Resumo Executivo – PDL n° 477 de 2020

Autor: Senador Zequinha Marinho (PSC/PA) **Apresentação**: 12/11/2020

Ementa: Susta dispositivo do Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015, que regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal.

Orientação da FPA: Favorável ao projeto

Principais pontos

- Susta dispositivo do Decreto n° 8538/2015 que regula o tratamento favorecido para microempresas, empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal.
- Os dispositivos sustados determinam:
  - Limites – será considerado, para efeitos dos limites de valor estabelecidos, cada item separadamente ou, nas licitações por preço global, o valor estimado para o grupo ou o lote da licitação que deve ser considerado como um único item.
  - Contratação de MPEs locais – poderá ser concedida, justificadamente, prioridade de contratação de MPEs sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% do melhor preço válido, nos seguintes termos:

    a) aplica-se o disposto acima nas situações em que as ofertas apresentadas pelas MPEs sediadas local ou regionalmente sejam iguais ou até 10% superiores ao menor preço;

    b) a microempresa ou a empresa de pequeno porte sediada local ou regionalmente melhor classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora da licitação, situação em que será adjudicado o objeto em seu favor;

    c) na hipótese da não contratação da microempresa ou da empresa de pequeno porte sediada local ou regionalmente com base no item "b", serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na situação no item "a", na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

    d) no caso de equivalência dos valores apresentados pelas MPEs sediadas local ou regionalmente, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta;

e) nas licitações para a aquisição de bens de natureza divisível, a prioridade será aplicada apenas na cota reservada para contratação exclusiva de MPEs;

f) nas licitações com exigência de subcontratação, a prioridade de contratação prevista somente será aplicada se o licitante for MPE sediada local ou regionalmente ou for um consórcio ou uma sociedade de propósito específico formada exclusivamente por microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente;

g) quando houver propostas beneficiadas com as margens de preferência para produto nacional em relação ao produto estrangeiro previstas no art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993 , a prioridade de contratação será aplicada exclusivamente entre as propostas que fizerem jus às margens de preferência, de acordo com os Decretos de aplicação das margens de preferência, observado o limite de 25%; e

h) a aplicação do benefício e do percentual da prioridade adotado, limitado a 10%, deverá ser motivada.

Justificativa

- A Lei Complementar nº 147, de 2014, inovou ao permitir o uso do poder de compra do governo como instrumento de desenvolvimento regional e local. Para tanto, alterou o art. 48 da LC nº 123, de 2006 (Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas – MPEs), para determinar que os benefícios dados às MPEs nos processos licitatórios poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% do melhor preço válido.
- Com isso, foi criado um poderoso instrumento de incentivo ao desenvolvimento das empresas locais por meio das compras públicas. Em processos licitatórios, uma determinada empresa passou a ter uma margem de preferência por ser MPE e uma preferência adicional se for uma MPE local ou regional.
- Entretanto, tal instrumento não tem sido utilizado plenamente e, tampouco, da forma correta, devido a uma “falha” legislativa em sua regulamentação, o Decreto nº 8.538, de 2015.
- O referido Decreto, em seu art. 9º, que dispõe sobre a aplicação dos benefícios previstos para as MPEs, ultrapassou as balizas legais existentes e inovou o ordenamento jurídico. Mais grave ainda, ao regular o disposto nos arts. 42 a 45 e arts. 47 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, o decreto impôs uma limitação ao benefício criado na Lei.
- Sabemos que a prerrogativa de regulamentar as leis e conferir-lhes densidade suficiente à sua fiel execução e operacionalização é competência do Presidente da República, à luz do que estabelece o art. 84, inciso IV, da Constituição Federal. Ocorre que, não pode ele, a pretexto de regulamentar a lei, introduzir no corpo do decreto regulamentador novas situações, hipóteses, requisitos e possibilidades não previstos nas diretrizes gerais da lei.
- Dessa forma, o benefício no qual as MPEs locais teriam uma margem de preferência de 10% sobre a melhor proposta, passaram a ter, com o referido decreto, apenas um direito de

preferência, tendo a oportunidade (e o dever) de cobrir a melhor proposta para ganhar a licitação. Sabemos que muitas MPEs, especialmente aquelas de pequenos municípios, não conseguem cobrir propostas de empresas maiores e deixam o certame sem apresentar melhor oferta. Sendo assim, o decreto praticamente eliminou o instrumento de desenvolvimento regional criado pela LC nº 147, de 2014.

- Mais especificamente, o art. 9º do Decreto nº 8.538, de 2015, elenca os critérios para obtenção dos benefícios nas compras públicas para as MPEs e reduzem a margem de preferência criada na LC nº 147, de 2014, a um simples direito de preferência. Tal situação não encontra previsão no texto legal, caracterizando, portanto, a exorbitância na regulação.
- Assim, entendemos que o art. 9º do Decreto nº 8.538, de 2015, padece de ilegalidade e inconstitucionalidade na parte que trata da operacionalização dos benefícios dados às MPEs nas compras públicas.