Especialista analisa a nova lei do Supersimples

A nova Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas foi aprovada nesta quarta-feira (22/11) pela CÃ¢mara dos Deputados. Trata-se do Projeto de Lei Complementar 123/04, originÃ¡rio da CÃ¢mara, que jÃ¡ havia sido votado naquela casa no dia 5 de setembro, foi recebido pelo Senado como o Projeto de Lei Complementar 100/06, aprovado no dia 8 de novembro, e agora retornou Ã origem para apreciaÃ§Ã£o das emendas propostas pelos Senadores. Com isso, o texto aprovado serÃ¡ encaminhado Ã sanÃ§Ã£o presidencial.

Entre os vÃ¡rios aspectos inovadores da lei estÃ¡ o tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado Ã s microempresas e empresas de pequeno porte no Ã¢mbito dos poderes da UniÃ£o, dos estados, do Distrito Federal e dos municÃpios no que se refere ao acesso ao mercado, inclusive quanto Ã preferÃªncia nas aquisiÃ§Ãµes de bens e serviÃ§os pelos poderes pÃºblicos (artigo 1Âº, inciso III).

O advogado e consultor jurÃdico de empresas Jonas Lima, sÃ³cio de Palomares Advogados e autor do livro *A defesa da empresa na licitaÃ§Ã£o* (Ed. LZN, 2006), trata do assunto na entrevista abaixo:

ConJur â?? Qual a definiÃ§Ã£o estabelecida na lei para microempresas ou empresas de pequeno porte?

Jonas Lima â?? A sociedade empresÃ¡ria, a sociedade simples e o empresÃ¡rio a que se refere o artigo 966 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas JurÃdicas, conforme o caso. No caso das microempresas, trata-se do empresÃ¡rio, da pessoa jurÃdica ou a ela equiparada, auferir, em cada ano-calendÃ¡rio, receita bruta igual ou inferior a R$ 240 mil. No caso das empresas de pequeno porte, o empresÃ¡rio, a pessoa jurÃdica ou a ela equiparada, que auferir, em cada ano-calendÃ¡rio, receita bruta superior a R$ 240 mil e igual ou inferior a R$ 2,4 milhÃµes.

ConJur â?? Qual o fundamento para o tratamento diferenciado estabelecido na nova lei?

Jonas Lima â?? A lei veio exatamente para regulamentar o â??tratamento favorecidoâ?• Ã s microempresas e empresas de pequeno porte, previsto como princÃpio no artigo 170, inciso IX, da ConstituiÃ§Ã£o Federal.

ConJur â?? Considerando que em matÃ©ria de licitaÃ§Ãµes a igualdade de tratamento Ã© princÃpio bÃ¡sico, como fica essa questÃ£o?

Jonas Lima â?? O direito Ã© sistÃªmico e suas normas nÃ£o podem ser interpretadas de forma estanque, isoladas, mas sim como integrantes de um mesmo sistema. Por essa razÃ£o, o inciso XXI do artigo 37 da ConstituiÃ§Ã£o Federal, quando estabelece a â??igualdade de condiÃ§Ãµes a todos os concorrentesâ?•, alÃ©m do artigo 3Âº da Lei 8.666/93, que impÃµe a â??igualdadeâ?• de tratamento entre os licitantes, e o artigo 4Âº do Anexo I do Decreto 3.555/00 (que regulamenta o pregÃ£o), bem como o artigo 5Âº do Decreto 5.450/05 (que regulamenta o pregÃ£o eletrÃ´nico), precisam ser observados em face do princÃpio do â??tratamento favorecidoâ?•, insculpido no artigo 170, inciso IX, da

2024 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

ConstituiÃ§Ã£o Federal. NÃ£o se pode esquecer que a igualdade deverÃ¡ ser respeitada em virtude das diferenÃ§as criadas na prÃ³pria lei para as microempresas e empresas de pequeno porte, inclusive, partindo da sua definiÃ§Ã£o prevista no artigo 3Âº. Afinal de contas, igualdade Ã© tratar desigualmente os desiguais, compensando assim as desigualdades existentes na prÃ¡tica.

ConJur â?? Qual a parte da lei reservada Ã matÃ©ria de licitaÃ§Ãµes?

Jonas Lima â?? AlÃ©m de breve referÃªncia no artigo 1Âº, inciso III, o novo texto legal possui o CapÃ-tulo V inteiramente destinado a tratar â??do acesso aos mercadosâ?•, o que contempla uma â??seÃ§Ã£o Ãºnicaâ?• sobre as â??aquisiÃ§Ãµes pÃºblicasâ?•, contendo os artigos 42 a 49.

ConJur â?? Qual a primeira regra a merecer destaque?

Jonas Lima â?? O artigo 42 da lei, quando estabelece que nas licitaÃ§Ãµes pÃºblicas a comprovaÃ§Ã£o de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente serÃ¡ exigida para efeito de assinatura do contrato. Na prÃ¡tica, isso nÃ£o serÃ¡ tÃ£o simples de aplicar como parece, porque hoje existem diversas normas procedimentais vigentes na Lei 8.666/93 (Lei Geral da LicitaÃ§Ãµes), alÃ©m da Lei 10.520/02 (Lei do PregÃ£o), do Decreto 3.555/00 (Regulamento do PregÃ£o), do Decreto 5.450 (Regulamento do PregÃ£o EletrÃ´nico), e muitas outras normas federais, estaduais e municipais que estabelecem um *modus procedendi* para a anÃ¡lise de documentos nas licitaÃ§Ãµes (um rito a ser seguido). Existe uma ordem em cada caso, um momento certo para a comissÃ£o de licitaÃ§Ã£o ou o pregoeiro e sua equipe exigirem e analisarem documentos e propostas. Exemplo: como essa regra serÃ¡ aplicada para o caso da concorrÃªncia, se os envelopes de todos os licitantes devem ser entregues lacrados, jÃ¡ no dia da sessÃ£o inicial? SerÃ¡ uma exceÃ§Ã£o Ã regra, para as microempresas e empresas de pequeno porte apresentarem os documentos de regularidade fiscal posteriormente (apenas se vencedoras, quando forem assinar o contrato)? Como se pode prosseguir em uma concorrÃªncia se a anÃ¡lise da regularidade fiscal, em regra, Ã© uma questÃ£o que antecede Ã anÃ¡lise de propostas, para, enfim, se chegar ao vencedor? Esse assunto, com certeza, vai gerar muitas discussÃµes.

ConJur â?? Como serÃ¡ essa apresentaÃ§Ã£o diferenciada de documentos de regularidade fiscal?

Jonas Lima â?? O artigo 43 da Lei estabelece como regra bÃ¡sica que as microempresas e empresas de pequeno porte, quando da participaÃ§Ã£o em certames licitatÃ³rios, deverÃ£o apresentar toda a documentaÃ§Ã£o exigida para efeito de comprovaÃ§Ã£o de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restriÃ§Ã£o. Em seu parÃ¡grafo 1Âº, dispÃµe que havendo alguma restriÃ§Ã£o na comprovaÃ§Ã£o da regularidade fiscal, serÃ¡ assegurado o prazo de 2 dias Ãºteis, cujo termo inicial corresponderÃ¡ ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogÃ¡veis por igual perÃodo, a critÃ©rio da AdministraÃ§Ã£o PÃºblica, para a regularizaÃ§Ã£o da documentaÃ§Ã£o, pagamento ou parcelamento do dÃ©bito, e emissÃ£o de eventuais certidÃµes negativas ou positivas com efeito de certidÃ£o negativa. Esse Ã© um privilÃ©gio que, apesar de louvÃ¡vel pela sua finalidade, as grandes empresas tambÃ©m vÃ£o querer, por analogia. Em licitaÃ§Ã£o cada licitante sabe, com antecedÃªncia, quais os documentos deve apresentar, conhece as

2024 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

regras e sabe que deixar de atendÃª-las, efetivamente, causarÃ¡ a sua inabilitaÃ§Ã£o ou a desclassificaÃ§Ã£o de sua proposta. Ademais, essa regra tende a atrasar procedimentos que poderiam ser encerrados em uma mesma sessÃ£o, como os pregÃµes presenciais e eletrÃ´nicos (embora, na prÃ¡tica, muitos jÃ¡ estejam sendo desdobrados em mais de uma sessÃ£o).

ConJur â?? O artigo 44 da Lei determina que nas licitaÃ§Ãµes serÃ¡ assegurada, como critÃ©rio de desempate, preferÃªncia de contrataÃ§Ã£o para as microempresas e empresas de pequeno porte. Como isso fica na prÃ¡tica?

Jonas Lima â?? O parÃ¡grafo 1Âº do referido artigo, apÃ³s emenda de redaÃ§Ã£o do Senado, dispÃµe que os empates devem ser entendidos como situaÃ§Ãµes em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou atÃ© 10% superiores Ã proposta melhor classificada. JÃ¡ o parÃ¡grafo 2Âº, ressalva que na modalidade de pregÃ£o o intervalo percentual estabelecido no parÃ¡grafo 1Âº serÃ¡ de atÃ© 5% superior ao melhor preÃ§o. Esses dispositivos devem ser interpretados em conjunto com o artigo 45, que estabelece, inclusive, que a microempresa ou empresa de pequeno porte melhor classificada â??poderÃ¡â?• (terÃ¡ a faculdade de) apresentar proposta de preÃ§o inferior Ã quela considerada vencedora do certame, situaÃ§Ã£o em que serÃ¡ adjudicado o contrato em seu favor. AlÃ©m disso, na hipÃ³tese da nÃ£o contrataÃ§Ã£o da microempresa ou empresa de pequeno porte dessa forma serÃ£o convocadas as remanescentes, na ordem classificatÃ³ria, para o exercÃcio do mesmo direito. No caso de equivalÃªncia dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos parÃ¡grafos 1Âº e 2Âº do artigo 44 serÃ¡ realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderÃ¡ apresentar melhor oferta. Na hipÃ³tese da nÃ£o contrataÃ§Ã£o nos termos do *caput* do artigo 44 o contrato serÃ¡ adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame. Feitas essas consideraÃ§Ãµes, deve-se frisar que o disposto neste artigo somente se aplicarÃ¡ quando a melhor oferta inicial nÃ£o tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte. Por fim, conforme previsÃ£o do Â§ 3Âº, no caso de pregÃ£o, a microempresa ou empresa de pequeno porte melhor classificada serÃ¡ convocada para apresentar nova proposta no prazo mÃ¡ximo de 5 minutos apÃ³s o encerramento dos lances, sob pena de preclusÃ£o. AlÃ©m disso, a novidade legislativa precisa ser analisada considerando tambÃ©m a redaÃ§Ã£o do parÃ¡grafo 2Âº do artigo 3Âº e parÃ¡grafos 2Âº e 3Âº do artigo 45 da Lei nÂº 8.666/93, todos esses dispositivos que jÃ¡ dispÃµem sobre critÃ©rios de desempate.

ConJur â?? Como fica o tratamento diferenciado em matÃ©ria de empenhos?

Jonas Lima â?? O artigo 46 da Lei prevÃª que a microempresa e a empresa de pequeno porte titular de direitos creditÃ³rios decorrentes de empenhos liquidados por Ã³rgÃ£os e entidades da UniÃ£o, Estados, Distrito Federal e MunicÃpio, nÃ£o pagos em atÃ© 30 dias contados da data de liquidaÃ§Ã£o, poderÃ£o emitir cÃ©dula de crÃ©dito microempresarial. Em seu parÃ¡grafo Ãºnico, registra que a cÃ©dula de crÃ©dito microempresarial Ã© tÃtulo de crÃ©dito regido, subsidiariamente, pela legislaÃ§Ã£o prevista para as cÃ©dulas de crÃ©dito comercial, tendo como lastro o empenho do Poder PÃºblico, cabendo ao Poder Executivo sua regulamentaÃ§Ã£o no prazo de cento e oitenta dias a contar da publicaÃ§Ã£o desta Lei Complementar. Observa-se, portanto, que nÃ£o se trata de uma regra de aplicaÃ§Ã£o imediata, pois depende de regulamentaÃ§Ã£o. Em termos gerais, Ã© benÃ©fica em face das dificuldades vivenciadas pelas micro e pequenas empresas, que muitas vezes nÃ£o resistem a atrasos

2024 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

de pagamentos de faturas, por menores que sejam.

ConJur â?? Como serÃ¡ dada aplicaÃ§Ã£o ao â??tratamento diferenciado e simplificadoâ?• previsto no artigo 47?

Jonas Lima â?? O referido dispositivo estabelece que nas contrataÃ§Ãµes pÃºblicas da UniÃ£o, dos Estados e dos MunicÃpios, poderÃ¡ ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoÃ§Ã£o do desenvolvimento econÃ´mico e social no Ã¢mbito municipal e regional, a ampliaÃ§Ã£o da eficiÃªncia das polÃticas pÃºblicas, e o incentivo Ã inovaÃ§Ã£o tecnolÃ³gica, desde que previsto e regulamentado na legislaÃ§Ã£o do respectivo ente. Em suma, trata-se de uma â??faculdadeâ?• e que depende ainda do regulamento de cada um dos entes mencionados.

ConJur â?? Como ficarÃ¡ a questÃ£o da realizaÃ§Ã£o de licitaÃ§Ãµes abertas exclusivamente Ã s microempresas e empresas de pequeno porte?

Jonas Lima â?? O artigo 48, inciso I, da Lei estabelece que, para o cumprimento do disposto no artigo 47, a AdministraÃ§Ã£o PÃºblica poderÃ¡ realizar processo licitatÃ³rio destinado exclusivamente Ã participaÃ§Ã£o de microempresas e empresas de pequeno porte nas contrataÃ§Ãµes cujo valor seja de atÃ© R$ 80.000,00. Certamente, as grandes empresas vÃ£o se insurgir contra essa regra, para conseguir espaÃ§o nas licitaÃ§Ãµes, mas as pequenas vÃ£o se impor, em sentido contrÃ¡rio, para manter determinadas licitaÃ§Ãµes fechadas, ou seja, sem a participaÃ§Ã£o das grandes. O assunto somente serÃ¡ pacificado quando o JudiciÃ¡rio for chamado a decidir e depois de muitas discussÃµes e casos concretos. Cabe registrar, entretanto, que conforme o artigo 49, os artigos 47 e 48 nÃ£o serÃ£o aplicados quando nÃ£o houver previsÃ£o no edital, nÃ£o houver um mÃnimo de trÃªs fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigÃªncias estabelecidas, quando o tratamento diferenciado nÃ£o for vantajoso para a AdministraÃ§Ã£o PÃºblica ou representar prejuÃzo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, ou quando a licitaÃ§Ã£o for dispensÃ¡vel ou inexigÃvel. Em resumo, nem sempre a regra das licitaÃ§Ãµes exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte serÃ¡ aplicada.

ConJur â?? O que dizer sobre a previsÃ£o de que algumas licitaÃ§Ãµes imponham obrigaÃ§Ã£o de empresas vencedoras subcontratarem microempresas ou empresas de pequeno porte?

2024 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Jonas Lima â?? Com efeito, o inciso II do artigo 48 estabelece que pode ser exigido dos licitantes a subcontrataÃ§Ã£o de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual mÃ¡ximo do objeto a ser subcontratado nÃ£o exceda Ã 30% do total licitado. Nesse caso, os empenhos e pagamentos do Ã³rgÃ£o ou entidade da AdministraÃ§Ã£o PÃºblica â??poderÃ£oâ?• ser destinados diretamente Ã s microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas. Mas a ressalva que precisa ser feita, quanto a esse tema, Ã© que a subcontrataÃ§Ã£o serÃ¡ uma faculdade a ser exercitada pela AdministraÃ§Ã£o e para determinadas situaÃ§Ãµes isso serÃ¡ mesmo inviÃ¡vel, por exemplo, dependendo do objeto licitado e do local de prestaÃ§Ã£o do serviÃ§o ou fornecimento de bens.

ConJur â?? Como funcionarÃ¡ o sistema de cotas de contrataÃ§Ã£o de microempresas e empresas de pequeno porte em licitaÃ§Ãµes abertas tambÃ©m Ã s grandes?

Jonas Lima â?? Isso estÃ¡ previsto no inciso III do artigo 48 da Lei, onde consta a possibilidade de que se estabeleÃ§a cota de atÃ© 25% do objeto para a contrataÃ§Ã£o de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisiÃ§Ã£o de bens e serviÃ§os de natureza divisÃvel. Deve-se atentar para o fato de que essa Ã© mais uma faculdade e nÃ£o uma obrigaÃ§Ã£o. A iniciativa Ã© louvÃ¡vel e transmite perfeitamente a mensagem da Lei ou seja, de incentivar o â??acesso ao mercadoâ?• para essas empresas. Isso Ã© dar oportunidade Ã s menores, mas deve-se lembrar que no momento em que as microempresas e as empresas de pequeno porte saÃrem dessas condiÃ§Ãµes (com o seu natural crescimento), Ã© evidente que deverÃ£o competir com as outras nÃ£o abrangidas pela Lei.

ConJur â?? Qual o limite da AdministraÃ§Ã£o para se utilizar das faculdades previstas nos incisos do artigo 48, que beneficiam as microempresas e empresas de pequeno porte?

Jonas Lima â?? O parÃ¡grafo 1Âº do citado artigo estabelece que esse limite Ã© de 25% do total licitado em cada ano civil.

ConJur â?? Quais as consideraÃ§Ãµes gerais sobre a Lei?

Jonas Lima â?? Trata-se de uma lei que vem com intento bastante positivo, materializando, efetivamente, o princÃpio do â??tratamento favorecidoâ?• Ã s microempresas e empresas de pequeno porte, conforme previsÃ£o do artigo 170, inciso IX, da ConstituiÃ§Ã£o Federal. Entretanto, hÃ¡ muito o que discutir sobre a sua aplicabilidade na Ãntegra (pelo menos no que diz respeito Ã matÃ©ria de licitaÃ§Ãµes), em virtude dos problemas prÃ¡ticos aqui comentados.

Autores: RedaÃ§Ã£o Conjur

2024 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.