

DESAFIOS ENFRENTADOS PELAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (MPES) EM LICITAÇÕES PÚBLICAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA

THIAGO ANTONIO RAMOS GRIJÓ

UNIVERSIDADE DO GRANDE RIO PROFESSOR JOSÉ DE SOUZA HERDY (UNIGRANRIO)

GUSTAVO KLOTZ TATO GLORIA

UNIVERSIDADE DO GRANDE RIO PROFESSOR JOSÉ DE SOUZA HERDY (UNIGRANRIO)

LEANDRO DA SILVA GRACIOLLI

UNIVERSIDADE DO GRANDE RIO PROFESSOR JOSÉ DE SOUZA HERDY (UNIGRANRIO)

ANA CAROLINA DE GOUVÊA DANTAS MOTTA

UNIVERSIDADE DO GRANDE RIO PROFESSOR JOSÉ DE SOUZA HERDY (UNIGRANRIO)

DESAFIOS ENFRENTADOS PELAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (MPES) EM LICITAÇÕES PÚBLICAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA

1- INTRODUÇÃO

A participação de Micro e Pequenas Empresas (MPES) em procedimentos licitatórios no Brasil é a manifestação de uma política pública que favorece este tipo de estabelecimento em detrimento das grandes empresas. A razão para tal favorecimento é estratégica do ponto de vista da economia nacional.

A cartilha do Fornecedor, do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE, 2022), fala sobre o caminho para ter sucesso na contratação pública e revela que:

“As MPE hoje representam 99% das empresas formalizadas, mais de 60% dos empregos formais do Brasil e o mercado de compras públicas brasileiro corresponde a mais de 500 bilhões de reais em contratações por ano. Diante disso, novos desafios emergem do cenário das contratações públicas” (SEBRAE, 2022).

Apesar das fortes políticas públicas associadas ao favorecimento deste tipo de empresa, as mesmas ainda possuem algum grau de dificuldade para participar das licitações (PICCHIAI e CARNEIRO, 2018; MAGALHÃES, COUTO e PAIVA, 2022). Neste artigo abordaremos estas dificuldades, apresentaremos propostas de mitigação destes entraves e por fim analisaremos de que maneira a nova legislação sobre licitações aumenta ou diminui a reserva de mercado e a proteção destes entes.

Todos os órgãos públicos, sejam da administração pública direta, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios são obrigados a licitar. Desta forma, qualquer compra ou contratação de serviços deve ser efetuada por um processo formal e específico determinado pela legislação, chamado de licitação. Este procedimento de compras surge pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico através do Decreto nº 2.296 de 1862 (BRASIL, 1862). O mesmo “Approva o Regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Commercio e Obras Publicas”. Várias transformações ocorreram na legislação e foram submetidas ao trato do tempo, culminando na atual Lei de Licitações e Contratos (NLLC) Lei 14.133 de 1º de abril de 2021 (BRASIL, 2021).

Outro instrumento legal que precisa ser destacado neste contexto é o chamado “Estatuto das Micro e Pequenas Empresas”. Trata-se da Lei Complementar nº 123 de 2006. Este instrumento apresenta uma série de medidas de fomento às MPES favorecendo-as em processos licitatórios para trazer vantagens competitivas a estas empresas nestes processos as vezes dominados por grandes corporações.

As medidas de estímulo a se destacar são a reserva de itens exclusivos para a MPES com valor abaixo de R\$80.000,00. Outro fator é a reserva de cotas de 25% para produtos que não se enquadrem naqueles valores destinados à exclusividade. Citamos ainda a flexibilização em relação aos documentos que habilitam as empresas a vender bens e serviços para o governo. Um último critério é a possibilidade de empate ficto. Nele, as MPES, durante a fase de lances, se ofertarem valores próximos ao preço vencedor, em até 10%, são chamadas para ofertar novo lance que cubra a proposta provisoriamente vencedora. Elimina-se assim aquele concorrente, de grande porte, sem que haja poder de ofertar contra proposta pelo mesmo.

O conceito de licitação por vezes é demonstrado de forma extremamente complexa. No entanto, o portal da transparência a define como “o processo por meio do qual a Administração Pública contrata obras, serviços, compras e alienações. Em outras palavras, licitação é a forma como a Administração Pública pode comprar e vender” (BRASIL, 2023).

Cabe destacar nesta fase introdutória que a administração pública não pode fazer suas escolhas de acordo com suas preferências, de marcas ou fornecedores, mas de acordo com normas padronizadas, tratando a todos os interessados em fornecer a administração como iguais. Tal exigência está inserida na Constituição Federal de 1988, no art. 19: “É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios: (...) III — Criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si” (BRASIL, 1988). Trata-se aqui do princípio da isonomia e da igualdade. O mesmo precisa ser percebido com algum grau de profundidade pois, sem contexto, parece haver afronta à isonomia quando se aplica exclusividade às MPEs. No entanto, o entendimento mais abrangente é oriundo do princípio Aristotélico que prevê que “devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”.

Para a análise do problema proposto foram considerados o objetivo geral e os específicos. O primeiro tem por objetivo entender as dificuldades encontradas por MPEs para participarem de licitações públicas. Como objetivos específicos a pesquisa se propõe a: 1) identificar os mecanismos legais existentes que oferecem um tratamento diferenciado para as MPEs participarem de licitações públicas à luz da nova lei de licitações e contratos, lei 14.133 de 1 de abril de 2021) mapear as dificuldades encontradas pela MPEs, sob a ótica da Teoria de Custos das Transações.

O estudo se divide em quatro seções, além desta introdução. Na seção 2 apresenta-se a legislação que envolve a participação das MPEs, um panorama sobre os estudos efetuados e a aplicação da teoria dos custos de transação em conjunto com o objetivo geral proposto. A seção 3 apresenta uma discussão voltada à revisão e discussão sobre as principais dificuldades encontradas pelas MPEs para participarem de licitações públicas. A quarta seção apresenta os resultados obtidos e os autores apresentam as conclusões do estudo.

2- FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 Fundamentos Legais

Licitação é um ato regulamentado pela constituição federal. Tal mecanismo visa oferecer um meio justo e igualitário à sociedade para realizar fornecimento de bens e serviços à união, estados, distritos e municípios. O texto constitucional oferta os princípios relativos ao procedimento licitatório. As leis apresentam as diretrizes e procedimentos para a efetiva consecução dos atos. Atualmente, temos vigente no Brasil, três leis gerais de licitação. A lei 8.666/93 que terá sua eficácia extinta em 31/12/2023. Concomitante, temos a lei 14.133/2021 que versa sobre a mesma abrangência, a saber, os órgãos dos poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, além de abarcar os órgãos da administração pública direta, autárquica e fundacional. Já a lei 13.303 de 2016 (BRASIL, 2016), trata das licitações das Empresas Públicas, das Sociedades de Economia Mista e de suas subsidiárias.

Este período de dupla vigência da lei 8.666/93 e da 14.133/2021 é conhecido no meio jurídico como *vacatio legis*. Trata-se de um período adaptativo, para que a cultura relativa ao novo instrumento legal possa ser absorvida pela administração pública de forma gradual e harmônica. Evita-se desta forma a interrupção das atividades de gestão nas diversas esferas e instâncias. Inicialmente, a lei 8.666/93 e seus instrumentos acessórios, Regime Diferenciado de Compras – RDC - lei 12.462 de 2011 (BRASIL, 2011) e a Lei do Pregão - Lei 10.520, de 2002 (BRASIL, 2002) seriam extintas em 01/04/2023. Houve no entanto a edição da Medida Provisória nº 1.167/2023 (BRASIL, 2023) que prorrogou a lei 8.666/93 e suas acessórios até o fim de dezembro de 2023. A lei complementar nº 198 de 2023 foi então promulgada e convalidou o fim do *vacatio legis* para 30 de dezembro de 2023.

Em paralelo, a lei 13.303/2016, das estatais, não se difere tanto dos outros instrumentos e traz àqueles órgãos um certo grau de independência da regulamentação de trechos específicos da

lei geral. Este cenário de regulamentações foi seguido pela lei 14.133/2021. Inicialmente esta lei incorpora alguns critérios que vieram das leis que serão extintas juntamente com a própria 8.666. O pregão, modalidade inexistente na lei de 1993, é formalmente incluído no texto da Nova Lei de Licitações. Esta modalidade possui como grande inovação e vantagem a celeridade do rito através da inversão de fases. Inicialmente, todos os fornecedores cadastrados para determinado certame tinham os seus documentos de habilitação examinados para ver quais então poderiam participar da fase de disputa. No rito do pregão, primeiramente ocorre a disputa pelos preços e somente se verificam os documentos de habilitação daquele fornecedor provisoriamente em primeiro lugar.

Outra lei acessória que teve suas inovações incorporadas ao texto da 14.133/21 foi o Regime Diferenciado de Contratações - RDC (Lei 12.462, de 2011). Esta lei foi criada para dar maior eficiência e celeridade ao rito de contratação no contexto da copa do mundo e das olimpíadas. O sucesso deste instrumento foi tamanho que rapidamente começou a ser utilizado para outras finalidades através de alterações legais. Ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento - PAC, obras e serviços de engenharia no âmbito do SUS, dentre diversas outras adequações.

2.2 O estatuto das MPes e vantagens obtidas em licitações

A lei complementar 123 de 2006 foi lançada com o intuito de estabelecer normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido às MPes. A lei sofreu algumas alterações como as contidas na Lei Complementar nº 147 de 2014 e, 167 e 168 de 2019. Não houve, no entanto, mudança na essência de aplicação do tema.

Neste contexto, as MPes tiveram algumas vantagens. Passaram a ter um regime exclusivo de tributação chamado simples nacional, facilitação no cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias, maior acesso a crédito de mercado e acesso a um cadastro único de contribuintes. No contexto das licitações, a prática das empresas abarcadas pelo regulamento foi favorecida de forma ímpar no ordenamento jurídico brasileiro. Citam-se, neste contexto: Obrigatoriedade de licitações exclusivas para MPes com itens de licitação abaixo de R\$80.000,00. Ou seja, qualquer demanda da Administração Pública que seja inferior a este valor, deve ser reservada a participação exclusiva deste segmento do mercado. E este valor é por item e não pelo valor global do certame.

Outra vantagem chamada cota de participação surgiu depois em função de duas observações. A primeira relativa a uma prática indevida, quando os órgãos começaram a inflar os quantitativos de itens para poder afastar a exclusividade. A segunda, em função de uma questão mercadológica, pois percebeu-se que poderiam haver cotas exclusivas de MPes nestes itens com grandes quantitativos. Assim, foram reservadas cotas de 25%, através da lei complementar 147/2014, destinadas a itens com valor superior a R\$80.000,00. Na prática, um item de R\$1.000.000,00 será dividido em dois itens distintos. Um de R\$750.000 para ampla participação e outro, idêntico, de 250.000,00 exclusivo para as MPes. Vale ainda ressaltar que os itens de ampla participação também podem ser disputados pelas Micro e Pequenas empresas.

Ainda, como vantagem trazida pela lei 123/2006, é destacado o empate ficto. Neste caso, um item disputado e vencido por um fornecedor de grande porte, poderá no fim das contas ser destinado a uma MPE. O agente público responsável pelo certame, neste caso, precisa verificar se houve valores ofertados por MPes. Se estes estiverem próximos do lance vencedor em até 10%, poderá a MPE ofertar novo lance para cobrir aquele vencedor. Assim será declarada vencedora daquele item, mesmo após vitória provisória de uma empresa de grande porte. Por exemplo, determinado item foi vencido por R\$100,00 por uma grande empresa. O pregoeiro convocará qualquer MPE que tenha ofertado até R\$110,00. Este então deverá ofertar novo

lance que cubra o vencedor. Ao incluir uma proposta de, por exemplo, R\$99,99, a MPE passa a ser vencedora daquele item. Não haverá nova rodada de lances para eventual cobertura pela empresa de grande porte.

Destaca-se ainda a possibilidade de regularização tardia de documentos. MPEs vencedoras de itens na fase de lances que possuam documentos de habilitação com restrições e/ou pendências, recebem o prazo de 5 dias úteis para regularizar seus documentos. O certame é então suspenso e retorna a fase de habilitação ao fim dos 5 dias ou até que a MPE apresente documentação ajustada.

2.3 Nova Lei de Licitações e Contratos - Lei 14.133/2021

No momento da construção deste artigo, temos à disposição dois instrumentos gerais que balizam o tema. O mais atual, vigente desde 2021, é a Lei nº 8.666 de 1993, sendo que ambas ainda se mantêm vigentes. O *vacatio legis* é o período de transição entre duas leis e a administração pública pode, neste período, optar por um ou outro instrumento para conduzir seus procedimentos licitatórios. Trata-se de uma fase adaptativa. A partir de 1º de abril de 2023 deveria ter sido adotada integralmente a lei 14.133 mas, através da Medida Provisória nº 1.167/2023, o prazo para esta virada de chave foi prorrogado até 30 de dezembro de 2023.

A Nova Lei de Licitações, Lei 14.133/21 manteve os critérios de proteção e exclusividade às MPEs, mas não se ateve apenas ao que já havia sido legislado. Em seu texto, traz outras vantagens que serão então apresentadas. Num primeiro momento se observa um benefício indireto que é a ampliação dos valores de dispensa de licitação. Os valores de dispensa de licitação, por exemplo, evoluíram dos R\$8.000,00 da lei 8.666/93 para R\$17.600,00 pelo decreto nº 9.412 (BRASIL, 2018). Na NLLC, o valor foi alterado para R\$50.000,00 para bens e serviços comuns e para R\$100.000,00 para obras. O art. 182 veio com um grande avanço que é o de ajustar à corrosão da inflação os valores contidos no texto da lei. Assim, o limite de R\$50.000,00 em 2021 já se encontra no patamar de R\$57.208,33, em 2023.

As dispensas de licitação então passam a abarcar uma maior quantidade de itens. Esta modalidade costuma ser simplificada, do ponto de vista da apresentação de documentos de habilitação e da comprovação de capacidade técnica da empresa. Assim, cria-se uma vantagem indireta para as MPEs no que diz respeito à possibilidade de participar de licitações menos complexas e disputando maiores valores.

Houve ainda a criação de beneficiamento de startups através do Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI). Trata-se de um procedimento auxiliar delimitado pelo art. 78 da lei. Este tipo de ato é destinado à “propositura e a realização de estudos, investigações, levantamentos e projetos de soluções inovadoras que contribuam com questões de relevância pública.” Assim, cria-se mais um fator de estímulo à criação de hubs de negócio destinados ao desenvolvimento tecnológico pelas Startups.

Uma outra vantagem competitiva às MPEs é a ordem cronológica de pagamento prevista no art. 141 da NLLC. O pagamento das notas fiscais de acordo com a vontade do gestor público responsável por conduzir o pagamento da despesa é uma prática conhecida no meio público, a depender do grau de governança dos órgãos. A lei trouxe a obrigatoriedade de organização de uma lista de pagamento organizada pela data de apresentação da nota fiscal. Houve, para tal, a divisão de categorias de pagamentos: I - fornecimento de bens, II - locações, III - prestação de serviços e, IV - realização de obras. O pagamento das MPEs é um dos motivos justificados, segundo o texto da lei, para “pular” a ordem de pagamento das notas, preservando sua saúde financeira.

2.4 O panorama das Pesquisas sobre a participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte em licitações

Com o objetivo de verificar as pesquisas que foram efetuadas sobre a participação das microempresas e empresas de pequeno porte em licitações públicas, foi efetuado um levantamento em duas bases de dados. Na Scientific Periodicals Electronic Library (Spell) utilizou-se os descritores “LICITAÇÃO” e “MICROEMPRESA” e na plataforma Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações (BDTD) utilizou-se os descritores “LICITAÇÃO” e “MICRO”, conforme apresentado na tabela 1.

Foi possível observar que quando utilizado na plataforma SPELL o descritor “LICITAÇÃO” foram encontrados 25 artigos acadêmicos. Quando foi realizada nova pesquisa incluindo o descritor “LICITAÇÃO” E “MICROEMPRESA” não foram encontrados resultados. Houve a inclusão do descritor “LICITAÇÃO” E “MICRO”, porém o resultado permaneceu semelhante à pesquisa efetuada anteriormente, ou seja, não foram encontrados resultados.

Na plataforma BDTD, utilizando o descritor “LICITAÇÃO” foram encontrados 680 teses e dissertações, quando incluído o marcador “LICITAÇÃO” E “MICRO” foram encontrados 28 teses e dissertações. Ao efetuar a leitura do título das teses e dissertações, 10 foram descartadas por não coadunarem com o objetivo do estudo e 01 estava repetida, restando apenas 17 como objeto de análise.

Com a pesquisa nas bases de dados, foi possível observar que licitação é um assunto de estudo encontrado tanto em artigos, quanto em teses e dissertações, no entanto, o estudo de licitações com foco nas MPEs, nas bases citadas, resumem-se a teses e dissertações.

Tabela 1. Levantamento de teses, dissertações e artigos indexadas nas plataformas da Spell e da BDTD

Catálogo de Teses, dissertações e artigos	Descritores	Dissertações e teses	Artigos
SPELL	“LICITAÇÃO”	0	25
	“LICITAÇÃO” e “MICROEMPRESA”	0	0
BDTD	“LICITAÇÃO”	680	0
	“LICITAÇÃO” e “MICRO”	28	0

Outro aspecto que chamou atenção foi o fato das teses e dissertações que tratam da temática da licitação aplicada às MPEs serem anteriores a 2020, demonstrando que os estudos foram efetuados antes da lei 14.133 de 1 de abril de 2021, a nova lei de licitações e contratos.

Cabe destacar que as pesquisas encontradas na base BDTD foram realizadas entre os anos de 2008 a 2020, sendo em 2017 o ano com o maior incidência de confecção dos estudos sobre licitações com foco para as microempresas. A tabela 2 mostra a importância do estudo, pois a temática carece ser atualizada à luz da nova lei de licitações e contratos.

Tabela 2. Data das teses e dissertações encontradas na plataforma BDTD

Catálogo de Teses, dissertações e artigos	Descritores	Ano de publicação	Quantidade de Dissertações e teses
BDTD	“LICITAÇÃO” e “MICRO”	2008	1
		2011	1
		2012	3
		2013	1
		2014	1
		2015	1
		2016	2
		2017	4
		2018	1
		2019	1
		2020	1
		TOTAL	17

2.5 Teoria dos custos de transação (TCT)

“A análise dos processos licitatórios, com base na teoria dos custos de transação, possibilita a compreensão do esforço para mitigar o comportamento oportunista de fornecedores, as incertezas presentes nas relações contratuais com o poder público e a assimetria informacional decorrente de contratações mal planejadas ou incompletas.” (Ferreira e Souza, 2020).

Segundo a teoria dos custos de transação, uma empresa não possui apenas o custo de produção para definir os preços de venda de seus bens e serviços. Outros custos estão associados ao valor final a ser apresentado. Os custos de produção podem ser dimensionados internamente, levando-se em consideração premissas apontadas pela contabilidade de custos. Os custos de transação estão diretamente ligados aos custos como o de participar dos certames, gerenciar contratos, negociar, preparar e redigir documentos e finalmente, executar o contrato.

Quando uma MPEs participa de uma licitação, a mesma não incorre apenas no seu custo operacional de participar da licitação, mas também em custos de transação diversos. Um dos grandes dilemas enfrentados pelos empresários é em relação ao custo de oportunidade envolvido nas transações junto aos governos. A estrutura organizacional das MPEs normalmente é pequena, pouco diversificada e com a mão de obra diretamente envolvida na força produtiva. Assumir o ônus de participar de licitações cria uma demanda nova para a estrutura. Algum colaborador da empresa vai precisar ser direcionado para a atuação comercial que envolve buscar as oportunidades nos sítios oficiais, preparar documentos e propostas, acompanhar os certames, etc. Com seus custos de produção enxutos as empresas precisam optar por soluções que impactam seus custos de transação no contexto dos custos de oportunidade.

Em suma, a não ser que haja lastro financeiro para contratar uma pessoa para cuidar especificamente da burocracia, a empresa vai precisar deslocar algum braço produtivo de sua cadeia para cuidar dessa nova função. Existe ainda a possibilidade de se contratar uma assessoria para cuidar desta parte. Assim não se compromete a força produtiva mas se assume um novo custo que precisará ser diluído no custo de produção. Desta forma, o dilema que permeia a tomada de decisão por parte dos empresários se deve basicamente ao receio de que o

investimento para vender bens e serviços para o governo não tenha o efetivo retorno financeiro, provocando prejuízos financeiros que não existiriam se a empresa simplesmente não se envolvesse no mercado de licitações. Desta forma, o custo de oportunidade é um divisor de águas entre a participação ou não da mesma em licitações.

Assumindo-se o conceito de “Effectuation”, trazido por Sarasvathy (2001), percebe-se que, para uma empresa que já trabalha em seu ramo com estrutura minimamente definida, o risco do empreendimento é bastante reduzido. À esta luz, o dispêndio de energia humana e financeira para implementação do setor de vendas para o governo pode ser viabilizado com baixos investimentos. Desta forma assume-se um arcabouço com menor custo de implementação e consequentemente uma maior aceitação de perdas e assunção de riscos.

Segundo Rodrigues, Reis e Costa, (2023), a dimensão política das contratações ainda é percebida na coexistência de diferentes regimes de contratação pública, como já foi evidenciado neste texto. Ainda, percebe-se esta dimensão política nas decisões alocativas utilizando o poder de compra governamental para promoção de valor público (INAMINE et al., 2012). Estas percepções se destacam nas licitações sustentáveis (OLIVEIRA et al., 2020), no tratamento diferenciado para micro e pequenas empresas (REIS & CABRAL, 2015). Ainda de acordo com os autores a teoria dos custos de transação tem sido amplamente empregada nas últimas décadas (FARIA et al., 2010; FERNANDEZ, 2007), com destaque às contratações envolvendo ativos de maior especificidade (CABRAL, 2007; FIANI, 2014).

Nesse sentido, em que pesem os esforços despendidos no processo de contratação, Williamson (1985) demonstra que os custos de transação podem ser ampliados ou reduzidos de acordo com: as características da transação (frequência, incerteza e especificidade dos ativos), e, dos pressupostos comportamentais das partes envolvidas (racionalidade limitada e oportunismo).

Mello (2007) salienta que em organizações públicas, os mecanismos para mitigar os custos de transação são constituídos por diversos arranjos que buscam tornar críveis os compromissos assumidos, restringindo os graus de liberdade de comportamento oportunista. Aplicando-se a teoria dos custos de transação às compras e contratações da administração pública federal, Lamarão (2013) relaciona a multiplicidade de mecanismos existentes na legislação e normatização que disciplinam as compras públicas e os contratos administrativos, como, a previsão de duração dos contratos por mais de um exercício financeiro e as cláusulas que asseguram a repactuação do contrato ao longo desse exercício.

Neste sentido, Ferreira (2020) descreve alguns destes elementos. O “Oportunismo” é o meio pelo qual os fornecedores especulam preços muito acima dos praticados no mercado. A “Assimetria informacional” se percebe através da diferença de propostas apresentadas entre os licitantes, podendo revelar níveis diferentes de conhecimento sobre os produtos e preços ofertados. A “Incerteza” e “Especificidade do ativo” estão relacionadas aos investimentos necessários por parte de pequenas empresas para prover o fornecimento às organizações públicas.

A teoria portanto ajuda a entender o universo de variáveis que permeia os processos de compras públicas o que afasta pequenos empreendedores das disputas em licitações. Dentre as fragilidades destacadas temos a falta de profissionais qualificados para atuar no processo licitatório. Descreve-se ainda o desconhecimento das vantagens competitivas contida na nova lei de licitações para as Micro e Pequenas Empresas. A falta de lastro financeiro para contratar uma pessoa para cuidar especificamente da burocracia necessária para a participação das concorrências, para o acompanhamento e execução dos contratos é um outro fator relevante.

3. DISCUSSÃO

Este estudo buscou, com base em revisões sistemáticas da literatura, entender as principais dificuldades encontradas por MPEs para participarem de licitações públicas. O Estatuto Nacional das Micro e Pequenas Empresas, regulamentado pela Lei Complementar nº 123 de 2006, estabelece tratamento singular para as MPEs por entender que a isonomia só será aplicada na licitação, conforme descreve em seu artigo primeiro, quando houver um tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado a estas empresas.

No entanto, de nada adianta a lei determinar este tratamento diferenciado se as MPEs apresentarem dificuldades, de ordem técnica e operacional, para usufruir deste benefício legal. Não entender estas dificuldades é similar a perda de eficácia da lei, pois estabelece um benefício que o beneficiário não poderá utilizar.

Segundo Grijó (2013), as maiores dificuldades para as MPEs participarem de licitações públicas estão ligadas a aspectos como excesso de burocracia do processo de licitação, dificuldade em regularizar toda documentação necessária, pessoal qualificado nas MPEs na área de licitação e o fato de algumas destas empresas não acreditarem na isonomia da licitação. A cartilha do SEBRAE, revela que “fornecer para o setor público é uma excelente oportunidade de negócios para as MPES, portanto a qualificação dos empresários é fundamental para minimizar os riscos e para garantir que tenham sucesso na sua vida empresarial.” (SEBRAE, 2014, p. 5)

Com relação ao grau de conhecimento das leis de licitação Picchiali e Carneiro (2018) descrevem que:

“Referente ao objetivo específico em identificar o grau de conhecimento das leis de licitação pelos respondentes constatou-se que a maioria pouco conhece sobre a mesma. É possível inferir que isto se deva ao fato da falta de divulgação de tal lei por parte dos órgãos que apoiam as MPEs e os MEIs e, ao mesmo tempo, que este público procure pouco estes órgãos apoiadores, o que complementa a maior queixa na questão da falta de assessoramento à participação em editais de licitação.”

O estudo de Picchiali e Carneiro (2018) nos leva a uma difícil reflexão, pois mostra que as MPEs desconhecem o arcabouço legal que envolve um processo de licitação. Tal argumentação coaduna com os estudos de Grijó (2013) pois o mesmo revela que mesmo quando as MPEs sabem o que é licitação, as mesmas se detém a conceitos ligados apenas a forma como o governo compra bens e serviços, não sabendo, em sua maioria, operacionalizar a sua participação.

“Quando questionados sobre os procedimentos para participar de uma licitação pública, dez responderam que não sabiam e quatro responderam que sabiam os procedimentos para participar de um processo licitatório. Entre as empresas que responderam que sabiam o procedimento para participar de uma licitação pública as mesmas evidenciaram alguns aspectos importantes de serem relatados como a burocracia envolvida no processo e a grande dificuldade de encontrar mão de obra qualificada nesta área ou uma espécie de empresa que forneça consultoria nesta área de atuação.” (GRIJÓ, 2013, p.24)

Outro desafio apresentado por Picchiali e Carneiro (2018) para as MPEs nos processos licitatórios reside no fato do descompasso entre fornecimento e pagamento. Os órgãos públicos precisam receber o produto ou serviço, liquidar a nota fiscal e posteriormente solicitar o desembolso financeiro para efetuar o pagamento. Dependendo da data de liberação dos recursos financeiros, o órgão pode demorar a efetuar o pagamento, o que pode causar demora no recebimento por parte das MPEs.

“Quanto a identificar os desafios das MPEs e MEIs nos processos de licitação, foi verificado que estes estão cientes das dificuldades de recebimento por parte dos órgãos públicos, da carência de informações no edital, no entanto, ainda garantem manter os serviços mesmo sem recebimento.” (PICCHIAI e CARNEIRO, 2018)

A participação de MPEs nos processos de licitação de um determinado município pode impulsionar positivamente a economia local. Segundo pesquisa de Chaves et al (2019) “(...) apesar da ocorrência de aumento significativo do número de MPEs contratadas com a administração pública, as locais representavam menos de 1% do total de compras da organização pública investigada”. Quando MPEs de um determinado local, principalmente em pequenos municípios, apresentam dificuldades para participar de licitações, os gastos públicos que poderiam ser utilizados localmente para fomentar a economia são pulverizados para outros municípios e estados, potencializando o desenvolvimento comercial e industrial em outros locais. Tal fenômeno representa uma anomalia, pois o ideal seria a utilização dos recursos auferidos serem empregados para o desenvolvimento e criação de empregos no local onde os tributos foram arrecadados.

A lei complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, estabelece em seu artigo 47 que nas contratações públicas deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as MPEs com um objetivo de promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional. Observa-se a preocupação do legislador em conceder um tratamento diferenciado para estas empresas por entender que as mesmas seriam um instrumento de desenvolvimento regional, atuando diretamente na economia local.

Os recursos movimentados pelos órgãos públicos são de montantes elevados e relevantes para fomentar as MPEs. Para manutenção das secretarias, órgãos e ministérios são demandados produtos e serviços dos mais diversos. Segundo a cartilha do SEBRAE:

“A equação é simples: utilizar o poder de compra do Estado, potencial que equivale a 16% de toda riqueza produzida em território nacional, para fomentar áreas estratégicas. A legislação brasileira tem incorporado mecanismos e normas que protegem o microempresário. De acordo com pesquisa recente divulgada pelo Sebrae, a taxa de mortalidade das MPE gira em torno de 24%. Ou seja, em um prazo de cinco anos, 24% das micro e pequenas empresas abrem e fecham. Esse setor empresarial responde por 62% dos postos de trabalho no Brasil. Quando morre uma MPE, morre também um posto de trabalho, uma mola propulsora de desenvolvimento.” (SEBRAE, 2023, p. 5)

Não compreender as dificuldades encontradas pelas MPEs para participarem de licitações é simplesmente privá-las de participar desta grande parcela de riqueza produzida no país. A situação é agravada em contextos locais, onde não ter sucesso na área de vendas governamentais pode significar a morte de uma empresa e conseqüentemente a morte de vários postos de trabalho em âmbito regional.

A teoria dos custos de transação foi escolhida por exemplificar que as MPEs, por meio das dificuldades apresentadas, incorrem não somente nos custos de participarem de uma licitação, mas em custos de transação relacionados a: capacitar e treinar funcionários, avaliar o desempenho dos colaboradores internos, verificar se a proposta a ser enviada está de acordo com o objeto descrito no termo de referência, dispor de pessoal habilitado para responder às demandas do órgão público durante o processo de fiscalização. Fica evidente que as dificuldades encontradas pelas MPEs estão fortemente ligadas aos custos de transação.

4. CONCLUSÃO

As MPEs hoje representam 99% das empresas formalizadas no Brasil. Apesar das fortes políticas públicas associadas ao favorecimento deste tipo de empresa, as mesmas ainda possuem algum grau de dificuldade para participar de licitações.

Para a análise do problema proposto foram considerados o objetivo geral e os específicos. O primeiro tinha por objetivo entender as dificuldades encontradas por MPEs para participarem de licitações públicas. Como objetivos específicos desta pesquisa foram propostos: 1) identificar os mecanismos legais existentes que oferecem um tratamento diferenciado para as MPEs participarem de licitações públicas à luz da nova lei de licitações e contratos, lei 14.133/21 e 2) mapear as dificuldades encontradas pela MPEs, sob a ótica da Teoria de Custos das Transações.

Outro aspecto a ser observado reside no fato de que a base de dados consultada (base BDTD) teve um recorte entre os anos de 2008 a 2020. O ano de 2017 teve a maior incidência de confecção dos estudos sobre licitações com foco para as microempresas. O presente estudo teve como objetivo trazer o tema sob o olhar da nova lei de licitações e contratos, Lei 14.133 de 1º de abril de 2021, pois os estudos observados foram efetuados antes de sua promulgação.

Para cada objeto ou serviço a ser licitado, a lei geral de licitações dará uma diretriz, um caminho específico a ser seguido pelo órgão. Diante deste cenário surge a necessidade de verificar quais são as maiores dificuldades dos fornecedores para participarem dos processos de licitação pública e entender suas debilidades técnicas e conceituais para ingressar neste processo.

Segundo a teoria dos custos de transação, uma empresa não possui apenas o custo de produção para definir os preços de venda de seus bens e serviços. Outros custos estão associados ao valor final a ser apresentado. Com base nessas observações, infere-se que, as imperfeições e fragilidades das relações entre fornecedor e comprador derivada de elementos como comportamento oportunista, assimetria informacional e incertezas e podem desencadear estratégias para garantir o interesse comum e o cumprimento do objeto dos processos licitatórios que influenciarão diretamente, nos preços de produtos e serviços negociados.

Por meio da teoria dos custos de transação é possível fazer uma análise das fases de uma licitação de acordo com a legislação pertinente. Dito isso, concluímos também que o ambiente empresarial é um ambiente de incerteza. Quando tratamos da esfera das micro e pequenas empresas esse elemento pode ser determinante para sua continuidade ou não no mercado, o que evidencia a dificuldade em manter vantagem competitiva, ainda que a legislação as favoreçam, no ambiente de disputas em licitações públicas.

A teoria dos custos de transação foi escolhida por exemplificar que as MPEs, por meio das dificuldades apresentadas, incorrem não somente nos custos de participarem de uma licitação. Assumem também custos de transação relacionados a capacitar e treinar funcionários, avaliar o desempenho dos colaboradores internos e verificar se a proposta a ser enviada está de acordo com o objeto descrito no termo de referência. Além disso, a organização precisará de pessoal habilitado para responder às demandas do órgão público tanto durante o processo de licitação quanto durante a gestão contratual, que se refere à prestação do serviço/bem, em si.

A lei complementar 123 de 2006 foi promulgada com o intuito de estabelecer normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido às MPEs. No entanto, de nada adianta a lei determinar este tratamento diferenciado se as MPEs apresentarem dificuldades, de ordem técnica e operacional, para usufruir deste benefício legal. Outro aspecto a ser discutido em relação a LC 123/2006 é a obsolescência do valor destinado à exclusividade às MPEs.

O valor de R\$80.000,00 se refere à fotografia da legislação no ano de 2006. Se atualizarmos este valor aos dias atuais, através do IPCE-E, obteremos o montante de R\$205.113,67. Este valor é 156% superior àquele contido no texto promulgado (índice IPCA-E= 2,56392090). À exemplo, o valor de dispensa de licitação (R\$8.000,00) da lei 8.666/93 vigiu de 1993 a 2019. Este valor foi completamente corroído pelo fenômeno inflacionário neste lapso. A Nova Lei de Licitações e Contratos consertou este problema prevendo que os valores relativos à contratação direta devem ser atualizados anualmente. Assim, o valor de R\$50.000,00 de 2021 já se encontra no patamar de R\$57.208,33. A lei complementar 123/2006 no entanto continua esquecida e à mercê do desgaste inflacionário. O poder público precisa entender que a não correção urgente deste valor está de fato prejudicando às MPEs. Está se deixando de dar exclusividade a uma grande fatia do mercado que, pela hermenêutica da lei, deveria ser preservada para aquele público específico.

Segundo Grijó (2013) as maiores dificuldades para as MPEs participarem de licitações públicas estão ligadas a aspectos como excesso de burocracia do processo de licitação, dificuldade em prontificar toda documentação necessária, pessoal qualificado nas MPEs na área de licitação e o fato de algumas destas empresas não acreditarem na isonomia da licitação.

Com a discussão fornecida, pôde-se verificar as principais dificuldades para uma MPE participar de um processo de licitação. A qualificação técnica para que as MPEs possam operacionalizar a sua participação é um fato que merece destaque.

Considera-se como ponto fundamental como estratégia a necessidade de capacitação dos empreendedores e seus colaboradores de MPEs, por meio de palestras e cursos para se tornarem aptos no entendimento da participação de licitações federais e aproveitarem os benefícios da lei. (PICCHIAI e CARNEIRO, 2018)

Existe hoje no mercado, em função da revolução digital, uma infinidade de professores vendendo cursos na internet e se prontificando a formar profissionais classificados como “Analista de Licitações”. É importante destacar que em busca ao sítio eletrônico do Ministério do Trabalho e Emprego, não existe qualquer menção a esta ocupação na lista do Código Brasileiro de Ocupações. O que se vê no mercado normalmente se resume a um tipo padrão de profissional. O mesmo atuou no setor público e adquiriu conhecimentos na área, se lança no mercado como o um professor especialista em licitações, e forma “Analistas de Licitação”. Não se trata de uma análise crítica sobre o tema pois está longe de ser objetivo deste trabalho. Mas o governo talvez precise olhar com atenção a atuação destes profissionais. O risco contido é o de vulgarização da atuação em licitações que podem na prática provocar prejuízos a quem contrata este tipo de profissional. Os cursos variam de R\$50,00 a R\$300,00 mensais, a depender do lastro e popularidade do professor, com cargas horárias que variam de 16 a 130 horas.

Ainda sobre a capacitação de fornecedores, percebe-se que o material disponibilizado aos fornecedores, pelo governo, são incipientes. Por óbvio, é necessário que se faça um trabalho futuro analisando criticamente os pontos específicos destes materiais. No entanto se percebe que basicamente se tratam de cartilhas, manuais e e-books, longe daqueles materiais entregues, por exemplo, pelos formadores de “Analistas de Licitação”. Estes oferecem, além daqueles, tutoria integral, modelos de documentos para licitação e para rotinas de gestão contratual, vídeo aulas, etc...

Outro desafio apresentado por Picchiali e Carneiro (2018) para as MPEs nos processos licitatórios reside no fato do descompasso entre fornecimento e pagamento. Os órgãos públicos precisam receber o produto ou serviço, liquidar a nota fiscal e posteriormente solicitar o desembolso financeiro para efetuar o pagamento. Dependendo da data de liberação dos recursos financeiros, o órgão pode demorar a efetuar o pagamento, o que pode causar demora no

recebimento por parte das MPEs. Normalmente os valores relativos a contratações diretas, pelo regramento, devem ser pagos em 5 dias úteis. Nas licitações maiores, 30 dias e nas de serviços, de acordo com as entregas. No entanto, segundo o mesmo autor, o atraso dos órgãos em pagar é comum e constante.

Não compreender as dificuldades encontradas pelas MPEs para participarem de licitações é simplesmente privá-las de participar desta grande parcela de riqueza produzida no país. A situação é agravada em contextos locais, onde não ter sucesso na área de vendas governamentais pode significar a morte de uma empresa e conseqüentemente a morte de vários postos de trabalho em âmbito regional.

Para novos estudos sugere-se a indicação de políticas públicas que possam promover a qualificação das MPEs para participarem de licitações, assim como estratégias para minimizar os custos de transação intrínsecos no processo de licitação para elevar a participação das MPEs.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, 1862. Decreto nº 2.296 de 1862. **Approva o Regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministerio da Agricultura, Commercio e Obras Publicas**. Brasília. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>. Acesso em 12/07/2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988

BRASIL, 1993. Lei nº 8.666 de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm. Acesso em 13/07/2023.

BRASIL, 2002. Lei 10.520 de 2002. **Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm. Acesso em 13/07/2023.

BRASIL, 2006. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte**. Brasília. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm>. Acesso em: 08 de Julho de 2023.

BRASIL, 2011. Lei nº 12.462 de 2011. **Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm. Acesso em 13/07/2023.

BRASIL, 2016. Lei 13.303 de 2016. **Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm. Acessado em 13/07/2023.

BRASIL, 2021. Lei nº 14.133/2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Brasília. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm. Acesso em 13/07/2023.

BRASIL, 2023. **Portal da Transparência**. Disponível em <https://portaldatransparencia.gov.br/entenda-a-gestao-publica/licitacoes-e-contratacoes>. Acessado em 13/07/2023.

BRASIL, 2023. Medida Provisória nº 1.167 de 2023. **Altera a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para prorrogar a possibilidade de uso da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dos art. 1º a art. 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/mpv/mpv1167.htm. Acesso em 13/07/2023.

CHAVES, F. R. D.; BERTASSI, A. L.; SILVA, G. M. **Compras Públicas e Desenvolvimento Local: Micro e Pequenas Empresas Locais nas Licitações de uma Universidade Pública Mineira**. REGEPE Entrepreneurship and Small Business, v. 8, n. 1, p. 77-101, 2019.

DE LOUDES MOTTA BRAZIELLAS, Maria e MARIA MOUTINHO ANÇA, Nelza. **Normas para apresentação de trabalho de conclusão de curso, monografia, dissertação e tese**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Gama Filho, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

Faria, R. E., Ferreira, M. A. M., Santos, L. M., & Abrantes, L. A. (2010). **Aspectos transacionais e comportamentais dos agentes no pregão eletrônico: um enfoque na administração pública**. *Revista de Economia e Administração*, 9(2), 151-169.

Fernandez, S. (2007). **What works best when contracting for services? An analysis of contracting performance at the local level in the US**. *Public Administration*, 85(4), 1119-1141. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9299.2007.00688.x>

Fiani, R. (2014). **Arranjos institucionais e desenvolvimento: o papel da coordenação em estruturas híbridas**. In A. A. Gomide & R. R. C. Pires (Eds.). *Capacidades estatais e democracia: arranjos institucionais de políticas* (pp. 57-82). Ipea.

FERREIRA, F.; SOUZA, A. A. **Custos De Transação Em Licitações**. *CADERNOS DE FINANÇAS PÚBLICAS*, v. 20, n. 02, 9 set. 2020.

FERREIRA, F. C., **Custos de transação em licitações: análise da eficiência do processo de compra de medicamentos por organizações públicas**, UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS, 2020. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/33342>, acessado em 07/07/2023.

GRIJÓ, Thiago Antonio Ramos. **Dificuldades encontradas por comerciantes para participarem de licitações públicas**. 2013. 26 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização)-Universidade Gama Filho. Rio de Janeiro, 2013.

Inamine, R., Erdmann, R. H., & Marchi, J. J. (2012). **Análise do sistema eletrônico de compras do governo federal brasileiro sob a perspectiva da criação de valor público**. *Revista de Administração*, 47(1), 124-139. <https://doi.org/10.5700/rausp1030>

LAMARÃO, Ronaldo Coelho. **Os custos de transação do contrato administrativo derivado de licitação: uma incidência da teoria da imprevisão.** Revista Direito em Discurso, v. 4, n. 2, p. 11-21.

MAGALHÃES, Joao Guilherme; COUTO, Felipe Fróes; Paiva, ERNANE Neves de. 2022. **Participação de micro e pequenas empresas (MPEs) em compras de uma Universidade de Minas Gerais.** Economia e Políticas Públicas. V. 10, nº 1. 2022.

MELLO, Maria Tereza Leopardi. **Law and Economics of Public Organizations—A transaction costs approach.** 2007

MENEZES, Ebenezer Takuno de e SANTOS, Thais Helena dos. *Dicionário Interativo da Educação Brasileira.* São Paulo: Editora Midiamix, 2002. Disponível em: <<http://www.eduGabrasi1.com.br/eb/dic/dicionario.asp?id=459>>, Acesso em: 18 de Julho de 2013.

MOREIRA, Egom Bockmann e GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **A lei geral de licitação — LGL e o regime diferenciado de contratação** — RDC 1. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

Oliveira, M. V. D. S. S., Simão, J., & Caeiro, S. (2020). **Stakeholders categorization of the sustainable public procurement system: the case of Brazil.** Journal of Public Procurement, 20(4), 423-449. <https://doi.org/10.1108/JOPP-09-2018-0031>

PICCHIAI, Djair; CARNEIRO, Marta Cybele. **Dificuldades encontradas pelas micro e pequenas empresas na participação de licitações públicas junto às universidades federais.** Revista de mestrados profissionais. v. 07, n.1,2018. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/RMP/article/view/236202/31467>>. Acesso em 02 de julho de 2023.

Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae). **Cartilha do fornecedor: o caminho certo para ter sucesso na contratação pública.** Brasília,2014. Disponível em: <[https://bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/b9527b49aa312d34221c1d06c16de226/\\$File/4972.pdf](https://bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/b9527b49aa312d34221c1d06c16de226/$File/4972.pdf)>. Acesso em 04 de Julho de 2023.>

SARASVATHY, Saras D. Causation and effectuation: **Toward a theoretical shift from economic inevitability to entrepreneurial contingency.** Academy of management Review, v.26, n. 2, p. 243-263, 2001

SEBRAE. **Cadernos de inovação em pequenos negócios: comércio e serviços** [bis.sebrae.com.br]. / SEBRAE, CNPq. v. 1, n. 1 (2022) – Brasília: SEBRAE, 2022.

Rodrigues, B. C. e Reis, Paulo Ricardo da Costa, 2023. **PARTES INTERESSADAS INTERNAS E DESEMPENHO EM CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NA PERSPECTIVA DAS TEORIAS DOS STAKEHOLDERS E DOS CUSTOS DE TRANSAÇÃO.** - Publicado em: FGV EAESP | Cadernos Gestão Pública e Cidadania | Vol. 28 | 2023 | e88342 | ISSN 2236-5710.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Licitações e contratos: Orientações e jurisprudências.** 4º ed. Brasília: 2010.

Williamson, Oliver E. "**Transaction-cost economics: the governance of contractual relations.**" The journal of Law and Economics 22, no. 2: 233-261, 1979.

Williamson, Oliver. E. (1985). **The economic institutions of capitalism: firms, markets, relational contracting.** Free Press.