

# MICRO E PEQUENAS EMPRESAS E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES

UMA ANÁLISE SOBRE A  
CONSTITUCIONALIDADE  
DO TRATAMENTO  
DIFERENCIADO E A  
PROMOÇÃO DE  
POLÍTICAS PÚBLICAS



**Fernando Baraúna**  
Advogado

# NOVA LEI DE LICITAÇÕES PÚBLICAS

Lei Federal nº 14.133/2021 Vigência 01/04/2021



## Principais mudanças

- Planejamento;
- Abrangência Nacional (PNCP);
- Processo Eletrônico;
- Novos Valores de dispensa de licitação;
- Dispensa de Licitação Eletrônica.



## Micro e Pequenas Empresas

- Licitações Exclusivas (itens ou lotes R\$ 80.000,00);
- Cota Reservada – até 25%;
- Subcontratação;
- Melhor Preço - ME/EPP; local e Regional até 10%
- Dispensa Licitação ME/EPP.

# Constitucionalidade do Tratamento Favorecido ME/EPP



## Constituição Federal/88

Art. 3º, III

Art. 170, IX



## Lei Complementar nº 123/2006

Art. 47

Art. 48

Art. 49



## Lei Federal nº 14.133/2021

Art. 4º

§1º, I, II, §2º e §3º

Art. 5º. Princípio do desenvolvimento nacional sustentável



## Condições

**REGULAMENTAÇÃO**, pelo órgão contratante.

# Constitucionalidade do Tratamento Favorecido ME/EPP



## Constituição Federal de 1988

**Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais** da República Federativa do Brasil:

**III - erradicar** a pobreza e a marginalização e **reduzir as desigualdades sociais e regionais;**

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

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

**Prof. Fernando Scaf** - O inciso IX prescreve o necessário estabelecimento de critérios e vantagens diferenciados às empresas de pequeno porte, como implementação do Princípio da Isonomia, berço da Livre Concorrência. **Não basta que exista o Princípio da Livre Concorrência; é necessário que sejam concedidas condições para que esta se instaure, de tal modo a permitir que as EPP's – Empresas de Pequeno Porte tenham condições de concorrer.** (SCAFF; SCAFF, 2018, p. 1822).

# Constitucionalidade do Tratamento Favorecido ME/EPP

## Lei Complementar nº 123/2006

### CAPÍTULO V

**(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)**

DO ACESSO AOS MERCADOS

Seção I

**Das Aquisições Públicas**

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

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

# Constitucionalidade do Tratamento Favorecido ME/EPP

## Lei Complementar nº 123/2006

**Art. 48.** Para o cumprimento do disposto no art. 47 a administração pública:

- I - **deverá realizar** processo licitatório destinado **exclusivamente à participação de ME e EPP** nos **itens/lotos** de contratação cujo valor seja de **até R\$ 80.000,00**;
- II - **poderá**, em relação aos processos licitatórios destinados à **aquisição de obras e serviços**, **exigir** dos licitantes **a subcontratação de ME ou EPP**;
- III - **deverá estabelecer**, em certames para **aquisição de bens de natureza divisível**, **cota de até 25%** do objeto **para a contratação de ME e EPP**.

**§2o** - Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, **os empenhos e pagamentos (...)** **poderão** ser destinados diretamente às ME e EPP subcontratadas.

**§3o** - Os benefícios referidos no caput deste artigo **poderão, justificadamente, estabelecer** a prioridade de contratação para as ME's e EPP's sediadas local ou regionalmente, até o **limite de 10% do melhor preço válido**.

# Constitucionalidade do Tratamento Favorecido ME/EPP

## Lei Complementar nº 123/2006

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

**II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos** enquadrados como ME ou EPP **sediados local ou regionalmente** e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

**III - o tratamento diferenciado e simplificado** para as ME's e EPP's **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. 74 e 75 da Lei nº 14.133/21, **excetuando-se** as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 75 da mesma Lei, **nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de ME e EPP**, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.

# Constitucionalidade do Tratamento Favorecido ME/EPP

## Lei Federal nº 14.133/2021 NOVA LEI DE LICITAÇÕES

**Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/2006.**

**§1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:**

**I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como EPP; (R\$ 4,8 milhões).**

**II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.**

**§2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às ME's e às EPP's que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.**

**§3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.**

# Constitucionalidade do Tratamento Favorecido ME/EPP

## Lei Federal nº 14.133/2021 NOVA LEI DE LICITAÇÕES

**Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios (...) do desenvolvimento nacional sustentável**, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657/1942 **(Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)**. (arts. 20 a 30 – Lei nº 13.655/2018 - Lei da Segurança Para Inovação Pública)

“A expressão “desenvolvimento nacional sustentável” é amplíssima, especialmente diante do entendimento de que a sustentabilidade comporta aspectos ecológicos, **econômicos, sociais**, culturais e espaciais, A sustentabilidade, sob essa dimensão tão ampla, cofunde-se com o próprio conceito de interesse público” (**NIEBUHR, Joel de Menezes**. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 122)

# Tratamento Favorecido e a Promoção de Políticas Públicas ME's e EPP's

**01** Licitações Exclusivas

**02** Subcontratação

**03** Cota Reservada

**04** Tratamento Diferenciado ME's e EPP's Local ou Regional

01

# Licitações Exclusivas

# Características

**Valor até  
R\$ 80.000,00**

**Só Participam  
ME's e EPP's**

**Contratação nos  
Itens ou Lotes**

**ME's e EPP's Local  
ou Regional -  
até 10% do melhor  
preço válido**

02

# Subcontratação

# Características

**Aquisição de  
Obras e Serviços**

**Poderá/Deverá  
Exigir do Licitante**

**ME's e EPP's  
(Local ou Regional)**

**Empenhos e  
Pagamentos  
Subcontratadas**

**03**

# **Cota Reservada**

# Características

**Bens de Natureza  
Divisível**

**Até 25%**

**Critério Objetivo**

**Valor máximo  
R\$ 80.000,00?**

# Tribunal De Contas da União – TCU

## ACÓRDÃO 1819/2018 - PLENÁRIO

### RELATOR – MINISTRO WALTON ALENCAR RODRIGUES

Sendo assim, a meu ver, **não há na legislação que regulamenta a matéria**, determinação expressa no sentido de que a aplicação da cota de 25%, de que trata o inciso III do art. 48 da Lei Complementar 123/2006, **estaria limitada à importância de R\$ 80.000,00**, prevista no inciso I do referido dispositivo, razão pela qual reputo que não procede o entendimento de que esses incisos devem ser interpretados de forma cumulativa.

**Também não se verifica na referida Lei a impossibilidade de que sejam distintos os preços praticados, para um mesmo produto**, pelas ME e EPP e as empresas que concorrem às cotas destinadas à ampla concorrência, desde que não ultrapassem o valor de referência definido pela administração.

De qualquer modo, **não é admissível que, a pretexto de estimular o empreendedorismo**, propiciando melhores condições para as sociedades empresárias de menor porte, **a administração contrate ME e EPP a preços muito superiores aos ofertados pelas empresas que disputam as demais cotas.**

# Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

ACÓRDÃO - AC02 - 260/2021 - Segunda Câmara  
RELATOR - CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

**EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS  
PREGÃO PRESENCIAL -BENS DE NATUREZA DIVISÍVEL - COTA DE ATÉ 25%  
DO OBJETO PARA A CONTRATAÇÃO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE  
PEQUENO PORTE - DESCUMPRIMENTO - IRREGULARIDADE - MULTA.**

Em resposta aos autos, **o gestor alegou que não há empresas enquadradas como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados no local e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório.**

# Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

A Lei Complementar n. 123, de 14 de janeiro de 2006, em seu art. 48, diz que administração pública deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, **salvo se não houver no local ou regionalmente empresas que se enquadrem.**

Portanto, **não havendo empresas que se enquadrem nas exigências da Lei Complementar 123, de 2006, é necessário que haja uma comprovação efetiva, como o cadastro de contribuintes do município, evitando, assim, possíveis questionamentos e irregularidades,** fato este que não ocorreu.

04

# Tratamento Diferenciado ME's e EPP's Local ou Regional



# Características

**Licitações Exclusivas  
e Cota Reservada**

**Só ME's e EPP's**

**Prioridade Local  
e Regional**

**Valor Superior  
até 10%**

# EXCESSÃO

**As contratações por dispensa de licitação** tratadas pelos incisos I e II do art. 75 da Lei Federal nº 14.133/21, **deverão** ser feitas, **preferencialmente**, com microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.

# Considerações Finais

## 01

### Constitucional

O art. 4º da Lei Federal nº 14.133/21 está amparado constitucionalmente nos arts. 3º, III, e 170, IX - CF/88

## 02

### Políticas Públicas

O Princípio do Desenvolvimento Nacional Sustentável é o ponto de partida para o emprego das licitações e contratos administrativos como instrumento de políticas públicas.

## 03

### Requisitos Mínimos

- 1 - Três Fornecedores (ME´s ou EPP´s) competitivos Local ou Regional.
- 2 - Ser vantajoso para a administração pública ou não representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado

## 04

### Regulação

A Administração Pública deverá regulamentar, mediante Decreto, o art. 4º da Lei Federal nº 14.133/21, definindo objetivamente os procedimentos a serem seguidos.

“O tratamento diferenciado às Micro e Pequenas Empresas, na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133/2021, **é o mais relevante instrumento de promoção de políticas públicas**, pois tem como objetivo o desenvolvimento nacional e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, CF/88)” **(Fernando Baraúna)**



# OBRIGADO!

**Fernando Baraúna**

Advogado

67 **98111-8556**

barauna@baraunamangeon.com.br

 [baraunamangeon.com.br](http://baraunamangeon.com.br)

 [BaraunaMangeon](https://www.facebook.com/BaraunaMangeon)

 [baraunamangeon](https://www.instagram.com/baraunamangeon)