

APLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006 NA FASE DA HABILITAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS

Elias Felipe Pinto, Meliza Nobre, Vinicius Romão Pereira, Jamile Gonçalves Calissi, e-mail: eliasfelipe00@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

A administração pública rege-se pelos princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, diante disso, em se tratando de contratações públicas, sua realização deve ocorrer por forma de procedimento administrativo que deve observância a esses e outros princípios.

Dito isso, oriunda a necessidade das Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em comprar, locar ou contratar produtos, obras ou serviços, via de regra, o procedimento administrativo a ser realizado é a modalidade de Licitação Pública conforme previsão do artigo 37º XXI da CFRB/88.

Quanto ao procedimento administrativo de licitação, quando da criação e implementação de seu regimento legal, as aquisições ocorriam de forma ampla concorrência, ou seja, independentemente do valor ou objeto a ser licitado, do porte ou capacidade das empresas interessadas, não haviam diferenças ou privilégios, sendo a competição entre as empresas comum e generalista.

Com advento da Lei Complementar 123 de 2006, que depreende os incentivos a participação das ME/EPP de forma mais equiparável com as demais empresas, dentre eles o advento de exclusividade em alguns certames e a possibilidade de juntada posterior de documentos na fase de habilitação, deu-se origem ao fomento econômico das pequenas empresas e empresas individuais, garantindo condições facilitadas na participação dos certames.

Deste modo, o presente artigo visa tecer comparações com a Lei que garante os benefícios as ME/EPP em face do interesse da administração pública oriundo da Constituição Federal e dos ritos procedimentais oriundos da Lei de Licitações.

2 MÉTODO

Para o desenvolvimento do respectivo projeto, que dará base para a análise do tema referido, serão utilizadas como forma de pesquisa, as seguintes abordagens teóricas:

- a) Método dedutivo, pois esse projeto se baseia na utilização de um raciocínio lógico para atingir uma conclusão;
- b) Abordagem Dogmática, pela utilização de Leis, doutrinas e jurisprudências pertinentes ao assunto;
- c) Abordagem Qualitativa, por intermédio da análise de livros e fontes relevantes ao tema;
- d) Abordagem teórica, realizada por intermédio da análise de posicionamentos e conceitos relevantes ao tema. Para o desenvolvimento do tema, também será realizada pesquisa bibliográfica.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Quando abordado o tema Licitações e Contratos, tema presente no cotidiano das administrações públicas, deve se ter em mente que seu regimento específico teve amparo na Lei 8.666/93 que permanecerá vigente até a data de 31/12/2023, logo que com o advento da Lei 14.133/21, conhecida com Nova Lei de Licitações que veio para substituir a anterior, evidenciando atualidades e atualizações.

Assim, o procedimento administrativo licitatório, no caso específico deste trabalho, será observado nos termos da Lei 8.666/93 que se repete na Lei 14.133/21 em todo seu regramento e demais dispositivos pertinentes, em observância a Lei 8.666/93, a fase de Habilitação ocorre na fase externa, mas no momento inicial de todas as empresas participantes, já a nova lei 14.133/21 dispõe que somente deve ser verificada a habilitação do fornecedor vencedor, aquele que apresentar melhor proposta.

Com a análise aprofundada na fase de habilitação presente tanto na Lei de Licitações 8.666/93 como na Nova Lei de Licitação 14.133/21, entende-se que a Fase de Habilitação visa proteger a administração pública das contrações com o setor privado,

visando a garantia da execução dos serviços e manutenção dos princípios da administração pública.

Na fase de habilitação devem ser verificados os documentos apresentados pelas empresas licitantes que estão participando dos certames, ou com o uso da Nova Lei, aquele que for declarado vencedor do certame. A fase de habilitação divide-se em a) habilitação jurídica, b) qualificação técnica, c) qualificação econômico-financeira, d) regularidade fiscal e trabalhista e e) cumprimento ao disposto no artigo 7º, XXXII da CFRB/88.

Seguindo os dispositivos legais, orientações do Tribunal de Contas do Estado e demais jurisprudências fica claro que qualquer violação na apresentação de tais documentos, seja pela falta de um deles na apresentação, pela presença de dívida ativa ou por estar o documento com data vencida, é motivo de inabilitação do licitante, sendo sua participação negada na contratação, ficando a termo convocado o próximo licitante melhor classificado.

Entretanto, com o a criação do dispositivo legal, a Lei complementar 123 de 2006, temos a ideia apresentada pelo legislador de vislumbrar na prática a garantia no sentido de benefícios as microempresas e empresas de pequeno porte quando da possibilidade de contratar com a administração pública, percebesse que o legislador, optou por conceder benesses e garantias a fim de equiparar a participação das empresas de pequeno porte e microempresas com as demais empresas, instituindo um tratamento diferenciado e favorecido, quando das contratações com o setor público.

Um exemplo dessa garantia está presente no parágrafo único, do artigo 43, que dispõe:

“Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa”

Assim, entende-se apesar de o caput do artigo 43 deixar claro a necessidade de apresentação completa dos documentos referente a habilitação, o parágrafo único garante o direito de juntada posterior de documentos, após sua legalização, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, prorrogados por igual período, o que pode se transformar em 10 (dez) dias úteis para apresentação de documentação referente a regularidade fiscal e trabalhista.

A problemática dissipasse em vertentes, a primeira no fato da possibilidade apenas de juntar documentos já apresentados, ou na juntada de documento diferente ou ainda na possibilidade da juntada de documento novo, entretanto, a emblemática ressurgue na evidencia da presença da morosidade no procedimento, causando letargia nas contratações públicas. Sendo o prazo complementar, apenas para garantir o direito para o saneamento do vício e participação efetiva ou mero legalismo que respinga lentidão ao andamento da coisa pública.

Assim, evidente a criação de uma linha tênue entre o cumprimento estrito do princípio da legalidade, em confronto com o princípio do formalismo exagerado e ambos princípios em paralelo com o argumento da legalidade disfarçada de morosidade para devidos acertos quanto a prática da administração pública.

Seguindo ainda, a literalidade do artigo citado acima, entende-se que permanece apenas a possibilidade do licitante ME/EPP substituir documento juntado anteriormente com data vencida ou com débito constante, sem a possibilidade da juntada de novo documento ou documento diferente daquele apresentado anteriormente.

Entretanto, ainda que a administração deva observar o princípio da Legalidade, a aplicação literal da letra da lei, pode ser classificada como Formalismo Exagerado, sendo necessário a avaliação do contexto e do caso concreto, observando assim os dispositivos legais em consonância com o meio em que está inserida. Apesar da possível morosidade que pode ser acarretada no processo licitatório, com a prorrogação do prazo e paralização do certame, restando claro e evidente a diferença entre morosidade da prática com o cumprimento da lei.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todas as considerações aqui demonstradas, percebe-se que, apesar dos apontamentos a despeito da morosidade que a aplicação dos direitos previstos na Lei Complementar 123/2006, pode acarretar, deve prevalecer a garantia a paridade dos direitos, permitindo a igualdade no momento da concorrência econômica.

Outrossim, buscou-se aqui evidenciar e questionar a aplicabilidade da literalidade da lei, seguindo a linha tênue entre o princípio da legalidade e o princípio do Formalismo Exagerado.

Na literalidade da lei, os documentos que podem ser reapresentados, por assim, dizer estão estritamente ligados a documentos de habilitação a respeito de quesito fiscal e trabalhista.

Indo mais além, pelo imergir do uso estrito da literalidade legal, referente a habilitação, com prazo útil e prorrogável, o que em tese, acarretaria na paralisação da sessão pública, quanto a habilitação e a classificação que tal garantia legal prevista pela Lei Complementar 123/2006, permeia direitos mais intensos e carregados de garantia legal.

Restando demonstrada o interesse do legislador em manter a equiparidade dos direitos e das garantias, a fim de fomentar a economia dos pequenos empresários, visando como resultado-fim, propiciar a garantia real e literal da equiparação das empresas.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. **DECRETO Nº 8.538, DE 6 DE OUTUBRO DE 2015**. Dispõe sobre tratamento favorecido para microempresas e empresas de pequeno porte. Brasília, 6 de outubro de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8538.htm

BRASIL. **LEI COMPLEMENTAR Nº 147, DE 7 DE AGOSTO DE 2014**. Dispõe sobre Microempresas e empresas de pequeno e grande porte. Brasília, 7 de agosto de 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp147.htm#art1.

BRASIL. **Lei nº 8.666/93**. 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>

BRASIL. Medida provisória no 1167, de 2023. Congresso Nacional, Poder Legislativo, Brasília, DF. Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/156662>>

BRASIL. Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm>

PORTAL DA TRANSPARÊNCIA DO GOVERNO FEDERAL. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, Gestão Pública, Licitações e Contratos. Disponível em: <<https://portaldatransparencia.gov.br/entenda-a-gestao-publica/licitacoes-e-contratacoes#:~:text=Licita%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A9%20o%20processo%20por,P%C3%BAblica%20pode%20comprar%20e%20vender>>