas, exercidas pelos grupos de pressão, representam manifestações de apoio ou contrariedade a determinadas questões. Quando grupos de interesses e outras forças estabelecem um consenso quanto a certa questão, naturalmente se identifica um ambiente bastante propício para a proposição de soluções.

O terceiro fator de influência do fluxo político são as mudanças no governo. Envolve, em última análise, a substituição de pessoas em determinados postos estratégicos da Administração Pública. Também modificações na gestão, alterações nas competências e na composição do Congresso contribuem para a construção de um momento favorável à alteração da agenda. Kingdon chega a afirmar, segundo Capella (2007), que o início de um governo é o momento mais propício para implementar modificações na agenda governamental.

### 3.3 CONVERGÊNCIA DOS TRÊS FLUXOS: A OPORTUNIDADE PARA MUDANÇA

Quando os três fluxos citados se reúnem, gera-se uma oportunidade de mudança na agenda. Como destaca Capella (2007):

Nesse momento, um problema é reconhecido, uma solução está disponível e as condições políticas tornam o momento propício para a mudança, permitindo a convergência entre os três fluxos e possibilitando que questões ascendam à agenda. (CAPELLA, 2007, p. 95)

Embora a mudança na agenda seja fruto da convergência dos três fluxos acima apresentados, as oportunidades para a alteração são influenciadas basicamente pelo fluxo dos problemas e da política. Mas isso não significa que o fluxo de soluções não exerça influência. Na verdade, a oportunidade para a mudança depende dos fluxos dos problemas e das políticas, mas a entrada de um tema na agenda decisional é definida pelo fluxo das soluções.

As oportunidades para a mudança da agenda, portanto, são decisivamente influenciadas pela aproximação dos fluxos dos problemas com o da política, criando aquilo que Kingdon denominou de *policy windows*, o que poderá gerar a convergência dos três fluxos (denominado por Kingdon de *coupling*).

Uma característica fundamental dessa janela de oportunidades é o seu caráter transitório. Do mesmo modo que os fluxos se articulam, eventos externos podem determinar que eles se desalinhem. Consequentemente, a oportunidade para a mudança da agenda deixará de existir. É justamente esse caráter transitório da abertura das janelas para a alteração da agenda que determina a importância da participação dos denominados empreendedores públicos na modificação das agendas.

### **3.3.1 O papel dos empreendedores públicos**

Conjuntamente com a convergência dos três fluxos acima citados, Kingdon destaca a importância que a participação dos sujeitos denominados de empreendedores públicos exerce na alteração da agenda governamental.

Os empreendedores públicos são sujeitos que, de forma semelhante aos empreendedores de negócios:

estão dispostos a investir seus recursos – tempo, energia, reputação, dinheiro – para promover uma posição em troca da antecipação de ganhos futuros na forma de benefícios materiais, orientados para suas metas ou solidários. (CAPELLA, 2007)

Tais sujeitos caracterizam-se como hábeis negociadores, integrando ou não o governo. Nessa condição, mantêm-se sempre ligados na abertura das janelas de oportunidades, momento em que exercerão a sua influência com o propósito de reunir os três fluxos e, conseqüentemente, concretizar a modificação da agenda governamental.

A participação dos empreendedores públicos, então, está ligada a sua capacidade de ligar os fluxos dos problemas, das soluções e das políticas, aproveitando as oportunidades para tanto abertas e, assim, promovendo a alteração da agenda governamental.

## **3.4 ATORES ENVOLVIDOS NO PROCESSO DE CRIAÇÃO/ALTERAÇÃO DAS AGENDAS**

Ao lado da convergência dos fluxos dos problemas, das soluções e da política, e da ação dos empreendedores públicos, há outro fator

que é decisivo para a construção/alteração das agendas governamentais. Trata-se da participação de alguns atores estratégicos nesse processo.

No modelo *multiple streams*, a participação de alguns atores é decisiva na formulação da agenda governamental, enquanto outros exercem maior influência na definição das soluções. Aqueles que atuam na formação da agenda são denominados de “agentes visíveis”. Os demais, ou seja, os responsáveis pelas soluções, denominam-se “agentes invisíveis”.

Kingdon (2003), afirma que um dos mais importantes “agentes visíveis” é, por exemplo, em um regime presidencialista, o Presidente da República. Isso se deve ao elevado poder de veto que a sua função concentra, bem como do volume de recursos institucionais e organizacionais que ficam à sua disposição. O curioso é que, ao mesmo tempo em que o presidente possui elevada participação na definição da agenda, ele não dispõe de meios tendentes a definir as soluções, as quais, por sua vez, são atribuídas a técnicos e burocratas.

Posição bastante similar é ocupada pelos demais cargos burocráticos nomeados pelo presidente, tais como, por exemplo, os ministros de Estado. Assim, embora possam influenciar decisivamente na formação da agenda, o estabelecimento das soluções propriamente ditas escapa da sua atuação.

Além deles, os membros do Poder Legislativo também exercem grande influência na definição da agenda governamental. É o caso, por exemplo, dos deputados e senadores.

O interessante, no caso dos membros do Poder Legislativo, é que a sua influência não fica restrita à formação da agenda. Diferentemente do que acontece com o presidente e as demais funções por ele designadas, os deputados e senadores atuam ativamente no estabelecimento das soluções. Kingdon (2003) explica que essa característica advém do fato de que tais sujeitos são os responsáveis

pela edição das leis, instrumentos que, no mais das vezes, é empregado para estabelecer as políticas públicas. Também contribuem para tanto o uso dos discursos na tribuna, alvo da atuação midiática, e o fato de os membros do Poder Legislativo utilizarem-se constantemente de informações mais generalistas, diferente do que acontece com os burocratas e especialistas em geral, que ficam circunscritos às suas especialidades.

Por fim, Kingdon (2003) considera que a grande influência dos membros do Poder Legislativo na formação da agenda está relacionada com o índice de alternância de seus membros, que é consideravelmente inferior àquela verificada nos altos escalões da burocracia do Estado. Assim, a função do parlamento na formação das agendas governamentais é central porque os legisladores buscam satisfazer seus eleitores ou defender seus princípios político-partidários. (CAPELLA, 2007)

Outro ator relevante no processo de construção das agendas governamentais são os partidos políticos e seus *campaigners*. A sua influência decorre basicamente dos programas de governo que elaboram (apesar de Kingdon alertar que nem sempre a ação de um partido no poder é conforme a sua plataforma política) e do papel de suas lideranças no Poder Legislativo.

A participação dos *campaigners* está ligada à barganha típica das coalizões políticas realizadas durante a campanha.

Logo, a busca de apoio político pode fazer com que a plataforma eleitoral de determinado partido ceda à pressão de possíveis apoiadores, os quais acabam atuando na sua elaboração. Também nesse caso não existe garantia de que, ao chegar ao poder, as questões inseridas pelas coalizões de apoio sejam efetivamente inseridas na agenda governamental.

Grupos de interesses, constituídos por categorias profissionais, empresários, industriais, lobistas, etc., também são relevantes na definição das agendas governamentais.

Tais grupos atuam diretamente, propondo questões, ou indiretamente, restringindo medidas. Mas o modelo considera que a sua participação, apesar de importante, não é responsável exclusiva pela inserção de uma questão na agenda correspondente. Normalmente, elas aparecem como consequência de uma rede de fatores, o que abrange a ação de outros atores.

O papel desenvolvido pela mídia na formação das agendas é debatido no modelo de forma bastante interessante. Embora reconheça a influência desse ator, Kingdon (2003) destaca que as suas pesquisas não foram conclusivas no sentido de atestar concretamente essa realidade.

Uma das razões que justifica isso está associada ao fato de que os aspectos ligados às arenas pré-decisionais não despertam o interesse da mídia, que realiza a divulgação de informações após a construção das agendas.

Consequentemente, a mídia atua indiretamente na formação das agendas, sobretudo por transmitir a opinião pública tida como generalizada. Nessa lógica, uma opinião negativa pode demandar a atenção de determinados atores para certas questões que poderão, em vista disso, ser consideradas na agenda.

Ao lado desses atores, caracterizados como “visíveis”, há os atores “invisíveis”, cuja atuação não está vinculada à formação das agendas, mas sim na geração de alternativas e soluções. Formam tal grupo os servidores públicos, analistas de grupos de interesses, assessores parlamentares, acadêmicos, pesquisadores e consultores.

Os servidores públicos atuam na definição de soluções em virtude da organização hierárquica que caracteriza a burocracia pública. Essa

organização desenvolve-se a partir de uma noção centralizadora da definição da agenda governamental. Nesse caso, aos servidores compete a função de detalhar soluções, e não de elaborar proposições para a agenda.

A participação dos acadêmicos, pesquisadores e consultores ocorre após a definição de uma questão na agenda. Nesse caso, os formuladores voltam-se a tais sujeitos na busca de uma solução para os elementos que constam da agenda respectiva.

Assessores parlamentares e analistas de grupos de interesse, normalmente, elaboram soluções baseadas em estudos e aguardam o momento para propô-las.

## **4 AS MICROEMPRESAS NO FOCO DO “USO DO PODER DE COMPRA DO ESTADO”**

### **4.1 DA “EFICIÊNCIA” AO “USO DO PODER DE COMPRA”: A ALTERAÇÃO DO PARADIGMA DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS**

Na forma daquilo que foi exposto no decorrer do desenvolvimento deste trabalho, o Estado brasileiro sofre no presente uma grande influência das idéias propostas pela Reforma Gerencial de 1995. Como consequência disso, alguns entendem que o perfil da Administração pública é o gerencial, ou seja, “orientada predominantemente pelos valores da eficiência e da qualidade na prestação dos serviços públicos e pelo desenvolvimento de uma cultura gerencial nas organizações.” (COSTA, 2008, p. 281).

É natural que as contratações públicas, enquanto atividades desempenhadas pelo Poder Público, fossem diretamente influenciadas por essa racionalidade. Logo, a boa contratação é aquela considerada “eficiente”.

A noção de eficiência, aqui, é tomada em termos aproximados da noção proposta por Garcia (2001, p. 38), para quem ela “é a relação existente entre os produtos resultantes da realização de uma ação governamental programada e os custos incorridos diretamente em sua execução”.

Uma contratação eficiente, portanto, é aquela que alcança os objetivos pretendidos com o menor dispêndio de recursos possível, o que envolve não apenas recursos financeiros, mas também recursos de pessoal, aparato institucional-burocrático, etc.

Essa proposta conceitual tem sido desafiada por uma nova concepção de objetivos para as contratações públicas. É claro que ela não pretende abandonar radicalmente a ideia de eficiência, tão

elementar para a gestão pública, mas sim iluminá-la com outros valores, aptos a possibilitar a sua conjugação com outras finalidades igualmente relevantes.

Ciente do volume total de recurso que as contratações públicas movimentam anualmente, e, especialmente, do impacto econômico que provocam, o Poder Público passou a buscar formas de utilizá-las como instrumento capaz de impulsionar o desenvolvimento econômico e social de dados setores estratégicos da nação. Tal proposta passou a ser denominada de “uso do poder de compra do Estado”, e nada mais representa senão o exercício de uma política pública de fomento exercida pelo Poder Público.

Stroppa (2007) bem identifica essa questão, ao sustentar que com o advento da Constituição da República e, sobretudo, do dever de o Estado buscar assegurar a função social nas suas atividades, a contratação pública e, naturalmente, a licitação que deve lhe anteceder, deixou de ser vista como uma atividade instrumental dirigida à viabilização de meios para o Estado atingir seus fins, para ser vista como uma finalidade autônoma, dirigida a proporcionar os desenvolvimentos econômico e social:

Na busca da função social, percebe o Estado que, ao se utilizar do instituto da licitação, objetivando uma obra, compra ou serviço, em face do montante despendido, ele se apresenta como fonte geradora de emprego e renda para uma grande parcela da sociedade.

Tanto é assim que há empresas que se especializaram em fornecer bens única e exclusivamente para a Administração Pública.

Em razão desses fatos, a licitação se constitui em atividade de desenvolvimento econômico sustentável, geração de emprego e renda e erradicação da pobreza.

Eis porque entendemos que a licitação é uma atividade-fim do Estado e não uma atividade instrumental. (STROPPIA, 2007, p. 9)

Nos últimos tempos, portanto, o paradigma vigente para as contratações públicas é o da eficiência, porém dirigida ao desenvolvimento, o que possibilita dizer que os negócios estatais são,

cada vez mais, vistos como uma espécie de “financiamento secundário” de certos segmentos econômicos. Vale dizer: eficiência com uso do poder de compra. Alguns autores, inclusive, chegam a aludir a uma finalidade extra-econômica das licitações e contratações públicas. (JUSTEN FILHO, 2007)

As microempresas e empresas de pequeno porte passaram a ser alvo dessa política de incentivo ao desenvolvimento por meio das contratações públicas. E o marco que estabeleceu essa agenda foi a edição da Lei Complementar nº 123/2006, a qual consagra, entre outras disposições, uma série de benefícios a serem usufruídos pelos micro e pequenos empresários nos certames licitatórios de que participam, ampliando consideravelmente a probabilidade de que tais categorias de empresários vençam a licitação e, como tal, celebrem contratos com o Poder Público.

Tudo leva a crer, sobretudo diante dos elementos pesquisados, que apenas a previsão constitucional não determinou a realização de políticas de incentivos aos microempresários.

Da mesma maneira, também é insuficiente justificar a decisão de fomentar o desenvolvimento das microempresas por meio das contratações públicas apenas com base no surgimento da concepção do “uso do poder de compra do Estado”. É verdade que tal fato constituiu a solução adotada e consagrada pela agenda política (Lei Complementar nº 123/2006). Mas, na forma pontuada por Kingdon, as soluções não necessariamente surgem a partir de problemas. Aliás, a lógica inversa é a costumeira, no sentido de que soluções são concebidas e, então, passam a buscar problemas.

Paralelamente a isso, portanto, um conjunto de fatores fez que com a “questão” das microempresas emergisse como um “problema”, bem como que outras circunstâncias constituíram um ambiente político propício para, assim, possibilitar a convergência dos fluxos dos

problemas, das soluções e da política e, assim, permitir a instituição da agenda consagrada pela Lei Complementar nº 123/2006.

Evidenciar esse conjunto de fatores consiste no objeto dos próximos subtítulos.

## 4.2 AS MICROEMPRESAS NO CENÁRIO BRASILEIRO

### 4.2.1 O perfil constitucional

O “microempreendedorismo” não passou despercebido da atenção do constituinte, que dele se ocupou em duas disposições da Constituição da República promulgada em 1988.

No art. 170, inc. IX, previu-se, entre os princípios da ordem econômica, o “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País”.

Em seguida, o art. 179 é claro ao determinar que:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e 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.

As disposições constitucionais citadas são claras e dirigem-se diretamente à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, impondo-lhes o dever de dispensar tratamento favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte com o propósito de

viabilizar o desenvolvimento desse segmento estratégico e fundamental da economia nacional.

A questão, todavia, não é avessa às críticas. Ao contrário, disposições constitucionais com conteúdo equivalente às citadas são muito questionadas por aqueles que acreditam que a constitucionalização de decisões de governo é prejudicial ao processo democrático.

Couto (2005), em trabalho acerca do problema, destaca que:

Constituição que contenha muito do que é objeto da disputa político-partidária cotidiana de um país provavelmente restringirá consideravelmente a liberdade de que terão os partidos vencedores das nas urnas para implementar suas agendas governamentais. (COUTO, 2005, p. 13)

Nesse contexto, caberia à Constituição apenas definir os direitos e as garantias fundamentais e as regras para a realização do processo democrático. As condutas que representam decisões de governo, ou seja, políticas públicas, deveriam tanto quanto possível ser evitadas no texto constitucional. A sua previsão e, conseqüentemente, concretização, ficaria relegada ao campo da disputa política, constando do “projeto de agenda” que integram as plataformas governamentais daqueles que aspiram alcançar a posição de decisores públicos.

Um dos exemplos tratados pelo autor de disposição que, por encerrar uma decisão de governo, não teria lugar no texto constitucional, é justamente a determinação que impõe a promoção de políticas de incentivo aos microempresários. Eis sua conclusão:

Uma decisão como essa, claramente relacionada a certa opção em termos de estratégia de desenvolvimento econômico, é uma típica política pública de caráter regulatório (Lowi, 1995), que nenhuma semelhança tem seja com os direitos fundamentais (civis, políticos ou sociais), seja com as regras do jogo poliárquico, a menos que se trate de uma país no qual ou o grupo social dos pequenos empresários nacionais esteja disposto a pegar em armas e sublevar-se caso não

receba tratamento privilegiado (o que não parece algo muito plausível), ou o tecido social se veja ameaçado de esgarçamento caso o mesmo não aconteça (o que também não parece ser muito verossímil). Por isso, a sua aprovação pela maioria em nada ameaçaria a preservação do Estado democrático de direito. Desta forma, não haveria qualquer motivo para que tal norma estivesse incluída em um texto constitucional, ao menos numa democracia. (COUTO, 2005, p. 13)

#### **4.2.2 Histórico da legislação dirigida às microempresas**

Ao lado do perfil constitucional atribuído às microempresas, é conveniente listar o histórico da legislação que, até o advento da Lei Complementar nº 123/2006, ocupou-se de conferir disciplina jurídica às microempresas e empresas de pequeno porte:

- a) Lei nº 7.256, de 27/11/1984: a Lei em questão conferiu tratamento diferenciado, simplificado e favorecido às microempresas nos campos administrativo, tributário, previdenciário, trabalhista, creditício e de desenvolvimento industrial. Em momento algum, a referida norma jurídica estabeleceu um tratamento diferenciado às microempresas nos processos de licitação pública;
- b) Lei nº 8.864, de 28/03/1994: tal como no caso acima citado, a Lei em questão, embora se destinasse a criar um tratamento diferenciado às microempresas em vários setores, entre eles o administrativo, não estabeleceu nenhum benefício a ser usufruído por tais empresários nas licitações;
- c) Lei nº 9.317, de 05/12/1996: a referida lei ocupa-se exclusivamente de criar um tratamento tributário diferenciado às microempresas;
- d) Lei nº 9.841, de 05/10/1999: a lei em questão previu, em seu art. 24, que a política de compras governamentais deveria conferir prioridade à microempresa e à empresa de pequeno

porte. Todavia, o exame do texto legal dá conta de que tal questão não foi verdadeiramente implementada;

e) Lei nº 10.933, de 11/08/2004: inseriu, como meta a ser alcançada pelo Plano Plurianual de 2004/2007, o desafio de “Incentivar e fortalecer as micro, pequenas e médias empresas com o desenvolvimento da capacidade empreendedora”.

#### **4.2.3 A construção da agenda decisional: a aplicação do modelo multiple streams e a identificação do conjunto de fatores que resultaram na Lei Complementar nº 123/2006**

##### 4.2.3.1 O Fluxo dos problemas

###### 4.2.3.1.1 O papel das microempresas no contexto sócioeconômico nacional: a análise dos indicadores

O presente tópico tem a finalidade de compilar e apresentar alguns dados colhidos quando da realização da pesquisa que dão conta do papel ocupado pelas microempresas e empresas de pequeno porte no cenário econômico-social brasileiro.

Optou-se por conferir especial atenção aos indicadores e percentuais apurados no período em que se intensificaram as discussões acerca do projeto de lei que deu origem à Lei Complementar nº 123/2006.

Não por outro motivo, a fonte primordial das informações que, em seguida, serão apresentadas, foi o Boletim Estatístico das Micro e Pequenas Empresas (2005, p. 5), elaborado pelo observatório do

SEBRAE durante o primeiro semestre de 2005, o qual é “voltado à realização de estudos e pesquisas para o acompanhamento dos pequenos empreendimentos em termos de geração de emprego, renda, produção, exportação e outras variáveis básicas.”

Ao se ocupar de avaliar a evolução do número de empresas, empregos e salários durante o período compreendido entre os anos de 1996 e 2002, a pesquisa que originou o Boletim Estatístico das Micro e Pequenas Empresas adotou dados constantes do CEMPRE – Cadastro Central de Empresas, o qual é levantado pelo IBGE, da qual foram excluídas as informações relativas a órgãos governamentais e empresas agrícolas, razão pela qual ficou restrita às empresas formais do setor privado brasileiro.

Além disso, a pesquisa estruturou-se de modo a classificar as empresas de acordo com a seguinte ordem: microempresa (até 19 pessoas ocupadas na indústria ou 09, na área de comércio e serviços); pequena empresa (de 20 a 99 pessoas ocupadas na indústria ou de 10 a 49, no setor de comércio e serviços); média empresa (de 100 a 499 pessoas ocupadas na indústria ou de 50 a 99 no setor de comércio e serviços); e grande empresa (acima de 500 pessoas ocupadas na indústria e acima de 100 pessoas no setor de comércio e serviços).

Os principais resultados colhidos pela pesquisa indicam a expressiva participação das micro e pequenas empresas na composição do número total de empresas formais, dando conta de que, em 2002, 99,2% delas eram ou micro ou pequenas empresas. Também é quantitativamente considerável o número de empregos gerados por tais categorias de empresas, na medida em que, em 2002, elas arrebanhavam 57,2% dos empregos formais e respondiam por 26% da massa salarial.

As grandes e médias empresas, no mesmo período, contavam com 42,8% do total de empregos e 74% da massa salarial.

Embora a pesquisa indique um incremento na massa salarial das micro e pequenas empresas no período examinado, os percentuais indicados são suficientemente claros para proporcionar a leitura por meio da qual as micro e pequenas empresas, embora constituam a maioria esmagadora das empresas formais existentes no país e respondam pela maioria dos empregos, possuem uma participação na composição da massa salarial inferior àquela correspondente às grandes e médias empresas.

Outro dado considerado pelo Boletim foi a Relação Anual de Informações Sociais – RAIS para os anos de 2002 e 2003. A metodologia empregada aproxima-se daquela antes apresentada, que adotou as bases do IBGE, pois se baseia no mesmo critério para dividir as empresas conforme o seu porte, do mesmo modo que não considera a realidade da Administração Pública e do setor agropecuarista.

Entretanto, o próprio Boletim apresenta as diferenças básicas entre as informações colhidas com base na RAIS e aquelas apresentadas com fundamento nos dados divulgados pelo IBGE:

i) os dados da RAIS registram o número de empregados por estabelecimento, sendo os do IBGE selecionados para esse Boletim selecionados por empresa e, ii) o número de pessoas ocupadas nas tabelas do IBGE inclui os trabalhadores, os sócios e os proprietários, e na RAIS são considerados somente os trabalhadores.

Os principais resultados colhidos com fundamento na base de dados da RAIS indicam que as micro e pequenas empresas representaram, no ano de 2002, 99,2% do número total de estabelecimentos, significando 52,8% do número de empregos.

O Boletim indica, quanto a esse último aspecto, uma diferença com o resultado obtido a partir dos dados do IBGE (em que as micro e pequenas empresas foram responsáveis, no mesmo período, por 57,2% dos empregos). A justificativa apresentada pelo Boletim para essa disparidade baseia-se no fato de que a base de dados da RAIS não

incluem proprietários, sócios e trabalhadores por conta própria, que é considerada segundo os padrões adotados pelo IBGE.

O Boletim Estatístico das Micro e Pequenas Empresas considerou, também, dados originados dos denominados empreendimentos informais. A base pesquisada para tal fim foi a Pesquisa da Economia Informal Urbana – ECINF, levantada pelo IBGE, realizada durante os anos de 1997 e 2003, e que alcançou todos os Estados e as regiões metropolitanas de Belém, Fortaleza, Recife, Salvador, Belo Horizonte, Vitória, Rio de Janeiro, São Paulo, Curitiba, Porto Alegre e Goiânia.

A pesquisa em questão considerou empreendimentos informais na área urbana todos aqueles que, independentemente de possuírem constituição jurídica, eram compostos por até cinco empregados ou por trabalhadores por conta própria. Segundo o Boletim em questão:

Esse conceito de informalidade procura refletir o conjunto de unidades caracterizadas por iguais modos de organização e de funcionamento, independente de sua condição legal. Dessa forma, uma parte das empresas constante dos levantamentos da ECINF dispõe de registro no CNPJ da Receita Federal, mas como apresentam as mesmas características organizacionais das demais unidades, como a baixa escala de produção, organização contábil simples e quase nenhuma separação entre capital e o trabalho, podem ser analisadas em conjunto com as empresas sem registro no CNPJ. (Boletim IBGE, p. 52)

A ECINF realizada em 1997 apontou a existência de 9.477.973 empreendimentos informais. Desses, 14% eram compostos por empregadores, e os demais (86%) eram constituídos por trabalhadores por conta própria. Esses empreendimentos empregavam 12,9 milhões de pessoas. Ainda, desse total de empreendedores, 13% possuíam constituição jurídica formal (CNPJ), enquanto 34% possuíam algum tipo de registro em órgãos municipais.

A ECINF realizada em 2003 detectou 10.335.962 empreendimentos informais. Desse total, 12% eram constituídos por

empregadores, e os demais (88%) eram formados por trabalhadores por conta própria. Tais empreendimentos empregavam 13.860.868 pessoas. Ao comparar os resultados obtidos em 2003 com aqueles colhidos em 1997, identificou-se um aumento de 9,1% no número de empreendimentos informais e de 7,7% no número de pessoas empregadas. Por fim, do número de empreendimentos identificados, 11,6% possuíam constituição jurídica.

A pesquisa realizada pelo SEBRAE foi composta, ainda, de um relatório que posiciona a capacidade exportadora das micro e pequenas empresas. Nesse aspecto, o Boletim é constituído pelo resultado de uma coleta de dados anteriormente realizada pela FUNCEX – Fundação Centro de Estudos do Comércio Exterior a pedido do SEBRAE.

A caracterização das empresas conforme o porte, realizada pela FUNCEX, diverge em parte dos critérios empregados pelo SEBRAE nas demais pesquisas que integram o Boletim. É que, além de considerar o padrão utilizado pelo SEBRAE, baseado no número de pessoas empregadas, esse critério é combinado com o volume de exportação das empresas.

O resultado da aplicação desse método resultou na definição de microempresa como a empresa industrial com até 19 pessoas ocupadas e exportações anuais de até 300 mil dólares americanos. Pequena empresa, por sua vez, foi considerada a empresa industrial cujo número de pessoas empregadas varia de 20 a 99, e as exportações anuais acima de 300 mil dólares americanos e inferiores a 2.500 mil dólares americanos. Criou-se, ainda, a categoria especial das “micro e pequenas empresas especiais”, composta por aquelas que, apesar de empregarem menos de 100 pessoas, exportam anualmente mais de 2.500 mil dólares americanos. As médias empresas foram consideradas aquelas que ocupavam de 100 a 499 pessoas e, por fim, grandes empresas foram consideradas aquelas que ocupavam mais de 500 pessoas.

A pesquisa indica os seguintes resultados:

a) microempresas: o número de microempresas industriais foi de 2.627 para o ano de 2003, as quais responderam a um volume de exportações de 132,4 milhões de dólares americanos, o que significou 0,2% das exportações totais das empresas industriais.

É importante acrescentar que, no período verificado entre 1998 e 2003, a pesquisa indicou um interessante incremento no número de microempresas que figuraram todos os anos na pesquisa. Enquanto em 1998 o número de microempresas com exportação continuada foi de 381, em 2003 esse número chegou a 1.303.

b) pequenas empresas: o número de pequenas empresas industriais exportadoras, em 2003, foi de 4.375, as quais responderam por 1.382,8 milhões de dólares americanos, o que significou 2,2% no número total de exportações industriais.

O mesmo incremento no número de estabelecimentos exportadores verificados no período da pesquisa para as microempresas foi verificado para as pequenas empresas. Enquanto em 1998 havia 1.410, em 2003 esse número saltou para 2.899 estabelecimentos com exportações continuadas.

Outros dados estatísticos relevantes que devem ser considerados para o fim desta pesquisa são aqueles divulgados pelo Ministério do Orçamento, Planejamento e Gestão.

Segundo tal fonte, das cerca de dez milhões de empresas existentes no Brasil, apenas metade delas encontra-se devidamente formalizada. Destas, 99,2% são microempresas, as quais respondem por 60% do número de trabalhadores com registro em carteira de trabalho, correspondendo a 26% da massa salarial brasileira. E, segundo informações colhidas perante as Juntas Comerciais, 50% das microempresas que iniciaram as suas atividades no ano de 2002 encerram-nas em 2004.

Apesar desse quadro, as microempresas participaram, no ano de 2005, de 14% do total de compras governamentais. Outro estudo indica, inclusive, que 790 mil empregos seriam gerados se a participação passasse a ser da ordem de 30%.

A própria proposição originária apresentada pelo Deputado Jutahy Junior, que resultou ao final na edição da Lei Complementar nº 123/2006, traz outros dados estatísticos que evidenciam o grau de participação das microempresas e empresas de pequeno porte no contexto econômico e social brasileiro. O interessante, nesse caso, é que além de posicionar as microempresas no plano econômico e na geração de empregos, o estudo indica o elevado grau de empreendedorismo existente no Brasil, fornecendo dados concretos acerca desse levantamento:

Segundo dados do BNDES, 98% do total de empresas do país são constituídas de micros e pequenas empresas e representam 93% dos estabelecimentos empregadores, que correspondem a cerca de 60% dos empregos gerados no país, participando com 43% da renda total dos setores industrial, comercial e de serviços.

Com estes dados, podemos perceber a importância das pequenas e microempresas no desenvolvimento de nossa economia e principalmente como fator de geração de emprego e distribuição de renda. Nessa linha foi feita uma pesquisa em 37 países, em 2002, coordenada pela GEM- Global Entrepreneurship Monitor, projeto criado pela London Business School da Inglaterra e pela Babson School nos Estados Unidos, coordenado no Brasil pelo Instituto Brasileiro de Qualidade e Produtividade do Paraná e Sebrae, em que o Brasil se destaca em sétimo lugar no ranking dos países com maior nível geral de empreendedorismo. A taxa brasileira da atividade empreendedora total, ou seja, a que indica aproporção de empreendedores na população de 18 a 64 anos de idade, foi de 13,5%, estimando-se em 14,4 milhões o número de empreendedores no país, dos quais 42% são mulheres. (p. 06)

A partir disso, pode-se afirmar que o principal fator que deslocou a questão do microempresariado brasileiro da condição de questão para a de problema foram os índices acima apresentados (especialmente a interpretação a eles conferida) que revelam o papel de destaque ocupado por esse segmento na composição da economia e da geração de empregos nacional. O relato feito por Silvano Gianni no

texto denominado Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas é bastante claro nesse sentido:

Quando assumi a Presidência do SEBRAE, em 2003, recebi dos técnicos uma série de dados e estatísticas que me deixaram muito impressionado com a importância das micro e pequenas empresas para a geração de empregos (cerca de 60%), sua pequena contribuição para a formação do PIB (cerca de 20%) e sua escassa participação nas exportações brasileiras. (p. 56)

Reconhecer que os índices estatísticos foram os principais componentes da conversão da questão em problema não significa que ele foi o único. Diferentemente disso, a pesquisa realizada dá indícios, ainda que não expressos, de que o fracasso das medidas anteriormente adotadas também contribuiu para a construção desse contexto. Nesse sentido, vale salientar parcela do texto Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas, que ao descrever o histórico da Lei Complementar nº 123/2006, assim se reportou às experiências anteriormente praticadas no Brasil:

É bem verdade que não se começava do zero. Já existia desde 1984 o Estatuto da Microempresa e estava em vigor o Simples Federal, que juntava os impostos federais em uma única guia, bem como os Simples estaduais, hoje presentes em todos os Estados do Brasil. Mas se tratava agora de algo muito mais abrangente que buscar apenas benefícios tributários. Era algo que se movia com a energia de uma nova idéia-força (...). (p. 24)

#### 4.2.3.2 O fluxo da solução

Ao se ocupar da busca dos elementos que subsidiaram a escolha da solução para os problemas identificados no tópico anterior, o presente trabalho identificou que o fomento a determinados segmentos da economia, por meio da previsão de benefícios nos processos de

compras governamentais, não constituiu uma ferramenta criada para a Lei Complementar nº 123/2006.

Isso se deve ao fato de que fomentar determinados segmentos da economia por meio da criação de um regime de benefícios a serem usufruídos nos processos de contratação pública não representa uma ação inédita, e muito menos foi concebida com o propósito de solucionar o problema das microempresas e empresas de pequeno porte.

Em interessante estudo acerca do tema, Jonas Lima (2008) destaca que os Estados Unidos foram os pioneiros na criação de benefícios a serem usufruídos por pequenas empresas nos processos de compras governamentais.

Tal política, que iniciou no esforço aplicado durante a Segunda Guerra Mundial, e tinha por propósito inserir os pequenos negócios no “mercado da guerra”, foi mantida após o seu término, repercutindo efeitos também na década de 1950 durante a Guerra da Coreia.

Na mesma década, mais precisamente em 30 de julho de 1953, a situação ganhou maior estabilidade. É que, nessa data, foi aprovada a lei de iniciativa do então presidente Eisenhower (*Small Business Act – Public Law 83-163, 67 Stat 232*) que, além de criar uma agência independente para as pequenas empresas (*The US Small Business Administration – SBA*), criou uma série de benefícios a serem gozados por tal categoria de empresários nos processos de compras governamentais.

O autor destaca, ainda, que Japão, França, Alemanha, Canadá, Inglaterra, Peru e África do Sul, já dispunham de políticas de incentivo a pequenas empresas por meio de benefícios nas compras governamentais quando as discussões acerca da Lei Complementar nº 123/2006 se iniciaram.

O estudo realizado pela unidade de políticas públicas do SEBRAE Nacional e denominado Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas (2007), com o propósito de contribuir com a elaboração do projeto, rastreou experiências passíveis de serem adaptadas à realidade brasileira, assim detalhou a *Small Business Act*, chamando a atenção, ainda, para outras duas iniciativas de incentivo norte-americanas baseadas na criação de benefícios a serem usufruídos pelos pequenos empresários nas compras públicas:

Sob o regimento do 'Small Business Act', de 1953, as agências federais são obrigadas a comprar, no mínimo, 23% dos seus suprimentos de pequenas empresas. O exemplo mais empolgante vem da Nasa. Apesar de seus elevadíssimos requisitos de qualidade e seus níveis de exigência tecnológica, a agência espacial gasta 31% do seu orçamento com MPE's americanas, quando a legislação obriga a comprar apenas 8%.

Outras regras de ouro criaram nos Estados Unidos o ambiente ideal para os pequenos negócios prosperarem. A 'two and more' estabelece que, havendo duas ou mais MPE's capazes de fornecer, a licitação tem que ser feita entre elas. A 'Small Acquisitions' permite que compras até US\$ 10 mil possam ser feitas diretamente das MPE's, sem necessidade de licitação. A Nasa ainda fornece advogados para defender as MPE's dos questionamentos das grandes corporações. (p. 21)

É certo, portanto, que a solução de fomentar determinados segmentos econômicos por meio dos processos de compras governamentais tanto preexistia aos debates que resultaram na construção da Lei Complementar nº 123/2006 como também já contava com aplicação concreta em diversos países.

Mesmo na experiência política brasileira a solução não é inédita. Embora abrangendo segmentos econômicos distintos daquele objeto da Lei Complementar nº 123/2006, a concepção por meio da qual as compras governamentais podem servir como ferramenta para o desenvolvimento não é nova e, inclusive, conta com precedentes legislativos concretizando-na.

Um exemplo que bem ilustra essa realidade e comprova a conclusão acima apresentada é a política pública de incentivo ao setor

de tecnologia da informação e automação concretizada por meio da Lei Federal nº 8.248/91.

Por intermédio da referida Lei, buscou-se incentivar o setor de produção nacional de equipamentos e demais suprimentos de informática, visando a, com isso, estabelecer um ambiente favorável para o pleno desenvolvimento de um núcleo tecnológico relativo a esse setor no âmbito nacional.

Os instrumentos utilizados para tal fim foram os processos de contratação pública, nos quais haveria a definição de um “direito de preferência” a ser exercido por empresas nacionais que atuavam no desenvolvimento de concepções tecnológicas de informática.

Essa finalidade não foi alterada mesmo após a realização de sucessivas alterações legislativas no corpo da Lei nº 8.248/91. Tanto é assim que a redação atual do seu art. 3º ainda prevê que os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal, direta ou indireta, as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e as demais organizações sob o controle direto ou indireto da União darão preferência nas aquisições de bens e serviços de informática e automação, observada a seguinte ordem, a:

Lei nº 8.248/91

Art. 3º (...)

I - bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País;

II - bens e serviços produzidos de acordo com processo produtivo básico, na forma a ser definida pelo Poder Executivo.

A lógica empregada na política pública materializada na Lei Federal nº 8.248/91 em muito se assemelha àquela constante da Lei Complementar nº 123/2006. É que, em ambos os casos, utilizou-se da criação de benefícios nas contratações públicas, estabelecendo uma espécie de “reserva de mercado” com o objetivo de incentivar o desenvolvimento dos setores econômicos eleitos por cada uma delas.

A identificação dessa realidade contribui para o acerto da intuição construída por John Kingdon de que as soluções não são criadas para atender aos problemas, mas que, ao contrário disso, elas são concebidas e, a partir de então, passam a procurar problemas que possam ser resolvidos por meio da sua aplicação.

#### 4.2.3.3 O fluxo da política

As pesquisas realizadas com o objetivo de compreender o fluxo da política e a abertura da janela de oportunidade para a mudança indicaram que foi a substituição do grupo político no âmbito do Poder Executivo federal, como resultado das eleições de 2002, que impulsionou tanto as discussões relativas à criação de um programa de incentivo às microempresas e empresas de pequeno porte como criou um ambiente favorável à sua implementação.

Essa conclusão baseia-se no reconhecimento de que o primeiro passo trilhado nessa direção foi a apresentação e aprovação, em dezembro de 2003, do projeto que objetivava alterar partes do regime constitucional tributário até então vigente.

No trabalho denominado Rumo à lei da pequena empresa: uma estratégia para o Brasil, essa questão foi detalhada com bastante clareza:

Com a promulgação da Reforma Tributária, em 19/12/2003, abriu-se o caminho para o fortalecimento das pequenas empresas, a alternativa mais eficaz para viabilizar a geração de emprego, o crescimento econômico e a inclusão social na atualidade. Agora, haverá uma Lei Geral das Pequenas Empresas, estabelecendo e regulamentando os estímulos e incentivos para o setor, como a introdução de um sistema mais simples e justo de pagamento de impostos e contribuições, crédito facilitado, redução da burocracia e

maior acesso às compras governamentais, às exportações e às novas tecnologias.

(...).

Com as mudanças introduzidas na Constituição pela Reforma Tributária, prevendo-se no art. 146 a elaboração de uma lei complementar para o setor, haverá um novo marco regulatório. A Lei Geral terá o poder de criar e fomentar um ambiente favorável aos pequenos negócios, na medida em que reunirá todos os estímulos necessários para dar suporte e servir de alavanca para os pequenos negócios. Esse novo texto vai melhorar, uniformizar e simplificar as várias legislações hoje existentes com relação aos direitos e obrigações das pequenas empresas – nos planos federal, estadual e municipal. Ao racionalizar a carga tributária que incide sobre os pequenos negócios, a Lei Geral terá um papel relevante tanto para os contribuintes como para os agentes fiscais, o que resultará em aumento de competitividade das pequenas empresas e ampliação da capacidade produtiva do setor.

O interessante nisso tudo é que a questão da criação de benefícios para as microempresas e empresas de pequeno porte já fazia parte do texto constitucional. Na forma antes citada, as disposições constantes dos arts. 170 e 179, da Constituição da República, são bastante claros ao dirigir ao Estado a obrigação de definir políticas destinadas a fomentar e desenvolver o setor das microempresas.

Entretanto, esse regime não foi capaz de incitar um desenvolvimento ordenado de discussões acerca do tema, que resultou na edição de programas reconhecidamente insuficientes para tal fim, os quais foram detalhados anteriormente. Para tanto, foi preciso tanto a substituição do grupo político e, especialmente, a apresentação, pela nova gestão, da Proposta de emenda à Constituição que resultou na Reforma Tributária de 2003, para estabelecer o momento político adequado para que o regime até então vigente fosse questionado e sugerida a sua substituição por outro, baseado no conjunto de ideias que foram concretizados na Lei Complementar nº 123/2006.

Isso destaca o papel que alterações no governo provocam na definição das agendas políticas. No caso objeto do presente estudo, o regime vigente, que já amparava a questão, foi insuficiente para deflagrar um processo de discussão acerca do “problema do

microempresariado brasileiro”. Foi apenas com a proposição de uma alteração constitucional que destacou e reafirmou o papel do Estado enquanto agente impulsionador do desenvolvimento das microempresas, patrocinado conjuntamente por setores interessados e pelo grupo político que sucedeu ao anterior no comando do Executivo Federal, que se abriram as possibilidades para alterar o regime vigente, o que coube à Lei Complementar nº 123/2006.

O reconhecimento de que a iniciativa de todo o processo reformador partiu do governo federal, ainda que a proposta em si tenha contado com a participação de diversos setores, evidencia o elevado grau que a influência presidencial teve na definição da agenda que resultou no processo de emenda à Constituição do qual se originou a Reforma Tributária que, nos termos vistos, fixou as premissas políticas para que se retomassem as atenções para a necessidade de estabelecer um Estatuto para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Na verdade, é mais adequado qualificar o Presidente da República como um dos principais ou, talvez, o principal ator político no desenvolvimento da questão, o que faz eco às observações de John Kingdon quanto ao relevante papel que tal agente político desenvolve nos processos de formação da agenda governamental.

Essa realidade, no entanto, não pode desqualificar o reconhecimento de que a Lei Complementar nº 123/2006 foi concebida com a participação efetiva de diversos setores interessados da sociedade que, a partir da formação de uma verdadeira coalizão de apoio e sustentação ao projeto apresentado, contribuiu diretamente para a sua edição. Entre esses atores, vale salientar o relevante papel que o SEBRAE desempenhou no acompanhamento do problema. Tal entidade organizou as forças dos grupos de interesses respectivos, categorizando as suas reivindicações e apresentando-as ao Poder Legislativo.

Vale salientar, inclusive, que esse papel não foi desempenhado apenas no que se refere às discussões relativas ao Estatuto das Microempresas, posteriormente aprovado por meio da Lei Complementar nº 123/2006. Diferentemente disso, a sua participação, notadamente sob o viés propositivo, foi sentido durante os trabalhos relativos à própria Emenda Constitucional que discutia a Reforma Tributária.

Embora a proposta apresentada pelo Presidente da República contasse com o apoio dos governadores, e tivesse sido elaborada com a participação do Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social - CDES, o SEBRAE capitaneou as pretensões dos grupos de interesses da área com o objetivo de propor que se fizesse inserir, já no texto da Reforma Tributária, uma disposição prevendo a elaboração de uma Lei Complementar para o microempresariado. O texto denominado Rumo à Lei da Pequena Empresa – Uma Estratégia para o Brasil bem relata esse fluxo de acontecimentos:

Tão logo o tema das reformas estruturais – tributária, previdenciária e trabalhista, em especial – voltou à ordem do dia, no começo de 2003, com a mudança de governo na esfera federal, as entidades de representação e apoio ao setor da pequena empresa saíram a campo para “apresentar sua contribuição ao debate e pleitear aquilo que lhes parece legítimo e consoante com o interesse nacional”. Contavam com a sustentação do Conselho Deliberativo Nacional (CDN), órgão máximo do Sistema Sebrae e responsável por traçar as políticas e estratégias gerais de atuação, instituindo normas e orientando o trabalho de todo o conjunto, bem como dos Conselhos Deliberativos Estaduais (CDEs). Em 6 e 7 de março, o Movimento Nacional das Micro e Pequenas Empresas (Monampe), a Associação Brasileira dos Sebrae/Estaduais (Abase) e o Sebrae fizeram uma Oficina de Trabalho em Brasília. Desse evento saiu uma tomada de posição de apoio às reformas e da necessidade de colaboração do segmento com a elaboração das emendas constitucionais que viriam a seguir.

(...).

Pouco depois, em junho de 2003, o Sebrae divulgou um documento de 26 páginas, sob o título de Justiça Fiscal às Micro e Pequenas Empresas – Proposta de Emendas à PEC 41 para Impulsionar os Pequenos Negócios. A entidade aplaudia a iniciativa do governo federal e formalizava suas sugestões. “Constitui enorme e importante avanço ao fomento dos pequenos empreendimentos no País a proposta do governo federal de reforma do Sistema Tributário Nacional, ora em apreciação pelo Congresso. Requer, porém, alguns aperfeiçoamentos, a fim de que possa atingir plenamente os

objetivos a que se destina”, dizia o Sebrae. O documento acentuava que várias das normas propostas pelo governo federal representavam “uma sinalização inequívoca” do reconhecimento de que as pequenas empresas carecem de estímulos para o seu desenvolvimento e demandam a concessão de um tratamento tributário favorecido, diferenciado e simplificado.

A proposta do Sebrae consistia em introduzir no capítulo da Constituição referente ao Sistema Tributário Nacional a possibilidade de ser criada uma lei complementar que viesse a regulamentar o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido para os pequenos negócios – ou Lei Geral da Pequena Empresa, como foi batizada. O entendimento era o de que somente a lei complementar tem o poder de uniformizar e dar o tratamento tributário adequado para o setor, com normas gerais aplicáveis às três esferas de governo (federal, estadual e municipal). Do ponto de vista prático, fazia-se necessário, então, a aprovação de emenda à PEC 41, permitindo a alteração do artigo 146 da Constituição para criar a lei complementar. Embora o texto original da Reforma Tributária não previsse a Lei Geral, desde que o Sebrae começou a articular a sua inclusão, a proposta passou a contar com o apoio suprapartidário, tanto do Congresso Nacional como do Poder Executivo, além do conjunto das representações das pequenas empresas e de toda a sociedade.

O depoimento do Deputado Federal Gerson Gabrielli, constante do documento denominado Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas, acentua ainda mais essa questão, ao detalhar os acontecimentos e, também, vincular o início das discussões relativas à Lei Geral à Reforma Constitucional:

A Frente Parlamentar da Micro e Pequena Empresa, que fundamos há mais de dez anos, levou ao SEBRAE o deputado Virgílio Guimarães, relator da reforma tributária. Reunimo-nos com a Diretoria, e o SEBRAE apresentou um anteprojeto a Virgílio, que incluiu seus princípios na Reforma Tributária. A partir daí, aconteceu o start da Lei Geral: foram montadas as comissões, iniciou-se grande movimento capitaneado pelas confederações da indústria, do comércio e dos serviços, e começamos a construir, a muitas mãos, a Lei Geral, com meses e meses de negociação e embates com o governo federal, até chegarmos ao final do processo. (...).

É preciso aqui honrar o papel do SEBRAE. (...). Eles foram a pedra fundamental nesse projeto. (p. 59).

Essa mesma realidade é observada, ainda, no testemunho do Deputado Carlos Melles, então presidente da Comissão Especial MPE, constante do mesmo texto:

Ao buscar um tema para marcar minha passagem pela Presidência da Comissão de Relações Exteriores, no relacionamento com o SEBRAE encontrei uma parceria para a promoção de um seminário desenvolvimentista. Acabamos nos deparando com a Lei Geral, que era o projeto mais desenvolvimentista que poderíamos encontrar, de absoluta inclusão, e que daria uma legitimação do emprego para os micro e pequenos empresários e, para o país, uma oportunidade clara de desenvolvimento.(...). Houve uma grande mobilização, com o lançamento da Frente Empresarial de Apoio à Micro e Pequena Empresa na Fiesp, em São Paulo, com todo mundo – as associações comerciais, os Sebraes, etc. Ali construímos um alicerce para que a Lei Geral acontecesse. (p. 69)

As pesquisas realizadas indicaram, ainda, que o primeiro passo dado pelo SEBRAE no sentido da elaboração de um projeto para o Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte foi dado com a realização de um seminário ocorrido em fevereiro de 2003 em Brasília, do qual participaram os SEBRAE estaduais. O texto Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas assim descreveu o conjunto de medidas acordadas nesse encontro:

Na ocasião, o Conselho Deliberativo Nacional definiu prioridade para a melhoria do ambiente legal para permitir a sobrevivência e o desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Foi uma volta às origens do Serviço, já que a alta taxa de mortalidade precoce das MPEs lançava uma sombra de luto sobre a vitalidade criativa do Sistema Sebrae e tornava inútil muitos esforços. (p. 20)

Para iniciar os trabalhos, coube à unidade de políticas públicas do SEBRAE Nacional realizar um inventário das medidas de incentivo aplicadas às microempresas e empresas de pequeno porte que tivessem obtido sucesso e pudessem, em alguma medida, ser adaptados à realidade brasileira. O resultado dessa diligência reuniu um interessante acervo de medidas aplicadas na Europa, nos Estados Unidos e, até mesmo, em alguns Estados Brasileiros (Rio de Janeiro, Bahia, Paraná, São Paulo, Minas Gerais, Rondônia, Santa Catarina e Maranhão).

Em seguida, o SEBRAE (sobretudo suas unidades estaduais), aproveitou as comemorações relativas ao dia da Micro e Pequena Empresa (ocorrido em 05 de outubro), para impulsionar a ação denominada de mobilização nacional pela Lei Geral. Fundamentado no reconhecimento de que a realização da justiça social tão aclamada pelas reformas constitucionais apenas poderia ocorrer se houvesse o apoio e o incentivo ao segmento dos microempreendedores, lançou-se a semana de debates sobre o tema, ocorrida entre os dias 6 e 10 de outubro de 2003.

Nesses encontros, buscou-se reunir os setores e demais grupos de interesse para colher subsídios para a elaboração de um Estatuto Geral das Microempresas que efetivamente superasse as tentativas frustradas do passado (inventariadas no presente trabalho) e impulsionasse o desenvolvimento das microempresas e empresas de pequeno porte. Essas informações constituíram o conteúdo de relatórios regionais que reuniam os anseios do segmento. Novamente é importante recorrer ao relato explicativo dos acontecimentos constante do documento denominado Rumo à Lei da Pequena Empresa – Uma Estratégia para o Brasil:

Organizada pelo Sebrae e pela Abase, a semana teve como tema A Reforma Tributária e a Microempresa – Uma Questão de Desenvolvimento e Justiça Social. Houve uma adesão sem precedentes aos eventos, realizados em 26 das 27 unidades da Federação, com a presença de cerca de 5.500 participantes de centenas de instituições de representação e apoio ao segmento, entre empreendedores de pequenos negócios, autoridades, parlamentares, lideranças de classe e formadores de opinião.

Por meio de grupos de discussão e da aplicação de questionários padronizados, procurou-se obter subsídios para a elaboração de um projeto para a Lei Geral – uma maneira democrática e madura de consulta.

Cada um dos levantamentos estaduais gerou um relatório. Em seguida, essas contribuições viram-se consolidadas em cinco grandes relatórios regionais: Norte (Acre, Amazonas, Amapá, Pará, Rondônia, Roraima e Tocantins); Centro-Oeste (Distrito Federal, Goiás, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul); Nordeste (Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte e Sergipe); Sudeste (Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro) e Sul (Paraná, Rio Grande do Sul e Santa Catarina). Para finalizar esse amplo

processo de consulta, procedeu-se a uma consolidação nacional de todos os subsídios, realizada pelo Núcleo de Pesquisa e Informação da Universidade Federal Fluminense, do Rio de Janeiro.

Os debates em todo o Brasil concentraram-se em dez tópicos principais, sendo um deles o relativo ao acesso a novos mercados. O conjunto de proposições inerentes a tal ponto foi assim enunciado pelo documento denominado Rumo à Lei da Pequena Empresa – Uma Estratégia para o Brasil:

A administração pública federal compra cerca de R\$ 15 bilhões por ano em bens e serviços. De acordo com estimativas, provavelmente as pequenas empresas só tenham 13% deste mercado, ainda que já representem metade das empresas no Sistema de Cadastro dos Fornecedores (Sicaf). Se adicionarmos as estatais e as administrações estaduais e municipais, há quem diga que são R\$ 200 bilhões por ano em aquisições públicas de bens e serviços. As compras preferenciais no local também têm sido amplamente discutidas, como, por exemplo, a merenda escolar ser composta, sempre que possível, por produtos da região. Quanto às sugestões para acesso a novos mercados, verificou-se entre os participantes em todo o Brasil uma distribuição entre os que querem a simplificação da burocracia (28%), o estabelecimento de cotas ou outros mecanismos de proteção (26%) e a oferta de mais informação (18%).

Essas observações são confirmadas pela narrativa que Armando Monteiro Neto prestou ao trabalho denominado de Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas, que, sem desconsiderar o papel das demais entidades participantes da mobilização criada em torno do projeto do Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, assim resumiu a ação:

A aprovação da lei é consequência do trabalho de uma ampla frente empresarial liderada pelas confederações nacionais da Indústria (CNI), da Agricultura (CNA), do Comércio (CNC), do Transporte (CNT) e das Associações Comerciais (CACB), com o apoio do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE). Vale destacar que o SEBRAE desempenhou um papel importante nesse processo, pois fez um trabalho de pesquisa, promoveu uma ampla audiência com os setores interessados em todo o país e estudou modelos de legislação comparada no mundo. (p. 45)

A atuação do SEBRAE, no entanto, não ficou circunscrita apenas à proposição das medidas propriamente ditas. Ao contrário, o SEBRAE foi decisivo no papel de articulador político, exercendo pressão, inclusive, sobre o Poder Legislativo. Nesse sentido, vale destacar partes do testemunho de Silvano Gianni, então presidente do SEBRAE, destacando sua atuação junto aos deputados federais para alcançar o apoio necessário e superar as opiniões contrárias ao projeto:

Fui a Câmara dos Deputados e conversei com o Carlos Melles. Ele logo se entusiasmou com o Projeto da Lei Geral e colheu 430 assinaturas entre os 513 deputados para fazê-la tramitar. Sabíamos que a iniciativa tinha que ser do Executivo. Entregamos o projeto ao Presidente Lula, mas, na hora de apresentá-lo, o grupo palaciano tirou da gaveta o antídoto. Percebemos então que o projeto da Lei Geral só tramitaria se mobilizássemos a sociedade. O Congresso e o Governo fazem o que a sociedade quer. Concentrei a parte livre do orçamento de publicidade do SEBRAE na ampla divulgação da Lei Geral. Era como o samba de uma nota só. Falávamos apenas naquilo, até convencer setores importantes da sociedade. (...).

No Congresso, Melles foi nomeado Presidente da Comissão Especial e se esmerou ao procurar cada líder de partido para pedir que indicasse, como integrantes da comissão, deputados comprometidos com a causa das MPE's e que pudessem ajudar. Foi a melhor Comissão já constituída no Congresso, formada inteiramente por deputados recomendados. Essa Comissão Especial, ampliou o projeto da pré-empresa que havia sido encaminhado pelo Governo, emendando-o e pensando a ele todos os artigos da Lei Geral. Foram dois anos de tramitação no congresso Nacional. (p. 58)

Isso tudo, no entanto, não pode desconsiderar, ainda, os centros de apoio ao projeto construídos dentro da própria burocracia estatal que também tiveram papel importante no processo de formação, discussão e aprovação do projeto que resultou na Lei Complementar nº 123/2006. Nesse sentido, vale destacar o depoimento de Joseph Couri, então presidente do Sindicato da Micro e Pequena Indústria do Estado de São Paulo – SIMPI, e da Associação Nacional dos Sindicatos das Micro e Pequenas Indústrias – ASSIMPI, constante do texto Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas (2007):

Gostaria de ressaltar um importante núcleo de apoio que não pode ficar no anonimato: O Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social da Presidência da República, cujos 90 conselheiros criaram um comitê temático para debater o tema das MPES, e aprovaram por unanimidade o relatório que foi enviado ao Presidente. (p. 73)

Esse conjunto de fatos e demais acontecimentos destacam que o papel exercido pelo Poder Executivo federal, no caso, o Presidente da República, foi decisivo para que a formação da agenda que resultou na edição da Lei Complementar nº 123/2006. Reafirme-se que essa conclusão advém da postura propositiva desse agente quanto ao ciclo de reformas constitucionais que não apenas estabeleceu o momento político propício que instituiu o marco inicial para a discussão do tema.

A atuação do SEBRAE, enquanto organizador dos grupos de apoio da sociedade, em muito se assemelha àquela desenvolvida pelos denominados por John Kingdon como *agentes invisíveis*. Isso se deve ao fato de que, embora tenha contribuído de forma incontestável na formação da agenda política, propondo temas a serem abrangidos pela reforma constitucional, também atuou de forma muito intensa na própria concepção das soluções que deveriam ser implementadas para o fim de fomentar o segmento dos microempresários.

Tanto é assim que a proposição originária enviada com o objetivo de definir o Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, elaborada pelo Deputado Jutahy Junior, ficava restrita a aspectos de natureza fiscal, sobretudo com o objetivo de reduzir entraves burocráticos. É certo que as discussões evoluíram, e o projeto incorporou outras soluções, entre elas a de empregar as contratações públicas como mecanismo para desenvolver as microempresas, por conta do trabalho elaborado pelo SEBRAE que, ao organizar os grupos de interesse, compilou as suas reivindicações, sendo uma delas o acesso a novos mercados.

### 4.3 A ABERTURA DA *POLICY WINDOW* E A CONVERGÊNCIA DOS TRÊS FLUXOS (*COUPLING*)

O resultado da pesquisa realizada indica que o principal fator que conduziu a criação das políticas de incentivo ao microempresariado por meio das contratações governamentais foram os indicadores colhidos pelas ações compiladas na presente pesquisa e que destacavam não apenas o papel ocupado pelas microempresas no cenário produtivo nacional (econômico) como também a relevante função social por elas realizada, sobretudo no que se refere à criação de empregos/postos de trabalho.

Há, ainda, outro elemento que merece ser considerado. Embora os documentos examinados nesta pesquisa não fizessem alusão clara à questão, em diversas oportunidades aludiu-se ao fracasso ou à insuficiência das medidas anteriormente adotadas com o objetivo de incentivar o segmento dos microempresários, sobretudo aquelas materializadas nas leis anteriores à Lei Complementar nº 123/2006.

Por esse motivo, é possível conjugar aos indicadores a existência de demandas do setor baseadas em *feedbacks* de ações governamentais anteriores. Assim, o fluxo dos problemas foi orientado basicamente a partir da interpretação de indicadores e da existência de requisições dos setores interessados, baseados no exame de resultados de medidas anteriores que, quando não foram fracassadas, resultaram insuficientes para os fins que fundamentavam as suas pretensões.

O fluxo da política, por sua vez, foi orientado pela mudança ocorrida no governo federal como resultado das eleições de 2002, que inseriu na agenda governamental a realização de Emendas à Constituição que estabeleceram as bases para a discussão do “problema” do microempresariado. Some-se a isso, também, o relevante papel desempenhado pelo SEBRAE que, ao capitanear vários

grupos de interesse do setor, organizou as forças políticas e conduziu o processo de reivindicação das suas pretensões.

Esse ambiente de aproximação entre os fluxos dos problemas e da política, motivados sobretudo pela proposição do projeto de emenda à Constituição que abriu campo para as discussões relativas à Lei Geral, quando conjugado à escolha de uma solução preexistente, no caso, a criação de benefícios em licitações para que os contratos públicos possam atingir determinados segmentos econômicos estratégicos, constituiu as bases fundamentais para o *coupling*, o qual resultou na inclusão, na agenda governamental, do emprego do uso do poder de compra do Estado como ferramenta de desenvolvimento das microempresas.

Bruno Quick, gerente de Políticas Públicas do SEBRAE Nacional, acrescenta que a abertura da janela das oportunidades para a mudança foi motivada pela busca, pelo Congresso Nacional, da criação de uma agenda positiva que o livrasse das cicatrizes deixadas pelas graves crises a que havia passado naqueles tempos. Eis suas palavras, retiradas do texto Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas (2007):

Como tudo na vida, o *timing* é fundamental, e, nesse caso, é o tempo do grupo, do tema das instituições e da agenda. É aproveitar o momento e combinar a oportunidade com a maturidade das idéias, o engajamento e o nível de satisfação dos interessados.

Na Lei Geral, tais fatores foram observados, aproveitando a conjuntura favorável que se apresentava: uma proposta longamente debatida, assumida e sustentada por tantos milhares de pessoas, combinada pelo momento vivido pelo País, em que as micro e pequenas empresas buscam desenvolver-se, a sociedade precisa ter acesso a mais empregos e renda e os governos precisam prover essas necessidades. A janela da oportunidade se abriu quando o anteprojeto foi levado a um Congresso que buscava uma agenda positiva para superar a grave crise que atravessou. (p. 99-100)

Com base nisso e, sobretudo, conjugando as premissas acima apresentadas, pode-se afirmar que a abertura das oportunidades para que a questão dos microempresários adentrasse na agenda política

deveu-se a dois motivos básicos que, em última análise, misturam-se entre si: de um lado, a apresentação da proposta para a emenda da Constituição; de outro, a busca, pelo Poder Legislativo, de ações positivas para recompor a sua imagem perante a sociedade.

## **5 OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ÀS MICROEMPRESAS NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS**

A Lei Complementar nº 123/2006 estabeleceu, nos termos vistos, uma política de incentivo à participação dos microempresários e empresários de pequeno porte nas contratações públicas. Já se disse, também, que essa política de incentivo foi concretizada por meio da definição de um conjunto de benefícios a serem estendidos a tal categoria de empresários nos processos de licitação pública.

No presente capítulo, buscar-se-á situar cada um dos benefícios instituídos pela Lei Complementar nº 123/2006, definido seu conteúdo e, igualmente, a forma da sua aplicação dentro da rotina procedimental das licitações. Também se buscará relacionar cada um dos benefícios com os fluxos dos problemas e soluções antes apresentados quem conjuntamente com o fluxo da política, definiu a agenda que gerou a já referida Lei Complementar nº 123/2006.

Para tanto, porém, é indispensável posicionar algumas questões relativas às licitações propriamente ditas e que se mostram indispensáveis para a adequada compreensão das informações que se pretende passar neste momento do trabalho.

### **5.1 A LICITAÇÃO**

#### **5.1.1 Noção geral**

A Administração Pública, no mais das vezes, necessita recorrer à iniciativa privada para satisfazer algumas de suas necessidades, as quais podem passar pelas mais elementares, como a aquisição de material de expediente, assim como por atividades de relativo grau de

complexidade, como o desenvolvimento de um *software* destinado ao controle da arrecadação tributária ou a realização de uma obra de engenharia, por exemplo.

Logo, diante da impossibilidade de prover diretamente algumas de suas necessidades, a Administração atribui a terceiros a sua execução, o que faz mediante a celebração de relações jurídicas de natureza contratual (contratos administrativos).

Mas, diferentemente do que ocorre na iniciativa privada, em que a escolha dos contratados, ou seja, daqueles que executarão atividades destinadas à satisfação dos seus anseios, pode ocorrer de modo arbitrário e imotivado, na Administração Pública a seleção dos contratados deve ser realizada de modo que a escolha efetiva do sujeito que será contratado seja decorrente do resultado de um procedimento. A esse procedimento denomina-se licitação.

O art. 37, inc. XXI, da Constituição da República, prevê que, ressalvados os casos expressamente definidos na lei, a contratação de obras, serviços e fornecimentos pela Administração Pública deve ser antecedida de licitação, assegurada igualdade entre os participantes.

A despeito dessa previsão constitucional, tudo leva a crer que é possível categorizar a licitação como um resultado, um produto, do princípio republicano. É que, dentro de um ideário republicano, não seria admissível que os negócios realizados em nome e nos interesses da *res publica* o fossem conforme a livre escolha dos agentes incumbidos de zelar por ela. É natural, para não dizer lógico, que essa escolha fosse realizada de modo impessoal, mediante critérios de seleção previamente detalhados e que se fundem basicamente em critérios destinados a propiciar a obtenção da maior vantagem para a Administração Pública. (JUSTEN FILHO, 2007, p. 35)

A licitação, dentro dessa ideia, consiste no procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública, assegurada a igualdade de participação a todos os possíveis interessados, seleciona

a proposta mais vantajosa ao interesse público, conforme as regras de julgamento previamente definidas e divulgadas.

É bastante claro que a licitação “estriba-se na idéia de *competição*, a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõe assumir.” (BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 501)

Daí porque ela será estruturada, basicamente, dentro da busca de dois objetivos principais: o primeiro deles, denominado de habilitação, que se ocupa de aferir a reunião, pelos interessados, de alguns atributos pessoais reputados indispensáveis para gozar da posse do estado de contratado do Poder Público; e o segundo, destinado a selecionar a proposta mais vantajosa, conforme os critérios para tanto definidos e previamente divulgados.

O procedimento licitatório estrutura-se de modo a criar fases e etapas destinadas a viabilizar que os objetivos acima apresentados sejam alcançados. A efetiva realização dessas etapas, bem assim a maneira de fazê-las, variará conforme a modalidade de licitação empregada. As modalidades de licitação possuem todo o seu perfil e forma previamente definidas na lei, o que será examinado no tópico seguinte.

#### 5.1.1.1 Modalidades da Lei nº 8.666/93 e da Lei nº 10.520/2002 (pregão)

No presente, duas leis federais cuidam da disciplina dos procedimentos que devem ser observados durante as licitações e as contratações públicas. Ambas foram editadas dentro da competência entregue à União para legislar normas gerais acerca de licitações e contratos (Constituição da República, art. 22, inc. XXVII), e tratam-se da Lei nº 8.666/93 e da Lei nº 10.520/2002.

A primeira delas, amplamente conhecida como a Lei de Licitações e Contratações Administrativas, disciplina os aspectos relativos ao julgamento das licitações e ao desenvolvimento dos contratos administrativos.

A segunda disciplinou a modalidade de licitação pregão, a qual possui diferenças marcantes frente às modalidades estabelecidas na Lei nº 8.666/93, inclusive possibilitando a realização da licitação mediante o emprego de recursos de tecnologia da informação, conforme regulamentação de cada ente federado. As principais características que distinguem e conferem identidade à modalidade pregão, que repercutem efeitos para o desenvolvimento do presente trabalho, serão pontuadas conforme se mostrarem oportunas.

Enquanto as modalidades de licitação previstas na Lei nº 8.666/93 (concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão) são definidas por conta de opções legais para determinados objetos (leilão e concurso – alienação de bens e seleção de trabalhos intelectuais, respectivamente) ou em virtude do valor estimado definido para a contratação (convite, tomada de preços e concorrência), a modalidade pregão, consagrada na Lei nº 10.520/2002 tem seu cabimento condicionado à verificação de que o objeto da contratação é um bem ou serviço comum, assim entendidos aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade são amplamente conhecidos no mercado e podem ser objetivamente indicadas no edital do certame.

De qualquer modo, é preciso dizer que, muito embora a modalidade pregão goze de características que lhe são peculiares, a Lei federal nº 8.666/93 acaba por servir como uma espécie de grande alicerce sobre o qual repousa o regime das licitações, na medida em que serve, inclusive, como elemento de integração de lacunas da Lei nº 10.520/2002, sobre a qual se aplica subsidiariamente (art. 9º da Lei nº 10.520/2002).

### 5.1.2 Habilitação

A habilitação constitui a fase do procedimento licitatório na qual se busca a comprovação da idoneidade do licitante e da sua capacidade para executar de modo satisfatório o objeto da contratação.

Ao veicular normas gerais acerca da questão, a Lei federal nº 8.666/93 definiu, no bojo dos seus artigos 27 a 31, os elementos que podem ser requisitados dos licitantes para comprovar que são idôneos e, também, que possuem capacidade para satisfazer a contento a necessidade pública.

Isso torna bastante claro que a atividade da Administração, no que se refere à definição dos requisitos de habilitação que serão demandados dos licitantes, é estritamente subordinada à lei. Logo, não poderão ser requisitados outros requisitos, com o propósito de aferir a habilitação, que não aqueles expressamente previstos na lei

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União entendeu, no Acórdão nº 2521/2008 – Plenário, que:

Voto do Ministro Relator

16. Finalmente, para efeito de habilitação dos interessados, a jurisprudência predominante deste Pretório (a exemplo dos Acórdãos oriundos do Plenário nºs 808/2003 e 1355/2004), estabelece que as exigências não podem extrapolar os limites fixados na Lei nº 8.666/93.

Mais do que isso, como a licitação se baseia na noção de competição ampla, a Administração apenas poderá solicitar, entre as exigências autorizadas, aquelas que forem indispensáveis para atestar a idoneidade do licitante e sua capacidade frente às características do objeto que se pretende contratar.

Portanto, exigências desnecessárias, que representem excesso, haverão de ser consideradas ilegais, como demonstra a experiência e o avanço da jurisprudência dos tribunais em geral. Exemplo disso pode ser visto na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que já decidiu, no Recurso Especial nº 474781 que

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.

Na forma estabelecida pela Lei federal nº 8.666/93, a Administração poderá demandar dos licitantes requisitos relativos à habilitação jurídica, regularidade fiscal, qualificação técnica e qualificação econômico-financeira.

A habilitação jurídica busca aferir a existência regular do licitante e, conseqüentemente, a capacidade jurídica do interessado em celebrar a contratação. Busca, portanto, aferir e atestar um requisito essencial para a comprovação da idoneidade do interessado, na medida em que investiga a sua existência e a sua capacidade jurídica (requisito essencial para a validade de qualquer contrato – art. 104, inc. I, do Código Civil), bem como a existência de outros registros eventualmente requisitados pela ordem jurídica como indispensáveis para o desenvolvimento da sua atividade. Tais requisitos encontram-se previstos no art. 28, da Lei federal nº 8.666/93.

A regularidade fiscal busca atestar a idoneidade do interessado por meio da verificação da sua condição perante as autoridades tributárias. Isso significa que o seu foco de exame é a situação regular do interessado enquanto contribuinte, condição reputada indispensável para habilitá-lo a disputar uma contratação pública.

A Lei federal nº 8.666/93 previu, em seu art. 29, requisitos que abrangem os fiscos federal, estadual e municipal, o que lança sérias

dúvidas acerca dos limites que devem ser observados pela Administração quando da definição das exigências que devem ser requisitadas dos licitantes.

De um lado, surgem entendimentos no sentido de que a exigência deve abranger, em qualquer caso, as três esferas antes citadas. Os defensores dessa corrente baseiam-se no fato de que, se o objetivo da regularidade fiscal é aferir a idoneidade do interessado, deve ele, para gozar da posse desse estado, manter-se regular com todas as instâncias tributárias/fiscais.

Há, inclusive, precedentes jurisprudenciais nesse sentido, como bem espelha o Recurso Especial nº 138.745/SP, julgado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que assentou a ideia de que “A Lei nº 8.666/93 exige prova de regularidade fiscal perante todas as fazendas, Federal, Estadual e Municipal, independentemente da atividade do licitante”.

De outro lado, há abalizada doutrina a qual defende que as exigências devem se limitar à carga tributária provocada pela execução do objeto da contratação, representando excesso injustificável requisitar que o interessado comprove dispor de regularidade para com todas as instâncias tributárias em todas as ocasiões (JUSTEN FILHO, 2005, p. 316).

A qualificação técnica, por sua vez, busca aferir a capacidade de que dispõe o particular para executar o objeto licitado. Isso é feito tanto mediante a comprovação de que dispõe dos registros necessários para atuar na execução do objeto (como ocorre nos casos de profissões regulamentadas, por exemplo, serviços de engenharia, que reclama a inscrição no CREA), como também por meio do exame da experiência pregressa do interessado. Nesse último caso, a comprovação é feita por meio da apresentação de atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado que dão conta da execução anterior, pelo interessado, de objetos equivalentes ao licitado

em quantidades, características e prazos. As exigências que podem ser demandadas dos licitantes constam do art. 30 da Lei federal nº 8.666/93.

Ainda, a qualificação econômico-financeira, cujos requisitos encontram-se estabelecidos no art. 31 da Lei federal nº 8.666/93, buscam investigar a saúde financeira do interessado e, nessa condição, atenuar os efeitos danosos que uma eventual bancarrota do futuro contratado pudesse provocar na execução do contrato.

Vale salientar, ainda, que os mesmos requisitos estabelecidos pela Lei nº 8.666/93, para as modalidades por ela estabelecidas, repercutirão na modalidade pregão. Isso se deve ao fato de que a Lei nº 8.666/93, na forma já dita, possui aplicação subsidiária sobre a Lei nº 10.520/2002, disciplinando os aspectos não tratados por esta última. Assim, os requisitos de habilitação, no pregão, serão aqueles previstos pela Lei nº 8.666/93.

Ressalte-se, apenas, a existência de entendimento doutrinário diverso, por meio do qual a Lei nº 10.520/2002, ao tratar do tema, estabeleceu um regime próprio, não havendo lacuna a ser suprimida pela aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93 (NIEBUHR, 2008, p. 135).

Outra característica interessante que não pode passar despercebida refere-se ao momento do exame dos requisitos de habilitação, que se processa de forma amplamente distinta nas modalidades da Lei nº 8.666/93 e no pregão.

Nas primeiras, o cumprimento dos requisitos de habilitação é aferido de todos os licitantes, em momento anterior ao julgamento das propostas comerciais. Será apenas com a divulgação do resultado final do julgamento da habilitação que será permitido avançar para o julgamento das propostas, que abrangerá somente os licitantes habilitados.

No pregão, ocorre aquilo que se costumou denominar inversão de fases. Assim, primeiramente se avaliam as propostas dos licitantes, para somente após avaliar o cumprimento dos requisitos de habilitação, o que é feito apenas em relação ao licitante que ofertou o menor preço.

### **5.1.3 Julgamento das propostas**

O julgamento das propostas comerciais apresentadas pelos licitantes busca, basicamente, dois objetivos: aferir se o objeto proposto pelos interessados condiz com a pretensão pública, devidamente retratada no edital da licitação e, entre elas, selecionar a que condensa a melhor vantagem para o interesse público.

Nas modalidades de licitação previstas pela Lei nº 8.666/93, com exceção do leilão, o exame da compatibilidade do objeto constante das propostas com aquele descrito no instrumento convocatório é feito após a solução final do julgamento da habilitação, ou seja, com o julgamento de todos os recursos eventualmente apresentados pelos licitantes questionando as decisões exaradas nessa fase (de habilitação ou de inabilitação). Segue daí a conclusão de que apenas os licitantes que alcançaram êxito na comprovação dos requisitos de habilitação avançarão para a fase de julgamento das propostas e, nessa condição, terão os envelopes contendo as suas ofertas abertos e julgados.

Promovida a abertura dos envelopes contendo as propostas, serão desclassificadas aquelas que não atendam às disposições do edital relativas ao objeto da licitação ou que apresentem preços excessivos ou demasiadamente abaixo das referências habitualmente praticadas no mercado privado, o que as torna economicamente inviáveis (inexequíveis). É perceptível, então, que nas modalidades de licitação constantes da Lei nº 8.666/93, o exame da adequação do

objeto e do preço proposto ocorre a um só tempo, qual seja, durante o julgamento das propostas.

O pregão possui sistemática distinta. Primeiramente, os envelopes contendo as propostas escritas são abertos e apenas as características do objeto ofertado pelos interessados é avaliada, o que é feito por meio do seu confronto com as disposições constantes do instrumento convocatório da licitação.

No pregão dito presencial, ou seja, naquele que não é processado por meio de recursos da tecnologia da informação, a Lei nº 10.520/2002 prevê que, entre as propostas classificadas, o autor da melhor proposta, e todos os demais cujas propostas não sejam superiores à sua em até 10% ou, se não alcançado o número de três propostas, os autores das três melhores propostas, serão convocados a participar de uma etapa de lances. Nessa etapa, os licitantes apresentam lances verbais e sucessivos, reduzindo suas propostas, até que se alcance a de menor valor. Definida essa questão é que o preço será avaliado, apenas com relação à de menor preço.

No pregão eletrônico realizado no âmbito federal, o Decreto nº 5.450/2005 não prevê critério para a seleção dos licitantes que avançarão para a etapa de lances. Baseado nisso, convencionou-se que, nessa especial forma de pregão, todos os licitantes avançam para a etapa competitiva de lances, razão pela qual serão convocados a oferecer lances verbais e sucessivos. A verificação da adequação dos preços, à semelhança do que acontece no pregão presencial, será feita apenas após a etapa de lances, com relação à proposta de menor preço. Essa posição já foi, inclusive, adotada pelo Tribunal de Contas da União, como se observa na determinação constante no Acórdão 934/2007 – Primeira Câmara:

Acórdão (...)

9.2. determinar ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra que, nos pregões que vier a realizar, não adote procedimentos que ocasionem a desclassificação

de propostas antes da fase de lances, em decorrência da oferta de valores acima do preço inicialmente orçado pela autarquia, como no item 9.5 do Pregão Eletrônico nº 35/2006, uma vez que o exame da compatibilidade de preços em relação ao total estimado para a contratação deve ser realizado após o encerramento da referida fase, consoante o art. 4º, incisos VII, VIII, IX e XI, da Lei nº 10.520/2002 e o art. 25 do Decreto nº 5.450/2005;

Embora essa forma definida para o processamento do pregão seja amplamente adotada no presente, inclusive contando com a defesa por parte de algumas cortes de contas, como é o caso do TCU acima citado, acredita-se que é possível lançar sobre ela alguns olhares de desconfiança.

O motivo maior para a crítica refere-se à efetividade da etapa de lances. É que, se a fase de lances busca otimizar a economia de recursos público, forçando os licitantes a reduzirem ainda mais os preços respectivos, isso apenas acontecerá se as propostas inicialmente apresentadas, que serão modificadas durante a fase de lances, já estiverem dentro dos limites razoáveis do mercado privado. Quando a aceitabilidade das propostas escritas, ou seja, o exame acerca da sua excessividade ou inexecuibilidade, não é realizado, todo esse objetivo é colocado em xeque.

Inclusive, no mais das vezes, a experiência tem revelado algumas etapas de lances ligeiramente “fantasiosas”, que apesar de contarem com reduções substanciais nos preços ofertados, não resultam na obtenção de ganhos consideráveis quando o preço final é confrontado com a realidade de mercado. E os motivos para que tais situações aconteçam decorrem da ausência do exame inicial da adequação dos preços das propostas, que tolera que preços consideravelmente altos adentrem na etapa competitiva.

Tudo indica que, para evitar esse desvio, o ideal seria avaliar, ainda que sem a completude necessária, a adequação dos preços constantes das propostas escritas, afastando da disputa desde logo aquelas que são manifestamente excessivas ou inexecuíveis.

Vale recordar que a Lei nº 10.520/2002, ao definir o procedimento a ser seguido após a abertura das propostas escritas no pregão, prevê que será promovida a verificação da sua conformidade com os requisitos do instrumento convocatório – art. 4º, VII.

Sendo o preço um dos requisitos do edital, nada obstará que, desde logo, tal questão fosse aferida, possibilitando que avancem para a etapa de lances somente as propostas dentro das margens habituais de valores consagrados pelo mercado privado.

É apenas após o posicionamento dessas questões marginais que tem cabimento avançar no raciocínio e explorar o regime de benefícios estabelecidos pela Lei Complementar nº 123/2006 para as microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações.

## 5.2 OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ÀS MICROEMPRESAS NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS

### 5.2.1 Destinatários e comprovação

#### 5.2.1.1 A definição legal de microempresário e empresário de pequeno porte

Não faria sentido apresentar e detalhar o regime de benefícios instituídos em favor dos microempresários e empresários de pequeno porte, nas licitações, sem identificar quem são efetivamente tais sujeitos.

A Lei Complementar nº 123/2006, ao tratar do tema, estabeleceu que será microempresário a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário individual a que se refere o Código Civil, devidamente registrados na Junta Comercial ou no Registro Civil de

Pessoas Jurídicas que aufera, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) – art. 3º, inc. I.

O empresário de pequeno porte serão os sujeitos que, nas mesmas condições previstas para os microempresários, possuam renda bruta auferida no ano-calendário superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais) – art. 3º, inc. II.

Alguns comentários merecem ser feitos quanto a tais questões.

O primeiro deles é o de situar juridicamente quem pode ostentar o estado de sociedade empresária, sociedade simples ou empresário individual.

É o Código Civil brasileiro que define e fornece os elementos característicos dos empresários individuais, a sociedade empresária e a sociedade simples. Na forma do que prevê o seu art. 966, o empresário individual é o profissional (pessoa natural) exercente de atividade econômica organizada para a produção e a circulação de bens e serviços.

A sociedade empresária, por sua vez, é a pessoa jurídica que exerce atividade de empresário (art. 981 do Código Civil). Baseado nessa diretriz, Fábio Ulhoa Coelho destaca que:

Na construção do conceito de sociedade empresária, dois institutos jurídicos servem de alicerces. De um lado, a pessoa jurídica, de outro, a atividade empresarial. Uma primeira aproximação ao conteúdo deste conceito se faz pela idéia de pessoa jurídica empresária, ou seja, que exerce atividade econômica sob a forma de empresa. (COELHO, 2006, p. 109)

O mesmo art. 981 do Código Civil, aponta que todas as demais sociedades devem, como regra, consideradas sociedades simples. Mas, na verdade, a identificação das sociedades simples não é tão simples, de modo que o critério meramente residual, no sentido de reconhecer

que, excluindo-se as sociedades empresárias, o remanescente constituirá as sociedades simples não é totalmente acertado.

Na verdade, a sociedade simples é aquela que desenvolve atividades econômicas no âmbito das profissões intelectuais, de natureza científica, artística ou literária. Todavia, mesmo nesses casos, a sociedade simples se converterá em sociedade empresária se adotar uma das formas/tipos previstos para as sociedades empresárias ou, ainda, quando o exercício da profissão constituir elemento de empresa, assim entendidos os casos em que a profissão intelectual representa parte de um conjunto de atividades maior, os quais, por si só, são capazes de constituir elemento de empresa (GONÇALVES NETO, 2002, p. 102).

O segundo aspecto que merece ser aprofundado, por sua vez, refere-se ao reconhecimento de que o critério legal estabelecido para a definição dos microempresários e empresários de pequeno porte é eminentemente econômico.

Isso significa que todo o sujeito, independente de quaisquer outros fatores, que se trate de sociedade empresária, sociedade simples ou empresário individual que possua renda bruta auferida no ano-calendário dentro dos limites acima citados será microempresário ou empresário de pequeno porte.

É irrelevante para tal caracterização, assim, a situação fiscal do interessado. Com essa assertiva, deve-se reconhecer que não existe vinculação entre o estado de microempresário e a obtenção dos benefícios tributários previstos pela própria Lei Complementar nº 123/2006, denominado de SIMPLES.

Não há dúvida de que, para usufruir os benefícios do SIMPLES, o sujeito deve ser microempresário ou empresário de pequeno porte. Todavia, para ser microempresário ou empresário de pequeno porte não é necessário estar legalmente habilitado para recolher os tributos dentro da lógica do SIMPLES. Relembre-se que o critério legal

estabelecido para tanto é, tão-somente, a renda bruta realizada no ano-calendário, nada mais.

O terceiro aspecto que deve ser pontuado é a necessidade de que o sujeito que pretenda usufruir a condição de microempresa ou empresa de pequeno porte não incida em uma das situações objetivas de impedimento estabelecidas pela própria Lei Complementar nº 123/2006. Nesse sentido, prevê o art. 3º, parágrafo quarto, da referida Lei, que não poderá se beneficiar do regime de benefícios aquele que:

- 1 - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;
- 2 - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;
- 3 - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do *caput* deste artigo;
- 4 - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do *caput* deste artigo;
- 5 - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do *caput* deste artigo;
- 6 - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;
- 7 - que participe do capital de outra pessoa jurídica;
- 8 - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de

crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

9 - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

10 - constituída sob a forma de sociedade por ações.

As microempresas e empresas de pequeno porte, portanto, não constituem um novo tipo de sociedades. Na realidade, são os empresários individuais, as sociedades empresárias e as sociedades simples que realizem no ano-calendário receitas dentro dos limites de valores indicados no art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006 e não incidam em uma das situações objetivas de impedimento estabelecidas pela mesma disposição.

#### 5.2.1.2 A comprovação do estado de microempresa

A Lei Complementar nº 123/2006, ao estabelecer os critérios definidores dos microempresários, não se ocupou de definir uma forma para que os interessados comprovem possuir a condição de microempresário ou empresário de pequeno porte.

No âmbito da Administração Pública federal, o Decreto nº 6.204/2007 buscou superar essa lacuna, prevendo, em seu art. 11, que “o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte dar-se-á nas condições do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em especial quanto ao seu art. 3º,

devendo ser exigido dessas empresas a declaração, sob as penas da lei, de que cumprem os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, estando aptas a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49 daquela Lei Complementar.”

Na forma da regra regulamentar citada, então, a comprovação do estado de microempresa ou empresa de pequeno porte é feita mediante uma declaração emitida pelo próprio empresário, dando conta de que reúne os requisitos do art. 3º, da Lei Complementar nº 123/2006.

Em sentido bastante equivalente, o Departamento Nacional de Registro do Comércio editou a Instrução Normativa nº 103/2007, cujo art. 1º prevê que:

Art. 1º O enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte pelas Juntas Comerciais será efetuado, conforme o caso, mediante arquivamento de declaração procedida pelo empresário ou sociedade em instrumento específico para essa finalidade.

Em seguida, o art. 8º dessa mesma Instrução Normativa estabelece que “A comprovação da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte pelo empresário ou sociedade será efetuada mediante certidão expedida pela Junta Comercial”.

Embora nesse último caso a Junta Comercial emita um documento formal atestando a condição de microempresário ou empresário de pequeno porte do interessado, o seu conteúdo é baseado em uma declaração arquivada pelo próprio empresário. Logo, quando analisado a partir do seu conteúdo, tanto o documento emitido pela Junta Comercial quanto a declaração a que alude o Decreto nº 6.204/2007 são rigorosamente equivalentes.

Isso possibilita lançar certa dúvida quanto à efetividade da comprovação do estado de microempresário. A razão maior que

justifica esse receio decorre do fato de que a forma de comprovação (declaração) é desvinculada dos requisitos propriamente ditos para a caracterização do estado de microempresário ou empresário de pequeno porte (receita bruta realizada no ano-calendário).

Melhor seria, para evitar tal situação, vincular a comprovação da qualidade de microempresário ou empresário de pequeno porte à sua situação junto à Receita Federal, no sentido de entregar a tal órgão a competência para, com base na receita declarada pelos empresários, atestar quais deles podem se dizer microempresários ou empresários de pequeno porte.

De qualquer maneira, deixando as críticas de lado e seguindo as diretrizes traçadas pelas normas acima apresentadas, é prudente concluir que, no âmbito da Administração Pública federal, a comprovação será feita mediante a declaração do licitante, que, no pregão, deve ser tomada já no credenciamento e, nas demais modalidades, deve ser apresentada em conjunto com o envelope contendo os documentos de habilitação.

As demais instâncias administrativas (estadual, municipal e distrital), que não possuam regulamentos disciplinando a questão, poderão adotar a solução preconizada pelo Departamento Nacional de Registro de Comércio, apresentando a certidão respectiva na fase de credenciamento, se a modalidade for o pregão, ou no envelope contendo os documentos de habilitação, nas demais modalidades.

### **5.2.2 Regularidade fiscal**

O primeiro dos benefícios previstos pela Lei Complementar nº 123/2006, aos microempresários ou empresários de pequeno porte nas licitações públicas, liga-se à comprovação da regularidade fiscal, a

qual, nos termos vistos, constitui um requisito de habilitação habitualmente exigido dos licitantes em geral. Esse benefício consta dos artigos 42 e 43, nos seguintes termos:

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.

As disposições legais citadas esclarecem que as microempresas ou empresas de pequeno porte, quando participarem das licitações em geral, não necessitarão comprovar que são possuidoras de regularidade fiscal. Ao seguir o texto literal da lei, o que será mais bem explorado em seguida, o licitante deverá comprovar essa situação apenas para fins de contratação.

Há, aqui, uma estrita ligação entre o texto legal e o fluxo dos problemas e das soluções, apresentados no capítulo anterior. Isso fica claro quando se percebe que não passou despercebido do legislador a existência de microempresas que se encontram em um estado de informalidade, ou seja, não estão devidamente regularizadas. Para atenuar essa situação, definiu-se que as microempresas apenas serão obrigadas a promover a sua regularização para com o fisco na hipótese de vencerem a licitação.

Ao invés de exigir essa condição para participar da licitação, como seria a regra geral, tal exigência apenas existirá para fins de contratação. A contratação serve, portanto, como um convite para que os microempresários deixem a informalidade sem necessitar correr riscos acerca da realização da contratação, que já estará definida para ser firmada com eles. A noção de desenvolvimento, razão maior de toda a Lei Complementar em exame, nesse caso, não se restringe ao elemento econômico apenas. Ao contrário, conjuga a ele também elementos de natureza burocrática que podem servir de fundamento para a obtenção de benefícios futuros (como empréstimos financeiros, que pressupõe existência regular), impulsionando a atividade dos microempresários.

Visto isso, vale salientar que, segundo o texto legal, uma vez proclamado o vencedor do certame, e verificado que ele é microempresa ou empresa de pequeno porte, a Administração deverá conceder-lhe o prazo de dois dias úteis, para que o vencedor do certame promova a correção dos defeitos que o tornam irregular.

Esse prazo, na forma do que prevê o próprio texto legal, poderá ser prorrogado. É natural reconhecer que essa prorrogação não poderá ocorrer de forma arbitrária. Diferente disso, sua concessão fica a depender da existência de uma motivação plausível e concreta que a justifique, como, por exemplo, a ocorrência de uma greve do órgão no qual se deve buscar a regularização (LIMA, 2008, p. 5). Alguns autores, inclusive, reforçam a impossibilidade de a Administração fundamentar a prorrogação exclusivamente no interesse público, devendo tal decisão, sempre, possuir justificativas concretas. (JUSTEN FILHO, 2007, p. 77)

E sequer poderia ser diferente, na medida em que o reconhecimento de que a prorrogação poderia ocorrer de modo imotivado resultaria em ofensa direta aos princípios da isonomia e impessoalidade, possibilitando a criação de tratamento diferenciado entre sujeitos em igual posição.

Ao lado dessas considerações gerais acerca da questão, devem ser colocadas algumas dificuldades interpretativas geradas pelo dispositivo, que podem criar transtornos e dúvidas no momento da sua aplicação nos procedimentos licitatórios. Cabe detalhá-los.

#### 5.2.2.1 Documentos que devem constar dos envelopes

O art. 43, *caput*, da Lei Complementar nº 123/2006, é bastante claro ao determinar aos licitantes microempresas e empresas de pequeno porte que juntem, em seus envelopes de habilitação, todos os documentos exigidos para fins de comprovação da regularidade fiscal, inclusive os que apontam irregularidades.

A previsão é fundamental, na medida em que possibilita à Administração conhecer desde logo quais são os defeitos que prejudicam a regularidade fiscal do interessado e, nessa condição, ter ciência de quais vícios deverão ser corrigidos se ele eventualmente vencer a licitação.

A partir disso, fica claro que o licitante que deixar de apresentar algum dos documentos requisitados para a regularidade fiscal deverá ser inabilitado. É que, como visto, o fato de existirem irregularidades na situação fiscal do licitante não o autoriza a deixar de apresentar o documento respectivo, mas apenas a corrigi-las na hipótese de se sagrar vencedor do certame. (JUSTEN FILHO, 2007, p. 67)

### 5.2.2.2 O momento para a concessão do prazo para a regularização da situação fiscal do licitante

Uma das questões mais controvertidas na doutrina refere-se ao momento em que deve ser oportunizada ao licitante a possibilidade de corrigir sua situação fiscal. A razão para essa realidade deve-se especialmente à insuficiência da previsão legal, que se refere genericamente ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame

Marçal Justen Filho faz um interessante inventário das possibilidades que, em conformidade com o procedimento da licitação, poderiam ser cogitadas.

Segundo seu estudo, nas modalidades processadas em conformidade com a Lei federal nº 8.666/93, o momento adequado para permitir ao licitante que corrija os defeitos da sua situação fiscal poderá ser: (a) depois de classificadas as propostas, mas antes da oportunidade para interposição do recurso respectivo; (b) depois de decididos os recursos, porém antes da adjudicação e homologação do certame; (c) depois de encerrada a licitação, com a adjudicação do objeto ao vencedor. (JUSTEN FILHO, 2007, p. 69)

Quanto ao pregão, o mesmo autor cogita da concessão do prazo (a) depois de examinados os documentos de habilitação, antes da oportunidade para interposição de recurso; (b) depois de julgados os recursos, antes de a licitação ser apreciada pela autoridade competente ou (c) depois de homologado e adjudicado o seu objeto pela autoridade superior. (JUSTEN FILHO, 2007, p. 70)

Apesar de o autor opinar no sentido de que, em termos abstratos, a solução mais adequada seria a primeira das cogitadas em ambos os casos, sustenta que a opção legal foi pela terceira delas. Isso significa que, no seu entender, a Administração deve adjudicar o objeto ao vencedor e convocá-lo para contratar, oportunidade em que deverá

apresentar a documentação dando conta de que os vícios verificados na sua situação fiscal foram devidamente corrigidos. (JUSTEN FILHO, 2007, p. 72)

Na sua visão, os fundamentos que justificam essa posição decorrem tanto do art. 42 da Lei Complementar nº 123/2006, que realiza a exigência da regularidade fiscal apenas para a contratação, como também pelos efeitos provocados pela não correção dos defeitos pelo interessado, que, no caso, seriam os relativos à decadência do direito à contratação.

Todavia, é possível interpretar as disposições legais no sentido de vincular a questão da concessão do prazo para a correção da situação fiscal do licitante à habilitação, numa espécie de regime especial. É que, embora o texto legal preveja a regularidade fiscal como requisito para a contratação, isso não significa que necessariamente deverá o licitante ter para si constituído o direito à contratação para, após, regularizar a sua situação fiscal.

Relembre-se que, nos envelopes, os licitantes devem trazer toda a documentação fiscal, ainda que irregular, e o efeito, para a não entrega, é a inabilitação. O benefício, então, versa sobre a habilitação, a qual deve ser concluída antes da homologação/adjudicação da licitação. Daí porque reconhecer que o prazo deve ser concedido após a proclamação do vencedor, antes dos recursos inerentes às propostas.

Ressalte-se, apenas, que essa realidade não se alteraria se a modalidade fosse a de pregão. Também aqui, logo após a declaração do licitante vencedor, a Administração deverá oportunizar ao licitante a possibilidade de corrigir os defeitos fiscais e, após deliberar sobre os documentos apresentados, retomar a sessão e abrir a possibilidade de os licitantes motivadamente manifestarem o seu interesse em recorrer.

Portanto, será apenas após receber e julgar os documentos enviados pelo licitante vencedor com o objetivo de corrigir os defeitos fiscais, que a Administração concederá o prazo recursal. Nas

modalidades da Lei nº 8.666/93, a possibilidade de receber os documentos deve ser concedida logo após a declaração do vencedor e antes da abertura do prazo para questionar o julgamento das propostas. No pregão, como anteriormente visto, essa faculdade deverá ser concedida após a declaração do vencedor e antes de colher a manifestação dos licitantes quanto ao interesse de apresentar recurso.

Essa realidade levou alguns a reconhecer que o recurso, nesse caso, abrange além de todas as matérias já reconhecidas, a decisão que declarou saneadas ou não as irregularidades fiscais constantes da documentação original apresentada pelo licitante. (LIMA, 2008, p. 66)

Essa parece ter sido a opção adotada pelo Decreto federal nº 6.204/2007 (art. 4º, § 2º), o qual, na visão de alguns, corrigiu a omissão constante do texto da Lei Complementar nº 123/200.6 (LIMA, 2008, p. 66) Na visão de outros, no entanto, a disposição é ilegal, na medida em haveria estabelecido solução distinta daquela consagrada pela lei, o que é inviável para um regulamento. (JUSTEN FILHO, 2007, p. 75)

#### 5.2.2.3 A comunicação para o exercício do direito

Tanto nas modalidades de licitação realizadas com fundamento na Lei nº 8.666/93, como no pregão, a presença física do licitante às sessões públicas respectivas não constitui uma condição para a participação.

Logo, é possível que o licitante microempresa ou empresa de pequeno porte não esteja presente à sessão em que é reconhecido como o vencedor da licitação e, nesses termos, não possa ser comunicado formalmente da abertura do prazo para o exercício do direito de promover a correção dos vícios que lhe atribuem irregularidades fiscais.

Nesses casos, a Administração deverá adotar procedimentos tendentes a identificar o vencedor do resultado da licitação e, ainda, da abertura do prazo para a correção dos defeitos fiscais verificados. A questão, a partir disso, fica por conta de definir qual a forma para realizar tal comunicação.

Uma solução apontada por parte da doutrina é a de expedir uma convocação para que os licitantes compareçam à sessão em que será divulgado o resultado da licitação, hipótese em que o início do prazo será contado a partir da sessão propriamente dita. (JUSTEN FILHO, 2007, p. 76)

A disciplina legal, no entanto, parece abrir caminho, também, para uma comunicação posterior à sessão, dirigida exclusivamente ao licitante vencedor do certame, que disporá do prazo para promover as regularizações necessárias. Todo e qualquer meio idôneo poderá ser empregado para tal fim, como, por exemplo, correspondências com aviso de recebimento, envio de *fac-simile*, etc. O início do prazo, nessa hipótese, será contado a partir da ciência, pelo interessado, do resultado da licitação e da aplicação do benefício.

#### 5.2.2.4 Efeitos da ausência da regularização da documentação fiscal

O art. 43, § 2º, da Lei Complementar nº 123/2006, prevê que o sujeito que deixar de promover a regularização dos seus defeitos fiscais decairá do direito à contratação e se sujeitará aos efeitos do art. 81, da Lei nº 8.666/93 (o qual prevê que a recusa injustificada do adjudicatário em firmar a contratação resultará em inadimplemento total das obrigações e na aplicação de sanções administrativas).

Como acima exposto, alguns doutrinadores entendem que a realização da adjudicação é condição para que o licitante

microempresa ou empresa de pequeno porte possa usufruir da prerrogativa de regularizar sua situação fiscal. (JUSTEN FILHO, 2007, p. 72)

Dentro dessa linha de pensamento, não haveria maiores dificuldades em compreender os efeitos da não regularização dos defeitos fiscais pelo licitante vencedor. A adjudicação a ele feita seria desconstituída e a ele aplicadas as sanções administrativas estabelecidas para o caso do inadimplemento total das obrigações contratuais. (JUSTEN FILHO, 2007, p. 75)

A dificuldade fica por conta de compreender essa questão quando se adota o entendimento por meio do qual a concessão do prazo para a regularização fiscal deve acontecer em momento anterior à adjudicação, mais precisamente após a declaração do vencedor e antes da concessão do direito de recurso.

Nesse caso, a regra do art. 43, § 2º, da Lei Complementar nº 123/2006 deve ser compreendida dentro da linha procedimental estabelecida para a aplicação do benefício. Assim, a despeito da previsão literal da lei, a questão não encerra propriamente uma decadência do direito à contratação, direito esse que, nesse momento, sequer o licitante possui.

Na verdade, com a ausência da correção das irregularidades, o licitante perde o estado de vencedor do certame, hipótese para a qual a Lei tornou equivalente à do adjudicatário, que deixa de firmar a contratação (art. 81 da Lei nº 8.666/93), sujeitando-o à aplicação de sanções.

### 5.2.3 Direito de preferência

Outro dos benefícios instituídos pela Lei Complementar nº 123/2006 em favor dos microempresários e empresários de pequeno porte nas licitações vem sendo denominado de “direito de preferência”, o qual é previsto em seus arts. 44 e 45, nos seguintes termos:

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.

A ligação entre as razões determinantes da edição da Lei Complementar nº 123/2006, constantes especialmente dos fluxos dos problemas e das soluções, e o texto legal, são bastante evidentes. Ora, considerada a relevância econômica das microempresas e estabelecida a contratação pública como forma apta a impulsionar o desenvolvimento desse segmento, é natural que o procedimento que seleciona os contratados da Administração Pública haveriam de contar com regras que estabelecessem benefícios a serem diretamente usufruídos pelas microempresas, tornando a competição a elas mais favorável. Daí porque estabelecer um direito de preferência às microempresas nas licitações.

Nos casos em que houver empate entre licitantes microempresas e empresas de pequeno porte e os demais, a Lei assegura preferência aos primeiros.

Mas o empate a que alude a regra legal que, verificado, determinará que se conceda preferência às microempresas e empresas de pequeno porte, não é verificado a partir de uma equivalência matemática nas propostas. Nos termos das disposições constantes dos parágrafos primeiro e segundo do art. 44, serão reputadas em condição de empate as propostas apresentadas por microempresas ou empresas de pequeno porte que sejam iguais ou até 10% superiores à proposta de menor preço classificada. No pregão, todavia, a diferença percentual entre a proposta de menor preço e a da microempresa, para que constitua uma situação de empate, não poderá ser superior a 5%.

O reconhecimento disso, no entanto, não significa dizer que, em qualquer caso em que se verificar o empate acima descrito, a Administração deva conceder uma preferência automática às microempresas ou empresas de pequeno porte e desde logo considerá-las vencedoras do certame.

Ao contrário disso, esse “direito de preferência”, para que se concretize, depende da disposição das microempresas ou empresas de

pequeno porte de reduzir as suas ofertas para parâmetros inferiores àqueles constantes nas propostas de menor preço. Logo, para que a preferência se efetive, o licitante microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificado e em condições de empate com a proposta de menor preço, deverá ofertar uma nova proposta em valores inferiores aos da proposta de menor preço. Esse procedimento tem sido comumente denominado de “cobrir” a proposta.

É interessante o alerta feito por Justen Filho (2007), no sentido de que em momento algum a Lei Complementar nº 123/2006 impõe aos microempresários ou empresários de pequeno porte a obrigação de “cobrir” a oferta de menor preço no caso de a sua proposta se encontrar em situação de empate. Isso significa que os licitantes dispõem da faculdade de reduzir a sua proposta. Mas o fato de disporem dessa faculdade não significa que deverão requerer à Administração responsável pela licitação o exercício do “direito de preferência”. Uma vez identificada a situação de empate, a Administração deverá conceder aos licitantes microempresários ou empresários de pequeno porte a prerrogativa de exercerem a preferência legal, independentemente de qualquer manifestação ou pedido. (JUSTEN FILHO, 2007, p. 97)

Outra interessante questão que se retira do texto legal é a de que a posição ocupada pelo licitante microempresário ou empresário de pequeno porte, na ordem de classificação das propostas, é irrelevante para o exercício do “direito de preferência”. O que basta, para tanto, é que a sua proposta esteja dentro do percentual que qualifica a situação de empate e que, logicamente, não exista um licitante microempresa ou empresa de pequeno porte que tenha ofertado um preço inferior ao seu e, nessa condição, ocupe lugar à sua frente na ordem de classificação.

Assim ocorre, por exemplo, se um licitante oferece uma proposta de 100 unidades monetárias, e não é microempresa, o licitante microempresa ou empresa de pequeno porte que tenha ofertado preço de 109 unidades monetárias será chamado para exercer o direito de

preferência, ainda que outros três licitantes (não qualificados como microempresas ou empresas de pequeno porte) tenham oferecido propostas de 103, 105, 107 unidades monetárias, respectivamente.

Vale ainda salientar que a Lei Complementar não define critério algum para a “cobertura” da proposta de menor preço. Logo, conclui-se que qualquer redução de preço da proposta de menor preço, pela microempresa ou empresa de pequeno porte, deverá ser tomada em conta e, nessa condição, declará-la vencedora do certame. Isso significa que, no exemplo acima citado, se a microempresa que ofertou originariamente 109 unidades monetárias, reduzir sua oferta para 99,99 unidades monetárias, deverá ser tomada como vencedora do certame.

A partir dessas considerações gerais acerca da questão, cabe detalhar algumas particularidades essenciais para compreender com a extensão necessária o “direito de preferência”.

#### 5.2.3.1 A não contratação do beneficiário

O art. 45, inc. II, da Lei Complementar nº 123/2006 afirma que na hipótese da não contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte detentora do “direito de preferência”, a Administração deverá convocar os licitantes remanescentes, conforme a ordem de classificação, para que exerçam o mesmo direito.

Isso significa que, se determinado licitante não exerce o “direito de preferência”, caberá à Administração verificar se existem outros interessados, abaixo do desistente na ordem de classificação, que estejam em situação de empate com a proposta de menor preço. Acaso exista, a ele deverá ser concedida a faculdade para exercer o direito de preferência.

A grande dificuldade, nesse caso, fica em determinar quais são os limites efetivos para a adoção desse procedimento. É que a Lei, ao detalhar a questão, restringe-se em fazer menção à não contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte detentora do direito de preferência. O caráter vago da disposição permite supor que toda e qualquer circunstância que frustre a contratação deverá ser tomada em conta e determinar a aplicação da regra do art. 45, inc. II.

Portanto, tanto na hipótese de o licitante não exercer o “direito de preferência”, como no caso dele exercê-lo, mas posteriormente ser afastado da disputa (pela ausência de regularização dos documentos fiscais, por exemplo), determinará à Administração que retome a ordem de classificação e convoque as microempresas ou empresas de pequeno porte em condições de exercer o direito de preferência. Exaurida a ordem de classificação, o objeto deverá ser adjudicado em favor do licitante que ofertou a menor proposta originariamente.

Justen Filho (2007), ao tratar da expressão “não contratação”, destaca que “Essa fórmula verbal destina-se a abranger todas as hipóteses possíveis que conduzam à ausência de contratação, tornando irrelevante o motivo pelo qual a referida ausência de contratação se verificar.”

#### 5.2.3.2 Aplicação do direito de preferência ao pregão

A aplicação do direito de preferência, nas licitações processadas pela modalidade pregão, possui algumas características peculiares que não podem passar despercebidas.

Uma delas refere-se ao fato de que o seu exercício deve ocorrer no prazo de até cinco minutos posteriores à etapa de lances, sob pena

de o licitante perder a oportunidade para exercer a preferência e “cobrir” a proposta de menor preço (art. 45, § 3º).

A dificuldade procedimental que se lança a partir disso refere-se ao modo por meio do qual o transcurso do prazo assinalado para o exercício do direito de preferência será controlado. Para tanto, é prudente que o pregoeiro, autoridade responsável pelo processamento do pregão, ao conceder aos licitantes microempresas ou empresas de pequeno porte a possibilidade de exercer o direito de preferência, que faça constar na ata de julgamento o horário de início e de fim do prazo para tanto assinalado.

Outra característica não menos importante refere-se ao fato de que, embora a disposição constante no art. 45, § 3º, da Lei Complementar nº 123/2006 mencione que a microempresa ou empresa de pequeno porte será convocada para exercer o direito de preferência logo após o encerramento dos lances, tal procedimento não ocorre imediatamente em seguida ao término da referida etapa.

É que, logo após o encerramento dos lances, ao pregoeiro incumbe analisar a aceitabilidade da oferta de menor valor, com o objetivo de identificar se ela não é, eventualmente, excessiva (porque possui preço demasiadamente maior que os apurados no mercado) ou inexequível (porque possui preço razoavelmente inferior aos praticados no mercado) – art. 4º, inc. XI, da Lei nº 10.520/2002.

Como não faria sentido algum verificar se os licitantes microempresas ou empresas de pequeno porte possuem interesse em cobrir propostas que não podem ser aceitas (porque excessivas ou inexequíveis), porque poderia prejudicar a aceitabilidade das suas próprias ofertas, será apenas após a providência do art. 4º, inc. XI, da Lei nº 10.520/2002, que o pregoeiro convocará os interessados para exercerem o direito de preferência.

### 5.2.3.3 Direito de preferência e convocação dos licitantes

A questão da forma por meio da qual os licitantes devem ser convocados para exercer o direito de preferência não desperta maiores dúvidas quando a modalidade de licitação é a de pregão. Nesse caso, como o direito deve ser exercido logo após o encerramento dos lances (aceitabilidade da proposta de menor preço), os licitantes microempresas ou empresas de pequeno porte deverão ser cientificados acerca disso na própria sessão pública. E, como a ausência de manifestação significa a preclusão do direito, os licitantes que não comparecerem à sessão pública abdicam da prerrogativa de exercer o direito de preferência.

Quanto às demais modalidades, Justen Filho (2007, p. 99) cogita a possibilidade de o instrumento convocatório da licitação estabelecer que “a sessão pública possui efeitos presuntivos da ciência dos eventos ali ocorridos” Nesse caso, o prazo para o exercício do direito de preferência, que também deve ser definido no edital, em razão da ausência de previsão a respeito da questão na Lei Complementar nº 123/2006, deve ser computado a partir de sessão pública. Isso significa que ao licitante cabe ser diligente e apurar os fatos acontecidos na sessão pública, se eventualmente decidir dela não participar.

Outra solução passível de ser cogitada é a do edital da licitação, ao prever o prazo para o exercício do direito de preferência, definir que a comunicação ao interessado será feita mediante o envio de correspondência, com certificação do recebimento.

#### **5.2.4 As licitações diferenciadas – os artigos 47 e 48 da Lei Complementar nº 123/2006**

Os benefícios aplicados à regularidade fiscal e ao direito de preferência, instituídos pela Lei Complementar nº 123/2006 e avaliados até o presente momento, nada mais representam senão situações típicas aplicadas dentro de uma licitação que, enquanto procedimento, não se diferencia de todas as demais.

Isso fica evidente quando se relembra que o regime previsto para a regularidade fiscal apenas será aplicado se o licitante microempresa for declarado vencedor do certame, o que deve ser interpretado com as reservas antes apresentadas. De igual modo, o direito de preferência somente terá lugar se a situação de empate ficto for verificada concretamente.

A Lei Complementar nº 123/2006, porém, não fica restrita a isso. Conjuntamente aos benefícios já apresentados, ela vai além e estabelece a possibilidade do estabelecimento de licitações diferenciadas, ou seja, licitações que, desde logo, tem seu procedimento habitual alterado para o fim de incentivar as microempresas e empresas de pequeno porte.

Tal questão vem tratada nos arts. 47 e 48 da Lei Complementar nº 123/2006. O primeiro deles prevê que:

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.

O segundo, por sua vez, detalha em seus incisos os “modelos” de licitação que poderão ser adotados para o fim de cumprir os fins estabelecidos pelo art. 48. São eles:

Art. 48. (...)

I - destinados 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 exigido 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.

Justen Filho (2007) destaca a complexidade do regime jurídico das licitações diferenciadas. Evidencia essa qualidade ao defender que a adoção do regime pressupõe a reunião de três requisitos: um formal, relativo à necessidade de a questão ser tratada na legislação específica, ou seja, em lei formal editada por cada um dos entes federados com base na sua competência para editar normas específicas; um teleológico, no sentido de que as licitações diferenciadas apenas serão aplicadas na realização de determinadas finalidades; e um material, relativo à adoção de determinadas restrições que, em certames usuais, seriam reconhecidas como contrárias à ordem jurídica.

Vale, aqui, estabelecer uma vinculação entre a situação descrita no texto legal e o conjunto de fundamentos que formaram a agenda política que resultou na edição da Lei Complementar nº 123/2006. No capítulo próprio do presente estudo, foi destacado o propósito maior da lei em questão, qual seja o de prover desenvolvimento ao setor microempresário.

O que fundamentou essa necessidade foi, entre outros, o elevado papel desempenhado por tais empresários na economia nacional e na

geração de empregos. As regras em análise, ao projetarem à União, aos Estados e aos Municípios a possibilidade de legislar benefícios aos microempresários vem ao encontro disso tudo, promovendo uma espécie de regionalização da política de incentivos. O depoimento de José Guilherme Barbosa Ribeiro, constante do trabalho intitulado Lei Geral Das Micro e Pequenas Empresas, deixa essa questão bastante clara:

Esperamos que os prefeitos não s[ó] respeitem, mas também estimulem essa iniciativa, por compreenderem que, se as compras das prefeituras forem atendidas preferencialmente pelas MPE's, haverá um giro muito grande de recursos financeiros e mais empregabilidade para seus municípios. Vamos democratizar as oportunidades, permitindo que também os pequenos empreendedores participem das compras de que só as médias e grandes participam. (2007, p. 50)

Também nesse sentido foi a opinião do então Deputado Federal José Pimentel, prestada para o mesmo trabalho:

Outra novidade são as compras governamentais. O Brasil constituiu um conjunto de fundos setoriais, fundos para a educação e a saúde, recursos vinculados de âmbito federal, estadual e municipal. Mas no momento da compra, tínhamos barreiras que beneficiavam sempre o grande, em detrimento do empreendedor local. As mudanças implementadas permitem que o poder local possa contratar um conjunto de micro e pequenos empreendedores através de um sistema de consórcios, instrumento da cultura brasileira, para que se possa fazer compras governamentais gerando empregos e deixando os recursos públicos na própria localidade. (2007, 60)

#### 5.2.4.1 A vinculação da legislação específica aos fins do art. 47

As medidas previstas no art. 48, da Lei Complementar nº 123/2006 deverão ser adotadas como medidas destinadas a viabilizar os fins previstos no art. 47, da mesma Lei. Logo, a validade da legislação específica depende da sua adequação à causa que lhe legitima, no caso, um dos fins do art. 47.

Em termos diretos, é necessário que a legislação específica observe os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Tais princípios, aqui, podem ser resumidos na virtude da prudência, que “determina o que é necessário escolher e o que é necessário evitar” (Comte-Sponville, 2007). Logo, a validade da legislação específica dependerá dela efetivamente concretizar um dos fins a que alude o art. 47. Mais do que isso, é importante que ela, na busca disso, não implique sacrifício desmedido e desnecessário a outros valores juridicamente protegidos.

#### 5.2.4.2 Licitações exclusivas

A possibilidade de realizar licitações com participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte encontra-se prevista no art. 48, inc. I, da Lei Complementar nº 123/2006. A regra legal é altamente compatível com o conjunto de motivos que inspirou a legislação em análise, na medida em que, para impulsionar o desenvolvimento das microempresas e empresas de pequeno porte, define uma categoria de contratações de cujas licitações apenas poderão participar tais categorias de empresários.

Segundo as diretrizes traçadas pela regra citada, as licitações exclusivas poderão ser realizadas para as contratações cujo valor estimado não ultrapasse o limite de R\$ 80.000,00. Esse, no entanto, não constitui o único requisito que deve ser observado para autorizar a realização de licitações restritas à participação de microempresas e empresas de pequeno porte. O art. 48, § 2º, da mesma Lei Complementar nº 123/2006 projeta outro fator de limitação que deve ser atendido para realizar as licitações exclusivas, qual seja o de que o valor licitado com fundamento nas medidas estabelecidas no art. 48 não ultrapasse o equivalente a 25% do total licitado no decorrer do exercício orçamentário.

Portanto, embora a legislação específica a ser adotada por cada ente com o objetivo de regulamentar as licitações exclusivas, ajustando-as aos fins estabelecidos no art. 47, possam criar outras limitações, a própria Lei Complementar nº 123/2006 apenas a autoriza se, conjuntamente, o limite de R\$ 80.000,00 for observado e se a contratação não extrapolar o percentual de 25% do total licitado durante o ano civil (exercício orçamentário).

No âmbito federal, o Decreto nº 6.207/2007 disciplinou a questão. Mas, ao fazê-lo, não desceu a maiores detalhes para além daqueles já estabelecidos pela Lei Complementar nº 123/2006. Entretanto, o regulamento em questão estabeleceu uma diretriz geral para a Administração na determinação das hipóteses de cabimento das licitações diferenciadas, entre elas as exclusivas à participação de microempresas e empresas de pequeno porte. Trata-se do inc. II do art. 2º, o qual determina à Administração o dever de “estabelecer e divulgar um planejamento anual das contratações públicas a serem realizadas, com a estimativa de quantitativo e de data das contratações”.

A definição do cabimento das licitações exclusivas, portanto, deve ser realizada a partir do planejamento a ser realizado pela Administração. Resta, pois, informar de que é constituído esse planejamento. Nesse sentido, é valioso destacar as disposições

constantes da cartilha “O que você pode fazer para comprar mais das Micro e Pequenas Empresas (MPE’s)”, editada pelo Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão com o propósito de oferecer diretrizes à Administração federal:

Exclusividade para MPE’s em compras de até R\$ 80 mil  
– as licitações para contratos de até R\$ 80 mil deverão ser destinadas, exclusivamente, à participação de MPE’s (art. 48, inciso I e art. 6º do Decreto nº 6.204/07).

A operacionalização deste benefício pode ser feita considerando o valor total estimado para a licitação, quando o certame tratar de aquisição de itens da mesma “família”. Caso a estimativa seja inferior a R\$ 80 mil, deverá ser aplicado o benefício da exclusividade para as MPE’s.

Percebe-se que o legislador não fez qualquer diferença no tocante ao objeto, modalidade de licitação ou tipo de julgamento, posto que o critério é única e exclusivamente o valor de contratação. Isto não impede, contudo, que os demais entes da federação, ao efetuarem a adequação de suas legislações, venham a impor novas restrições quanto ao objeto e/ou modalidade e/ou critério de julgamento.

A partir disso, verifica-se que a Administração deverá planejar e estimar as contratações de bens da mesma “família” a serem realizadas no decorrer do ano civil. Se o valor obtido com base nessa estimativa gerar contratações que observem as limitações antes apresentadas, as licitações dirigidas à aquisição de tais bens serão exclusivas à participação de microempresas e empresas de pequeno porte.

#### 5.2.4.3 Subcontratação obrigatória

O art. 48, inc. II, da Lei Complementar nº 123/2006, prevê a possibilidade de se realizarem licitações definindo a obrigatoriedade de o contratado subcontratar uma parcela do objeto a microempresas ou empresas de pequeno porte, contanto que não exceda a trinta por cento do total contratado. Também aqui se visualiza uma vinculação direta entre os fatores que justificaram a edição da legislação em

análise e a opção constante do art. 48, inc. II, na medida em que impõe a necessidade de que parte dos contratos seja subcontratado junto a microempresas ou empresas de pequeno porte.

Na subcontratação não se estabelece uma relação jurídica direta entre a Administração contratante e o subcontratado. Na verdade, o subcontratado obriga-se perante o contratado quanto à parcela objeto da subcontratação. Este, por sua vez, mantém-se obrigado perante a Administração quanto à totalidade do objeto contratado.

É justamente em virtude disso que não parece possível impor ao particular a opção por este ou aquele microempresário. A escolha, portanto, constitui escolha exclusiva do particular contratado, que o fará conforme suas predileções e interesses. (JUSTEN FILHO, 2007, p. 117)

Mas, se de um lado não é possível impor a escolha ao particular, de outro parece prudente requisitar, no edital, que ele indique a sua escolha. Como a questão está intimamente ligada à proposta comercial do interessado, na medida em que indicará a quem será atribuída a execução de parte do objeto, a indicação referida deverá ser feita na proposta do licitante.

É importante ressaltar, todavia, que isso não autoriza nem torna possível que a Administração exija o cumprimento das obrigações diretamente do subcontratado. Trata-se de uma exigência realizada com fundamento na indisponibilidade do interesse público, o que torna necessário que a Administração conheça desde logo todas as nuances que cercam a oferta do interessado.

Justen Filho (2007) aponta, com destaque, os efeitos nefastos que a previsão do art. 48, parágrafo segundo, por meio do qual a Administração pagará diretamente ao subcontratado, podem provocar. Entre eles, destaca o autor a impossibilidade de o particular contratado realizar adiantamentos nos pagamentos, situação no mais das vezes

elementar para viabilizar a própria manutenção das atividades da microempresa.

Some-se a isso a própria incompatibilidade jurídica da solução legal. É que, se a subcontratação não cria relação jurídica entre a Administração e o subcontratado, não há fundamento para que esta última realize os pagamentos. O ideal, nesses casos, é que os pagamentos sejam feitos àquele que assumiu a obrigação perante a Administração, ou seja, o contratado.

#### 5.2.4.4 Cota do objeto destinada a microempresas e empresas de pequeno porte

O art. 48, inc. III, da Lei Complementar nº 123/2006 institui a possibilidade de estabelecer uma cota da totalidade do objeto para ser contratada exclusivamente com microempresas ou empresas de pequeno porte. Essa cota não poderá representar fração superior a 25% do total do objeto.

Os efeitos práticos da aplicação desse dispositivo nada mais representam senão a divisão do objeto licitado, de modo que uma das suas partes fique reservada para microempresas e empresas de pequeno porte. A opção legal é bastante coerente com as razões que fundamentaram a edição da Lei em exame.

Mas vale salientar que isso não significa que a licitação será processada em dois ambientes distintos, um exclusivo às microempresas e empresas de pequeno porte e outro não, dirigido às demais categorias de empresários. Na verdade, a regra legal, ao reservar uma cota exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, não impede que estes também disputem a contratação da parte não reservada. (JUSTEN FILHO, 2007, p. 120)

O que é importante, dentro dessa realidade, é que a definição das regras de acesso ao certame (condições de participação, requisitos de habilitação, dentre os demais) seja feita de modo compatível com a realidade de cada parte do objeto, visando a com isso evitar desvios que possam comprometer a competitividade do certame. (JUSTEN FILHO, 2007)

### **5.2.5 Excludentes da aplicação das licitações diferenciadas**

O art. 49, da Lei Complementar nº 123/2009 traz um rol de situações que afastam o cabimento das licitações diferenciadas a que aludem os artigos 47 e 48.

Na forma do que estabelece o seu inc. I, a licitação diferenciada será afastada quando “os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório.”

Uma primeira e rápida análise da disposição poderia resultar na conclusão de que não haveria a necessidade imprescindível de o edital estabelecer que a licitação é uma daquelas estabelecidas nos incisos do art. 48 e, nessa condição, diferenciada.

A razão disso decorre do fato de que, na forma do que prevê o art. 47 da Lei Complementar nº 123/2006, as licitações diferenciadas devem ser previstas e regulamentadas na legislação do ente respectivo. Ora, é sabido que as normas jurídicas, de modo geral, possuem aplicação cogente, não necessitando de reserva alguma no edital, ou em qualquer outro instrumento, para que sejam observadas. Não é sem razão que se convencionou dizer que o edital não necessita reproduzir todos os dispositivos legais existentes para que estes sejam cumpridos. Há, inclusive, um precedente na jurisprudência do Superior

Tribunal de Justiça, no caso o Recurso Especial nº 138745/RS, o qual reconhece que:

Ementa (...)

Dispositivos do ordenamento jurídico, ainda que não previstos no edital – o edital não tem como reproduzir todas as normas positivas vigentes – devem ser observados pela Administração e pelo particular, os quais se aplicam à licitação indubitavelmente.

Logo, uma vez previsto pela legislação, a realização de licitações diferenciadas não poderia ficar condicionada à existência de previsão ao seu respeito no edital da licitação.

É importante pontuar, no entanto, que a simples previsão normativa não esgota a aplicação das hipóteses de licitação diferenciada. Ao contrário, é necessário, em cada certame, indicar se ele será exclusivo à participação de microempresas ou empresas de pequeno porte, se haverá casos de subcontratação obrigatória ou se existirá cota reservada para contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. Como a função do edital é a de disciplinar as regras que serão praticadas em cada licitação, caberá a ele, nesses casos, indicar se o certame é ou não diferenciado.

Daí porque Justen Filho (2007) alude a um equívoco técnico-jurídico na disposição, na medida em que a ausência de previsão não inviabiliza a realização da licitação diferenciada, cabendo a ele estabelecer detalhadamente as exigências de participação inerentes a esse tipo de certame licitatório, sob pena de invalidade.

Já o art. 49, inc. II, da Lei Complementar nº 123/06, afasta o cabimento das licitações diferenciadas quando:

Art. 49 (...)

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.

A disposição busca conjugar o estabelecimento de um regime de benefícios com a competitividade que deve se fazer presente nas licitações. Disso decorre o estabelecimento de um número mínimo de microempresas ou empresas de pequeno porte, no caso três, para autorizar que se concretizem as licitações diferenciadas.

Vale acrescentar, apenas, que a regra estabelece um número mínimo de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente. É certo que a base para a definição do local ou da região deverá ser a Administração responsável pela licitação e interessada na contratação. E não poderia ser diferente, uma vez que se busca um número mínimo de potenciais competidores para a licitação.

Portanto, as licitações diferenciadas não serão realizadas quando, no local ou na região em que houver o certame, não houver, no mínimo, três microempresas ou empresas de pequeno porte que atuem no ramo do objeto da contratação e que possam, eventualmente, possuir interesse em disputar a licitação.

Justen Filho (2007, p. 123) propõe uma interpretação ampliativa para a disposição. Na sua visão, a constatação de possíveis três interessados em disputar a licitação que se localizem local ou regionalmente e sejam qualificados como microempresas ou empresas de pequeno porte, autoriza a realização das licitações diferenciadas. Todavia, a participação de três licitantes microempresas ou empresas de pequeno porte constitui verdadeiro requisito de validade imposto à licitação.

O art. 49, inc. III, ainda prevê que não haverá lugar para as licitações diferenciadas quando:

Art. 49 (...)

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.

Nos termos da regra citada, dois são os casos que afastam a licitação diferenciada.

O primeiro deles refere-se à ausência de vantagem, para a Administração, com o emprego das licitações diferenciadas. A noção de vantagem, aqui, não parece outra que não a econômica. Logo, será possível deixar de realizar licitações diferenciadas sempre que, com base em critérios materiais e concretos, ela representar a obtenção de preços e condições superiores aos habitualmente praticados pelo mercado em geral, aferido a partir das pesquisas de mercado realizadas com o objetivo de estabelecer o valor estimado/máximo que servirá de referência para o julgamento das propostas na licitação.

Nesse sentido, o Decreto nº 6.204/2007, ao disciplinar a questão no âmbito federal, previu solução similar. É que, em seu art. 9º, inc. II, previu que “considera-se não vantajosa a contratação quando resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência”.

Outro aspecto que deve ser observado pela licitação diferenciada, para que não seja afastada, é que o seu estabelecimento não represente prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

A regra, na verdade, busca proibir que com o intuito de realizar uma licitação diferenciada criem-se situações estranhas perante o mercado e, nessa condição, prejudiquem a competitividade do certame. Daí porque dizer que, mesmo em sede de licitações diferenciadas, a definição do objeto, notadamente do desenho pelo qual ele será licitado, deve ser feito em estrita relação com as regras habituais de mercado.

Por fim, o inc. IV do art. 49 prevê que não haverá cabimento para as licitações diferenciadas quando a situação de fato comportar contratação direta, seja por dispensa ou inexigibilidade de licitação.

Justen Filho (2007) destaca, a esse propósito, que a regra deve ser entendida em termos. É que, nos casos em que há inviabilidade de competição e a licitação, por esse motivo, for inexigível, não há porque supor que os regimes diferenciados seriam aplicados.

O Autor, no entanto, destaca que, em se tratando de casos de dispensa de licitação, o problema deve ser analisado por outro vértice. É que, em boa parte dos casos de dispensa, a licitação é passível de ser realizada. A Administração, ao verificar o cabimento da hipótese a uma das previsões legais que autorizam a dispensa, decide não realizá-la. Assim, se a licitação for viável e a Administração decidir fazê-la, haverá lugar para o regime de benefícios, ainda que o caso concreto se amolde a um dos casos que autorizam a dispensa da licitação.

#### **5.2.6 Os efeitos da perda do estado de “microempresa” durante a execução do contrato**

Como visto anteriormente, a definição e a caracterização de um sujeito como microempresário ou empresário de pequeno porte não fica condicionada a elementos imutáveis. Ao contrário, por se ligar ao faturamento do empresário, poderão ocorrer variações na qualificação do sujeito como microempresário, conforme a evolução das receitas realizadas no ano-calendário. Em termos mais diretos, haverá casos em que, durante o ano-calendário, os microempresários poderão auferir quantia superior aos limites estabelecidos na Lei Complementar nº 123/2006, razão pela qual deveriam, a rigor, ser desenquadrados do regime de benefícios por ela previstos.

Ciente dessa realidade, o legislador inseriu algumas disposições na Lei Complementar nº 123/2006 prevendo soluções para o problema,

as quais, como adiante se demonstrará, constituem benefícios a serem usufruídos pelas microempresas e empresas de pequeno porte.

Tais regras constam do art. 3º, parágrafos terceiro e quinto a doze, nos seguintes termos:

Art. 3º (...)

§ 3º O enquadramento do empresário ou da sociedade simples ou empresária como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o seu desenquadramento não implicarão alteração, denúncia ou qualquer restrição em relação a contratos por elas anteriormente firmados.

(...).

§ 5º O disposto nos incisos IV e VII do § 4º deste artigo não se aplica à participação no capital de cooperativas de crédito, bem como em centrais de compras, bolsas de subcontratação, no consórcio referido no art. 50 desta Lei Complementar e na sociedade de propósito específico prevista no art. 56 desta Lei Complementar, e em associações assemelhadas, sociedades de interesse econômico, sociedades de garantia solidária e outros tipos de sociedade, que tenham como objetivo social a defesa exclusiva dos interesses econômicos das microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 6º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4º deste artigo, será excluída do regime de que trata esta Lei Complementar, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.

§ 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 ano-calendário seguinte, do regime diferenciado e favorecido previsto por esta Lei Complementar para todos os efeitos legais.

§ 10. A microempresa e a empresa de pequeno porte que no decurso do ano-calendário de início de atividade ultrapassarem o limite de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) multiplicados pelo número de meses de funcionamento nesse período estarão excluídas do regime desta Lei Complementar, com efeitos retroativos ao início de suas atividades.

§ 11. Na hipótese de o Distrito Federal, os Estados e seus respectivos Municípios adotarem o disposto nos incisos I e II do caput do art. 19 e no art. 20 desta Lei Complementar, caso a receita bruta auferida durante o ano-calendário de início de atividade ultrapasse o limite de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) ou R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais),

respectivamente, multiplicados pelo número de meses de funcionamento nesse período, estará excluída do regime tributário previsto nesta Lei Complementar em relação ao pagamento dos tributos estaduais e municipais, com efeitos retroativos ao início de suas atividades.

§ 12. A exclusão do regime desta Lei Complementar de que tratam os §§ 10 e 11 deste artigo não retroagirá ao início das atividades se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) dos respectivos limites referidos naqueles parágrafos, hipóteses em que os efeitos da exclusão dar-se-ão no ano-calendário subsequente.

A leitura superficial dos dispositivos citados pode conduzir a uma primeira conclusão no sentido de que a perda da condição de microempresário traz como consequência a necessidade de revisar o contrato. Afinal, a perda dos benefícios instituídos pela Lei Complementar nº 123/2006 podem impactar das mais variadas formas no equilíbrio econômico-financeiro da contratação. Exemplo notório disso é o aumento da carga tributária, na hipótese de o contratado ser optante do SIMPLES.

Ainda, seria preciso considerar que embora a Lei preveja que a perda dos benefícios não resulta em alteração do contrato (art. 3º, parágrafo terceiro), essa disciplina não atingiria o direito ao equilíbrio da equação econômico-financeira, previsto e protegido constitucionalmente (art. 37, inc. XXI). A ausência de impacto da perda da qualificação, em matéria de contratos, repercutiria para todo e qualquer outro fim que não o de impedir a revisão do contrato.

A questão, no entanto, precisa ser filtrada a partir de outros princípios e valores.

É que o regime estabelecido pela Lei Complementar nº 123/2006 foi idealizado com o claro propósito de estabelecer um regime de benefícios aos microempresários e empresários de pequeno porte. Logo, a interpretação das suas disposições, quando feita a partir da finalidade da lei, deve privilegiar a solução que beneficiar os seus destinatários.

Daí porque ser possível defender que a interpretação conjunta das disposições acima citadas deve conduzir à conclusão de que, verificadas as hipóteses constantes dos parágrafos quinto a doze, haverá a perda da qualificação de microempresa ou empresa de pequeno porte, com efeitos a serem sentidos a partir do momento estabelecido em cada uma das hipóteses. Isso, todavia, não trará como consequência a necessidade de revisar os contratos firmados enquanto ainda eram destinatários do regime de benefícios da Lei Complementar nº 123/2006.

Há, no acervo de decisões exaradas pelo Tribunal de Contas da União, um interessante excerto que defende a impossibilidade de vedar a participação de microempresas e empresas de pequeno porte em licitações porque o valor previsto para a contratação é superior aos limites para tal fim estabelecidos, bem como alterar contratos firmados com tais sujeitos quando a receita bruta por eles realizada ultrapassar os mesmos limites. Trata-se do acórdão nº 1231/2008 – Plenário, julgado na sessão de 25/06/2008, cujo relator foi o Ministro Guilherme Palmeira. Do parecer do Ministério Público, acolhido pelo julgado, extrai-se a seguinte passagem:

Em relação ao argumento de que microempresas e empresas de pequeno porte não poderiam participar do certame, porque o valor anual do contrato é superior aos limites legais para enquadramento nestas naturezas, também não pode prosperar.

Na hipótese de a vencedora da licitação ser uma pequena ou microempresa, apenas a partir da efetiva percepção de renda bruta anual superior ao limite estabelecido em lei, haverá o desenquadramento automático da empresa, então, não mais poderá participar de licitações em condição de privilégio. No entanto, o desenquadramento não terá o condão de alterar contratos assinados quando a empresa ainda detinha a condição de pequena empresa. (...).

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa foi conclusiva no sentido de indicar que, baseado no modelo *multiple streams* idealizado por John Kingdon, a construção da agenda política que deu ensejo à edição da Lei Complementar nº 123/2006 foi baseada nos seguintes fatores:

- a) os índices que indicavam a participação das microempresas no contexto econômico e social (especialmente sob o aspecto da sua importante participação na geração de emprego), acrescido ao *feedback* de ações anteriormente realizadas, fizeram com que a questão fosse elevada à condição de problema;
- b) a solução de incentivar o desenvolvimento de determinados segmentos reconhecidamente estratégicos por intermédio das contratações públicas já havia sido implementada antes das discussões que nortearam a edição da Lei Complementar nº 123/2006. Logo, a solução aplicada por meio da referida Lei preexistia ao problema;
- c) o marco inicial do fluxo da política foi a propositura do projeto, pelo Presidente da República, que objetivava implementar uma Reforma Tributária no bojo da Constituição da República. A partir de então, as discussões e proposições dos grupos de interesses, capitaneados pelo SEBRAE, conduziram os debates até a edição da Lei nº 123/2006.

Essa síntese requer a realização de algumas reflexões sobretudo aquelas ligadas ao papel que a interpretação dos índices levantados desempenhou no desenvolvimento e na inserção da questão objeto do presente trabalho na agenda governamental.

Isso se deve ao fato de que foi apenas a partir do reconhecimento de que o resultado apresentado por eles evidenciava, de forma bastante clara, o papel relevante desempenhado pelas micro e

pequenas empresas no Brasil, razão pela qual deveriam ser incentivadas a se desenvolver, para que, como consequência disso, resultassem na ampliação do emprego e na geração de renda.

Esse mesmo comentário pode ser estendido para o *feedback* de ações governamentais anteriores que buscaram incentivar o setor microempresário brasileiro. Nesse caso, a observação é feita baseada na escolha da solução aplicada, que deixou de ficar restrita apenas a benefícios fiscais, mas envolveu também um papel direto do Estado como de agente incentivador do referido segmento econômico, abrindo a ele uma série de benefícios a serem usufruídos nos processos de contratação estatal.

A pesquisa dá conta de que essa mudança de diretriz, que retira o Estado de uma condição passiva e o coloca em uma postura ativa de incentivador, deveu-se à interpretação dos resultados colhidos com medidas governamentais anteriores, que foram reconhecidas como fracassadas ou, quando menos, não alcançaram na plenitude os objetivos esperados. Em termos mais diretos, apenas benefícios fiscais não tinham sido suficientes para o fim de desenvolver adequadamente as microempresas.

O reconhecimento desses fatores concretiza a observação feita por John Kingdon em seus estudos, de que tanto os índices, como os *feedbacks* de ações governamentais subordinam-se a um natural coeficiente interpretativo, razão pela qual podem, para alguns, resultar em problemas e soluções, e para outros, não.

## REFERÊNCIAS

ABRUCIO, F. L. **Trajetória recente da gestão pública brasileira**; um balanço crítico e a renovação da agenda de reformas. Revista de administração pública – RAP. Rio de Janeiro: FGV, Ed. Comemorativa, 2007. p. 67-8.

ARRETCHE, Marta. **Dossiê agenda de pesquisas em políticas públicas**. Disponível em <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 06 jan. 2009.

\_\_\_\_\_. **A agenda institucional**. Revista brasileira de Ciências Sociais – RBCS, v. 22, n. 64. São Paulo, 2007. p. 147-151.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BAUMAN, Z. **Em busca da política**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores, 2000.

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

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 6.204, de 5 de setembro de 2007**. Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da administração pública federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6204.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6204.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 6.207, de 18 de setembro de 2007**. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República, e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6207.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6207.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998.**

Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/emc/emc19.htm?>](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/emc/emc19.htm?>).

\_\_\_\_\_. **Instrução Normativa nº 103 DNRC, de 30 de abril de 2007.**

Dispõe sobre o enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte, constantes da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, nas Juntas Comerciais. Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/INMinuta103enqreenqdesenq2.pdf>>.

\_\_\_\_\_. **Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas.** Brasília: SEBRAE, 2007.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984.** Estabelece Normas Integrantes do Estatuto da Microempresa, Relativas ao Tratamento Diferenciado, Simplificado e Favorecido, nos Campos Administrativo, Tributário, Previdenciário, Trabalhista, Crédito e de Desenvolvimento Empresarial. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7256.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7256.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.** Dispõe sobre a capacitação e competitividade do setor de informática e automação, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8248.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8248.htm)>.

\_\_\_\_\_. **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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.864, de 28 de março de 1994.** Estabelece normas para as microempresas - ME e empresas de pequeno porte - EPP, relativas ao tratamento diferenciado e simplificado - nos campos administrativo, fiscal, previdenciário, trabalhista crédito e de

desenvolvimento empresarial (art. 179 da Constituição Federal). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8864.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8864.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.** Dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9317.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9317.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999.** Institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispondo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9841.htm)>.

\_\_\_\_\_. **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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.933, de 11 de agosto de 2004.** Dispõe sobre o Plano Plurianual para o período 2004/2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.933.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.933.htm)>.

\_\_\_\_\_. **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 10 de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nos 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp123.htm)>.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 474.781,** Relator Franciulli Netto. Brasília, DF, 8 de abril de 2003. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200201479471&dt\\_publicacao=12/05/2003](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200201479471&dt_publicacao=12/05/2003)>.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 138.745**, Relator Franciulli Netto. Brasília, DF, 8 de abril de 2003. Disponível em:  
<[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=199700460398&dt\\_publicacao=25/06/2001](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=199700460398&dt_publicacao=25/06/2001)>.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 808/2003 – Plenário**. Sessão em 2 de julho de 2003. Relator Benjamin Zymler. Disponível em:  
<<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=3&doc=3&dpp=20&p=0>>.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.355/2004 – Plenário**. Sessão em 8 de setembro de 2004. Relator Benjamin Zymler. Disponível em:  
<<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=4&doc=2&dpp=20&p=0>>.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 934/2007 – Plenário**. Sessão em 23 de maio de 2007. Relator Aroldo Cedraz. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy>>.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.521/2008 – Plenário**. Sessão em 12 de novembro de 2008. Relator Guilherme Palmeira. Disponível em:  
<<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=2&doc=1&dpp=20&p=0>>.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Plano Diretor de Administração e Reforma do Estado**. Disponível em <<http://www.bresserpereira.org.br>>. Acesso em: 06 mar. 2008.

\_\_\_\_\_. **A reforma gerencial de 1995**. Disponível em <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/2000/81RefGerenc1995-INA.pdf>> Acesso em: 19 de mai. 2009.

\_\_\_\_\_. **Sociedade civil: sua democratização para a reforma do Estado**. In: BRESSER PEREIRA, L. C.; WILHEIM, J.; SOLA, L. (Orgs.). Sociedade e Estado em transformação. São Paulo: Unesp; Brasília: Enap, 1999. p. 67- 116.

\_\_\_\_\_. **Burocracia pública e classes dirigentes no Brasil.** Revista Sociologia e Política. Curitiba, 28, jun 2007. p. 9-30.

\_\_\_\_\_. **Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado.** In: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter (Orgs.). Reforma do Estado e administração pública gerencial. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 21-38.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **O conceito de política pública em direito.** In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **Perspectivas teóricas sobre o processo de formulação de políticas públicas.** In: HOCHMAN, Gilberto (org). Políticas públicas no Brasil. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2007, p. 86/87

CARDOSO, F.H. **Reforma do Estado.** In: BRESSER PEREIRA, L.C.; SPINK, P. (Orgs.). Reforma do Estado e administração pública gerencial. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

CARVALHO, Olavo de. **Introdução, comentários e notas.** In: SCHOPENHAUER, Arthur. Como vencer um debate sem precisar ter razão. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003.

COMTE-SPONVILLE, André. **Pequeno tratado das grandes virtudes.** Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2007.

COUTO. Cláudio Gonçalves. **Constituição, competição e políticas públicas.** Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 15 mar. 2009.

COSTA, Frederico Lustosa da. **História das reformas administrativas no Brasil:** narrativas, teorizações e representações. Revista do Serviço Público. Jul/set 2008. Disponível em: <<http://www.ena.gov.br>>. Acesso em: 18 mai. 2009.

FERNANDES. Antonio Sérgio de Araújo. **Políticas públicas: Definição, Evolução e o Caso Brasileiro.** Disponível em: <[http://serv01.informacao.andi.org.br/b6d71ce\\_114f59a64cd\\_-7fcc.pdf](http://serv01.informacao.andi.org.br/b6d71ce_114f59a64cd_-7fcc.pdf)> Acesso em: 21 mai. 2009.

FREY, Klaus. **Políticas Públicas**: um debate conceitual e reflexões sobre a prática da análise de políticas públicas no Brasil. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/pub/ppp/ppp21/Parte5.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2009.

GARCIA, Ronaldo Coutinho. **Subsídios para organizar avaliações da ação governamental**. Brasília: IPEA, 2001.

HÖFLING. Eloísa de Mattos. **Estado e Políticas (Públicas) Sociais**. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/6650898/HOFLING-Heloisa-de-Mattos>>. Acesso em 21 mai. 2009.

JANNUZZI, P. M. **Indicadores para diagnóstico, monitoramento e avaliação de programas sociais no Brasil**. Revista do Serviço Público - RSP. Brasília, n. 56, abr/jun 2005. p.137-160.

KETTL, D. F. **A revolução global**: reforma da administração do setor público. In: BRESSER PEREIRA, L. Carlos; SPINK, P. (Orgs.). Reforma do Estado e administração pública. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 75-121.

KINGDON, John. **Agendas, Alternatives and Public Policies**. 3. ed., New York: Harper Collins, 2003.

LATHAM, M. **A terceira Via**: um esboço. In: GIDDENS, A. (Org.). O debate global sobre a Terceira Via. São Paulo: Unesp, 2007. p. 51-64.

LIMA, Jonas. **Licitações à luz do nosso Estatuto da Microempresa**. Campinas: Servanda, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. **Dimensões jurídicas das políticas públicas**. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

MENDES, Luiz Carlos Abreu. Estado e terceiro setor. **Revista do Serviço Público**, Disponível em:

<[http://www.enap.gov.br/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_download&gid=1568](http://www.enap.gov.br/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=1568)>. Acesso em: 20 de mai. 2009.

PAES DE PAULA, A. P. **Por uma nova gestão pública**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

\_\_\_\_\_. **Rumo à Lei da Pequena Empresa – Uma Estratégia para o Brasil**. Disponível em: <<http://www.leigeral.com.br>>. Acesso em: 20 de dez. 2009.

SARAVIA, Enrique. **Introdução à teoria da política pública**. In: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete. Políticas públicas. VOL. I, Brasília: ENAP, 2006.

SOLA, L. **Reformas do Estado para qual democracia?** O lugar da política. In: BRESSER PEREIRA, L. C.; WILHEIM, J. SOLA, L. (Orgs.). Sociedade e Estado em transformação. São Paulo: Unesp; Brasília: Enap, 1999. p. 23-65.

SOUZA, Antonio Ricardo de; ARAUJO, Vinícius de Carvalho. **O estado da reforma: balanço da literatura em gestão pública (1994/2002)**. Disponível em: <[http://www.enap.com.br/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=841](http://www.enap.com.br/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=841)>. Acesso em: 21 de jan. 2009.

SOUZA, Celina. **Políticas Públicas: uma revisão da literatura**. Sociologia, jul/dez 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 15 mar. 2009.

STROPPIA, Christianne. **O que fazer para comprar mais das Micro e Pequenas Empresas**. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br>>. Acesso em: 15 mai. 2009.

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)