

FOMENTO AS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS MUNICIPAIS COMO FORMA DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL

FOSTERING THE MICRO AND SMALL BUSINESSES IN MUNICIPAL GOVERNMENT TENDERS AS A MEANS OF REGIONAL DEVELOPMENT

ANGELO SOLANO CATTONI¹

DANIEL FERREIRA²

RESUMO

As microempresas e empresas de pequeno porte estão desempenhando papel estratégico e relevante na sociedade brasileira, através da geração de empregos, renda e impostos. O presente artigo tem o objetivo de investigar o percentual de participação destes empreendimentos na vida econômica brasileira. Mesmo diante da importância na vida econômica do País, as micro e pequenas empresas não possuem poder competitivo, para concorrer com as grandes empresas, em termos de processos licitatórios e prestação de serviços para as estruturas do Poder Público. Perante esta conjuntura, averiguaremos o papel do fomento enquanto mecanismo administrativo, como forma de desenvolvimento municipal e regional. Esse trabalho é baseado em pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e documental.

PALAVRAS-CHAVE: Licitações públicas municipais; Microempresas; Empresas de pequeno porte; Desenvolvimento Regional; vida econômica brasileira.

ABSTRACT

¹ Mestrando no Programa de Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade Avantis. Advogado na área de Direito Empresarial.

² Professor do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. É diretor acadêmico do Instituto Brasileiro de Estudos da Função Pública, membro do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo, do Instituto Internacional de Estudos de Direito do Estado, do Instituto Paranaense de Direito Administrativo e do Instituto dos Advogados do Paraná. Advogado.

Microenterprises and small businesses are playing a strategic and important role in Brazilian society, by generating jobs, income and taxes. This paper aims to investigate the percentage of participation of these enterprises in Brazil's economic life. Spite of the importance in the economic life of the country, micro and small companies do not have competitive power to compete with large companies in terms of procurement processes and services to the structures of the government. Given this situation, we will investigate the role of promotion as an administrative mechanism, such as municipal and regional development. This work is based on bibliographic, case law and documentary research.

KEYWORDS: municipal Bids; microenterprises; Small businesses; Regional Development; Brazilian economic life.

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo é abordar a questão do fomento às microempresas e empresas de pequeno porte, nas licitações públicas municipais, como forma de proporcionar o desenvolvimento regional.

Antes de abordamos o tema principal, a presente pesquisa demonstra dados relacionados à situação econômica brasileira, na década de 80 do século passado. Devido à preocupação com os índices de desemprego, neste momento histórico ocorreu o desencadeamento de ações governamentais e de políticas públicas para incentivar estes empreendimentos.

Além de averiguar as principais iniciativas do governo brasileiro, em prol da abertura de micro e pequenas empresas, identificaremos quais foram às legislações instituídas no País, concernentes a estas temáticas. Ao final deste tópico, vamos avaliar os esforços da sociedade civil e dos empresários, no sentido de garantir um real crescimento econômico no Brasil, com a participação efetiva desses novos negócios.

Posteriormente a esta etapa contextual, observaremos as características referentes à atuação no mercado das microempresas e empresas de pequeno porte, como número de funcionários, rendimento bruto no ano-calendário, considerando-se, ainda, outras particularidades empresariais e econômicas, relacionadas às atividades destes empreendimentos.

Através das informações mencionadas, a pesquisa demonstrará exemplos de peculiaridades jurídicas e empresarias destas empresas. Na continuidade do conteúdo, existe a tentativa de identificarmos se há um conceito universal, para microempresas e empresas de pequeno porte, ou se estas definições podem mudar, de um país para outro.

Após a apresentação dos tipos de negócios e de suas diferenciações, aborda-se a temática do fomento, enquanto mecanismo administrativo para o desenvolvimento. Neste item, apresentaremos a definição epistemológica e jurídica de fomento e serão demonstradas aos leitores, as situações onde o Estado poderá promover a atividade de fomento, a partir dos instrumentos previstos pela Carta Magna e na legislação infraconstitucional.

Com o intuito de proporcionar uma reflexão concernente a este assunto, citaremos duas vertentes que se posicionam com ideias diferentes, em relação à questão do fomento. Uma delas mais conservadora, enquanto a outra apresenta aspecto neoliberal. Desta forma, buscaremos identificar qual dessas vertentes adequa-se ao contexto econômico atual pátrio.

Na continuidade do artigo, abordaremos o tema Previsão Legal sobre o Desenvolvimento Nacional e Redução da Desigualdade Regional. Em seguida, serão analisados os artigos da Constituição Republicana plasmados no desenvolvimento nacional, relacionados ao escopo de redução da desigualdade regional e de promover o desenvolvimento nacional.

Logo após, avaliaremos como está sendo procedida a responsabilidade da União, Estados-membros e Municípios, em criar modalidades de diferenciação e incentivo, para proporcionar o favorecimento às microempresas e empresas de pequeno porte. Neste sentido, abordaremos a temática da Licitação Pública como Mecanismo de Fomento ao Desenvolvimento Municipal e Regional pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Após mencionarmos os princípios relacionados à licitação, do ponto de vista da Administração Pública e conforme prevê a legislação brasileira, destacaremos aspectos relacionados à Lei Complementar n° 123 de 2006, que estabelece a possibilidade de tratamento diferenciado, para as empresas de pequeno porte, a partir da perspectiva do fomento, visando à geração de renda, de empregos e conseqüentemente do desenvolvimento para o município e região, onde existe o empreendimento.

Desta forma, vamos averiguar se os gestores públicos estão agindo, segundo a legislação, disponibilizando as modalidades de fomento, para dar preferência às micro e pequenas empresas, nas contratações públicas, garantindo o tratamento diferenciado na prática.

Também serão observadas questões voltadas ao desenvolvimento econômico e social, asseveradas pela Lei Complementar e pelo Decreto n° 6.204 de 2007, com o intuito de identificar se os municípios estão criando legislações próprias e formas de fomento administrativo, para atender as peculiaridades do desenvolvimento local.

Portanto, na parte final desta pesquisa, temos o objetivo de averiguar se os gestores públicos, mormente os prefeitos municipais, estão possibilitando as modalidades de fomento às micro e pequenas empresas como forma desenvolvimentista e deixando a letra da norma morta.

1. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO SOBRE O SURGIMENTO DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NO BRASIL

Antes de abordarmos o impacto do fomento às microempresas e empresas de pequeno porte, nas licitações públicas municipais e na vida econômica brasileira, demonstraremos ao leitor um breve histórico deste tipo de empreendimento no Brasil. O intuito é contextualizar os itens posteriores da presente pesquisa e possibilitar o entendimento sobre o atual momento deste segmento no País.

Na década de 80 do século passado, houve redução no ritmo de crescimento da economia brasileira. Este cenário resultou em consideráveis índices de desemprego. Diante deste contexto preocupante, os pequenos negócios passaram a ser considerados como alternativa real, para a ocupação da mão de obra excedente.³

Portanto, no final da década de 1980, surgiram às primeiras iniciativas concretas, para incentivar a abertura de micros e pequenas empresas na economia brasileira.⁴ Citamos como principais ações, a implantação do primeiro Estatuto da Microempresa (Lei nº 7.256 de 27 de novembro de 1984) e a inclusão das micro e pequenas empresas na Constituição Federal de 1988, que passou a garantir-lhes tratamento diferenciado (Artigo 179 do Capítulo da Ordem Econômica).

Outro aspecto relevante ocorreu em 1990, quando o Centro Brasileiro de Assistência Gerencial à Pequena Empresa – CEBRAE (criado em 1972) foi transformado no Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas.⁵ No dia 05 de dezembro de 1996, a Lei nº 9.317 criou o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples).

Em 1999, a Lei nº 9.317 de 05 de outubro, instituiu o Estatuto da Microempresa e das Empresas de Pequeno Porte. Por meio desta legislação, também houve a instituição do Fórum Permanente das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, com o objetivo de demonstrar a dimensão e a importância das micro e pequenas empresas, para o crescimento e o desenvolvimento da economia nacional.

Em relação à questão institucional, citamos que a partir de 1988 este segmento passou a contar com entidades representativas. Listamos algumas para exemplificar: Sindicato das Micro e Pequenas Empresas da Indústria, Sindicato das Micro e Pequenas Empresas do Comércio, Associação Nacional dos Sindicatos das Micro e Pequenas Empresas do Comércio.

³Estudo e Pesquisa do IBGE. **As micro e pequenas empresas comerciais e de serviços no Brasil**. Rio de Janeiro, IBGE, 2003, p.15.

⁴*Idem*, p.15.

⁵*Ibidem*, p. 16.

É fundamental explicar que as entidades existentes, tanto de abrangência regional, como de âmbito nacional, têm a possibilidade de participar do Fórum Permanente das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte e de promoverem seminários e congressos, para debater as questões de interesse das micro e pequenas empresas.⁶

Perante esta perspectiva, existe a possibilidade real de integração, entre os governos Municipais, Estaduais e Federal, com o propósito de propor parcerias e viabilizar alternativas, visando o crescimento e o fortalecimento deste setor.

Por meio desta parceria entre as entidades representativas e o Governo Federal, foram alcançados resultados significativos. Destacamos os convênios firmados com as Juntas Comerciais, as Secretarias Estaduais de Fazenda e a Receita Federal, com a previsão de abertura de empresas em 24 horas. Citamos também como conquista relevante, a inclusão das micro e pequenas empresas, em processos de licitação das compras dos governos estaduais, sendo que a participação ocorre com a interveniência dos sindicatos.⁷

Ao finalizarmos este tópico contextualizatório da presente pesquisa, informamos aos leitores que foram criados vários programas especiais, em âmbito federal, na década de 90 do século passado, com o fito de desenvolver a atividade empresarial das micro e empresas de pequeno porte.

Um exemplo interessante foi o Programa de Geração de Emprego e Renda, coordenado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, com o intuito de associar apoio creditício, capacitação gerencial, assistência técnica e participação social, vislumbrando a possibilidade de fortalecimento das micro e pequenas empresas formais e informais.⁸

Outro exemplo que chama a atenção refere-se ao Programa Brasil-Empreendedor-Micro, Pequena e Média Empresa, que também está sob a coordenação do Ministério do Trabalho e Emprego. Esta iniciativa que visa reunir agentes financeiros e o Sebrae, tem a finalidade de proporcionar apoio financeiro e capacitar os empresários, com o intuito de auxiliar seu desenvolvimento, crescimento econômico e estrutural.

2. DIFERENÇA ENTRE AS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

Após realizarmos este momento de breve contextualização histórica, demonstraremos as características e algumas particularidades referentes às micro e empresas de pequeno porte. Devido

⁶Estudo e Pesquisa do IBGE. **As micro e pequenas empresas comerciais e de serviços no Brasil**. Rio de Janeiro, IBGE, 2003.

⁷*Idem*, p.17.

⁸*Ibidem*, p.18.

ao fato de não conhecerem as peculiaridades jurídicas, pertinentes a estes negócios, grande parcela da população não tem conhecimento real da função econômica e social destes negócios.

Considerando-se que há um visível desencontro de informações na sociedade, em relação à diferenciação entre estes empreendimentos, apresentamos a seguir algumas informações que auxiliarão o leitor a dissolver esta dúvida.

2.1. DEFINIÇÃO JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS DAS MICROEMPRESAS

Inicialmente, é necessário ponderar que praticamente todos os grandes negócios começaram pequenos. Nos seus primeiros momentos, para se firmar no mercado a empresa conta com o trabalho do proprietário, auxílio de familiares e amigos. Conforme os resultados vão se tornando constantes, existe a perspectiva de ampliação das atividades, com a possibilidade de geração de novos empregos.⁹

Assim, os operadores do Direito lecionam empresa como sendo uma estrutura, uma organização, composta de um complexo de bens materiais e imateriais, o capital, o trabalho de terceiros, a coordenação desses fatores pelo empresário e a atividade produtiva, ou seja, esse complexo de valores em movimento. Daí o conceito de empresa como o exercício da atividade produtiva, ou como a atividade econômica organizada.¹⁰

Portanto, a grosso modo, uma microempresa é uma empresa de pequena dimensão, geralmente contando no máximo com a mão de obra de dez colaboradores.¹¹ Contudo, o seu conceito e a definição podem variar, de acordo com as legislações e cultura empresarial de cada país. Apesar de sua estrutura reduzida, representa o primeiro passo de um empreendedor, na construção de sua trajetória empresarial.

É mister afirmar que ao formalizar o seu empreendimento, o microempreendedor tem a possibilidade de acessar uma série de direitos constituídos,¹² privilégios e benefícios econômicos, no que diz respeito a linhas de crédito.¹³

Vale ressaltar, que no Brasil considera-se como microempresa, o empresário ou empreendimento que obtenha anualmente uma receita bruta, igual ou inferior, a R\$ 240.000,00

⁹FERREIRA, Daniel. **A licitação pública no Brasil e sua nova finalidade legal**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 90.

¹⁰REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**, 17º Ed., v. 1, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 56.

¹¹Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 05 jul. 2014.

¹²Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br>>. Acesso em: 06 jul. 2014.

¹³GLADSTON, Mamede. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 107.

(duzentos e quarenta mil reais)¹⁴, na legislação atual atinge o patamar no importe de R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais).¹⁵

Pelo texto original da Lei Complementar n° 123 de 2006, ficou estabelecido de forma genérica, que cabe ao Comitê Gestor¹⁶ a revisão dos valores, para enquadramento das micro e empresas de pequeno porte. Com a edição da Lei Complementar n° 139 de 2011, o legislador infraconstitucional especificou o Comitê Gestor, denominando como Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), fixando o novo patamar de enquadramento, bem como, estabelecendo para o dia 1° de janeiro de 2015, a nova revisão de valores.¹⁷

Desta feita, verifica-se que a definição de microempresa se dá pelo enquadramento jurídico dos valores estabelecidos, pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), de tempos em tempos, diferentemente das legislações alienígenas, onde predomina o número de funcionários de seus quadros.¹⁸

Para facilitar o entendimento, destacamos que às microempresas tem a possibilidade de fornecer produtos individualizados,¹⁹ disponibilizando ainda mão de obra e auxílio para empreendimentos maiores. Observa-se que é mais interessante economicamente para as grandes empresas contratar estes serviços, levando-se em consideração que as operações teriam custos maiores, se fossem realizadas internamente e causando uma relação de cadeia de dependência.

As características das microempresas são os produtos e serviços de baixo preço unitário, com escalas de produção muito baixa e tecnologia de domínio público, que predominam nas vendas ao consumidor final, atendendo necessidades básicas da população, como alimentos e bebidas, vestuário, calçados, móveis e moradia.²⁰

¹⁴Art. 3° Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei n° 10.406, de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercadas ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que: I – no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a **R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais)** (Texto original da Lei Complementar n° 123, de 2006: www.planalto.gov.br).

¹⁵Art. 3° (...) I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a **R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais)** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 jul. 2014, texto atualizado da Lei Complementar n° 139, de 2011.

¹⁶Art. 1° (...) §1° Cabe ao Comitê Gestor de que trata o inciso I do *caput* do art. 2° desta Lei Complementar apreciar a necessidade de revisão dos valores expressos em moeda nesta Lei Complementar Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 jul. 2014, retirado texto original da Lei Complementar n° 123, de 2006.

¹⁷Art. 2° Os arts. 1°, 3°, 17, 18, 18-A, 19, 20, 25, 30, 31, 41 e 68 da [Lei Complementar 123](#), de 14 de dezembro de 2006, passam a vigorar com as seguintes alterações: "Art. 1° (...) § 1° Cabe ao **Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN)** apreciar a necessidade de **revisão, a partir de 1° de janeiro de 2015**, dos valores expressos em moeda nesta Lei Complementar". (Nova Redação) Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 jul. 2014, texto atualizado da Lei Complementar n° 139, de 2011.

¹⁸ LIMA, Jonas Sidnei Santiago de Medeiros. **Licitações à luz do novo estatuto da microempresa (Lei Complementar n° 123/2006): incluindo o Decreto n° 6.204/2007, legislação correlata, experiências internacionais e análise de editais** – Campinas-SP: Servanda Editora, 2008, p. 44.

¹⁹Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br>>. Acesso em: 03 jul. 2014.

²⁰Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br>>. Acesso em: 02 jul. 2014.

Algumas características do microempresário e da microempresa é de que seus dirigentes estão diretamente envolvidos nas decisões, possui uma pequena fatia do mercado consumidor, os dirigentes tem contato direto com os funcionários da linha de produção, ou as vezes são os próprios agentes produtores, a empresa possui poucos proprietários ou é familiar, a maior parte do seu mercado encontra-se na comunidade, onde ela está inserida, não tem acesso ao capital através de um mercado de valores organizado, não mantém posição dominante no mercado de um produto importante.²¹

2.2. DEFINIÇÃO JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

Conforme mencionamos anteriormente, é fácil distinguir uma microempresa das grandes empresas, pela própria terminologia das palavras. Termos como macro e grande, economicamente nos remetem às poderosas indústrias e fábricas, além de empreendimentos milionários que obtém lucros expressivos, por meio de suas atividades, contando com quantidade significativa de funcionários.

No entanto, existe uma dificuldade das pessoas identificarem às diferenças existentes, entre às microempresas e as empresas de pequeno porte. Em relação ao senso comum, há uma confusão notável, não havendo a distinção correta, entre estes dois tipos de empreendimentos. A seguir vamos demonstrar, que referente à estrutura e a movimentação econômica, há uma enorme diferenciação.

Em uma análise superficial, pode-se imaginar que a empresa de pequeno porte é semelhante à microempresa, em termos de rendimento anual e de número de funcionários. Todavia, existe uma diferença notável, no enquadramento de uma microempresa e de uma empresa de pequeno porte, nos quesitos jurídicos e empresarial, apesar da proximidade de nomenclaturas.

A Lei Complementar 123 de 2006, entabulava que a receita mínima de uma empresa de pequeno porte, corresponde à R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), podendo chegar até R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).²² Entretanto, a Lei Complementar nº 139 de 2011, revisou estes valores para partir de R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), podendo chegar a valor inferior, ou igual a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).²³ Valor atualizado até a presente data, como forma de enquadramento jurídico.²⁴

²¹Barnett, T. R. e Mackness, J.R. In: **A Pequena e Média Indústria em Santa Catarina**. Florianópolis: Editora da UFSC, 1990.

²²Art. 3º (...) II – no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a **R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais)**. <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 jul. 2014, retirado texto original da Lei Complementar nº 123, de 2006.

²³Art. 3º (...) II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a **R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil**

Diante destes dados, é possível vislumbrar a enorme diferença de receita bruta, entre estas duas modalidades de enquadramento legal.²⁵ Contudo, ambas as modalidades estão amparadas pelos benefícios da norma jurídica.

Além da questão da renda bruta, para os outros países considera-se o número de empregados do empreendimento, como fator que auxilia na identificação das diferenças, entre empresas de pequeno porte e de grande porte. Na Alemanha e na França, por exemplo, estabelece-se como pequena empresa, os empreendimentos com menos de 500 empregados.²⁶

Existe uma realidade diferenciada, em relação ao Japão, onde se considera como pequena empresa, aquela que tenha menos de 300 colaboradores. Em outros países, é utilizado como parâmetro o número de 250 empregados, para definir se a empresa é pequena ou não.²⁷

Nos Estados Unidos, existem regras específicas em razão de segmentos empresariais, indústria, atacado, varejo, serviço, manufatura e construção, algumas indicadas por patamares de vendas, ou receitas anuais em dólares, outras pela quantidade de empregados. O Órgão de Defesa da Administração de Pequenas Empresas considera pequena empresa, aquela que possua menos de 500 empregados. Esse é o critério básico, mas que sofre pressões pela redução para até 100 empregados, porque esse patamar representa cerca de 95% das empresas constituídas, na maioria dos países.²⁸

A definição de micro e pequenas empresas vem ao longo do tempo suscitando discussões, no Brasil e no exterior. As controvérsias em relação à definição e à aplicabilidade da conceituação, levaram aos mais variados conceitos do que é uma pequena empresa.

A heterogeneidade de definições não é observada tão somente entre países distintos, mas também pode ser notada, entre as diferentes regiões do mesmo país e até entre os diferentes órgãos que nele atuam.²⁹

Precisamos compreender que existem diversos critérios de definição das pequenas empresas, alguns simples, enquanto outros são complexos. Portanto, é possível perceber que não existe um conceito único, aplicado em âmbito mundial. Desta forma, a questão conceitual sofre mudanças de um país para o outro.

A classificação da empresa pode depender do grau de desenvolvimento do país, onde ela se acha instalada. Uma empresa que num país desenvolvido, de economia pujante, seja considerada

reais). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 06 jul. 2014, texto atualizado da Lei Complementar n° 139, de 2011.

²⁴GLADSTON, Mamede. **Direito empresarial brasileiro**, p. 106.

²⁵ALMEIDA, AMADOR DE PAES. **Comentários ao Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte: Lei Complementar n. 123/2006: Lei Complementar n.127/2007**, São Paulo, 2009, p. 130.

²⁶LIMA, Jonas Sidnei Santiago de Medeiros. **Licitações à luz do novo estatuto da microempresa (Lei Complementar n° 123/2006): incluindo o Decreto n° 6.204/2007, legislação correlata, experiências internacionais e análise de editais** – Campinas-SP: Servanda Editora, 2008, p. 44.

²⁷*Idem*, p.44.

²⁸*Ibidem*, p. 43-44.

²⁹Batalha e Demori, **A Pequena e Média Indústria em Santa Catarina**, 1990, p. 7.

pequena, pode em um país pobre e subdesenvolvido, ser classificada como grande empresa.³⁰ Depende da dimensão econômica e das peculiaridades de desenvolvimento, de cada país analisado.

Como é possível perceber, existe uma discussão em relação ao número de empregados, não havendo uma uniformidade, devido à diferença de realidade dos países. O Brasil simplificou os conceitos para apenas microempresa e empresa de pequeno porte, em razão da receita bruta anual, embora haja distinção entre microempresa e empresa de pequeno porte.³¹

É salutar conhecer e analisar as características comuns às pequenas e micro empresas, pois a partir da compreensão de sua estrutura organizacional e de seus principais métodos de sobrevivência e expansão, pode-se conceber uma política global, que as auxilie no seu desenvolvimento.

A conceituação também depende da instituição organizacional que analisa seus dados e de sua perspectiva de estudo, em função dos objetivos de política desejados e, evidentemente, em razão dos instrumentos de ação disponíveis. Exemplo: as instituições financeiras utilizarão critérios indicativos econômicos, enquanto a Organização Internacional do Trabalho adotará critérios básicos relativos ao tipo de gerenciamento adotado, mão-de-obra e quantidade de funcionários.

Diante das informações apresentadas neste tópico, consideramos que a melhor forma para se entender a diferença entre microempresa e de empresa de pequeno porte, é a observação do enquadramento jurídico, considerando-se o rendimento bruto anual, eis que foi o método jurídico adotado pela legislação pátria.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 123 de 2006 considera microempresas, ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o artigo 966³² da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrado no Registro de Empresas Mercantis, ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas.³³

Para facilitar a compreensão dos leitores, informamos que o §1º do artigo 3º da Norma,³⁴ considera como receita bruta o produto da venda de bens e serviços, nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas às vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

³⁰Idem, p. 8.

³¹LIMA, Jonas Sidnei Santiago de Medeiros. **Licitações à luz do novo estatuto da microempresa (Lei Complementar nº 123/2006): incluindo o Decreto nº 6.204/2007, legislação correlata, experiências internacionais e análise de editais** – Campinas-SP: Servanda Editora, 2008, p.44.

³²Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 jul. 2014, texto atualizado do Código Civil.

³³LIMA, Jonas Sidnei Santiago de Medeiros. **Licitações à luz do novo estatuto da microempresa (Lei Complementar nº 123/2006): incluindo o Decreto nº 6.204/2007, legislação correlata, experiências internacionais e análise de editais** – Campinas-SP: Servanda Editora, 2008, p.45.

³⁴Art. 3º (...) §1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no *caput* deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluída as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 jul. 2014, texto atualizado da Lei Complementar nº 123, de 2006.

É importante ressaltar que estes parâmetros delimitadores estejam previstos na própria Lei, porque assim se reduz a possibilidade de discussões judiciais demoradas e desgastantes para as empresas, que podem inviabilizar o aproveitamento imediato das oportunidades, criadas na área de contratos governamentais.³⁵

3. O FOMENTO ENQUANTO MECANISMO ADMINISTRATIVO PARA DESENVOLVIMENTO

3.1. DEFINIÇÃO EPISTEMOLÓGICA E JURÍDICA DE FOMENTO

Neste novo item abordaremos a temática do fomento, enquanto mecanismo administrativo, visando demonstrar a sua importância e o impacto que pode gerar positivamente para a Sociedade. Em um primeiro momento, apresentamos o conceito de fomento. O seu significado relaciona-se a estímulo, impulso, auxílio.

Deveras, a intervenção do Estado no domínio social, ocorre tanto na prestação de serviços públicos propriamente ditos (educação, saúde, previdência e assistência social), tendo como caráter a atuação estatal,³⁶ como pelo fomento da atividade privada, mediante repasse aos particulares de recursos a serem aplicados em fins sociais (fomento),³⁷ como intervenção por direção.³⁸

O fomento é a atividade administrativa promovedora do desenvolvimento social, com o fito de sanar muitas das demandas sociais, adquiridas com a redemocratização brasileira, tendo característica de regime jurídico-administrativo.³⁹

Numa corrente mais conservadora e social, leciona-se que o Estado é provedor dos direitos sociais instituídos pela Carta Magna de 1988 e apenas poderá promover a atividade de fomento, pelo mecanismo administrativo das contribuições, dos auxílios e das subvenções, como atividade de fomento direto,⁴⁰ sob pena de usurpar sua função constitucional.

Para a corrente mais neoliberal, o Estado tem o dever de incentivar a produção de capital e o desenvolvimento social, disponibilizando acesso de condições de progredir, mediante o instrumento

³⁵LIMA, Jonas Sidnei Santiago de Medeiros. **Licitações à luz do novo estatuto da microempresa (Lei Complementar nº 123/2006): incluindo o Decreto nº 6.204/2007, legislação correlata, experiências internacionais e análise de editais** – Campinas-SP: Servanda Editora, 2008, p.46.

³⁶GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988** – 11º Ed. – Malheiros, 2007, p. 93-94.

³⁷MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 800.

³⁸GRAU, **A ordem econômica na constituição de 1988**, – 11º Ed. – Malheiros, p. 93-94.

³⁹HIGA, Alberto Shinji. **A construção do conceito da atividade administrativa de fomento**, publicado na Revista de Direito MaCKeNZie, p. 22, Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/4741-19789-1-PB.pdf>. Acesso em: 07 de jul. 2014.

⁴⁰ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Terceiro setor**. São Paulo: Malheiros, 2003, p.32 e MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 806.

do fomento.⁴¹ As modalidades de fomento aplicadas pelo Estado, em prol da iniciativa privada, podem ocorrer na forma de honoríficos, através de prêmios, recompensas, títulos e menções honrosas; os jurídicos por meio de outorga de privilégios próprios do Poder Público, que outras entidades não têm; e os econômicos através de auxílios, subvenções, financiamentos, isenções fiscais, desapropriações por interesse social.⁴²

Por sua vez, o fomento tem uma função administrativa voltada à proteção e promoção de seu objeto, atuando com a ausência de compulsoriedade, para satisfazer indiretamente as necessidades públicas, concedendo vantagens ou incentivos, tanto para particulares, quanto para outros entes públicos.⁴³

Desta maneira, acreditamos que a corrente neoliberal é a mais adequada ao contexto atual, por possibilitar a interação entre o Poder Público (figura do Estado) e as atividades econômicas, de ordem privada, eis que possui uma correlação de dependência social financeira.

O fomento administrativo enquanto atividade, está amparado na função regulatória do Estado, com o intuito de promover por incentivo, ou desincentivo, a modificação de comportamento das pessoas ou empresas, para sanar as necessidades coletivas.⁴⁴

Por derradeiro, é imperioso frisar que o fomento administrativo é a função do Estado, que mais afeita ao princípio da subsidiariedade.⁴⁵

3.2. PREVISÃO LEGAL SOBRE DESENVOLVIMENTO NACIONAL E REDUÇÃO DA DESIGUALDADE REGIONAL

A própria Carta Magna de 1988 prevê vários artigos plasmados no desenvolvimento, como pedra fundamental do Estado Social de Bem-Estar Liberal.⁴⁶ Corolário a este entendimento, vislumbra-se o estudo da análise do Preâmbulo da Constituição Republicana, ao mencionar que o Estado Democrático Brasileiro tem como destino, assegurar o desenvolvimento.⁴⁷ O inciso II do

⁴¹MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Organizações sociais de colaboração (descentralização social e administração pública não-estatal)**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 210, out./dez. 1997.p. 401.

⁴²DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 19-21.

⁴³MELLO, Célia Cunha. **O fomento da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 198.

⁴⁴JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 559.

⁴⁵TORRES, S. F. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. São Paulo, Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 164.

⁴⁶LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14 ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 987.

⁴⁷Preâmbulo. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 07 jul. 2014, texto atualizado da Constituição da República Federal do Brasil.

artigo 3º da Constituição Federal prevê como objetivo fundamental do Estado Brasileiro, o desenvolvimento nacional.⁴⁸

A Carta Constitucional leciona, que para alcançarmos a intenção mor do desenvolvimento nacional, deve-se reduzir a desigualdade regional, conforme determina o inciso III do artigo 3º⁴⁹ e o artigo 43⁵⁰ da Constituição Federal. Este dispositivo alude algumas modalidades de fomento administrativo, como redução, isenção e diferimento de tributos, financiamento com juros e taxas diferenciadas.

A forma de fomento do desenvolvimento nacional no sistema econômico, foi devidamente representada no artigo 170 da Constituição da República, que cita como um dos princípios gerais da atividade econômica a “redução das desigualdades regionais e sociais” (inciso VII⁵¹). O dispositivo alhures vai além e prevê forma diferenciada de favorecimento às microempresas e empresas de pequeno porte, modalidade de fomento (inciso IX⁵²).⁵³

É responsabilidade de todos os entes do Estado (União, Estados-membros e Municípios) criar modalidades de diferenciação e incentivo (fomento), para que a Administração Pública proceda à contratação das micro e pequenas empresas,⁵⁴ é o que regulamenta o artigo 179 da Constituição Federal.⁵⁵ O fomento às micro e pequenas empresas, como forma de promover o desenvolvimento nacional e reduzir as desigualdades regionais, são preceitos constitucionais do sistema econômicos.

⁴⁸Art. 3º Constituem **objetivos fundamentais** da República Federativa do Brasil: (...) II - **garantir o desenvolvimento nacional** (...). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 07 jul. 2014, texto atualizado da Constituição da República Federal do Brasil.

⁴⁹Art. 3º Constituem **objetivos fundamentais** da República Federativa do Brasil: (...) III - erradicar a pobreza e a marginalização e **reduzir as desigualdades sociais e regionais** (...) Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 07 jul. 2014, texto atualizado da Constituição da República Federal do Brasil.

⁵⁰ Art. 43. Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu **desenvolvimento** e à **redução das desigualdades regionais**. §1º - Lei complementar disporá sobre: I - a condição para integração de regiões em desenvolvimento; II - a composição dos organismos regionais que executarão, na forma da lei, os planos regionais, integrantes dos planos nacionais de desenvolvimento econômico e social, aprovados juntamente com estes. §2 - Os incentivos regionais compreenderão, além de outros, na forma da lei: I - igualdade de tarifas, fretes, seguros e outros itens de custos e preços de responsabilidade do Poder Público; II - juros favorecidos para financiamento de atividades prioritárias; III - isenção, redução ou diferimento temporário de tributos federais devidos por pessoas físicas ou jurídicas (...). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 07 jul. 2014, texto atualizado da Constituição da República Federal do Brasil.

⁵¹Art. 170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) VII – **redução das desigualdades regionais e sociais** (...). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 07 jul. 2014, texto atualizado da Constituição da República Federal do Brasil..

⁵²Art. 170 (...) IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sobre as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (...). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 07 jul. 2014, texto atualizado da Constituição da República Federal do Brasil..

⁵³GLADSTON, Mamede. **Direito empresarial brasileiro**, 2013, p. 104.

⁵⁴Idem, p. 105.

⁵⁵Art. 179 A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, **tratamento jurídico diferenciado**, visando a **incentivá-las** pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 07 jul. 2014, texto atualizado da Constituição da República Federal do Brasil.

A licitação pública é o instrumento processual administrativo, para fomentar a finalidade e o dever do Estado de promover o desenvolvimento nacional.⁵⁶ Nesta busca fomentadora de desenvolvimento nacional, o legislador infraconstitucional editou a Lei nº 12.349 de 2010. Desta forma, alterou-se o caput e foram acrescentados vários parágrafos, ao artigo 3º da Lei nº 8.666 de 1993, exatamente aquela à qual coube regulamentar o inciso XXI do art. 37 da Carta Magna, para apontar um novo marco legal nas licitações públicas e estabeleceu o dever de promoção do desenvolvimento nacional sustentável.⁵⁷

Deste modo, podemos extrair a ilação de que o legislador infraconstitucional regulamentou o dispositivo constitucional, obrigando o gestor público a aplicar o processo licitatório, como meio de atingir a finalidade de promover o desenvolvimento nacional, mormente utilizar como meio para reduzir as desigualdades regionais.

Como forma de regulamentar os preceitos constitucionais, o legislador infraconstitucional inseriu pela Lei nº 12.349 de 2010, junto ao artigo 3º⁵⁸ da Lei Geral de Licitações nº 8.666 de 1993, como um dos objetivos da licitação pública a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

3.3. LICITAÇÃO PÚBLICA COMO MECANISMO DE FOMENTO AO DESENVOLVIMENTO MUNICIPAL E REGIONAL PELAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

Em uma abordagem inicial deste novo tópico, apresentamos o conceito e os princípios relacionados à licitação, do ponto de vista da Administração Pública e conforme prevê a legislação brasileira. Destaca-se que a licitação é um procedimento administrativo formal, onde a Administração Pública convoca empresas interessadas na apresentação de propostas, para o oferecimento de bens, serviços e obras, mediante condições estabelecidas em ato próprio (edital ou convite).

O objetivo da licitação é garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, sempre assegurando a oportunidade igual a todos os interessados e possibilitando o comparecimento ao certame, ao maior número possível de concorrentes.

A Lei nº 8.666 de 1993, ao regulamentar o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, estabeleceu normas gerais sobre as licitações e os contratos administrativos, pertinentes a obras e

⁵⁶ FERREIRA, Daniel. **A licitação pública no Brasil**, 2012, p. 65.

⁵⁷ Idem, p. 65-66.

⁵⁸ Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para administração e a **promoção do desenvolvimento nacional sustentável** (...). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 07 jul. 2014, texto atualizado da pela Lei 12.349 de 2010 que alterou o texto da Lei nº 8.666 de 1993.

serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações, no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

De acordo com esta Lei, a celebração de contratos com terceiros, na Administração Pública, deve ser, necessariamente precedida de licitação, ressalvadas as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

É cediço que os procedimentos licitatórios são plasmados, pelos seguintes princípios básicos: princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, probidade administrativa, eficiência,⁵⁹ vinculação ao instrumento convocatório,⁶⁰ julgamento objetivo, isonomia e publicidade.

Destarte, é fundamental ressaltar a aplicabilidade da premissa universal, de tratar os desiguais, na medida de sua desigualdade e, neste vértice, tratar às microempresas e empresas de pequeno porte com a hipossuficiência, que é fundamental frente aos conglomerados das grandes empresas.

Com esta visão peculiar, foi criada a Lei Complementar nº 123 de 2006, onde o gestor público deve direcionar medidas, que equiparem estas duas forças empresariais (pequena e grande empresa), propondo pelo desdobramento jurídico razoável, atrelar à livre concorrência, ao princípio da igualdade, à possibilidade de tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte.⁶¹

Resguardada esta parte esclarecedora, passamos a analisar no arcabouço jurídico vigente, as modalidades diferenciadas de mecanismos de fomentos contidos e possíveis, para beneficiar às microempresas e empresas de pequeno porte, com o fito do desenvolvimento local, mormente os municípios e regiões periféricas de Nosso País de fronteiras Continentais.

Utilizamos como norte da pesquisa, as modalidades de fomento às micro e pequenas empresas, previstas pelo artigo 179 da Constituição Federal, as quais são o tratamento diferenciado na apresentação de documentação de forma simplificada, a redução das obrigações administrativas,⁶² tributárias, previdenciárias e o incentivo financeiro de crédito,⁶³ com taxas de juros diferenciados.⁶⁴

⁵⁹Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerão aos **princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** (...). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 07 jul. 2014, texto atualizado da Constituição da República Federal do Brasil..

⁶⁰Art. 37 (...)XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações, serviços **contratados mediante processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirão as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 07 jul. 2014, texto atualizado da Constituição da República Federal do Brasil.

⁶¹LENZA. **Direito constitucional esquematizado**, 2010, p. 987.

⁶²COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 34.

⁶³GLADSTON, Mamede. **Direito empresarial brasileiro**, 2013, p. 116

⁶⁴Art. 179 A União, os Estados, o Distrito Federal e os Município dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a **incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução** destas

O artigo 970 do Código Civil prevê tratamento favorecido, diferenciado e simplificado, ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos decorrentes.⁶⁵

A Lei Complementar nº 123 de 2006 veio regulamentar a matéria constitucional, estabelecendo diretrizes de acesso das micro e empresas de pequeno porte, ao mercado da Administração Pública, com o escopo de dar preferência às suas contratações.⁶⁶

A contratação das micro e pequenas empresas junto à Administração Pública está definitivamente disciplinada pela Lei Complementar nº 123 de 2006, em seu Capítulo V, que prevê “Do Acesso aos Mercados”.⁶⁷

Neste Capítulo de Acesso aos Mercados, vislumbra-se que a Lei Complementar fornece alguns benefícios, de ordem processual administrativa, como conceder *a posteriori* regularidade fiscal, apenas na assinatura do contrato com a Administração Pública⁶⁸ e não no momento do certame licitatório como de praxe.

Outro item de diferenciação previsto é o critério de desempate, com preferência de contratação para às microempresas e empresas de pequeno porte, garantindo certa margem de valores, para realizar a contratação com a Administração Pública.⁶⁹

Estas modalidades de diferenciação são importantes, para demonstrarmos de forma ilustrativa aos leitores, porquanto têm caráter apenas processual (estando inserido no contexto desta pesquisa). Ingressaremos agora, na análise do dispositivo que autoriza o fomento, com as modalidades de diferenciação, por meio das licitações públicas da contratação das microempresas e empresas de pequeno porte, ao desenvolvimento regional e municipal.

Neste vértice, verifica-se que o artigo 47 da Lei Complementar nº 123 de 2006, determina que os entes da federação (União, Estados e Municípios) poderão conceder tratamento diferenciado e simplificado, para as micro e pequenas empresas, nas contratações públicas, por meio de licitação,

por meio de lei. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 07 jul. 2014, texto atualizado da Constituição da República Federal do Brasil.

⁶⁵GLADSTON, Mamede. **Direito empresarial brasileiro**, 2013, p. 104.

⁶⁶Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere: (...) III – ao **acesso** a crédito e ao **mercado**, inclusive quanto à **preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos**, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 jul. 2014, retirado texto original da Lei Complementar nº 123, de 2006.

⁶⁷LIMA, Jonas Sidnei Santiago de Medeiros. **Licitações à luz do novo estatuto da microempresa (Lei Complementar nº 123/2006): incluindo o Decreto nº 6.204/2007, legislação correlata, experiências internacionais e análise de editais** – Campinas-SP: Servanda Editora, 2008, p. 31.

⁶⁸Art. 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. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 jul. 2014, retirado texto original da Lei Complementar nº 123, de 2006.

⁶⁹Art. 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. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 jul. 2014, retirado texto original da Lei Complementar nº 123, de 2006.

com o objetivo de promover o desenvolvimento econômico e social, no âmbito municipal e regional, desde que previsto em legislação própria.⁷⁰

Urge ressaltar os elementos essenciais, asseverados pela Lei Complementar, que são mister para a compreensão da aplicação do preceito legal, para atingir a intenção do legislador infraconstitucional, em fomentar o desenvolvimento econômico e social do município ou região.

3.3.1. Entes da federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios)

A norma específica disciplina que todos os entes da federação, podem criar mecanismos legislativos de fomento ao desenvolvimento municipal e regional.⁷¹ Não fica restrito apenas aos municípios, a criação do mecanismo de fomento local. A União ou os Estados poderão incentivar determinada região, ou município, com legislação própria a ser desenvolvida.⁷²

Não se deve deixar de olvidar, o respeito à hierarquia de competência territorial. Por exemplo, um município não pode criar uma legislação, para fomentar o desenvolvimento de outro, ou um Estado-membro criar uma norma legal, para desenvolver determinada região de outro Estado-membro.

Assim, verificamos que todos os entes da federação, enquanto competentes para legislar, poderão propor mecanismos de fomento, para promover o desenvolvimento municipal ou regional.

3.3.2. Faculdade de criar norma diferenciada fomentadora

Constata-se que o legislador infraconstitucional proporcionou a faculdade ao ente federado, de optar em criar normas diferenciadas às microempresas e empresas de pequeno porte, com o escopo de promover o desenvolvimento econômico e social do município, ou região.

Contudo, ao analisar o Decreto nº 6.204 de 2007, o legislador editou o teor textual. Ao invés da expressão “poderá”, achou mais adequado utilizar a expressão “deverá”, que gera o caráter de obrigatoriedade. Em que pese à edição do Decreto, parece a expressão correta, para obrigar a

⁷⁰Art. 47 Nas **contratações públicas da União, dos Estados e 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**.

⁷¹Inciso II do artigo 30 da Constituição Federal: Art. 30 Compete aos Municípios: (...) II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (...). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 jul. 2014, retirado texto original da Lei Complementar nº 123, de 2006.

⁷²Art. 24 Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XI – procedimento em matéria processual; (...) §1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. §2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados (...). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 07 jul. 2014, texto atualizado da Constituição da República Federal do Brasil.

Administração Pública a fomentar a aplicação dos preceitos diferenciadores às micro e pequenas empresas.

É fundamental ressaltarmos a questão hierárquica das normas jurídicas, de modo que a Lei está acima hierarquicamente do que o Decreto, haja vista que o Decreto tem a função de regulamentar a Lei e não contraditória.⁷³

Nota-se que a Lei faculta a criação de leis fomentadoras autônomas pelos entes federativos. No entanto, é imperioso salientar que a validade da Lei Complementar 123 de 2006 e o Decreto nº 6.204 de 2007, aplicável para todos os entes federativos.

3.3.3. Abrangência e competência territorial

A norma diferenciadora deverá ter abrangência local, ou regional, com o escopo de atingir uma pequena área, até para individualizar o máximo possível à característica a ser desenvolvida, ou diferença a ser equiparada. A Lei Complementar nº 123 de 2006 tem caráter geral, aplicável a todos os entes da federação.

3.3.4. Previsão legal pelo ente federativo fomentador como forma de desenvolvimento local

Este é um importante preceito a ser observado pelo operador do Direito, porquanto dentro da margem do poder discricionário da Administração Pública. A partir de tudo o que a Lei admite, pode o legislador e o executivo, promulgarem normas para fomentar o desenvolvimento municipal e regional, como alhures já observado por este pesquisador.

Todavia, ponderamos que deve ser editada norma do ente federado, que concederá o benefício da diferenciação às microempresas e empresas de pequeno porte, sob pena de ferir o princípio da legalidade.

Deve-se fazer a ressalva, de que enquanto não for promulgada uma legislação própria, nos Estados e nos Municípios, estes entes públicos podem utilizar a legislação federal, de forma analógica e geral. Contudo, ficará restrita aos parâmetros previstos na norma jurídica e não alcançará as peculiaridades de desenvolvimento local a serem sanadas e equiparadas.

No entanto, parece-nos que a discussão sobre o tema não é de suma importância, haja vista que a aplicação imediata da Lei Complementar se faz necessária e vincula o gestor público a aplicá-la. Por certo, seria prudente e recomendado, que os gestores públicos municipais individualizassem as formas de fomento administrativo às micro e pequenas empresas, para promover o

⁷³ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Martinês Restelato. **As licitações exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte: regras e exceções. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP.** Belo Horizonte, 2011, n. 123, p. 9-18.

desenvolvimento municipal e regional. Até porque, é sabido que todos os municípios possuem características sociais e econômicas peculiares, que merecem ser regulamentadas pela Câmara Legislativa Local.

Ao criar mecanismos de fomento administrativo, como forma de incentivar o desenvolvimento das micro e pequenas empresas, a consequência é que estas irão majorar sua atividade produtiva, recolher mais tributos, empregar mais funcionários e gerar mais riqueza para a sociedade local, acarretando um maior desenvolvimento do município e contribuindo no aumento da qualidade de vida para os cidadãos.

3.3.5 Objetivo de promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional

Este tópico é o cerne da presente pesquisa e procurará apresentar o objetivo fundamental da norma reguladora, de fornecer o desenvolvimento social e econômico, na contratação com a Administração Pública das micro e pequenas empresas, nas esferas municipal e regional.

Já abordamos anteriormente o tópico “desenvolvimento” na esfera da Constituição Federal, então, não procederemos uma repetição teórica jurídica. Partiremos agora, a analisar as normas infraconstitucionais, que lecionam sobre as seguintes matérias: a Lei Complementar nº 123 de 2006 e o Decreto nº 6.204 de 2007.

O artigo 47 da Lei Complementar nº 123 de 2006 prevê expressamente, que o objetivo de se conceder tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte é o de promover o desenvolvimento municipal e regional.⁷⁴

O Decreto nº 6.204 de 2007 regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado, para às microempresas e empresas de pequeno porte, nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da administração pública federal, instituída pela Lei Complementar nº 123 de 2006.⁷⁵

O inciso I do artigo 1º do Decreto nº 6.204 de 2007 repete o objetivo da Lei Complementar, ao mencionar que a contratação pública deverá realizar tratamento diferenciado à promoção do desenvolvimento econômico e social, no âmbito municipal e regional.⁷⁶

⁷⁴Art. 47 Nas contratações públicas da União, dos Estados e 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. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 jul. 2014, retirado texto original da Lei Complementar nº 123, de 2006.

⁷⁵ Extraído em 06/07/2014 do site do <www.planalto.gov.br>.

⁷⁶ Art. 1º Nas contratações públicas de bens, serviços e obras, **deverá ser concedido tratamento favorecido, diferenciado e simplificado** para as microempresas e empresas de pequeno porte, objetivando: I - a **promoção do**

O Decreto evolui para utilizar a expressão “deverá”, ao invés de “poderá”, dando caráter de obrigatoriedade à Administração Pública, em aplicar o favorecimento de tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte. Parece-nos que a expressão da obrigatoriedade é mais adequada, na busca de se alcançar o objetivo do desenvolvimento municipal e regional, porque vincula o gestor a aplicação da benesse.

Este tratamento diferenciado é instrumentalizado na modalidade de fomento, através de benefícios que o ente público – por direcionamento – concede a estas espécies de empresas. As modalidades de fomento (tratamentos diferenciados) podem ser feitas, por concessões de redução tributária, previdenciária, concessão de créditos, ou dentro do processo licitatório.

No presente estudo, buscamos compreender as possibilidades de fomento, nos processos licitatórios, com o escopo de desenvolvimento municipal e regional. O ente público por escolha administrativa, através do poder discricionário, como forma de justificar a identidade do Poder Executivo e dentro dos parâmetros legais, terá a possibilidade de realizar tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas,⁷⁷ em virtude de promover o desenvolvimento municipal e regional.

É sabido que a maioria das micro e pequenas empresas possuem sua abrangência de atuação restrita no município, ou em cidades vizinhas de sua sede, tendo limite regional de atuação, seja pela condição de clientela, logística ou custo operacional.

Por esta razão é que a Lei Complementar autorizou à Administração Pública, a conceder tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas. Porquanto, o incentivo público fomentará o desenvolvimento da empresa, ocasionando concomitantemente a criação de empregos, a formalização da atividade empresarial e o recolhimento de tributos. O movimento financeiro na região é um dos fatores que fomentará a economia e o desenvolvimento local.

Além destes motivos alhures, é importante ressaltar que a Administração Pública – na maior parte das pequenas cidades – é a grande consumidora de serviços e bens, sendo ainda geradora de emprego. Diante desta perspectiva, o incentivo na contratação das microempresas municipais e regionais proporcionará a demanda necessária, para o desenvolvimento destas e poderá reduzir o grau de dependência exclusiva do órgão público.

Porém, nota-se que tal prática ainda não é utilizada pelos gestores públicos, mormente os prefeitos municipais, os quais deveriam ser os mais interessados nesta forma de fomento. Seja no caráter administrativo, que incentiva o crescimento das empresas locais e o desenvolvimento do município, com a geração de empregos e o recolhimento de tributos, ou no caráter político que proporciona visibilidade de crescimento, de boa gestão aos munícipes e de prestígio ao setor empresarial local.

A licitação é o instrumento processual administrativo utilizado à Administração Pública, para realizar a contratação de bens, serviços e obras de empresas terceiras, com o propósito de suprir suas necessidades (função precípua). Outrossim, o certame licitatório tem a função salutar de promover o desenvolvimento municipal e regional (função acessória).

Vislumbramos que a Lei Complementar n° 123 de 2006 e o Decreto n° 6.204 de 2007, preveem algumas modalidades de diferenciação de tratamento à Administração Pública, para realização de contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, tendo a perspectiva de fomentar o desenvolvimento econômico e social local.

Observa-se que o artigo 48⁷⁸ da Lei Complementar n° 123 de 2006, prevê algumas formas de fomento de diferenciação à Administração Pública, visando contratar microempresas e empresas de pequeno porte. Citamos como exemplos, destinar licitações exclusivas de microempresas e empresas de pequeno porte, até o valor do contrato de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), também denominadas de licitação exclusiva ao mercado cativo;⁷⁹ requerer a subcontratação de 30% do contrato de empresas enquadradas como micro e de pequeno porte, ainda chamada de subcontratação compulsória;⁸⁰ ou ainda contratação de 25% do objeto da contratação, em certames para aquisição de bens e serviços de natureza divisível, reserva legal.

O Decreto n° 6.204 de 2007 regulamenta as modalidades de fomento de tratamento diferenciado alhures. Nos contratos de valor máximo de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), o artigo 6° do Decreto estabelece, que o edital convocatório destine o certame à concorrência, apenas de micro e empresas de pequeno porte, desde que concorram no mínimo três empresas, com este enquadramento jurídico.⁸¹

A jurisprudência não se encontra pacificada sobre a matéria da legalidade e constitucionalidade da admissão deste dispositivo, bem como, da forma de aplicação desta

⁷⁸ Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública poderá realizar processo licitatório: I - destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); II - em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado; III - em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível. §1° O valor licitado por meio do dispositivo neste artigo não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) do total licitado em cada ano civil; §2° Na hipótese do inciso II do *caput* deste artigo, os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 jul. 2014, retirado texto original da Lei Complementar n° 123, de 2006.

⁷⁹LIMA LIMA, Jonas Sidnei Santiago de Medeiros. **Licitações à luz do novo estatuto da microempresa (Lei Complementar n° 123/2006): incluindo o Decreto n° 6.204/2007, legislação correlata, experiências internacionais e análise de editais** – Campinas-SP: Servanda Editora, 2008, p. 91.

⁸⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Dialética, 2010, p. 826.

⁸¹Art. 6° Os órgãos e entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Parágrafo único. Não se aplica o disposto neste artigo quando ocorrerem as situações previstas no art. 9°, devidamente justificadas. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 jul. 2014, retirado texto original do Decreto n° 6.204 de 2007.

modalidade de licitação exclusiva, para às micro e pequenas empresas e o valor determinado por lote ou global.

No artigo 7º do Decreto, ficam estabelecidos os parâmetros de reserva de até 30% sobre a subcontratação de micro e empresas de pequeno porte. Desta feita, a empresa contratada tem a responsabilidade de subcontratar empresas, no enquadramento jurídico de micro ou pequeno porte, para fornecer ou prestar parcialmente o cumprimento do objeto licitatório (subcontratação compulsória).⁸² A empresa que realizar subcontratação, tem a obrigação de quantificar e qualificar serviços a serem prestados, pela empresa subcontratada.⁸³

O fito do legislador infraconstitucional foi o de proporcionar às microempresas, a possibilidade de ingressar no mercado público de forma parcial e conforme adquirir experiência, qualificação e condições financeiras, possa concorrer de igual às outras empresas do ramo, que já possuem mais tempo e estrutura.⁸⁴ O edital deve prever as modalidades de contratação e a modalidade de pagamento às subcontratadas.

Já o artigo 8º do Decreto estabelece, que na aquisição de bens, serviços e obras de natureza divisível, e, desde que não haja prejuízo, para o conjunto ou complexo do objeto, os órgãos e

⁸² JUSTEN FILHO. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**, 2010, p. 826.

⁸³ Art. 7º Nas licitações para fornecimento de bens, serviços e obras, os órgãos e entidades contratantes poderão estabelecer, nos instrumentos convocatórios, a exigência de subcontratação de microempresas ou empresas de pequeno porte, sob pena de desclassificação, determinando: I - o percentual de exigência de subcontratação, de até trinta por cento do valor total licitado, facultada à empresa a subcontratação em limites superiores, conforme o estabelecido no edital; II - que as microempresas e empresas de pequeno porte a serem subcontratadas deverão estar indicadas e qualificadas pelos licitantes com a descrição dos bens e serviços a serem fornecidos e seus respectivos valores; III - que, no momento da habilitação, deverá ser apresentada a documentação da regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas, bem como ao longo da vigência contratual, sob pena de rescisão, aplicando-se o prazo para regularização previsto no § 1º do art. 4º; IV - que a empresa contratada compromete-se a substituir a subcontratada, no prazo máximo de trinta dias, na hipótese de extinção da subcontratação, mantendo o percentual originalmente subcontratado até a sua execução total, notificando o órgão ou entidade contratante, sob pena de rescisão, sem prejuízo das sanções cabíveis, ou demonstrar a inviabilidade da substituição, em que ficará responsável pela execução da parcela originalmente subcontratada; V - que a empresa contratada responsabiliza-se pela padronização, compatibilidade, gerenciamento centralizado e qualidade da subcontratação. § 1º Deverá constar ainda do instrumento convocatório que a exigência de subcontratação não será aplicável quando o licitante for: I - microempresa ou empresa de pequeno porte; II - consórcio composto em sua totalidade por microempresas e empresas de pequeno porte, respeitado o disposto no art. 33 da Lei nº 8.666, de 1993; e III - consórcio composto parcialmente por microempresas ou empresas de pequeno porte com participação igual ou superior ao percentual exigido de subcontratação. § 2º Não se admite a exigência de subcontratação para o fornecimento de bens, exceto quando estiver vinculado à prestação de serviços acessórios. § 3º O disposto no inciso II do caput deste artigo deverá ser comprovado no momento da aceitação, quando a modalidade de licitação for pregão, ou no momento da habilitação nas demais modalidades. § 4º Não deverá ser exigida a subcontratação quando esta for inviável, não for vantajosa para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, devidamente justificada. § 5º É vedada a exigência no instrumento convocatório de subcontratação de itens ou parcelas determinadas ou de empresas específicas. § 6º Os empenhos e pagamentos referentes às parcelas subcontratadas serão destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 jul. 2014, retirado texto original do Decreto nº 6.204 de 2007.

⁸⁴ LIMA, Jonas Sidnei Santiago de Medeiros. **Licitações à luz do novo estatuto da microempresa (Lei Complementar nº 123/2006): incluindo o Decreto nº 6.204/2007, legislação correlata, experiências internacionais e análise de editais** – Campinas-SP: Servanda Editora, 2008, p. 94.

entidades contratantes, poderão reservar cota de até 25% do objeto, para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.⁸⁵

Trata-se de legítima fragmentação do objeto licitado, onde resguardará parcialmente de caráter de reserva legal, até um quarto do montante de bens adquiridos pela Administração Pública.⁸⁶

Entendemos que o artigo 48 da Lei Complementar nº 123 de 2006, enumerou algumas possibilidades de diferenciação e benefícios às microempresas e empresas de pequeno porte, para contratar com a Administração Pública.

Porém, estas situações não são taxativas, podendo o legislador do ente federativo, criar outras que entender necessárias, desde que a Lei não vede a sua conduta. De todo modo, cabe salientar que os preceitos deste dispositivo, servem de parâmetros quantitativos ao ente fomentador, em criar uma legislação competente.

O edital convocatório vai poder prever outras formas de fomento, na contratação das micro e pequenas empresas, desde que não seja contrária a Lei de Licitações (Lei Federal 8.666), para buscar alcançar os pré-requisitos elementares: desenvolvimento municipal e regional; aplicação da eficiência das políticas públicas e incentivo à inovação tecnológica.

Para ilustrar, apresentamos o seguinte exemplo: o edital poderá exigir que a empresa contratada tenha sede física no município da prestação do serviço, ou que determinada porcentagem dos funcionários tenha residência no município.

O importante é sempre se ater aos princípios da legalidade, proporcionalidade e razoabilidade, além de não direcionar o processo licitatório a determinada empresa, sob pena de se tornar nulo o ato administrativo.

O artigo 49 da Lei Complementar nº 123 de 2006, estabelece os critérios de não aplicabilidade processual administrativa dos tratamentos diferenciados às microempresas e empresas de pequeno porte, como: não previsão do edital convocatório do certame; não haver no

⁸⁵ Art. 8º Nas licitações para a aquisição de bens, serviços e obras de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto, os órgãos e entidades contratantes poderão reservar cota de até vinte e cinco por cento do objeto, para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. § 1º O disposto neste artigo não impede a contratação das microempresas ou empresas de pequeno porte na totalidade do objeto. § 2º O instrumento convocatório deverá prever que, não havendo vencedor para a cota reservada, esta poderá ser adjudicada ao vencedor da cota principal, ou, diante de sua recusa, aos licitantes remanescentes, desde que pratiquem o preço do primeiro colocado. § 3º Se a mesma empresa vencer a cota reservada e a cota principal, a contratação da cota reservada deverá ocorrer pelo preço da cota principal, caso este tenha sido menor do que o obtido na cota reservada. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 jul. 2014, retirado texto original do Decreto nº 6.204 de 2007.

⁸⁶LIMA, Jonas Sidnei Santiago de Medeiros. **Licitações à luz do novo estatuto da microempresa (Lei Complementar nº 123/2006): incluindo o Decreto nº 6.204/2007, legislação correlata, experiências internacionais e análise de editais** – Campinas-SP: Servanda Editora, 2008, p. 100.

mínimo de três empresas enquadradas no benefício de forma competitiva; não houver vantagem à Administração Pública.⁸⁷

Tanto a Lei Complementar nº 123 de 2006, quanto o Decreto nº 6.204 de 2007, estabelecem outras normas diferenciadas, no processo licitatório de tratamento às micro e pequenas empresas, como apresentação de documentação simplificada; cadastro de enquadramento jurídico⁸⁸ e; posterior regulação fiscal.⁸⁹

Além destas formas diferenciadas, outro benefício das normas específicas é a questão de desempate ficto, proposto pelo legislador infraconstitucional, que determina diferença de porcentagem, em benefício das micro e pequenas empresas, para lograr êxito em vencer o certame licitatório.⁹⁰

⁸⁷ Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando: I – os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório; II – não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatórios; III – o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado; IV – a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 jul. 2014, retirado texto original da Lei Complementar nº 123, de 2006.

⁸⁸ Art. 2º Para a ampliação da participação das microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações, os órgãos ou entidades contratantes deverão, sempre que possível: I - instituir cadastro próprio, de acesso livre, ou adequar os eventuais cadastros existentes, para identificar as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas regionalmente, com as respectivas linhas de fornecimento, de modo a possibilitar a notificação das licitações e facilitar a formação de parcerias e subcontratações; II - estabelecer e divulgar um planejamento anual das contratações públicas a serem realizadas, com a estimativa de quantitativo e de data das contratações; III - padronizar e divulgar as especificações dos bens e serviços contratados, de modo a orientar as microempresas e empresas de pequeno porte para que adequem os seus processos produtivos; IV - na definição do objeto da contratação, não utilizar especificações que restrinjam, injustificadamente, a participação das microempresas e empresas de pequeno porte sediadas regionalmente. Parágrafo único. O disposto nos incisos I e III poderá ser realizado de forma centralizada para os órgãos e entidades integrantes do SISG - Sistema de Serviços Gerais e conveniados, conforme dispõe o Decreto 1.094, de 23 de março de 1994. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 jul. 2014, retirado texto original do Decreto nº 6.204 de 2007.

⁸⁹ Art. 4º A comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de contratação, e não como condição para participação na licitação. § 1º Na fase de habilitação, deverá ser apresentada e conferida toda a documentação e, havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de dois dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. § 2º A declaração do vencedor de que trata o § 1º acontecerá no momento imediatamente posterior à fase de habilitação, no caso do pregão, conforme estabelece o art. 4º, inciso XV, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e no caso das demais modalidades de licitação, no momento posterior ao julgamento das propostas, aguardando-se os prazos de regularização fiscal para a abertura da fase recursal. § 3º A prorrogação do prazo previsto no § 1º deverá sempre ser concedida pela administração quando requerida pelo licitante, a não ser que exista urgência na contratação ou prazo insuficiente para o empenho, devidamente justificados. § 4º A não-regularização da documentação no prazo previsto no § 1º implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, ou revogar a licitação. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 jul. 2014, retirado texto original do Decreto nº 6.204 de 2007.

⁹⁰ Art. 5º Nas licitações do tipo menor preço, 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 ofertas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até dez por cento superiores ao menor preço. § 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º será de até cinco por cento superior ao menor preço. § 3º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta válida não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte. § 4º A preferência de que trata este artigo será concedida da seguinte

Vários Estados-membros da Federação possuem departamentos específicos de fomento, ao desenvolvimento das micro e pequenas empresas e bancos desenvolvimentistas. No Estado de Santa Catarina, este departamento está lotado na Secretaria de Estado do Desenvolvimento Econômico Sustentável, junto à Diretoria de Apoio às Micro e Pequenas Empresas e Empreendedores Individuais.⁹¹ Na questão de fomento financeiro, o Estado conta com instituição da Agência de Fomento do Estado de Santa Catarina (BADESC).⁹²

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao chegarmos nesta etapa conclusiva, ressaltamos o desafio do presente trabalho acadêmico, em abordar um tema pouco explorado e que requer mais atenção e estudos, devido a sua importância para a vida econômica brasileira.

Acreditamos que foram relevantes as informações apresentadas e relacionadas ao fortalecimento das micro e pequenas empresas. Observamos que devido ao papel destes empreendimentos e a contribuição dos mesmos para a economia brasileira, houve uma atenção especial do governo do Brasil, principalmente nas últimas décadas.

Nota-se que foram desencadeadas diversas ações institucionais, voltadas à perspectiva de instituir políticas de incentivo e apoio, para às micro e empresas de pequeno porte no País. Tudo isto ocorreu, em função destes negócios estarem desempenhando papel estratégico e relevante na sociedade brasileira, através da geração de empregos, renda e impostos.

Proporcionamos aos leitores, um momento contextualizatório e de diferenciação entre às micro e pequenas empresas, em termos de características, enquadramento jurídico e empresarial.

forma: I - ocorrendo o empate, a microempresa ou empresa de pequeno porte melhor classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado o objeto em seu favor; II - na hipótese da não contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, com base no inciso I, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem em situação de empate, 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 em situação de empate, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta. § 5º Não se aplica o sorteio disposto no inciso III do § 4º quando, por sua natureza, o procedimento não admitir o empate real, como acontece na fase de lances do pregão, em que os lances equivalentes não são considerados iguais, sendo classificados conforme a ordem de apresentação pelos licitantes. § 6º No caso do pregão, após o encerramento dos lances, a microempresa ou empresa de pequeno porte melhor classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de cinco minutos por item em situação de empate, sob pena de preclusão. § 7º Nas demais modalidades de licitação, o prazo para os licitantes apresentarem nova proposta deverá ser estabelecido pelo órgão ou entidade contratante, e estar previsto no instrumento convocatório. Art. 6º Os órgãos e entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Parágrafo único. Não se aplica o disposto neste artigo quando ocorrerem as situações previstas no art. 9º, devidamente justificadas. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 jul. 2014, retirado texto original do Decreto nº 6.204 de 2007.

⁹¹ Disponível em: <<http://www.sc.gov.br>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

⁹² Disponível em: <<http://www.badesc.gov.br>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

Ressaltamos que este item foi necessário, no sentido de esclarecimento sobre a atuação no mercado destes empreendimentos. Salientamos que apesar da importância na vida econômica do País, às micro e pequenas empresas não possuem ainda o poder competitivo, para concorrer com as grandes empresas, em termos de processos licitatórios e prestação de serviços para as estruturas do Poder Público.

Diante desta realidade constatada cotidianamente, afirmamos que deve existir o fomento enquanto mecanismo administrativo, para promover o desenvolvimento regional. A partir de nosso entendimento, temos a convicção de que o fato da Administração Pública efetuar a contratação das microempresas e empresas de pequeno porte, nas esferas municipal e regional, resultará efetivamente e de forma positiva, na questão do desenvolvimento social e econômico. Além deste resultado imediato, viabiliza-se em um cenário secundário a possibilidade de haver uma menor dependência do Poder Público, graças à autonomia empresarial alcançada.

Após o estudo dos dados disponibilizados neste artigo, compreendemos que a corrente neoliberal é a mais adequada ao contexto atual, por entender a necessidade de interação entre o poder público e as atividades econômicas, de ordem privada, considerando-se a correlação de dependência social financeira. É fundamental compreendermos que somente com suas estruturas atuais, não existe a possibilidade do Estado resolver todos os problemas relacionados a geração de emprego na sociedade contemporânea.

Em decorrência desta realidade, é fundamental que os responsáveis pela Administração Pública, executem as legislações concernentes, ao incentivo às microempresas e empresas de pequeno porte, com o intuito de promover o desenvolvimento nacional, tendo ainda como finalidade a redução das desigualdades regionais e sociais, conforme estabelece a Constituição da República.

Em circunstância da dimensão continental do território nacional, observa-se a importância da Lei Complementar nº 123 de 2006, que prevê legalmente a possibilidade do gestor público proceder medidas que equiparem as empresariais, com a perspectiva de tratamento favorecido para às empresas de pequeno porte, com alcance municipal e regional.

Desde que respeite à hierarquia de competência territorial, a Administração Pública poderá desenvolver legislação própria nos municípios, com o escopo de atender a obrigatoriedade de fomentar o desenvolvimento municipal e proceder o favorecimento às micro e empresas de pequeno porte. No entanto, mesmo que ocorra o respeito e a utilização da legislação federal, caso não venha a desenvolver uma legislação própria, um município não conseguirá contemplar as suas peculiaridades de desenvolvimento local, a serem sanadas e equiparadas.

Ao encerrarmos este artigo, afirmamos que os gestores públicos e suas equipes de servidores e demais profissionais, devem empreender esforços, buscar conhecimentos específicos e

procederem à organização destas legislações próprias. Com certeza ocorrerão consequências extremamente positivas, em prol das microempresas e empresas de pequeno porte e dos indivíduos que vivem nas regiões de atuação destes empreendimentos, pois também serão contemplados com o desenvolvimento local e regional.

BIBLIOGRAFIA

AGÊNCIA DE FOMENTO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Disponível em: <<http://www.badesc.gov.br>>.

ALMEIDA, Amador de Paes. **Comentários ao Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte: Lei Complementar n. 123/2006: Lei Complementar n.127/2007**, São Paulo: Saraiva, 2009.

BATALHA, Mário Otávio e DEMORI, Flávio. **A Pequena e Média Indústria em Santa Catarina**. Florianópolis: Editora da UFSC, 1990.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2004.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERAL DO BRASIL. <<http://www.planalto.gov.br>>.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

ESTADO DE SANTA CATARINA. Disponível em: <<http://www.sc.gov.br>>.

FERREIRA, Daniel. **A licitação pública no Brasil**, 2012.

FERREIRA, Daniel. **A licitação pública no Brasil e sua nova finalidade legal**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GLADSTON, Mamede. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial**. São Paulo: Atlas, 2013.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988** – 11º Ed. – Malheiros, 2007.

HIGA, Alberto Shinji. **A construção do conceito da atividade administrativa de fomento**, publicado na Revista de Direito MaCKeNZie, p. 22, Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/4741-19789-1-PB.pdf>.

IBGE. **As micro e pequenas empresas comerciais e de serviços no Brasil**. Rio de Janeiro, IBGE, 2003, p.15.

JUSBRAZIL. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 05 jul. 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Dialética, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14 ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

LIMA, Jonas Sidnei Santiago de Medeiros. **Licitações à luz do novo estatuto da microempresa (Lei Complementar nº 123/2006): incluindo o Decreto nº 6.204/2007, legislação correlata, experiências internacionais e análise de editais** – Campinas-SP: Servanda Editora, 2008.

MELLO, Célia Cunha. **O fomento da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Organizações sociais de colaboração (descentralização social e administração pública não-estatal)**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 210, out./dez. 1997.

PLANALTO. <<http://www.planalto.gov.br>>.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Martinês Restelato. **As licitações exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte: regras e exceções**. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP. Belo Horizonte, 2011

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**, 17º Ed., v. 1, São Paulo: Saraiva, 1998.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Terceiro setor**. São Paulo: Malheiros, 2003, p.32 e MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. <www.tcu.gov.br>.

TORRES, S. F. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. São Paulo, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SEBRAE. <<http://www.sebrae.com.br>>.