**APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 NA DISPENSA ELETRÔNICA E OS CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE ECONÔMICA E SOCIAL**

Jamil Manasfi da Cruz[[1]](#footnote-1)

Jander Leal dos Santos[[2]](#footnote-2)

Leandro Matsumota[[3]](#footnote-3)

Priscilla Mendes Vieira[[4]](#footnote-4)

**Resumo**

Este artigo analisa a aplicação da Lei Complementar nº 123/2006 no contexto das dispensas eletrônicas e seus impactos nos critérios de sustentabilidade econômica e social. A LC nº 123/2006 estabelece um ambiente favorável ao desenvolvimento de microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), reconhecendo sua importância na geração de empregos e na dinamização da economia local e regional. A Instrução Normativa nº 67/2022 da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, oportunizou um grande avanço nas compras governamentais, ao permitir a utilização de um modelo de dispensa eletrônica contratações direta no entanto, critérios de desempate aplicáveis em licitações, como definido nos artigos 44 e 45 da LC. Apesar disso, a legislação reforça a prioridade de contratação de ME e EPP, desde que demonstrada a vantajosidade para a administração pública. O presente artigo também abordar a relação entre os novos limites de dispensa previstos na Lei nº 14.133/2021 e a obrigatoriedade de priorizar pequenas empresas nesses contratos. A análise conclui que, embora existam restrições à aplicação das preferências legais em certas situações, a dispensa eletrônica continua a ser uma ferramenta importante para fomentar a inclusão e a competitividade no sistema de compras públicas, promovendo um ambiente mais equitativo e favorecendo o desenvolvimento econômico e social nas comunidades locais e regionais.

Palavras-chave: Lei Complementar nº 123/2006, Dispensa Eletrônica, Microempresas, Desenvolvimento Sustentável, Inclusão Social.

**1 INTRODUÇÃO**

A Lei Complementar (LC) nº 123, de 14 de dezembro de 2006, conhecida como Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, estabeleceu um conjunto de normas destinadas a criar um ambiente mais favorável ao desenvolvimento e à competitividade dessas empresas no Brasil. Este estatuto reconhece a importância dessas entidades na geração de empregos e na dinamização da economia local, especialmente em municípios menores e regiões menos desenvolvidas.

Historicamente, MEs e EPPs enfrentavam múltiplos desafios, incluindo complexidade tributária, dificuldade de acesso ao crédito, limitado custo de transação e barreiras significativas para participação em licitações públicas. Com a promulgação da LC nº 123/2006, o governo brasileiro buscou mitigar estas dificuldades através de diversos mecanismos, tais como: simplificação tributária com a introdução do Simples Nacional, que unifica a arrecadação de vários tributos em um único boleto, reduzindo a carga burocrática; acesso facilitado ao crédito com promoção de linhas de crédito específicas e facilitadas para MEs e EPPs; e incentivo às compras governamentais com a priorização da contratação de MEs e EPPs nas compras públicas de bens, obras e contratação de serviços, por meio de critérios diferenciados.

Segundo estudo realizado pelo Ministério do Empreendedorismo, da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, no primeiro quadrimestre de 2024, o país contou com 21.738.420 empresas ativas, sendo 93,6% formadas por microempresas ou empresas de pequeno porte.

Ainda, no mesmo período foram abertas 1.456.958 empresas, onde 97,5% são microempresas ou empresas de pequeno porte. Dessa forma, resta demonstrado o aumento significativo com relação às MEs e EPPs, sendo uma verdadeira alternativa para os empreendedores.

E, diante do crescente cenário dos “pequenos empresários”, o legislador atento ao momento do país, regulamentou a matéria com alcance nas contratações públicas.

Decerto, ao identificar o potencial de crescimento das contratações para esse segmento empresarial, o legislador cuidou de preservar a economia nacional com assertivas prerrogativas que refletem na sustentabilidade social e econômica.

O tratamento diferenciado às MEs e EPPs, diante do previsto na LC 123/2006, consiste, nas lições do professor Joel de Menezes Niebuhr (2022, fls. 381), a seguinte distinção:

Diga-se, já a essa altura, na forma do artigo 48 da Lei Complementar n. 123/2006, que o tratamento diferenciado e simplificado consiste em três medidas: licitações exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte, licitações com cotas reservadas e exigência de subcontratação compulsória de microempresas e empresas de pequeno porte.

Nesses novos tempos, foi editado pela Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, a Instrução Normativa nº 67/2022, e foi um passo importante na modernização das práticas de compras governamentais. Esta norma estabelece procedimentos para a realização de Dispensas Eletrônicas, um instrumento que permite a procedimentalização da contratação direta de obras, bens e serviços, incluídos os serviços de engenharia, no âmbito da Administração Pública Federal e aos órgão e entidades da Administração Pública Estadual, Distrital e Municipal, quando executarem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, sem a necessidade de um processo licitatório formal, desde que dentro de limites de valor estabelecidos nos incisos I e II da da Lei nº 14.133/21 e nos termos do disposto no inciso III e seguintes, quando cabível.

A dispensa eletrônica, portanto, é uma invenção federal, já que no que se refere às contratações diretas, não existe nenhuma referência aos atos serem praticados obrigatoriamente na forma eletrônica. De todo modo, a dispensa eletrônica, inegavelmente, favorece a celeridade, a redução de custos operacionais, a economicidade, a competitividade, a impessoalidade e a transparência na contratação pública. Para MEs e EPPs, especificamente, essa modelagem de contratação, oferece um acesso mais equiparado ao mercado público, permitindo que participem de contratações de modo mais direto e menos oneroso.

Os dispositivos contidos na Instrução Normativa/SEGES nº 67/21 e na Lei Complementar nº 123/2006, notadamente em seu artigo 49, inciso IV, estabelece que nos casos em que a licitação é dispensável ou inexigível, conforme previsto nos artigos 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (que correspondem aos artigos 74 e 75 da nova Lei de Licitações e Contratos, nº 14.133/2021), não se aplica o disposto no art. 47 e 48 da referida lei complementar, ou seja, nas contratações diretas por dispensa e inexigibilidade, a administração pública não é obrigada a aplicar a cota de participação e/ou licitações exclusivas de microempresa e empresa de pequeno porte.

No entanto, as dispensas mencionadas nos incisos I e II do artigo 24 (que agora equivalem aos incisos I e II do artigo 75 da lei nº 14.133/2021) deverão ser feitas preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando o limite de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Dessa forma, a norma reflete assim o compromisso de fortalecer o segmento das MPE no âmbito das contratações públicas, cumprindo assim o dispositivo constitucional previsto no inciso IV do art. 170, que já orienta no sentido da preferência nas contratações para ME/EPP como instrumento de política para desenvolvimento local e regional. Caso não seja aplicado o disposto, o gestor deverá justificar a impossibilidade de aplicação com base no art.49 da LC nº123/21.

À medida que avançamos neste artigo, vamos tratar dessas iniciativas, demonstrando de forma concreta o quanto são aplicáveis no contexto da dispensa eletrônica e quais os seus principais desafios para maximização do seu impacto positivo nas contratações públicas.

**2. PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL**

**2.1 Fomento ao Desenvolvimento Econômico**

A Lei Complementar nº 123/2006 desempenha um papel crucial no fomento ao desenvolvimento econômico ao oportunizar o acesso das microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) à contratação com o setor público. De acordo com o artigo 49, inciso IV, as disposições que conferem benefícios nas licitações previstas nos artigos 47 e 48 não se aplicam em casos de licitações dispensáveis ou inexigíveis, conforme estipulado nos artigos 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Com a promulgação da Lei nº 14.133/2021, se faz necessário atualizar a referência artigos 74 e 75. As dispensas mencionadas nos incisos I e II do artigo 24 agora atualizadas para os incisos I e II do artigo 75 da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLCA), exigem que a compra seja realizada preferencialmente de ME e EPP, permitindo a aplicação das diretrizes dispostas no inciso I do artigo 48. In verbis:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

Com base no que foi supra colacionado, o art. 48, I da LC nº 123/2006, que estabelece a obrigatoriedade de preferência na contratação de microempresas (MEs) e empresas de pequeno porte (EPPs) nos itens de contratação cujo valor seja de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), reforça a necessidade de implementar a obrigatoriedade da dispensa eletrônica destinada exclusivamente a esses empreendimentos. Essa obrigação garante que a participação dessas empresas seja facilitada, promovendo um ambiente competitivo e equitativo no setor público.

Ao realizar uma dispensa de licitação eletrônica destinada exclusivamente a microempresas (MEs) e empresas de pequeno porte (EPPs), a administração pública não apenas cumpre o que determina a constituição federal e a respectiva infra legislação correspondente, mas também garante um acesso mais democrático às oportunidades de negócios. Essa iniciativa não apenas viabiliza a participação efetiva dessas pequenas empresas nas contratações governamentais, mas também contribui significativamente para o desenvolvimento econômico e social das comunidades locais.

No contexto mais amplo, essa política estimula a economia local e regional, promove a geração de empregos e renda e cria um ciclo virtuoso com foco no desenvolvimento, consolidando assim, a LC nº 123/2006 como uma estratégia abrangente para o fortalecimento das MPEs e o crescimento sustentável.

Pela relevância da participação de MEs e EPPs em processos de contratação pública é que foi instituída a Política Nacional de Apoio e Desenvolvimento de Micro e Pequenas Empresas (PNADEMPE), que terá como macro objetivo: contribuir para o desenvolvimento econômico e social do país, por meio de ações e iniciativas públicas que induzam aumento de produtividade das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Dessa forma, a Política terá como base: o fomento à otimização e estruturação das empresas desse porte junto ao mercado competitivo.

**2.2. Fomento ao Desenvolvimento Social**

O fomento ao desenvolvimento social é uma política pública componente crucial da LC nº 123/2006, uma vez que a inclusão das MEs e EPPs nas compras realizadas pela Administração Pública, através da dispensa eletrônica, fomenta, dentre outras, o mercado formal, que é indissociável de benefícios sociais. A contratação das pequenas empresas pela Administração Pública resulta em diversas melhorias sociais, como a geração de emprego e renda, qualificação de mão de obra e a promoção da dignidade do trabalhador.

Quando as MEs e EPPs contratam, muitas vezes oferecem locais de trabalho em suas comunidades, contribuindo para a redução das taxas de desemprego e melhoria do padrão de vida local.

Além disso, ao facilitar o acesso ao mercado de compras públicas através da dispensa eletrônica, a LC nº 123/2006 permite que pequenas empresas contratem mão de obra local e estabeleçam vínculos com fornecedores da própria localidade ou região. Isso promove um ciclo de crédito que ajuda a fortalecer a economia local e a reduzir as desigualdades regionais.

Outro aspecto relevante é o estímulo à responsabilidade social. Muitas MEs e EPPs, especialmente aquelas que atuam em comunidades locais, têm um forte compromisso com a sustentabilidade e práticas sociais, dedicando parte de suas receitas em iniciativas sociais e ambientais. A legislação, ao incentivar essas empresas, contribui para um desenvolvimento social mais responsável e sustentável, tornando-se uma ferramenta valiosa para a promoção de uma sociedade mais justa.

**2.3. Inclusão e Competitividade**

A promoção da inclusão e da competitividade é igualmente essencial à LC nº 123/2006 e à IN nº 67/22. As MEs e EPPs enfrentam desafios significativos ao competir com grandes empresas, mas a Instrução Normativa combinada com a lei buscou criar um ambiente mais equitativo, garantindo que pequenas empresas possam acessar contratos públicos em condições justas através da dispensa eletrônica.

Ao permitir a participação das MEs e EPPs na dispensa eletrônica, a Instrução Normativa/SEGES nº 67/22, combinada com a LC nº123/06, não só democratiza o acesso às compras governamentais, mas também estimula a diversidade no mercado. Empresas menores tendem a oferecer soluções inovadoras, adaptando-se rapidamente às necessidades dos contratos públicos, o que não só favorece a eficiência, mas também resulta em produtos e serviços de maior qualidade para os consumidores.

A inclusão das MEs e EPPs no mercado não apenas promove a competitividade, mas também enriquece o ecossistema empresarial, evitando a concentração de recursos e oportunidades nas mãos de um pequeno número de grandes empresas. Essa competitividade saudável acaba por fomentar um ambiente de inovação e melhoria contínua, essencial para o desenvolvimento do setor privado como um todo.

**2.4 Hipóteses de não aplicabilidade da LC 123/06 na Dispensa Eletrônica**

A aplicação da LC nº 123/2006 pode ser inviabilizada em determinadas situações, conforme estabelecido no artigo 49 e seus incisos II e III. O inciso II ressalta que a preferência não se aplica quando não houver um mínimo de três fornecedores competitivos, enquadrados como MEs ou EPPs, sediados local ou regionalmente, que sejam capazes de atender às exigências do instrumento convocatório. Essa exigência sublinha a relevância de um ambiente competitivo, essencial para que as preferências estabelecidas pela legislação sejam efetivamente aplicáveis. Assim, a ausência de um número suficiente de fornecedores limita a obrigatoriedade da aplicação do direito de preferência na dispensa eletrônica e reflete uma realidade de mercado que deve ser levada em consideração.

A ideia do legislador ao excluir a aplicação do tratamento diferenciado previsto no art. 49, II, da LC nº 123/2006, tem como fundamento a ausência de disputa entre as microempresas e empresas de pequeno porte, onde, diante do cenário que remete a escassez de fornecedores, nas condições da legislação complementar, será necessária a realização de processo licitatório para a contratação do bem ou serviço.

Ainda, segundo a redação do art. 1º, §2º, I e II, do Decreto Federal nº 8.538/2015, o conceito da expressão âmbito local está diretamente relacionada aos limites geográficos do Município onde o objeto será executado. Já no tocante a regionalidade, a regulamentação tratou como sendo os “limites geográficos do Estado ou da região metropolitana, que podem envolver mesorregiões e microrregiões, conforme definido pelo Instituto Brasileiro de de Geografia e Estatística- IBGE".

Por outro lado, a inaplicabilidade do disposto na LC 123/2006, precisa observar a dificuldade em conhecer as microempresas ou empresas de pequeno porte no âmbito local ou regional. Dessa forma, o Decreto Federal nº 8.538/2015, em seu art. 2º, I, trata da instituição de cadastro próprio, de acesso livre, pelos órgão públicos para a ampliação da participação das microempresas e empresas de pequeno porte nos processos de contratação pública.

Além disso, o inciso III do mesmo artigo dispõe que o tratamento diferenciado e simplificado para MEs e EPPs não será aplicável se não resultar em vantagens para a administração pública ou se comprometer a viabilidade do objeto a ser contratado. Essa disposição destaca a importância de avaliar cada situação de maneira criteriosa e pragmática, assegurando que a escolha de contratar MEs e EPPs não prejudique os interesses da administração e a qualidade dos bens a serem adquiridos ou serviços a serem contratados.

Com relação ao item descrito, resta salientar o caráter subjetivo na aplicação do inciso III, onde, nas duas hipóteses legais, tratamento não vantajoso e prejuízo ao conjunto ou completo do objeto, será analisada conforme a conveniência e oportunidade do administrador público.

Como forma de regulamentar o tratamento “não vantajoso”, o disposto no art. 10, Parágrafo Único, I e II, do Decreto Federal nº 8.538/2015, destaca ainda, como não vantajoso, aquele que resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência ou aquele que a natureza do bem, serviço ou obra for incompatível com a aplicação dos benefícios. A primeira ressalva a ser realizada, diz respeito à previsão imposta quanto ao momento a ser declarada a não vantajosidade da contratação, onde o disposto no inciso I remete ao resultado em preço superior ao valor estabelecido como referência. Ocorre que, o momento de decidir sobre a aplicação, ou não, dos dispositivos legais relacionados às EPPs e MEs será na fase preparatória (interna) do certame. Assim, como seria possível identificar se o preço foi superior ao valor estabelecido como referência na fase primária do processo licitatório?

De certo, o regulamento federal ao dispor sobre o critério da não vantajosidade acabou acarretando outros problemas relacionados à matéria. Nas duas hipóteses apresentadas em regulamentação federal permanece a subjetividade na tomada de decisão do agente público para afastar a aplicação do tratamento diferenciado nos termos da LC 123/2006.

Portanto, para a aplicação do disposto no art. 49, III, da LC 123/2006, será necessária a aplicação de critério subjetivo pelo administrador público - conveniência e oportunidade - como forma de afastar o tratamento diferenciado às microempresas e as empresas de pequeno porte.

Assim, a decisão de não aplicar o direito de preferência nas contratações deve ser fundamentada e justificada, de acordo com os parâmetros previstos no artigo 49 da Lei Complementar nº 123/2006, garantindo que a legislação cumpra o papel de impulsionar o desenvolvimento das pequenas empresas sem comprometer as necessidades da administração pública.

De acordo com art.10 do Decreto Federal nº 8.538/15, em interpretação sistemática, é possível concluir que a dispensa eletrônica será restrita à participação de Micro e Pequenas Empresas (MPEs) , exceto nos casos abaixo colacionados:

I - não houver o mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente;

(...)

IV - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar, justificadamente, pelo menos um dos objetivos previstos no art. 1º.

O entendimento do art.10, IV, ressalta que a dispensa eletrônica deve ser afastada quando não atender pelo menos um dos objetivos previstos no art.1º: promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito local e regional; ampliar a eficiência de políticas públicas; e incentivar a inovação tecnológica.

Na hipótese de não aplicação da preferência, o gestor deverá justificar a impossibilidade de implementação do tratamento favorecido às MPEs, conforme exigido pelo art. 49, II e III da Lei Complementar nº 123/2006, e em regulamentação própria, ou nos processos que envolvam órgãos ou entidades federais, nos termos do art.10, I, II e IV do Decreto Federal nº 8.538/15.

**2.5 Restrição de Valor da Dispensa Eletrônica**

A legislação especial - LC 123/2006 - remete a não incidência do tratamento diferenciado nas hipóteses previstas no art. 49, em especial, as licitações dispensável ou inexigível, ressalvadas as dispensas de pequeno valor, previstas originalmente no art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93, e, na atualidade, no art. 75, I e II da Lei nº 14.133/21.

Ainda, na parte final do dispositivo acima mencionado o legislador ressalta que a contratação de pequeno valor deverá ser realizada preferencialmente por microempresas e empresas de pequeno porte, com a aplicação do art. 48, I, da LC 123/2006.

Considerando a disposição do inciso IV do artigo 49, que faz referência ao inciso I do artigo 48 da Lei Complementar nº 123/2006,, "deverá realizar um processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte para itens de contratação cujo valor seja de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais)" (redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014).

Na dispensa eletrônica, sendo o valor de cada item de contratação de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), é possível conferir preferência de contratação a microempresas e empresas de pequeno porte (MPEs), desde que a vantajosidade dessa escolha para a administração pública seja claramente demonstrada e que não acarrete prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

Os limites para dispensa de licitação são disciplinados no art. 75, I e II da Lei nº 14.133/2021, vejamos:

Art. 75. É dispensável a licitação:

I - para contratação que envolva valores inferiores a R$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores; (Vide Decreto Federal nº 12.343/2024)

II - para contratação que envolva valores inferiores a R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras; (Vide Decreto Federal nº 12.343/2024)

Atualmente, os valores atualizados pelo Decreto Federal nº 12.343/2024, publicado em 31/12/2024, são de R$ 125.451,15 (cento e vinte e cinco mil e quatrocentos e cinquenta e um reais e quinze centavos) para obras e serviços de engenharia, e R$ 62.725,59 (sessenta e dois mil e setecentos e vinte e cinco reais e cinquenta e nove centavos) para outros serviços e compras.

Conforme o art. 182 da NLLCA, esses valores serão atualizados anualmente: "O Poder Executivo federal atualizará, a cada dia 1º de janeiro, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ou por índice que venha a substituí-lo, os valores fixados por esta Lei, os quais serão divulgados no PNCP".

Após análise combinada dos dispositivos legais, verificamos que até o presente momento, o art. 48, I da LC nº 123/2006 não impacta na aplicação da exclusividade para MPEs na dispensa eletrônica, com base no art. 75, II da Lei nº 14.133/2021. Já em relação ao art. 75, I, nota-se que para obras e serviços de engenharia ou manutenção de veículos automotores, o valor da dispensa eletrônica com exclusividade para MPEs deve limitar-se a R$80.000,00, conforme remissão estabelecida no art. 49, IV da LC nº 123/2006.

**2.6 Critério de desempate ou empate ficto**

O art. 15 da IN SEGES/ME nº 67/21 estabelece que, "encerrado o procedimento de envio de lances, nos termos do art. 12, o órgão ou entidade realizará a verificação da conformidade da proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao estipulado para a contratação.

O dispositivo não faz menção expressa ao dever da aplicação do direito de preferência às MPEs (microempresas e empresas de pequeno porte) conforme estabelecido nos artigos 44 e 45 da LC nº 123/06, no entanto, o artigo 6º, inciso V da IN SEGES/ME nº 67/21 ao ao tornar obrigatória a inserção no sistema de Dispensa Eletrônica, pelos órgãos ou entidades das informações necessárias para a realização do procedimento de contratação direta, incluindo a observância das disposições previstas na LC nº 123/06 pode gerar dúvidas quanto ao cumprimento dos princípios e objetivos da Lei Complementar nº 123/2006

Contudo, os artigos 44 e 45 da LC nº 123/2006 estabelecem critérios de desempate para as MEs e EPPs nas "licitações", é essencial esclarecer que esses critérios não se aplicam à dispensa eletrônica. O intuito da legislação, ao prever condições favoráveis para essas empresas em ambiente licitatório, é promover a competitividade e assegurar um tratamento diferenciado que potencialize sua participação no mercado público. No entanto, quando falamos de dispensa eletrônica, estamos tratando de uma modalidade de contratação direta por dispensa de licitação, que busca a celeridade nas compras públicas, sem a formalidade e a burocracia do processo licitatório.

No mesmo sentido, defendem o posicionamento os professores Edgar Guimarães e Ricardo Sampaio (2022, fls. 123 e 124), vejamos:

Ocorre que, de acordo com as disposições previstas na Lei Complementar nº 123/2006, 'nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.' No caso, a situação não envolve uma licitação propriamente, mas um procedimento de contratação direta por dispensa de licitação.

Essa primeira citação destaca o papel crucial da LC nº 123/2006 ao garantir a preferência para MPEs nas "licitações", o que reflete seu objetivo de promover a inclusão e a competitividade das pequenas empresas no mercado público. Contudo, os autores enfatizam que na hipótese de dispensa de licitação (dispensa eletrônica), esse critério de desempate não é aplicável, dada a natureza de contratação direta do procedimento, o que levanta questões sobre a extensão das preferências legais em contextos não licitatórios.

Arrematam:

Ainda que se possa argumentar que essa interpretação literal não se sustenta, entendemos que a Lei Complementar nº 123/2006 institui um regime de preferências, benefícios e privilégios para as microempresas e empresas de pequeno porte. Assim, em matéria de licitação, a aplicação dessa medida deve ocorrer de modo restritivo, sob pena de o intérprete ampliar, sem fundamento legal, os benefícios e privilégios que desigualam os interessados em contratar com a administração pública, o que fere o princípio da isonomia.

A segunda citação complementa a discussão ao ressaltar que, embora existam interpretações diversas, é fundamental adotar uma abordagem restritiva em relação aos benefícios conferidos pela LC nº123/06. A ênfase recai sobre a necessidade de evitar a ampliação indevida das preferências, que poderia comprometer a igualdade de condições entre os diferentes concorrentes no processo de contratação com a administração pública. Assim, o elo entre ambas as citações reflete a importância de uma interpretação cuidadosa e fundamentada da legislação, garantindo que o regime de preferências se mantenha dentro dos limites legais estabelecidos e respeitando o princípio da isonomia.

Destacamos ainda que, conforme nova leitura do art. 44 da LC nº123/2006, com base na atualização feita pela Lei nº 14.133/2021, o empate ficto ou fictício se aplica somente às modalidades de licitação, e o próprio dispositivo apresenta uma diferenciação ao tratar da modalidade pregão, o que de pronto excluiria a possibilidade da utilização na dispensa eletrônica.

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte. (Vide Lei nº 14.133, de 2021

§ 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.

Neste contexto, a dispensa eletrônica não se enquadra nas situações que exigem a aplicação dos critérios de desempate, uma vez que em tese não há concorrência entre as propostas a serem avaliadas. Em vez disso, o foco se dirige para a rapidez e a eficiência na contratação, permitindo que a administração pública atenda suas necessidades de forma mais célere. Apesar de não incorporar os critérios de desempate, a dispensa eletrônica ainda assim se compromete com o princípio do tratamento favorecido às MEs e EPPs, garantindo que, sempre que possível, as compras sejam direcionadas a essas empresas.

Desse modo, embora a contratação por dispensa eletrônica não esteja sujeita aos mesmos critérios que as licitações, ela ainda reflete a intenção da LC nº 123/2006 de estimular o fortalecimento do setor de micro e pequenas empresas no Brasil, promovendo uma economia mais diversificada e inclusiva.

**3.0 Conclusão**

A análise da aplicação da Lei Complementar nº 123/2006 no contexto da dispensa eletrônica destaca sua relevância na promoção do desenvolvimento econômico e social das microempresas (MEs) e empresas de pequeno porte (EPPs). A legislação configura-se como um importante instrumento para facilitar o acesso dessas empresas às contratações públicas, reconhecendo seu papel fundamental na geração de empregos e na dinamização das economias locais. A Instrução Normativa nº 67/2022, ao instituir diretrizes para a dispensa eletrônica, representa um avanço na modernização das práticas de compras governamentais, permitindo um processo mais ágil e eficiente.

A dispensa eletrônica, ao privilegiar MEs e EPPs, representa um avanço na política de compras públicas. No entanto, a correta aplicação dos dispositivos legais, especialmente no que se refere aos critérios de desempate, é fundamental para garantir a efetividade desse instrumento e evitar desvios que comprometam a competitividade e a transparência dos processos licitatórios

A interpretação restritiva dos preceitos da Lei Complementar e dos limites estabelecidos na nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) ressalta a necessidade de um equilíbrio entre a promoção das pequenas empresas e a racionalização dos gastos públicos. Assim, enquanto a legislação brasileira avança em direções que incentivam a competitividade e a transparência, cabe à administração pública garantir a correta aplicação das normas, priorizando sempre a vantajosidade e a equidade nas contratações.

Em suma, as diretrizes contidas na Lei Complementar nº 123/2006 e na Instrução Normativa nº 67/2022, se efetivamente aplicadas, podem fortalecer o tecido empresarial nacional, promovendo um mercado mais diversificado e sustentável. As instituições devem continuar a monitorar e ajustar essas políticas, assegurando que o espírito da legislação se reflita em práticas que verdadeiramente beneficiem as MEs e EPPs, contribuindo para um desenvolvimento regional mais justo e eficaz.

As pequenas empresas, em tempos de instabilidade econômica, amortecem os choques, minimizando as oscilações (de oferta e demanda) das empresas de grande porte e, em tempos mais prósperos, as tornam (as empresas de grande porte) mais eficientes. Ocorre que, ao desempenharem essas funções (muitas vezes, involuntariamente), ficam sujeitas à baixa lucratividade e elevada mortalidade que lhe são peculiares.

Embora não se trate de norma cogente, é naturalmente clara a importância da sistematização das iniciativas de políticas públicas destinadas ao apoio às micro e pequenas empresas, para que, integradas e harmonizadas, configurem uma estratégia uníssona, que, tratada como política de Estado, possa alcançar sua máxima efetividade, mediante aproveitamento da consequente garantia de estabilidade e perenidade.

**REFERÊNCIAS**

BRASIL, 2021. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF. Diário Oficial da União.

GUIMARÃES, Edgar e SAMPAIO, Ricardo. Dispensa e inexigibilidade de licitação: Aspectos jurídicos à luz da Lei nº 14.133/2021. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

BRASIL. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no5.452, de 1o de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 dez. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/LCP/Lcp123.htm> Acesso em 31/10/2024

BRASIL. Decreto Federal nº 8.538, de 06 de outubro de 2015. Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas de consumo nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8538.htm> Acesso em 31/10/2024.

NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitações públicas e contratos administrativos. 5ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

1. Mestrando em Gestão Pública e Liderança, Bacharel em Direito e Administração Pública; MBA em Licitações e Contratos; MBA em Gestão Pública; Especialista em Metodologia do Ensino Superior; Professor e Orientador de TCC dos MBAs em Licitações e Contratos da Faculdade Polis Civitas – PR, Pós-Graduação Faculdade Baiana de Direito; Pós-Graduação Gran Cursos; Pós-Graduação NAVIGARI-MA, Pós-Graduação UNYPÚBLICA e Centro Universitário São Lucas-RO. Coordenador e Coautor do Livro "Pregoeiros e Agentes de Contratos: Desvendando a 14.133 em Perguntas e Respostas. [↑](#footnote-ref-1)
2. [↑](#footnote-ref-2)
3. Advogado. Doutorando em Direito Constitucional. Especialista e Mestre. Ex-Advogado Geral do Município de Guarujá. Ex-Secretário de Governo do Município de Guarujá. Ex-Diretor da Câmara Municipal de Cubatão. Professor universitário. Professor de Pós-graduação no Damásio, EBRADI, IDP, Escola Mineira de Direito. Professor convidado da Universidade de Lisboa (2018). Palestrante. Autor do Livro Manual de Direito Administrativo [↑](#footnote-ref-3)
4. Advogada. MBA em Direito e Processo do Trabalho. Professora de Cursos de Pós-graduações em Licitações e Contratos do Instituto Navigare, Faculdade Renato Saraiva, Escola Mineira de Direito e UNEED. Membra do Instituto de Direito Administrativo do Estado do Pará - IDAPAR. Membra da Comissão de Licitações e Contratos do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo - IBDA. Membra do Subcomitê de Fornecedores da Rede Governança Brasil.  Mentora e consultora de empresas licitantes. Autora de Livros na área. [↑](#footnote-ref-4)