

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

**A INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA RESTRIÇÃO
PROSPECTIVA AOS BENEFÍCIOS LICITATÓRIOS PARA MICRO E
PEQUENAS EMPRESAS NA LEI Nº 14.133/2021**

NÍCOLAS IZAGUIRRE BERNE

RIBEIRÃO PRETO

2025

NÍCOLAS IZAGUIRRE BERNE

**A INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA RESTRIÇÃO
PROSPECTIVA AOS BENEFÍCIOS LICITATÓRIOS PARA MICRO E
PEQUENAS EMPRESAS NA LEI N° 14.133/2021**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da
Universidade de São Paulo para a obtenção do
título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Adolfo dos
Santos Mendes.

RIBEIRÃO PRETO

2025

FICHA CATALOGRÁFICA

BERNE, Nícolas Izaguirre Berne.

A Inconstitucionalidade Material da Restrição Prospectiva aos Benefícios Licitatórios para Micro e Pequenas Empresas na Lei nº 14.133/2021. Ribeirão Preto, 2025.

2025 p.

Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto.

1. Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 2. Restrições a benefícios licitatórios. 3. Favorecimento a micro e pequenas empresas. 4. Inconstitucionalidade material.

**A INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA RESTRIÇÃO
PROSPECTIVA AOS BENEFÍCIOS LICITATÓRIOS PARA MICRO E
PEQUENAS EMPRESAS NA LEI N° 14.133/2021**

NÍCOLAS IZAGUIRRE BERNE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da
Universidade de São Paulo para a obtenção do
título de bacharel em Direito.

Aprovado em: ____ / ____ / ____.

BANCA EXAMINADORA

Orientador:

Instituição

Membro da banca:

Instituição:

RESUMO

Este trabalho argumenta pela inconstitucionalidade material dos parágrafos 1º e 2º do artigo 4º da Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos). Esses dispositivos restringem o acesso de micro e pequenas empresas (MPEs) a benefícios licitatórios com base em um critério prospectivo: os valores que podem eventualmente receber da Administração Pública por dado contrato, ou pela soma dos já firmados em dado exercício. Sustenta-se que essa restrição viola o núcleo essencial do art. 170, IX da Constituição Federal, que eleva ao grau de princípio da ordem econômica nacional o dever de favorecimento estatal a essas empresas. Em vez de fomentar seu crescimento, a norma cria um desincentivo paradoxal, punindo-as justamente quando têm a oportunidade de expandirem-se. A análise demonstra que a lei parte da premissa falha de que um contrato administrativo equivale a receita garantida, ignorando os riscos de inadimplência do Poder Público e a morosidade do sistema de precatórios. A restrição também fere o princípio da isonomia, tratando de forma desigual empresas com faturamentos idênticos, a depender da origem da receita (pública ou privada), além de agravar muito a falta de acesso ao mercado de contratos públicos que a tendência à centralização de compras através de consórcios tem causado. O artigo contextualiza a norma em um padrão mais amplo de esvaziamento do comando constitucional de proteção às MPEs, e refuta a "falácia da opcionalidade" como justificativa para a manutenção dessas provisões. Por fim, propõe uma alteração legislativa baseada em um modelo de "rampa de transição" para um desenquadramento gradual, que efetivamente promovesse o desenvolvimento empresarial.

Palavras-chave: Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, benefícios licitatórios, favorecimento a micro e pequenas empresas, inconstitucionalidade material.

ABSTRACT

This paper argues for the substantive unconstitutionality of paragraphs 1 and 2 of Article 4 of Law No. 14,133/2021 (Brazil's New Public Procurement Law). These provisions restrict micro and small enterprises (MSE's) from accessing procurement preferences based on a forward-looking metric: the amounts they may ultimately receive from the Government under a given contract or in the aggregate over a fiscal year. It argues that this restriction infringes the essential core of Article 170, item IX, of the Federal Constitution, which enshrines the State's duty to favor such firms as a principle of the national economic order. Instead of fostering growth, the rule creates a paradoxical disincentive, penalizing them precisely when they have an opportunity to expand. The analysis shows that the law rests on the flawed premise that an administrative contract equates to guaranteed revenue, disregarding the risks of government payment delinquency and the delays inherent in the court-ordered payment system (*precatórios*). The restriction also violates the principle of equality, treating companies with identical revenues differently depending on the source of those revenues (public or private), and it greatly exacerbates the lack of access to the public contracts market brought about by the trend toward centralized purchasing through consortia. The article contextualizes this rule within a broader pattern of erosion of constitutional protections for MSEs and rebuts the “optionality fallacy” as a justification for retaining these provisions. Finally, it proposes a legislative change that would adopt a “transition ramp” model for a graduated phase-out of eligibility, which would effectively promote business development.

Keywords: Brazil's New Public Procurement Law; procurement preferences; preferential treatment for micro and small enterprises; substantive unconstitutionality.

SUMÁRIO

<i>Sumário</i>	7
1 <i>Introdução.....</i>	9
2 <i>O Tratamento constitucional favorecido às micro e pequenas empresas como instrumento de desenvolvimento nacional.....</i>	11
2.1 A Ordem econômica constitucional e o dever de incentivo.....	11
2.2 A Importância socioeconômica das pequenas empresas: geração de emprego, distribuição de renda e a concretização do desenvolvimento nacional.....	12
3 <i>A Restrição prospectiva do art. 4º da lei nº 14.133/2021: uma afronta ao núcleo essencial do comando constitucional.....</i>	13
3.1 Os Benefícios licitatórios da Lei Complementar nº 123/2006.....	13
3.2 A Inconstitucionalidade de benefícios licitatórios condicionados à “vantagem” – não especificada – da administração pública	15
3.3 A Mecânica da limitação: análise dos parágrafos 1º e 2º e o critério do faturamento futuro	17
3.4 O Paradoxo do desincentivo: como a norma atua para perpetuar a condição de pequena empresa	18
3.5 Um Contrato com o Poder Público não pode ser considerado dinheiro certo	20
3.5.1 O Moroso e iníquo sistema de precatórios	21
3.5.2 Esquizofrenia normativa: o tratamento dado pelo direito tributário às receitas de contratos públicos	25
3.6 A Falta de isonomia inerente ao dispositivo	26
3.7 Os Consórcios municipais e os §§ 1º e 2º do art. 4º da Lei 14.133.....	27
3.8 Como os Tribunais têm se posicionado.....	29
3.8.1 Licitante tenta alegar a inconstitucionalidade do dispositivo em juízo	29
3.8.2 ADI distrital invalidou dispositivo análogo, mas pela razão errada.....	31
4 <i>Um Padrão de esvaziamento do comando constitucional.....</i>	33
4.1 A Exclusão de optantes do Simples Nacional de benefícios setoriais: o caso do PERSE	34
4.2 As Vedações setoriais no Simples Nacional como reserva de mercado para grandes corporações	34
4.3 A Inversão de valores: o desestímulo ao capital produtivo em contraste com o favorecimento ao capital especulativo	35
4.4 O Paradoxo do prejuízo: quando o regime "favorecido" se torna mais oneroso que o regime geral	36

5	<i>A Falácia da opcionalidade como justificativa para a inconstitucionalidade.....</i>	36
5.1	A Natureza jurídica da opção: um remédio para o cidadão, não uma carta branca para o legislador.....	37
5.2	O Regime simplificado como necessidade pragmática, não como verdadeira escolha	37
5.3	O Simples Nacional como regime jurídico mandatório, não como mero benefício fiscal não acumulável.....	38
6	<i>Proposta legislativa: um modelo de "rampa de transição" para o desenquadramento.....</i>	38
6.1	A Proposta de uma "rampa de transição": mecanismos de desenquadramento gradual	39
7	<i>Conclusão.....</i>	40
8	<i>Referências.....</i>	41

A Inconstitucionalidade Material da Restrição Prospectiva aos Benefícios Licitatórios para Micro e Pequenas Empresas na Lei nº 14.133/2021

1 INTRODUÇÃO

Murilo Melo Vale começou ótimo artigo no Conjur¹ exprimindo sua surpresa com a pouca discussão jurídica a respeito da constitucionalidade do artigo 4º, §§ 1º e 2º² da Lei 14.133 de abril de 2021. O dispositivo restringe, com base em uma perspectiva exclusivamente prospectiva, independentemente da presente condição de micro ou pequena empresa, os benefícios que o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (LC 123/2006) lhes concede em procedimentos licitatórios, colaborando para mantê-las desse tamanho.

Ele escrevia três anos e meio depois da entrada em vigor do diploma. Hoje, passados outros quase dois anos, o continuado silêncio sobre o tema estorrece. Não encontrei uma única outra manifestação doutrinária questionando a compatibilidade do dispositivo com o art. 179 da CF.³ Os dois únicos exemplos que achei defendiam-no⁴ mas o faziam de um ponto de vista utilitarista, de conveniência político-econômica. Por exemplo, Renan Thamay:⁵

Ora, não faz sentido o licitante beneficiar-se no momento da contratação da condição de micro ou pequena empresa se durante a execução ele automaticamente perderá esta condição.

¹ VALE, Murilo Melo. Inconstitucionalidade da nova limitação aos benefícios para ME e EPP nas licitações. In: CONSULTOR JURÍDICO. São Paulo, 24 nov. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-nov-24/inconstitucionalidade-da-nova-limitacao-aos-beneficios-para-me-e-epp-nas-licitacoes/>. Acesso em: jun. 2025.

² Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

³ Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

⁴ Conjunto universo da busca: Fortini, Oliveira, Camarão, 2022; Justen Filho, 2021; Marrara, 2025; Nohara, Câmara, 2019; Oliveira, 2025; Pietro *et al.*, 2025; Pires, Parziale, 2021; Pozzo, Cammarosano, Zockun, 2021; e Thamay, 2021.

⁵ THAMAY, Renan. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos comentada**. 1. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021. E-book. Comentário ao art. 4º da Lei 14.133.

A nova lei, portanto, acertou em excluir o benefício legal concedido a pequenas empresas, no caso de licitações cujo valor estimado seja superior à receita máxima admitida para o enquadramento da LC n. 123/2006.

E Christianne de Carvalho Stroppa, *in Pozzo, Cammarosano, Zockun (org.)*,⁶ citando trecho de acórdão do Plenário do Tribunal de Contas da União (nº 2992/2016)⁷ que, no entanto, versava sobre caso totalmente diverso, de pretensa empresa de pequeno porte coligada a outra que havia recebido naquele exercício mais de 7,5 milhões apenas de fontes federais:

Não se justifica conferir tratamento diferenciado e mais benéfico a uma empresa, ainda que se declare de pequeno porte, se o benefício não é necessário, pois, nesse caso, ofende-se a isonomia entre os licitantes. [...] [Na Lei Complementar nº 123/2006] sobressai a nítida intenção do legislador de vedar a concessão do benefício a sociedade empresária que dele não necesite.

Neste artigo busco reavivar o debate sobre o tema. Sustento a inconstitucionalidade material do dispositivo, retomando os fundamentos apresentados por Melo Vale, centrados na sua incompatibilidade com o art. 179 da Constituição, e acrescento novas objeções, a principal das quais é o fato de que um contrato com a Administração Pública está muito longe de significar moeda sonante e tilintante.

Infelizmente a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos insere-se num padrão mais amplo de esvaziamento do comando constitucional. Assim, procurei também contextualizá-la, na quarta seção, através de breve exame de outras instâncias em que nossa legislação tem restringido indevidamente o tratamento favorecido às micro e pequenas empresas.

Diante de alegações de inconstitucionalidade de regras prejudiciais contidas em regimes jurídicos que deveriam favorecê-las, a jurisprudência e parte da doutrina frequentemente invocam o argumento da opcionalidade. Trata-se de uma tese comumente empregada no contexto tributário, mas que se presta, com facilidade, a desautorizar impugnações a vedações de acesso a qualquer regime jurídico favorável às micro e pequenas empresas. Inclui, por isso, uma última seção que discute essa argumentação.

⁶ POZZO, Augusto Neves Dal; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCKUN, Maurício (org.). **Lei de Licitações e contratos administrativos Lei 14.133/21 comentada**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. E-book. Comentário ao art. 4º da Lei 14.133.

⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União, Plenário. **Acórdão nº 2992/2016**. Relator: Min. Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 23 nov. 2016. Disponível em:

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:2992%20ANOACORDAO:2016%20COLEGIADO:%22Plenário%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAoint%20desc/0. Acesso em: jun. 2025.

2 O TRATAMENTO CONSTITUCIONAL FAVORECIDO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS COMO INSTRUMENTO DE DESENVOLVIMENTO NACIONAL

2.1 A Ordem econômica constitucional e o dever de incentivo

A arquitetura constitucional brasileira de 1988 não relegou o tratamento das microempresas (ME's) e empresas de pequeno porte (EPP's) à conveniência do legislador constituído. Pelo contrário, inseriu-o no cerne da ordem econômica e social, estabelecendo um verdadeiro programa de ação para o Estado. Dois dispositivos são a pedra angular dessa construção: o artigo 170, inciso IX, e o art. 179.

O artigo 170, ao delinear os princípios gerais da atividade econômica, elenca em seu inciso IX o "tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País". A inserção deste comando como princípio fundamental da ordem econômica confere-lhe uma força normativa irradiante, que deve orientar a interpretação e aplicação de toda a legislação infraconstitucional e, inclusive, dos demais dispositivos constitucionais no que concerne às micro e pequenas empresas (MPEs). Não se trata de uma mera faculdade, mas de um preceito balizador da atuação estatal, cujo objetivo, que compartilha com os demais princípios da ordem econômica, é assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social (Schoueri, 2023 apud Mello; Campos; Mendes).⁸

De forma ainda mais explícita, o artigo 179 da CF estabelece um dever positivo para todos os entes da federação:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

A escolha do verbo "incentivar" pelo constituinte originário é de crucial importância hermenêutica. Incentivar não é meramente simplificar ou manter um *status quo*; é, por definição, um ato dinâmico, que visa a impulsionar, a estimular uma transformação, um crescimento. O propósito do tratamento diferenciado, portanto, não é apenas aliviar o fardo das pequenas empresas, mas ativamente fomentar seu desenvolvimento para que possam, eventualmente, transcender essa condição.

Esse tratamento diferenciado é, em sua essência, a concretização do princípio da isonomia em sua dimensão material ou substancial. Reconhece-se que MPEs enfrentam desvantagens

⁸ MELLO, Jamol Anderson Ferreira de; CAMPOS, Carolina Silva; MENDES, Guilherme Adolfo Dos Santos. Inconstitucionalidade da vedação à opção pelo Simples Nacional pelas micro e pequenas empresas que possuam sócio domiciliado no exterior. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2023, Balneário Camboriú. **Anais (Direito Tributário e Financeiro II), XXIX.** Balneário Camboriú: CONPEDI, 2023. p. 180–201. Disponível em: <https://site.conpedi.org.br/publicacoes/906terzx/6x2z78u9/67V6f8LV6nAbrCdg.pdf>. Acesso em: jun. 2025. p. 186.

estruturais significativas em comparação com as grandes corporações, como dificuldades de acesso a financiamentos, custos administrativos, contábeis e jurídicos proporcionalmente maiores, além de barreiras tecnológicas, advindas dos altos – e marginalmente sempre crescentes – custos envolvidos no avanço da técnica, frequentemente proibitivos para negócios desse porte.⁹ Assim, "um regime jurídico mais favorável aos menores não é privilégio, mas sim a concretização da máxima de tratar os dessemelhantes na medida das suas desigualdades".¹⁰ O favorecimento, portanto, não é uma benesse, mas um mecanismo de equalização de oportunidades, indispensável para a vitalidade da livre concorrência e da livre iniciativa, pilares da ordem econômica.

2.2 A Importância socioeconômica das pequenas empresas: geração de emprego, distribuição de renda e a concretização do desenvolvimento nacional

A proteção constitucional às MPEs não se justifica apenas por um imperativo de isonomia material, encontrando razão de ser também no papel estratégico que essas empresas desempenham na consecução de um dos objetivos fundamentais da República: "garantir o desenvolvimento nacional" (art. 3º, II, da CF). O fomento aos pequenos negócios é, portanto, uma política de Estado com implicações macroeconômicas e sociais diretas.

Dados empíricos demonstram de forma inequívoca a centralidade das pequenas empresas para a economia brasileira. Elas constituem a esmagadora maioria numérica das atividades empresariais, representando cerca de 98% a 99% das empresas formais existentes no país (Mello, Campos, Mendes, 2023, p. 186; Nohara, Câmara, 2019)¹¹. Mais importante, são as maiores geradoras de postos de trabalho. Estudos apontam que as micro e pequenas empresas são responsáveis por mais da metade dos empregos formais no Brasil, com percentuais que chegam a 57% ou 60% da mão de obra (Mendes, 2017, p. 292; Nohara, Câmara, 2019).¹² Segundo o Sebrae, "têm sido responsáveis, nos últimos anos, por sete em cada 10 novos empregos gerados no país" (Vale, 2023, n. 1).

Além da geração de empregos, as pequenas empresas desempenham uma função social crucial na distribuição de renda. Enquanto respondem por cerca de 27% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, são responsáveis pelo pagamento de 40% da massa salarial. Guilherme Adolfo dos Santos Mendes nota que esses números revelam uma característica fundamental: "a parcela

⁹ MENDES, Guilherme Adolfo Dos Santos. Simples Nacional: análise da constitucionalidade das exclusões setoriais. *Conpedi Law Review*, Florianópolis, v. 1, n. 8, p. 107–129, 2016. DOI: [10.26668/2448-3931_conpedilawreview/2015.v1i8.3480](https://doi.org/10.26668/2448-3931_conpedilawreview/2015.v1i8.3480). p. 110.

¹⁰ MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Pequenas empresas e regime jurídico favorecido: caráter opcional como remédio, não como legitimador de inconstitucionalidades. In: ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI, VII, 2017, Braga. *Anais (Direito Tributário e Financeiro)*. Braga: CONPEDI, 2017. p. 284–302. Disponível em: <https://site.conpedi.org.br/publicacoes/pi88duoz/3g3ub73j/9DMtC8qp577EyP90.pdf>. Acesso em: jun. 2025. p. 290.

¹¹ NOHARA, Irene Patrícia; CÂMARA, Jacintho Arruda. *Tratado de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2019. E-book. v. 6: Licitação e contratos administrativos. Capítulo 17.

¹² Ibid.

distribuída aos trabalhadores de cada unidade de riqueza produzida por uma pequena empresa é maior que aquela distribuída por empresas de maior porte".¹³

Elas não apenas criam mais empregos, mas distribuem uma fatia proporcionalmente maior da riqueza gerada para seus trabalhadores, contribuindo para uma sociedade mais equitativa. Ademais, Mendes nota¹⁴ que essa percentagem da massa salarial é inferior à parcela da população empregada em MPEs, de onde tem-se que “são os trabalhadores de menor renda que recebem os benefícios dessa distribuição”.

Dessa forma, o tratamento favorecido às MPE transcende a esfera da política empresarial para se tornar um instrumento de concretização de direitos sociais. Ao fomentar o emprego, o Estado viabiliza o acesso dos cidadãos a outros direitos fundamentais como saúde, educação e moradia¹⁵. Promover o crescimento das pequenas empresas é, em última análise, uma estratégia eficaz para reduzir as desigualdades sociais e regionais, erradicar a pobreza e construir uma sociedade mais justa e solidária, em plena sintonia com os objetivos elencados no artigo 3º da Constituição. Portanto, qualquer norma que obstrua o crescimento desses agentes econômicos não atenta apenas contra um princípio da ordem econômica, mas contra o próprio projeto de desenvolvimento nacional inclusivo delineado pela Constituição de 1988.

3 A RESTRIÇÃO PROSPECTIVA DO ART. 4º DA LEI N° 14.133/2021: UMA AFRONTA AO NÚCLEO ESSENCIAL DO COMANDO CONSTITUCIONAL

3.1 Os Benefícios licitatórios da Lei Complementar n° 123/2006

Os benefícios em que consiste o tratamento favorecido às MPEs nas licitações, contidos nos artigos 42 a 49 da LC 123/2006, podem ser categorizados em dois eixos: de um lado, direitos subjetivos do licitante, de aplicação geral e imperativa; de outro, instrumentos de acesso ao mercado, que funcionam como ferramentas de fomento sujeitas à discricionariedade administrativa.

Os primeiros consistem na possibilidade de demonstração da regularidade fiscal e trabalhista tardivamente (arts. 42 e 43), e no critério de desempate ficto (arts. 44 e 45). Aquela permite que a comprovação seja feita somente por ocasião da efetiva assinatura do contrato, e não como condição de participação. Se a documentação apresentada contiver alguma restrição, será assegurado à empresa o prazo de cinco dias úteis, prorrogável por igual período a critério da

¹³ MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Pequenas empresas e regime jurídico favorecido: caráter opcional como remédio, não como legitimador de inconstitucionalidades. In: ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI, VII, 2017, Braga. **Anais (Direito Tributário e Financeiro)**. Braga: CONPEDI, 2017. p. 284–302. Disponível em: <https://site.conpedi.org.br/publicacoes/pi88duoz/3g3ub73j/9DMtC8qp577EyP90.pdf>. Acesso em: jun. 2025. p. 292.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos; CHAMAS, Henrique Nimer. A tributação das pequenas revendedoras de automóveis usados pelo simples nacional. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 1024, p. 235–253, fev. 2021. p. 237.

Administração, para que regularize sua situação, seja por meio de pagamento, parcelamento do débito ou emissão das certidões pertinentes. A não regularização nesse prazo sujeita o licitante às sanções administrativas previstas na Lei 14.133/21,¹⁶ e permite à Administração a convocação dos demais classificados.¹⁷

Quanto ao empate ficto, ocorre em situações em que propostas de MPEs são até 10% superiores à proposta mais bem classificada. Na modalidade pregão, essa margem é de 5%. Ocorrendo, a MPE mais bem classificada tem a oportunidade de apresentar uma nova proposta, com valor inferior ao da primeira colocada. Se não o fizer, convocam-se as remanescentes que se encontram na faixa de empate para exercerem o mesmo direito. No pregão, o prazo para a apresentação da nova proposta é de cinco minutos após o encerramento dos lances.

Há orientação normativa da Advocacia Geral da União (nº 7, de 1º de abril de 2009), em consonância com jurisprudência pacífica do TCU, no sentido de que esses benefícios devem ser concedidos “independentemente de previsão editalícia”.¹⁸

O segundo eixo de benefícios, os instrumentos de acesso ao mercado, estão abrigados no art. 48. Por força do art. 49, dependem da discricionariedade do administrador em cada licitação, uma vez que não precisam ser oferecidos – dentre outras hipóteses – se “não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado”.¹⁹ Consistem em licitação exclusiva para MPEs em contratações de até R\$ 80.000,00, subcontratação compulsória de MPEs em certames de obras e serviços, e cota de mercado de até 25% em aquisições de bens de natureza divisível.

O art. 47 permite que os outros entes federativos implementem instrumentos mais favoráveis do que os do art. 48. O art. 46, por sua vez, autorizava que MPEs emitissem títulos de crédito (cédulas microempresariais) em caso de não pagamento após 30 dias da liquidação de empenho (mais sobre esse processo na seção 3.4, abaixo). Seu parágrafo único, que previa regência subsidiária pela legislação das cédulas comerciais até a nunca concretizada regulação pelo Executivo, foi revogado pela LC nº 147/2014.

¹⁶ Advertência, multa, impedimento de licitar e contratar, e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

¹⁷ Pelo regramento geral da Lei 14.133/21, a verificação de documentos ocorre posteriormente ao julgamento das propostas (arts. 63, II, e 17, § 1º – a exceção ocorrendo se os benefícios decorrentes superarem a perda de tempo ínsita à análise da documentação dos perdedores). No entanto, uma vez apresentados, não haverá prazo para sanar irregularidades. A demonstração de regularidade fiscal será sempre feita após o julgamento das propostas, mesmo que tenha havido a inversão de fases permitida pelo art. 17, § 1º.

¹⁸ BRASIL. Advocacia Geral da União. **Orientação Normativa nº 7, de 1º de abril de 2009.** Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/onsagu>. Acesso em: jun. 2025.

3.2 A Inconstitucionalidade de benefícios licitatórios condicionados à “vantagem” – não especificada – da administração pública

Tenho como inconstitucional o art. 49, III da LC nº 123. Pois a realização de processos licitatórios destinados exclusivamente às empresas de pequeno porte é inherentemente desvantajosa ao administrador, uma vez que carrega o risco inafastável de não se tomar conhecimento de propostas mais favoráveis. E note-se que, exceto para contratações pela União, o “vantajoso” que menciona a Lei deve necessariamente ser entendido como vantagem econômica. Não há outro tipo de vantagem que é facultado ao administrador público buscar. Ele obviamente não pode contratar com vistas a influenciar a opinião pública. Não pode, tampouco, fazê-lo para beneficiar as empresas, predominantemente pequenas, de seu território, ou – salvo a União – para fomentar seu desenvolvimento econômico.²⁰

Aliás, não consigo nem sequer idear benefício licitatório a MPEs que não tenha custos para a Administração. Certamente não é o caso de nenhum dos que figura na LC nº 123. Pois se é verdade que, para aproveitar o empate ficto, uma empresa tem de fazer proposta mais barata, pode fazê-lo por um único centavo. Na prática, o Poder Público pagará o mesmo, ao mesmo tempo em que aumentam – no agregado, claro –, mesmo que minimamente, os riscos de inadimplemento por parte da contratada. Pois as MPEs têm interesse em dar lances, desde o início, tão baixos quanto lhe permitam seus custos, uma vez que é só a mais bem colocada a quem será facultado cobrir a proposta mais bem classificada.

Esse aumento no risco, por mínimo que pudesse ser, de descumprimento do contrato, já permitiria ao administrador não incluir a possibilidade de empate ficto no edital, havendo norma que o dispensasse nos casos em que “não fo[sse] vantajoso para a administração pública”. Assim, qualquer condicionante dessa natureza a benefícios licitatórios a MPEs é inconstitucional, pois os desnatura absolutamente. O contrário – que se permitisse que dada instância de incentivo a empresas de pequeno porte permanecesse letra morta – parece menos consentâneo com o mandamento constitucional de favorecimento, e com a própria intenção do legislador que instituiu o benefício. O intento do Congresso seria claramente melhor respeitado pelo controle de constitucionalidade que extirpasse, da vantagem que idealizou, a restrição que lhe tira o caráter de vantagem.

Demonstração de que essa é a resposta que prestigia a deferência ao legislador é o fato de que a inexistência do art. 48 não constituiria inconstitucionalidade por omissão, que adviria somente da absoluta inexistência de tratamento favorecido às micro e pequenas empresas em procedimentos licitatórios. Logo, se a intenção do Congresso realmente for suprimir o benefício, lhe é facultado fazê-lo. Há, felizmente, indícios em sentido contrário.

²⁰ Não fosse esse tipo de discriminação vedado pelo princípio da isonomia abrigado na CF, o art. 9º da Nova Lei de Licitações afirma que “É vedado ao agente público [...] I - admitir, prever, incluir ou tolerar [...] situações que: b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes”.

O interessante Projeto de Lei Complementar nº 234,²¹ aprovado este ano por unanimidade no Senado, e que agora aguarda revisão da Câmara, procurou em alguma medida forçar a mão do administrador. Propõe alterar o art. 48, II da Lei Complementar nº 123 para que o legislador deva – e não mais “possa” – “exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte”. Também torna obrigatória a hoje facultativa realização de empenhos diretamente às MPEs cuja subcontratação é determinada em edital, o que elimina o risco do não repasse da parte da contratada.

Aumenta, ademais, o valor máximo para que se possa realizar processo licitatório exclusivo para MPEs, de 80 para 100 mil reais, além de indexá-lo, através de remissão ao art. 182 da Lei 14.133, ao Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Institui, ainda, a possibilidade de processo licitatório exclusivo para microempreendedores individuais. É realmente uma pena que virtualmente nenhuma empresa usufruirá desses benefícios, ainda que se tornem lei, uma vez que o Projeto não revoga o art. 49, III da LC nº 123

Por fim, importante notar que me insurjo contra quaisquer requisitos que vinculem benefícios licitatórios à um patamar mínimo de proveito da Administração Pública. É essencial, no entanto, que se fixe esse patamar. É o que faz o inciso II do mesmo art. 49, pelo qual não se aplicam os instrumentos de acesso ao mercado de “não houver um mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório”, salvo nos casos que dispensam licitação, por força do inciso IV,²² e nos quais estão incluídos emergências e calamidades públicas.

Se o inciso I do art. 49 fosse declarado inconstitucional, os remanescentes II e IV já constituiriam – exceto pela constitucionalmente bastante duvidosa menção exclusiva a empresas locais – um regramento razoável. Pois demandam que a Administração realize, nas hipóteses do art. 48, licitações exclusivas ou com quota garantida para – ou que exijam a subcontratação de – micro e pequenas empresas, mas ao mesmo tempo em que exigem novo edital sem a limitação – ou a renúncia à obrigatoriedade de subcontratação – nas hipóteses de baixa quantidade ou qualidade das empresas que respondessem ao chamado. Seria possível, entretanto, editar regramento novo, de preferência que desse melhor conta da variabilidade entre os municípios e Estados brasileiros, condicionando o número de licitantes mínimo ao tamanho da população.

²¹ SENADO FEDERAL. Senador Chico Rodrigues. **Projeto de Lei Complementar nº 234/2020**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/144668>. Acesso em: jun. 2025.

²² Que remete aos arts. 24 e 25 da revogada Lei de Licitações, aos quais o corresponde o art. 75 do atual diploma.

3.3 A Mecânica da limitação: análise dos parágrafos 1º e 2º e o critério do faturamento futuro

O artigo 4º da Lei nº 14.133/2021, embora inicie, no *caput*, com a recepção dos benefícios para MPEs previstos nos artigos 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/2006,²³ introduz em seus parágrafos 1º e 2º limitações inéditas e de profundo impacto. Tais dispositivos criam barreiras de acesso com base em um critério prospectivo, fundamentado no valor de contratos ainda não executados, e não na condição atual da empresa licitante.

O parágrafo 1º estabelece duas situações em que os benefícios da LC nº 123/2006 não se aplicam:

Art. 4º, § 1º, I - Para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, a exclusão ocorre quando o valor estimado de um item da licitação for superior à receita bruta máxima admitida para o enquadramento como empresa de pequeno porte.

II: Para contratação de obras e serviços de engenharia, a exclusão se dá quando o valor estimado da licitação for superior à referida receita bruta máxima.

A primeira coisa que se nota é que, por descuido do legislador, a leitura literal do inciso I leva a um resultado esdrúxulo e incompatível com o seguinte inciso. Para compatibilizá-los, é preciso ler o inciso I de modo a vedar os benefícios também quando a soma dos items da contratação exceda o teto do faturamento para enquadramento como empresa de pequeno porte. Neste sentido, Justen Filho:²⁴

Deve-se reputar que não se admite que a entidade usufrua do benefício quando o somatório dos diversos itens ultrapassar o limite legal. Não teria cabimento que a regra incidisse relativamente a um item isoladamente, mas não fosse aplicada quando a soma do valor de vários itens conduzisse a idêntico resultado.

Atualmente, o teto de faturamento bruto para enquadramento como empresa de pequeno porte é R\$ 4.800.000,00, nos termos do art. 3º, II da LC nº 123.

O parágrafo 2º aprofunda essa lógica prospectiva, ao negar acesso aos benefícios a empresas com base nos valores acordados com o Poder Público, e não nos efetivamente recebidos:

Art. 4º, § 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolarem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento

²³ Note-se que não haveria óbice formal a que esses benefícios, abrigados em lei complementar, fossem revogados por uma lei ordinária, como a nova Lei de Licitações. A Constituição (art. 146, III, “c”) reserva a leis complementares a disciplina do tratamento favorecido para MPEs em um único contexto, o tributário.

O Congresso que editou a LC nº 123 achou por bem reforçar o óbvio através de seu art. 86, que afirma que matérias nela tratadas que não sejam “reservadas constitucionalmente a lei complementar pode[m] ser objeto de alteração por lei ordinária.”

²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2021. E-book. Comentário ao art. 4º da Lei 14.133, item 4.3.

como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

Nos termos do § 3º do dispositivo, nas contratações com prazo de vigência superior a 1 ano, será considerado o valor anual do contrato para a aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º.

A lógica subjacente a essas regras representa uma mudança de paradigma fundamental. Até então, o direito aos benefícios era aferido com base na efetiva condição econômica da empresa, verificada através do faturamento no ano-calendário em questão e no anterior. Nos termos dos arts. 3º, §§ 9º e 9º-A do Estatuto Nacional da ME e da EPP²⁵, a empresa perde esse *status* caso haja extrapolado, no ano calendário anterior, o teto do faturamento para enquadramento; se o excesso for superior a 20% (para um total de R\$ 5.760.000,00), a exclusão ocorre já no mês subsequente à superação desse valor.

A nova lei, contudo, desloca o critério de análise do passado para o futuro. A elegibilidade para o benefício passa a depender não de quem a empresa é, mas de quem ela poderá vir a ser caso vença a(s) licitação(ões) e efetivamente receba.

3.4 O Paradoxo do desincentivo: como a norma atua para perpetuar a condição de pequena empresa

A consequência direta da mecânica restritiva imposta pelo artigo 4º é a criação de um poderoso e paradoxal desincentivo ao crescimento. A norma, na prática, comunica às pequenas empresas que elas só serão merecedoras do tratamento favorecido enquanto disputarem contratos que as mantiverem pequenas. No exato momento em que uma ME ou EPP se depara com uma oportunidade contratual transformadora – um contrato de maior vulto que lhe permitiria expandir operações, contratar mais, investir e, finalmente, superar o patamar de "pequena" –, o principal instrumento legal para viabilizar essa vitória competitiva lhe é retirado.

Cria-se, assim, um dilema sem saída: para vencer um contrato grande e deixar de ser pequena, a empresa precisa dos benefícios que a lei lhe confere; contudo, a lei lhe nega esses benefícios justamente porque o contrato é grande e a faria deixar de ser pequena. O efeito prático é a instituição de um "teto de vidro" para o desenvolvimento das MPEs, uma barreira invisível que atua para perpetuar a condição de ME e EPPs.

Esse desincentivo é frontalmente contrário à própria razão de ser do estatuto. A Lei Complementar nº 123/2006 foi concebida como um motor de desenvolvimento, um conjunto de

²⁵ Art. 3º § 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12.

§ 9º-A. Os efeitos da exclusão prevista no § 9º dar-se-ão no ano-calendário subsequente se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) do limite referido no inciso II do caput.

ferramentas para que as MPEs pudessem não apenas sobreviver, mas prosperar e crescer. A nova lei, ao invés de aprimorar esse motor, instala um freio de mão que é acionado precisamente na subida mais íngreme. As empresas são, na prática, desestimuladas a buscar contratos de maior valor, pois para disputá-los teriam que competir em absoluta igualdade de condições com grandes corporações, anulando o propósito do tratamento diferenciado.

A análise dos parágrafos 1º e 2º do artigo 4º da Lei nº 14.133/2021 revela que a norma não se limita a uma regulamentação inadequada ou a uma "decisão legislativa ruim"; ela "extrapol[a] a margem de discricionariedade do legislador" para ofender diretamente o núcleo essencial e a finalidade teleológica do artigo 179 da Constituição (Vale, 2023).²⁶ O comando constitucional é claro: o tratamento diferenciado visa a incentivá-las. A nova lei, ao contrário, desincentiva-as.

O legislador ordinário possui discricionariedade para definir os contornos do tratamento favorecido, como os critérios de faturamento para enquadramento ou a natureza específica dos benefícios a serem concedidos. Contudo, ela não o autoriza a criar regras que operem em sentido diametralmente oposto ao do princípio que pretende regulamentar. Ao estabelecer uma vedação baseada em um raciocínio prospectivo – ou seja, em razão dos efeitos futuros que o contrato poderá ter para o crescimento da empresa –, a lei incorre no que Melo Vale define "inarredável contrassenso à finalidade constitucional"²⁷.

O autor traz felicíssima analogia:²⁸ é como se se vedasse a uma empresa a opção pelo Simples Nacional (SN) caso se constatasse que tal regime lhe permitiria crescer e superar o limite de faturamento no futuro. Permito-me tentar trazê-la para termos concretos, com o que a situação evidencia-se ainda mais bizarra. Pois as vedações do art. 4º da Lei 14.133 padecem do mesmo mal que hipotética exigência para adesão ao SN, de que estivesse abaixo do limite de 4,8 milhões de reais não apenas o faturamento bruto do exercício anterior, mas também sua soma com os custos incorridos no exercício anterior para manter-se em conformidade com o regime geral, e com eventuais reduções na carga tributária que teria tido, se houvesse pago seus tributos já na sistemática do SN.

E o dito mal é a absurda confusão que o dispositivo faz entre o resultado almejado pelo incentivo (o crescimento da empresa para além do limite de EPP) e o critério de desqualificação para a obtenção do próprio incentivo. Ela pune o sucesso antes mesmo que ocorra.

Em que deve consistir o favorecimento às micro e pequenas empresas não é evidente. Assim como não é evidente quais devem ser os passos dados para a concretização de não importa qual norma constitucional programática. O que é evidente, entretanto, são instâncias em que a legislação

²⁶ VALE, Murilo Melo. Inconstitucionalidade da nova limitação aos benefícios para ME e EPP nas licitações. **Consultor Jurídico**, São Paulo, nov. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-nov-24/inconstitucionalidade-da-nova-limitacao-aos-beneficios-para-me-e-epp-nas-licitacoes/>. Acesso em: jun. 2025.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid.

comporta-se de maneira absolutamente contrária ao mandamento constitucional, uma vez que seus efeitos nos distanciam do objetivo enunciado. É o que ocorre aqui.

3.5 Um Contrato com o Poder Público não pode ser considerado dinheiro certo

O grande problema do art. 4º da nova Lei de Licitações e Contratos Públicos é que considera certas receitas muito mais que duvidosas. Justen Filho²⁹ insurge-se contra considerar, para fins do § 2º, contratações sem a efetiva concretização da receita.

Também são irrelevantes hipóteses em que o sujeito participou de contratação, mas não auferiu a receita prevista. Assim, por exemplo, suponha-se que a Administração contratante não tenha promovido o pagamento da prestação devida ao sujeito. É relevante a efetiva percepção da receita.

Não o faz, contudo, contra o § 1º, embora padeça da mesma vicissitude. Este parágrafo supõe que uma pequena empresa com condições de competir por um grande contrato não sofre, por uma razão ou outra, as mesmas dificuldades do grosso das MPEs, pelo que ela pode alçar-se ao patamar de “grande” pelas suas próprias forças.

Mas o mesmo também poderia ser alegado com relação a uma empresa que já tenha firmado, no ano-calendário, contratos com a Administração Pública cuja soma ultrapassa 4,8 milhões de reais, embora nada tenha recebido. Depois de tal feito, pela lógica do dispositivo tampouco faria sentido que pudesse disputar nova contratação na condição de MPE.

Há múltiplas razões pelas quais uma empresa pode não receber os valores acordados com o Poder Público – ou somente quando já for tarde demais –, a mais singela das quais sendo não ter ela cumprido a sua parte do contrato. E mesmo que o faça, o recebimento está longe de ser uma certeza. A título ilustrativo, em 2016 o presidente da Confederação Nacional de Municípios (CNM) afirmava que “[havia] pelo menos 70% das prefeituras [...] com atraso a fornecedores”, citando pesquisa feita pela entidade em maio daquele ano, em que 59,2% o admitiram, mas reputando esse número excessivamente otimista, uma vez que aferido próximo ao do recolhimento do IPTU e IPVA.³⁰ Já em 2019, a Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais (Abrelpe)³¹ afirmava que seus associados tinham 16 bilhões de reais a receber de prefeituras inadimplentes.³²

²⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2021. *E-book*. Comentário ao art. 4º da Lei 14.133, item 4.8.

³⁰ WATANABE, Marta. Grupos de lixo urbano preveem rombo de mais R\$ 5,2 bi neste ano. **Valor Econômico**, São Paulo, 24 out. 2016. Disponível em: <https://valor.globo.com/google/amp/brasil/coluna/atraso-a-fornecedores-atinge-pelo-menos-70-das-prefeituras.ghtml>. Acesso em: jun. 2025.

³¹ Atual Associação Brasileira de Resíduos e Meio Ambiente (Abrema).

³² HIRATA, Thaís. Grupos de lixo urbano preveem rombo de mais R\$ 5,2 bi neste ano. **Valor Econômico**, São Paulo, 25 jun. 2019. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2019/06/25/grupos-de-lixo-urbano-preveem-rombo-de-mais-r-52-bi-neste-ano.ghtml>. Acesso em: jun. 2025.

3.5.1 *O Moroso e iníquo sistema de precatórios*

E mesmo que o Poder Público já tenha dado quitação das obrigações da contratada ou reconheça voluntariamente sua inadimplência em juízo, o recebimento ainda pode demorar muito. Pois tanto a execução (art. 910 do CPC) quanto o cumprimento de sentença (arts. 534 e 535 do CPC) contra a Fazenda Pública se dão através da sistemática da emissão de precatórios, estabelecida no art. 100 da Constituição.³³ Mesmo na melhor das hipóteses, aquela em que o ente não tem precatórios atrasados, entre a emissão e o pagamento ainda pode haver mais de dois anos e meio.

Afinal, se o juízo expedir em meados de abril o ofício requisitório, em que requer ao presidente do tribunal a determinação da inclusão do precatório no orçamento do ente federado, ela ocorrerá não para o exercício seguinte, mas para o subsequente (art. 100, § 5º da CF).³⁴ Efetuando-se o pagamento até o final do dito exercício, não haverá mora. Há inclusive, para não deixar dúvidas, súmula vinculante (nº 17)³⁵ afirmando a não incidência de juros de mora nesse período. Pode-se, assim, esperar mais de dois anos e meio para a quitação do valor do referido precatório, sem que se tenha direito a qualquer compensação por isso.³⁶ Por mais questionável que seja essa disposição de nossa Constituição, é originária, e portanto inatacável por outra via que não a reforma constitucional.

E veja-se que a correção monetária, nesse “período de graça”, se dará pelo IPCA-E.³⁷ Podia ser pior, claro. Por força da EC nº 62 de 2009, até março de 2015 (que fixou para início dos efeitos da decisão), era feita pela taxa da caderneta de poupança, índice absolutamente incapaz de recompor a desvalorização da moeda. Nas ADI's 4.357 e 4.425³⁸ o STF julgou inconstitucional – por ofender o direito de propriedade – o § 12 do art. 100, incluído pela dita Emenda, além de disposição infraconstitucional que o reproduzia. Em embargos à questão de ordem, escolheu para

³³ Exceto, dada a previsão dos §§ 3º e 4º do art. 100 da CF, pelos valores inferiores aos fixados por cada ente federativo como “de pequeno valor”. Em Ribeirão Preto, por exemplo, este teto é de 15 mil reais, nos termos Decreto Municipal nº 235 de 17/10/2023.

³⁴ Art. 100 § 5º É obrigatória a inclusão no orçamento das entidades de direito público de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado constantes de precatórios judiciais apresentados até 2 de abril, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

³⁵ Súmula Vinculante nº 17. Durante o período previsto no parágrafo 1º [atual § 5º] do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

³⁶ Incidem, claro, os juros de mora eventualmente fixados em sentença, e também os relativos ao período entre a realização dos cálculos de liquidação e a expedição do ofício requisitório, no evento de a Fazenda se opor à execução ou ao cumprimento de sentença. No sentido deste último ponto, a tese do Tema 96 de Repercussão Geral.

³⁷ Salvo para os que têm origem em relações jurídicas tributárias. No julgamento das ações citadas em seguida, o STF definiu que é inconstitucional que esses créditos em favor do contribuinte sejam atualizados por índice diverso do usado pela Fazenda Pública para corrigir débitos tributários (para a União, a Selic, que serve de teto para outras fixadas por Estados e municípios).

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.357/DF**. Redator do acórdão: Min. Luiz Fux. Brasília, 14 mar. 2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6812428>. Acesso em: jun. 2025.

exercer essa função o IPCA-E, “qualquer que seja o ente federativo de que se trate”,³⁹ o que é refletido no art. 21-A, § 5º da Resolução nº 303 do Conselho Nacional de Justiça.

Mas mesmo o IPCA-E não é capaz de remunerar os custos de oportunidade do capital. Ainda que não fossem, num primeiro momento, usados nas operações da empresa, os valores devidos pela Administração poderiam ter sido aplicados em títulos públicos indexados pela Selic, ou em títulos de renda fixa ainda mais rentáveis, privados mas garantidos por fundo regulado pelo Banco Central. Imagine-se uma situação como a descrita acima, em que o ofício requisitório foi expedido em meados de abril. De maio de 2022⁴⁰ a janeiro de 2025, houve variação de apenas 11,1%. No mesmo período, um título público indexado pela Selic haveria remunerado a empresa com um rendimento mais de três vezes superior (36,9%).

O legislador até quis alterar esse cenário, por meio do art. 3º da EC 113/2021, que afirma que:

Art. 3º Nas [...] condenações que envolvam a Fazenda Pública, [...] para fins de *atualização monetária*, de remuneração do capital e de compensação da mora, *inclusive do precatório*, haverá a incidência, [...] da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulad[a] mensalmente.

O STF, no entanto, decidiu que “1. Não incide a taxa Selic, prevista no art. 3º da EC nº 113/2021, no prazo do § 5º do art. 100 da Constituição [...], [durante o qual] os valores inscritos em precatório terão exclusivamente correção monetária, nos termos decididos na ADI 4.357-QO/DF e na ADI 4.425-QO/DF” (tese do Tema 1.335 de Repressão Geral). A justificativa é que, nos próprios termos do dispositivo, a taxa englobaria também juros de mora, pelo que não poderia funcionar como o índice de atualização durante o “período de graça”.

Não me parece a melhor interpretação. É verdade que construção empregada (“para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora”) pode tanto sugerir que a taxa deverá servir a qualquer um desses fins, quanto dar a entender que incidirá somente na conjunção dessas três hipóteses. Entretanto, a linguagem ampla do dispositivo aponta para a intenção do legislador de equitativamente compensar o particular que se viu, injustamente, privado do que deveria ter sido seu, tivesse o Estado agido corretamente. Só assim se explica a menção à “remuneração do capital”. O sentido técnico do termo restringe-se à contraprestação pela cessão de fundos – ou de bens, havendo sociedade em empreendimento que os requeira –, no bojo de um negócio jurídico, pelo uso, risco de impossibilidade de restituição integral, e custo de oportunidade.

Nenhuma situação que origine precatórios pode ser caracterizada desse modo. Nos casos em que há um negócio dessa natureza, como quando o particular adquire títulos da dívida pública,

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário. **Segundos Emb. Decl. na Questão de Ordem na ADI 4.357**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 9 dez. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747860108>. Acesso em: jun. 2025.

⁴⁰ O índice do mês de referência é relativo ao período desde o meio do mês anterior (as datas exatas variam em torno do dia 15, a depender do calendário fixado pelo IBGE).

se não lhe forem versados os rendimentos accordados – decorrentes de taxa pré-fixada, ou de índices variáveis –, não é admissível que decisão judicial os substitua, fazendo incidir a Selic pela única razão de que o que se busca é a “remuneração de capital” investido. Certamente os tribunais não chancelariam essa conclusão, pelo que seria absurdo reconhecer somente a esse termo, e não a “compensação pela mora”, que lhe segue, significado amplo e atécnico.

Não havendo o mais mínimo fundamento para que o § 5º do art. 100 seja considerado cláusula pétreia, uma vez que existe meramente em benefício da conveniência administrativa, deduz-se que a EC 113 revogou-o quanto à não incidência de juros de mora nesse intervalo. Ademais, como observa Ravi Peixoto, “não há nenhuma justificativa constitucional para que haja uma espécie de remuneração do crédito em matéria tributária e outra para os demais ramos do direito. Ainda mais quando a própria Constituição assim o determinou.”⁴¹

Ele tem razão. A lógica do Supremo, de que deve haver isonomia no que tange à correção e remuneração das dívidas entre os particulares e o Poder Público, também se aplica quando o polo passivo não é a Administração Fazendária. Pois o particular não tem a possibilidade de suspender, a partir do indeferimento de seus embargos contra a execução ou de sua impugnação ao cumprimento de sentença, a incidência dos juros de mora por um mínimo de 12 meses. Isso não é menos verdade quando sua dívida surge, por exemplo, de inadimplemento de contrato público, ou de ilícito penal. Motiva a distinção de tratamento apenas o fato de dívidas com o Poder Público terem, quase sempre, origem tributária? Não pode ser. A licitude de um comportamento independe de sua singularidade ou prevalência, e a constitucionalidade de uma norma da frequência de sua incidência.⁴²

Mas essa demora inerente ao sistema de precatórios, e pela qual não há adequada compensação, ainda é o cenário mais favorável à contratada. No mais das vezes, quando Administração Pública não paga, é porque está disposta a litigar o efetivo cumprimento das obrigações da empresa. Uma ação de conhecimento adicionará vários anos ao já moroso processo de execução por precatórios, ao que se somarão alguns outros no caso de eventual impugnação ao cumprimento de sentença ou oposição de embargos à execução.

A situação se tornará verdadeiramente calamitosa, porém, se os precatórios de um ente estiverem em atraso. Nessa hipótese, o pagamento pode demorar mais de uma década da inclusão orçamentária. O Estado de São Paulo, por exemplo, no primeiro quadrimestre de 2025 ainda tinha um estoque de 731 milhões de reais em precatórios de 2011.⁴³

⁴¹ PEIXOTO, Ravi. **Manual dos precatórios: como entender e trabalhar com esse método de pagamento das dívidas públicas**. 3. ed. Londrina: Editora Thoth, 2025. E-book. Item 3.1.2.1.

⁴² Ainda que uma série de atos lícitos possa constituir, em conjunto, um ilícito, como no caso da violação positiva do contrato.

⁴³ SÃO PAULO. **Quadro resumo do estoque de precatórios do Estado de São Paulo - 1º quadrimestre de 2025**. São Paulo: Procuradora Geral do Estado, 2025. Disponível em: <https://portal.fazenda.sp.gov.br:443/acessoinformacao/Paginas/Quadro-resumo-do-estoque-de-precat%C3%B3rios-do-Estado-de-S%C3%A3o-Paulo.aspx>. Acesso em: ago. 2025.

É absolutamente possível que uma empresa já tenha fechado suas portas no momento em que finalmente deveria receber o que o Poder Público lhe devia. Dados de 2018 do IBGE, relativos a empresas nascidas em 2008,⁴⁴ mostram que 39,2% já haviam desaparecido após três anos, 52,5% após cinco anos, e assustadores 74,7% após dez anos.

Fernando Facury Scaff⁴⁵ desenvolveu uma solidíssima argumentação no sentido de que a execução de contratos administrativos regularmente firmados não está sujeita à sistemática dos precatórios. Por ocasião da assinatura do contrato (art. 60, *caput* da Lei nº 4.320/1964),⁴⁶ a autoridade competente deve exarar a chamada “nota de empenho”, ato pelo qual reserva os valores do orçamento corrente para garantir seu pagamento, bem como a fiel execução da Lei Orçamentária Anual através da qual houve a dotação dos recursos destinados ao objeto da contratação. A liquidação é o despacho em que a autoridade reconhece o cumprimento das obrigações da contratada, e lhe gera direito adquirido (art. 63, *caput* da Lei nº 4.320/1964).⁴⁷

Sua tese é de que os sistemas contratual (por empenho e liquidação) e precatorial de pagamento das obrigações do Poder Público têm a mesma função, de programação orçamentária, buscando dar previsibilidade e segurança jurídica às partes envolvidas. Em razão disso, uma interpretação teleológica – que reconhece nele a mesma finalidade da sistemática de pagamentos através do sistema de empenhos – e axiológica – que prestigia a igualdade entre todos os contratantes com o Poder Público – do art. 100 deve levar à conclusão de que a execução de contratos administrativos regulares não se submete a ele.

Os recursos permanecem bloqueados no orçamento, na rubrica “restos a pagar”, até que haja pagamento ou o cancelamento do empenho, o que exige a oportunização do contraditório e ampla defesa, sob pena de improbidade administrativa. Sendo assim, “inaplicável [...] a teoria da impenhorabilidade dos bens públicos”,⁴⁸ uma vez que a penhora é algo que ocorre à revelia do penhorado, e não para atender a um fim ao qual destinou e reservou recursos.⁴⁹

Essa tese, infelizmente, não encontra recepção junto aos tribunais.

⁴⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Demografia das empresas e estatísticas de empreendedorismo 2018.** Rio de Janeiro: IBGE, 2018. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/ff965833d0568f196dded2838b6d19f6.pdf. Acesso em: jun. 2025. Tabela 15, p. 46.

⁴⁵ SCAFF, Fernando Facury. Uma interpretação contemporânea para o art. 100, CF, relativa à execução de contratos administrativos entre empenhos e precatórios. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 284, n. 1, p. 99–126, abr. 2025. DOI: [10.12660/rda.v284.2025.91360](https://doi.org/10.12660/rda.v284.2025.91360).

⁴⁶ Art. 60, *caput*. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.

⁴⁷ Art. 63, *caput*. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

⁴⁸ SCAFF, 2025, p. 122.

⁴⁹ Parece-me que trata-se sim de penhora, mas de um bem dominical (art. 99, III, do CC), alienável e portanto penhorável a meu ver (visto que o CPC [art. 833, I] define bens impenhoráveis em função de sua alienabilidade). Note-se que a CF não proclama expressamente a impenhorabilidade dos bens públicos. É algo que se infere do art. 100 que, como visto, não tem aplicação a valores empenhados.

3.5.2 *Esquizofrenia normativa: o tratamento dado pelo direito tributário às receitas de contratos públicos*

E a própria Administração Fazendária reconhece, de forma pragmática, que a possibilidade de inadimplemento da parte do Poder Público é muito real, e que a sistemática dos precatórios implica, nesse caso, em uma demora contra a qual o contribuinte não pode se precaver, já que não lhe pode exigir garantias, e já que seus bens não podem ser alvos de medidas de execução. Esse reconhecimento se dá através de disposição do Regulamento do Imposto de Renda (RIR) (Decreto nº 9.580/2018) que discrimina em favor do fornecedor que contrata com a Administração, em detrimento daquele que contrata com particulares.

A regra geral para a apuração do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) pelo Lucro Real é o regime de competência. Isso significa que a receita é considerada realizada (e, portanto, tributável) quando o fato gerador ocorre, independentemente do efetivo recebimento do pagamento. No caso de uma venda ou prestação de serviço, a receita é computada quando o serviço é prestado ou o bem é entregue.

Assim, nos termos do art. 479 do Regulamento do RIR, no que tange a “construções ou aos fornecimentos contratados com base em preço unitário de quantidades de bens ou serviços” – caracterização que é certamente apta a descrever os contratos públicos resultantes de licitações –, seu “resultado deverá ser reconhecido à medida da execução”, se de prazo inferior a um ano. Entretanto, não é isso o que ocorre em contratos firmados com entidades da Administração. Por disposição do art. 480, a contratos dessa natureza firmados com pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado sob seu controle, não se aplica o dispositivo anterior, podendo o contribuinte “diferir a tributação do lucro até sua realização”, nos termos dos incisos.

Pelo inciso I do *caput*, “poderá ser excluída do lucro líquido [no sentido de “resultado operacional”] do período de apuração, para fins de determinar o lucro real, a parcela do lucro da empreitada ou do fornecimento [...] proporcional à receita dessas operações consideradas nesse resultado e não recebida até a data do balanço de encerramento do mesmo período de apuração”. E, nos termos do inciso II, essa parcela excluída “deverá ser computada [...] para fins de determinação do lucro real do período de apuração em que a receita for recebida”.

A título de ilustração, imagine-se contrato de serviço de engenharia com a Administração, por 1 milhão de reais, que preveja a entrega de 60% da obra no primeiro trimestre. Pelo critério da execução, nesse período de apuração deveria ser considerada receita de R\$ 600.000,00. Entretanto, se até 31/03 a Administração só pagou R\$ 400.000,00 – seja porque está em mora, seja porque era isso que previa o contrato –, os outros R\$ 200.000,00 são considerados receita não recebida. Do resultado operacional do período (digamos R\$ 150.000,00, imaginando que a contratada incorreu em R\$ 450.000,00 em custos para entregar 60% da obra), sobre o qual incidirá o IRPJ, pode ser excluída a parcela que diga respeito à receita não recebida, proporcional à receita total ($150/600 = 25\%$). Assim, do resultado devem ser excluídos 25% da receita não recebida, ou R\$ 50.000,00. Se eventualmente a contratante pagar esses outros R\$ 200.000,00, ao resultado operacional do período

de apuração em que isso acontecer – que pode ser zero, ou mesmo negativo – se somarão aqueles R\$ 50.000,00.

A existência desta norma é reveladora. Se os pagamentos governamentais fossem tão confiáveis quanto os do setor privado, tal exceção seria desnecessária. O mecanismo de diferimento funciona, na realidade, como uma mitigação de risco oferecida pelo próprio Estado contra sua própria inadimplência. É uma apólice de seguro implícita, um reconhecimento legislativo de que a aplicação da regra geral de tributação sobre a receita meramente faturada tem chances anormais de levar à asfixia financeira das empresas que contratam com o governo, forçando-as a pagar impostos sobre um dinheiro que talvez nunca recebam, ou com anos de atraso.

Há uma verdadeira esquizofrenia normativa na contradição entre o tratamento dado pelo direito tributário e pelo administrativo à receita de contratos públicos. De um lado, o sistema tributário, por meio do art. 480 do RIR trata essa receita como fundamentalmente incerta, de realização duvidosa e de risco considerável. Ele reconhece a realidade da inadimplência estatal e cria um mecanismo de proteção ao particular, permitindo que a obrigação fiscal seja postergada até o efetivo recebimento dos valores. A visão do Estado, nesta norma, é a de um devedor não confiável.

Do outro lado, o sistema de licitações, especificamente nos §§ 1º e 2º do art. 4º da Lei nº 14.133/2021, opera sob a premissa diametralmente oposta. Ele presume que a mesma receita é absolutamente certa e de realização garantida. Com base no mero valor estimado de um contrato futuro, a lei impõe uma consequência imediata e gravosa: a exclusão da MPE dos benefícios que lhe são assegurados pela Lei Complementar nº 123/2006. A visão do Estado, aqui, é a de um devedor infalível.

3.6 A Falta de isonomia inerente ao dispositivo

Outro mandamento constitucional que o art. 4º da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos fere é o da isonomia. É absurdo que uma empresa possa já ter recebido – amparada pelo art. 3º, §§ 9º e 9º-A da LC nº 123/06 – até R\$ 5.760.000,00 em contratos com o setor privado, e ainda assim continuar participando de licitações na condição de MPE pelo resto do exercício, enquanto isso é vedado a outra que já venceu licitação de mais de R\$ 4.800.000,00, mas nem um tostão embolsou.

É igualmente absurdo que uma empresa possa vencer duas licitações de R\$ 4.800.000,00 usufruindo dos benefícios do Estatuto das MPEs, enquanto outra não possa participar, nessa condição, de uma única disputa de contrato cujo valor estimado se eleve a R\$ 4.800.000,01.

E igualmente desvairado o fato de que uma pequena empresa impedida de usufruir dos benefícios licitatórios possa sair vencedora de uma disputa com lance menor do que aquele realizado em outra, na qual pôde aproveitá-los. Pois o teto que o dispositivo da Lei 14.133 fixa para enquadramento depende do valor que o edital estima para os bens ou serviços em disputa.

Ocorre, porém, que o lance vencedor sempre pode ser inferior a esse limite. Dou um exemplo concreto disso na seção abaixo, em que um lote tinha valor estimado em R\$ 4.920.000,00, mas foi arrematado por R\$ 4.629.979,47.

Assim, pode eventualmente ter lugar a paradoxal situação em que uma pequena empresa sai vencedora desse modo, sem ter podido fazer jus aos benefícios licitatórios da LC nº 123, mas o valor do contrato que firmou, mesmo que versado integralmente no ato da assinatura, não terá o condão de tirá-la de sua condição de empresa de pequeno porte, mesmo no exercício seguinte.

3.7 Os Consórcios municipais e os §§ 1º e 2º do art. 4º da Lei 14.133

Os consórcios públicos não são exatamente uma novidade no Brasil. Não o eram mesmo antes de haver qualquer lei que os disciplinasse, e mesmo antes da Emenda Constitucional nº 19 de 1998, que trouxe o termo à CF, ao dar a sua atual redação ao art. 241:

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Em gráfico de Linhares, Messenberg e Ferreira,⁵⁰ vê-se que em 1997 passou-se a marca dos 100 consórcios públicos e em 2005, ano de edição da Lei dos Consórcios (nº 11.107), já beiravam 250. Dados do IBGE, em publicação do Ipea,⁵¹ apontam que, em 2005, ano de publicação da Lei dos Consórcios (nº 11.107), 45% dos municípios brasileiros já estavam consorciados, majoritariamente como mecanismo para a gestão municipal da saúde, inclusive para obter “ganhos de escala na compra de medicamentos”.⁵² A rigor, não participavam de verdadeiros consórcios, pois foi esse diploma que os dotou de personalidade jurídica. Assim, tinham de licitar em nome de alguma entidade da Administração Pública, direta ou indireta.

Presumivelmente, os dados do IBGE se referiam ou a regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, ou a convênios administrativos. Aquelas, por força do originário § 3º do art. 25 da CF,⁵³ são divisões administrativas que os Estados podem instituir por Lei Complementar, para o oferecimento de (certos) serviços públicos de maneira unificada. Hely Lopes Meirelles nota

⁵⁰ LINHARES, Paulo de Tarso Frazão Soares; MESSEMBERG, Roberto Pires; FERREIRA, Ana Paula Lima. Transformações na federação brasileira : o consórcio intermunicipal no Brasil do início do século XXI. **Boletim de Análise Político-Institucional do Ipea**, Rio de Janeiro, v. 12, p. 67–74, dez. 2017. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8102>. Acesso em: ago. 2025. p. 68.

⁵¹ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (Ipea). Consórcios públicos municipais e o debate relativo à agenda urbana no Brasil. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2024. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/13903>. Acesso em: ago. 2025. p. 12.

⁵² Ibid. p. 11.

⁵³ Art. 25. § 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

que sua administração pode se dar por autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista, por uma Secretaria estadual, ou por um colegiado com representantes do Estado e municípios. Salvo por este último, as outras entidades podem licitar.⁵⁴

De maneira similar, municípios licitavam através de convênios administrativos.⁵⁵ Lopes Meirelles os define como entidades de “cooperação associativa, livre de vínculos contratuais”, pelo que “não [se] admite cláusula [...] sancionadora dos denunciantes”. Sempre “se fizeram com autorização legislativa e recursos financeiros para atendimento dos encargos assumidos no termo de cooperação”, embora o STF já tenha decidido que a exigência de autorização legislativa fere a independência dos Poderes.⁵⁶

Imagino que todos devem ter se convertido a consórcios, principalmente depois da edição do Decreto nº 6.017 de 2007, que regulou a lei de 2005, e que afirma em seu art. 39, *caput*, que a partir de 2008 “a União somente celebrar[ia] convênios com consórcios públicos constituídos sob a forma de associação pública ou que para essa forma tenham se convertido”. Ambos os diplomas contêm vários dispositivos que versam sobre licitações.⁵⁷

Dados do IBGE apontam que, em 2019, 69% dos municípios já eram consorciados a pelo menos um dos 3.665 consórcios municipais existentes.⁵⁸ Atualmente este número será certamente maior. Essa tendência é sem dúvida salutar aos municípios, pois lhes assegura a possibilidade de realizar economias de escala muito significantes em processos licitatórios. Por outro lado, limitará muito o número de processos de valores suficientemente baixos para que micro e pequenas empresas possam usufruir dos benefícios licitatórios de seu Estatuto.

Ilustro este ponto com o exemplo do Consórcio Público Intermunicipal de Inovação e Desenvolvimento do Estado de São Paulo (CINDESCP). Criado em 2017, com sede em São José do Rio Preto, é composto por 38 municípios⁵⁹ pequenos e médios do (predominantemente) noroeste paulista. Os três maiores participantes são Tupã, Mirassol e Taquaritinga, com 63.928, 63.337 e 52.260 habitantes, respectivamente; os menores são Guarani D'Oeste, Monções e Aspásia, com 1.968, 1.948, e 1.673 habitantes. Todos os integrantes têm, somados, uma população de 468.312

⁵⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 84.

⁵⁵ Meirelles, 2008, p. 433: “A execução dos convênios tem ficado, comumente, a cargo de uma das entidades participantes ou de comissão diretora. [...] recomenda-se a organização de uma entidade civil ou comercial com a finalidade específica de dar execução aos termos do convênio, a qual receberá e aplicará seus recursos nos fins estatutários, realizando diretamente as obras e serviços desejados pelos partícipes ou contratando-os com terceiros.”

⁵⁶ Ibid., p. 433-434.

⁵⁷ O mais relevante dos quais talvez seja o art. 4º da Lei nº 11.107/15, pelo qual é cláusula necessária do protocolo de intenções de consórcio a que estabeleça autorização para gestão associada de serviços públicos, bem como autorização para licitar.

⁵⁸ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (Ipea), 2024, p. 12 e 17.

⁵⁹ Conforme a lista que figura no edital do último processo licitatório já finalizado realizado pelo Consórcio.

PORTAL NACIONAL DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS. Id contratação PNCP: 29185021000100-000010/2025. [S. I.], [s. d.]. Disponível em: <https://pnep.gov.br/app/editais/29185021000100/2025/10>. Acesso em: ago. 2025.

pessoas,⁶⁰ equivalente à de um município de grande porte (seria o 11º maior do Estado, atrás justamente de São José do Rio Preto).

E as contratações públicas desse grupo efetivamente se assemelham às de um grande município. Em 2024, as 12 licitações que promoveram em conjunto totalizaram 1,571 bilhões de reais.⁶¹ Desses editais, alguns foram parcelados em lotes, ou items pelo regime de preços unitários (por oposição à aquisição por preço global do grupo de items), pelo que poderiam ter diferentes vencedores.

Houve apenas quatro lotes – ou items adjudicáveis separadamente – de valor menor que os 4,8 milhões de reais que configuraram o limite para enquadramento como pequena empresa. Eram relativos a projetos de educação supletiva para jovens e adultos, de valores estimados entre 2,9 e 4,6 milhões de reais. Houve um quarto lote arrematado por valor inferior a 4,8 milhões, apesar de ter valor estimado superior. Também houve dois contratos cujos valores estimados globais eram inferiores a esse patamar, um de 2,04 milhões e outro de 57 mil, em que houve dispensa de licitação.

Assim, dos 2,2 bilhões em valores estimados para todos os procedimentos licitatórios de 2024, somente 9,7 milhões – meio por cento – eram disputáveis com o auxílio dos benefícios licitatórios do Estatuto das Micro e Pequenas Empresas. Por situações como essa – que, penso, serão cada vez mais frequentes no futuro – é que o critério de desempate ficto, mesmo que fossem revogados os parágrafos do art. 4º da Lei 14.133, não é mais suficiente para garantir o favorecimento das MPEs, de maneira minimamente relevante, em licitações.

A solução para isso passa necessariamente pelo fortalecimento dos mecanismos de acesso ao mercado da LC nº 123, e pela revogação do art. 49, III do diploma, condição para que sua aplicação se torne mandatória.

3.8 Como os Tribunais têm se posicionado

3.8.1 Licitante tenta alegar a inconstitucionalidade do dispositivo em juízo

Encontrei uma única tentativa, infrutífera, de alegar em juízo a inconstitucionalidade do dispositivo. Trago-a aqui pois a decisão me parece uma ótima prévia do que se pode esperar dos Tribunais quanto ao tema, uma vez que se limitou a reproduzir o objetivo manifesto do art. 4º, § 2º

⁶⁰ Números do Censo 2022.

⁶¹ Foram três para a realização e manutenção de obras de infraestrutura urbana (terraplanagem, sinalização viária, drenagem, recapeamento asfáltico, etc.); duas para projetos pedagógicos paradidáticos; uma para uniformes escolares; uma para mobiliário; uma para a compra de acervo bibliográfico; uma para a instalação de luminárias públicas, postes da rede elétrica e sistemas de energia fotovoltaica; uma para a disponibilização e operação de caminhões (incluindo de lixo), maquinário pesado e veículos leves; e uma para a contratação de seguros.

Informações do Portal da Transparência do CINDESP.

CONSÓRCIO PÚBLICO INTERMUNICIPAL DE INOVAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ESTADO DE SÃO PAULO (CINDESP). **Portal da Transparência do CINDESP: Licitações.** São José do Rio Preto, 2024. Disponível em: <http://e7e60eb474a0.sn.mynetname.net:8079/transparencia/?AcessoIndividual=lnkLicitacoes>. Acesso em: ago. 2025.

da Lei 14.133, e dar-lhe interpretação literal, isto é, que não exige receita efetivamente recebida dos contratos já firmados com a Administração Pública em dado exercício.

Digo que os Tribunais provavelmente se comportarão assim pois, à primeira vista, essa justificativa – fazer com que mais empresas de pequeno porte tenham acesso facilitado a contratos públicos – parece consentânea com o art. 179 da Constituição. É, pois, uma saída fácil ao julgador para fazer prevalecer a intenção do legislador.

Menos previsível é como se comportarão quando se alegar a inconstitucionalidade do § 1º, mais evidente. Ainda assim, se tivesse que apostar, com base na propensão dos tribunais (vide seções 4 e 5, abaixo) em validar restrições inconstitucionais ao regime tributário favorecido, diria que as decisões tenderão a considerá-lo válido.

Tata-se de caso em que, em 2024, empresa de pequeno porte foi a vencedora de certame para contratação de serviços de recapeamento asfáltico em município paulista. Outra licitante ajuizou mandado de segurança,⁶² em que notava que a ganhadora, já tendo firmado naquele ano contrato com outra prefeitura do Estado por quase 5 milhões de reais,⁶³ fora selecionada em violação ao art. 4º, § 2º da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

A vencedora, incluída no polo passivo da demanda, apontou a incompatibilidade do dispositivo com o art. 179, sustentando que não se pode presumir a perda do *status* de pequena empresa em razão do potencial recebimento de valores futuros, argumento ecoado pelo prefeito.

Em resposta, o juiz de piso nota, com razão, que “[a] nova Lei de Licitações não fala em recebimento da receita bruta, mas sim em celebração de contrato cuja receita bruta ultrapasse aquela máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte”. Entretanto, parece ignorar que há muitas outras hipóteses, afora “exceções contratualmente previstas”, que podem resultar em falta de pagamento pelo Poder Público:

Não se trata de suposição de um faturamento incerto, como tentam apresentar os demandados, mas sim de uma receita futura já consolidada por contratação com o poder público que, salvo exceções contratualmente previstas, por certo irá integrar os ganhos da empresa.

Segue refutando a inconstitucionalidade através do chavão de que “não existem direitos absolutos”. Essa afirmação – tão frequentemente repetida que me parece despiciendo buscar citações para fundamentar esta aqui – é patentemente falsa, ao menos em nosso regime constitucional. Não acho que alguém se arriscaria a formular, por exemplo, tese no sentido de que o direito ao relaxamento da prisão ilegal não é absoluto.

⁶² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, 2ª Vara da Comarca de Palmital. **Mandado de Segurança nº 1000969-77.2024.8.26.0415**. Palmital, 23 jul. 2024.

⁶³ A rigor, esta outra contratação já violaria o art. 4º, contrariando seu § 1º.

Qualquer direito abrigado em cláusula constitucional intangível, e definido em termos suficientemente estreitos, é absoluto. Não que isto não seja verdade também para os formulados nos termos mais amplos; afinal, é uma situação necessariamente binária: ou se os está a respeitar, ou não. Mas os postos mais profusamente têm conteúdo sujeito a debate, de modo que é possível que não haja consenso sobre as situações em que incidam. Se a falta de sintonia tem origem em discussão sobre se dado cenário é suficientemente similar a um outro que enseja sua aplicação, eventual resposta negativa pode dar a impressão de que se está relativizando o direito.

Não é o que ocorre, e notá-lo é imensamente importante. Garantias constitucionais são mutilações do poder do Estado, que com isso perde os meios juridicamente permissíveis para fazer valer intenções que lhes sejam contrárias. É negá-lo afirmar que todo direito é relativo. E permite o que se viu nesta sentença, imiscuir-se ao dever de fundamentação, que se torna inútil na medida em que a motivação do Estado torna-se hígida o bastante para servir, sozinha, de justificativa à relativização do direito.

A óbvia intenção do art. 4º da Lei 14.133 – “garantir que várias [empresas] tenham oportunidade de crescer” – foi, então, usada para afastar a constitucionalidade do dispositivo, sem que se debruçasse sobre seus efeitos inconstitucionais. O acórdão da apelação que se seguiu não se deu nem ao menos ao trabalho de parafrasear o fim manifesto da norma, limitando-se a afirmar que “não se constat[ou] afronta ao artigo 179 da Constituição Federal.”

3.8.2 *ADI distrital invalidou dispositivo análogo, mas pela razão errada*

A análise da constitucionalidade de uma norma nacional frequentemente se limita, por décadas a fio, a debates doutrinários e à mera expectativa de uma manifestação futura do Supremo Tribunal Federal. Contudo, a dinâmica do federalismo brasileiro – em que as Constituições estaduais tem pouquíssima margem de manobra, com relação à Federal – por vezes nos oferece vislumbres de como poderá decidir o Supremo eventualmente. Assim, Ações Diretas de Inconstitucionalidade Estadual, previstas no art. 125, § 2º da CF,⁶⁴ podem se apresentar como verdadeiros laboratórios jurídicos em âmbito estadual.

Poderia ter sido o caso da decidida no Acórdão nº 1.797.115,⁶⁵ proferido pelo Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) em 2023, que

⁶⁴ “Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição. § 2º Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimidade para agir a um único órgão.”

Apesar dessa designação não constar na CF, costuma-se chamá-las ADI’s.

⁶⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do DF e dos Territórios, Conselho Especial. **Ação Direta de InconstitucionalidadDistrital 0732110-10.2021.8.07.0000.** Relator: Des. Getúlio Moraes Oliveira. Brasília, 12 dez. 2023. Disponível em:

<https://pesquisajuris.tjdf.jus.br/IndexadorAcordaos->

<https://web.sistj?visaOld=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaobuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaobuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&endere>

invalidou um dispositivo que, embora análogo ao § 1º do art. 4º da Nova Lei de Licitações, exceto por fixar o valor limite como o de enquadramento como microempresa, foi criado 10 anos antes. O fez, em primeiro lugar e com razão, por constitucionalidade formal. No entanto, afirmou também sua constitucionalidade material, mas o fez com base, precipuamente, em interpretação errônea e – o que francamente espanta – nenhuma menção à sua patente incompatibilidade com o art. 175 da Lei Orgânica do Distrito Federal, que essencialmente reproduz o art. 179 da CF.

Quanto ao dispositivo atacado, da Lei nº 4.611, de 09 de agosto de 2011, que regulamenta, no Distrito Federal, “o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado” às MPEs, ele dispõe que:

Art. 24. O tratamento favorecido e diferenciado de que trata a presente Lei não poderá ser aplicado em favor de entidade que, em decorrência do valor da licitação a que estiver concorrendo, venha a auferir faturamento que acarrete o seu desenquadramento da condição de microempresa.

O art. 2º, § 2º, do Decreto nº 35.592 de 02 de julho de 2014, que a regulamenta a dita lei, tem redação essencialmente idêntica. Ambos se referiam exclusivamente à aplicação do regime de contatação exclusiva, cota reservada e subcontratação, que, não fosse seu art. 24, seria mais favorável que o da União, pois mandatório, o que é permitido pelo art. 47 da LC nº 123.⁶⁶

A constitucionalidade formal ocorreu por violação à competência legislativa exclusiva da União em matéria de normas gerais de licitação (CF, art. 22, XXVII),⁶⁷ entre as quais as da LC nº 123, que instituiu benefícios às MPEs, mas só os afastou (e apenas os do art. 48), nas hipóteses do art. 49. Teve razão o TJDFT nesse ponto. Os Estados e o DF podem suplementar as normas gerais fixadas pela União, por força do art. 24, § 2º da CF,⁶⁸ mas quando envolvem restrições a direitos, a ausência de restrição específica tem efeito análogo a dispositivo que a vedasse expressamente.

[coDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaIvre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1797115](http://www.sistj.jus.br/sistj/historicoDePaginas=buscaIvre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1797115). Acesso em: jun. 2025.

⁶⁶ A não aplicação ao empate ficto extrai-se do trecho “independentemente do direito de preferência e de saneamento” do art. 23 da Lei nº 4.611:

Art. 23. O tratamento favorecido e diferenciado a ser dispensado às entidades preferenciais será concedido, independentemente do direito de preferência e de saneamento, nos percentuais de no mínimo 10% (dez por cento) e no máximo 25% (vinte e cinco por cento) do gasto público com contratações.

§ 1º O tratamento favorecido e diferenciado a que se refere este artigo será implementado por meio de contratação exclusiva, cota reservada e subcontratação compulsória.

⁶⁷ A observância dessa norma pode ser objeto de ADI estadual pois Constituições estaduais não têm o condão de outorgar ao ente federativo competências legislativas que lhes são vedadas pela Federal. Como não podem dispor de modo diverso, mesmo que o façam, ou que se omitam quanto à competência legislativa do ente, considera-se que a proclamam nos limites fixados pela CF, e por isso podem servir de parâmetro para questionar a compatibilidade de ato normativo estadual ou municipal com o art. 22 da Constituição. É exemplo – um dos indiscutíveis – do que se chama norma de reprodução obrigatória.

⁶⁸ Art. 24 [...] § 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

Do contrário, o art. 5º, II Constituição, pelo qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, não teria aplicação à legislação federal.

Não é incomum que, a despeito disso, Estados e municípios (que também têm competência legislativa suplementar) imponham requisitos adicionais para a participação em licitações. Outro exemplo, citado no próprio acórdão, é a ADI 3.735,⁶⁹ que julgou inconstitucional exigência, pelo Mato Grosso do Sul, de “certidão negativa de violação aos direitos do consumidor” para a celebração de contratos com a administração estadual.

Quanto à inconstitucionalidade material do dispositivo, foi reconhecida a partir de uma interpretação errônea do art. 24 da Lei distrital. Leu-se-o como se dissesse:

“O tratamento favorecido desta Lei poderá ser aplicado em favor de empresa de pequeno porte e microempreendedor individual, nos casos em que, em decorrência do valor da licitação a que estiverem concorrendo, venham a auferir faturamento maior do que o limite fixado para enquadramento na condição de microempresa; não poderá ser aplicado nesta hipótese, entretanto, em favor de microempresas”.

É uma interpretação descabida. Como achar que se vedaria os benefícios a empresa menor, e se lhes permitiria à empresa maior? Ademais, por que o MEI com o mesmo faturamento da microempresa teria acesso aos benefícios, mas apenas se não aceitasse um sócio? Entretanto, foi a interpretação que se extrai não só do voto relator, mas também o dos dois outros que escreveram, e também da manifestação do Ministério Público. Do voto do relator:

Se isso não bastasse, sob o aspecto material, o referido normativo impôs ônus excessivo exclusivamente às microempresas, não sendo aplicados aos demais integrante do grupo de pequenos negócios, o que demonstra clara afronta ao princípio da razoabilidade.

O que o descuidado legislador distrital quis foi que, onde se lê “acarrete o seu desenquadramento da condição de microempresa”, figurasse “acarrete o seu desenquadramento da condição de pequena empresa”. A Assembleia, manifestando-se no processo, argumentou nesse sentido. Mas quer dizer que se o teto que veda os benefícios fosse o de enquadramento como pequena empresa, ou que cada tipo de entidade tivesse o seu próprio, não haveria problema?

4 UM PADRÃO DE ESVAZIAMENTO DO COMANDO CONSTITUCIONAL

A problemática restrição imposta pelo artigo 4º da Lei nº 14.133/2021 não é um evento isolado. Infelizmente, ela se insere em um padrão mais amplo e preocupante de esvaziamento do comando constitucional de favorecimento às micro e pequenas empresas. Por meio de leis ordinárias, atos infralegais e interpretações administrativas, o que a Constituição estabeleceu como um robusto programa de desenvolvimento vem sendo sistematicamente erodido, muitas vezes sob

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.735/DF**. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 8 set. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13259250>. Acesso em: jun. 2025.

pretextos falaciosos que ocultam a proteção de interesses de grandes corporações ou a simples conveniência arrecadatória do Estado.

4.1 A Exclusão de optantes do Simples Nacional de benefícios setoriais: o caso do PERSE

Um exemplo paradigmático desse esvaziamento é o tratamento dado às MPE no âmbito do Programa Emergencial de Retomada do Setor de Eventos (PERSE), instituído pela Lei nº 14.148/2021. O programa foi criado para socorrer um dos setores mais devastados pela pandemia da Covid-19, concedendo, entre outros benefícios, a alíquota zero de IRPJ, CSL, PIS e Cofins por cinco anos. As MPEs optantes pelo Simples Nacional, correspondem a 81% da totalidade das empresas de eventos, como notam Mendes, Chamas, e Figueiredo,⁷⁰ de cujo artigo nasceu esta seção. Deveriam ser, portanto, as principais destinatárias de qualquer política de recuperação setorial.

Contudo, por meio da Instrução Normativa RFB nº 2.114/2022, a Receita Federal do Brasil vedou expressamente a aplicação do benefício fiscal às empresas do Simples Nacional. A justificativa para tal exclusão se baseia em argumentos frágeis, como a suposta impossibilidade de cumulação de benefícios, partindo da premissa equivocada de que o Simples Nacional seria um "benefício fiscal" e não um regime tributário específico, cuja criação é um dever constitucional. (Mendes; Chama; Figueiredo, 2023, p. 97).⁷¹

Os autores notam (p. 99) que o caso demonstra como o interesse dos pequenos contribuintes é "marginalizado", perpetuando um "cenário de subserviência das pequenas empresas ante o capital mais influente".

4.2 As Vedações setoriais no Simples Nacional como reserva de mercado para grandes corporações

Outra faceta desse padrão são as diversas exclusões setoriais à opção pelo Simples Nacional, previstas no artigo 17 da LC nº 123/2006. Setores como o automobilístico, de energia, de transporte intermunicipal de passageiros, de fabricação de armas, e de bebidas e produtos de tabaco são vedados às MPEs que queiram aderir ao regime tributário favorecido. Embora discursos legitimadores, como a proteção da saúde pública ou a complexidade da atividade, sejam frequentemente invocados, uma análise crítica revela que "o intento oculto almejado com as

⁷⁰ MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos; CHAMAS, Henrique Nimer; FIGUEIREDO, Tiago Lucena. A Restrição de acesso ao Programa Emergencial de Retomada do Setor de Eventos (Perse) pelas pequenas empresas. In: ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI, XII, 2023, Buenos Aires. **Anais (Direito Tributário e Financeiro)**. Buenos Aires: CONPEDI, 2023. p. 83–101. Disponível em: <https://site.conpedi.org.br/publicacoes/w7dsqk3y/tn56p83k/l61AeHdcrXkdB0nv.pdf>. Acesso em: jun. 2025. p. 81

⁷¹ O art. 24, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 123/2006 veda às optantes pelo Simples Nacional o gozo de incentivos tributários não previstos no próprio diploma. Os autores o reputam, com razão, inconstitucional.

exclusões foi o de reservar para o grande capital, em detrimento das iniciativas de menor porte, setores econômicos de elevada lucratividade" (Mendes, 2016, p. 107).⁷²

No caso da fabricação de bebidas e tabaco, o argumento da saúde é facilmente refutado pelas próprias contradições da lei que, em redações passadas, chegou a excluir cervejas sem álcool e refrigerantes, e que permite o benefício para o varejo, essencial para o escoamento da produção das grandes indústrias "do pecado", mas o nega aos pequenos fabricantes.⁷³ As verdadeira motivações parecem ser a proteção de cartéis e a reserva de mercados altamente lucrativos, onde o consumo é impulsionado pelo vício ou por compras governamentais.⁷⁴

4.3 A Inversão de valores: o desestímulo ao capital produtivo em contraste com o favorecimento ao capital especulativo

O padrão de esvaziamento revela um nível de incoerência sistêmica ainda mais profundo quando se compara o tratamento dado ao investimento produtivo nas MPEs com o tratamento conferido ao capital especulativo. A legislação brasileira, paradoxalmente, cria obstáculos para o primeiro enquanto ao segundo oferece tapete vermelho.

A vedação à opção pelo Simples Nacional por uma MPE que possua sócio domiciliado no exterior (art. 17, II, da LC nº 123/2006) é um exemplo claro desse desestímulo. Em um mundo globalizado, e considerando a crônica dificuldade das MPEs em obter financiamento, essa regra impede ou onera o aporte de capital produtivo vindo do exterior, que poderia trazer não apenas recursos, mas também – como apontam Mello, Campos, e Mendes –⁷⁵ novos modelos de negócios e tecnologias.

Esse tratamento restritivo contrasta de forma gritante com as benesses fiscais concedidas ao capital estrangeiro de natureza puramente especulativa. A Lei nº 11.312/2006, por exemplo, estabelece alíquota zero de imposto de renda para os rendimentos auferidos por investidores estrangeiros em títulos da dívida pública e em diversos tipos de fundos de investimento. O resultado é uma "total subversão de valores": a ordem jurídica dificulta o investimento na base da pirâmide empresarial, que gera empregos e desenvolvimento local, enquanto atrai um capital com poucas chances de financiar a economia real, num ciclo que tende à desindustrialização.⁷⁶

⁷² MENDES, Guilherme Adolfo Dos Santos. Simples Nacional: análise da constitucionalidade das exclusões setoriais. **Conpedi Law Review**, Florianópolis, v. 1, n. 8, p. 107–129, jun. 2016. DOI: [10.26668/2448-3931_conpedilawreview/2015.v1i8.3480](https://doi.org/10.26668/2448-3931_conpedilawreview/2015.v1i8.3480).

⁷³ Ibid., pp. 122, 125.

⁷⁴ Ibid., pp.123, 126.

⁷⁵ MELLO, Jamol Anderson Ferreira de Mello; CAMPOS, Carolina Silva; MENDES, Guilherme Adolfo Dos Santos. Inconstitucionalidade da vedação à opção pelo Simples Nacional pelas micro e pequenas empresas que possuam sócio domiciliado no exterior. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2023, Balneário Camboriú. **Anais (Direito Tributário e Financeiro II), XXIX**. Balneário Camboriú: CONPEDI, 2023. p. 180–201. Disponível em: <https://site.conpedi.org.br/publicacoes/906terzx/6x2z78u9/67V6f8LV6nAbrCdg.pdf>. Acesso em: jun. 2025.

⁷⁶ Ibid., pp. 195, 197.

4.4 O Paradoxo do prejuízo: quando o regime "favorecido" se torna mais oneroso que o regime geral

A falha mais elementar de um regime que se pretende "favorecido" ocorre quando ele se torna, na prática, mais prejudicial do que o regime geral. Essa distorção acontece em situações específicas, devidas ao "desleixo do legislador pátrio" (Mendes; Chamas, 2021, p. 252).⁷⁷ Nesses cenários, tem-se o que talvez seja a faceta mais incontestável do esvaziamento do comando constitucional.

O caso das pequenas revendedoras de automóveis usados é ilustrativo. Para as empresas no regime geral, a legislação permite o uso de uma base de cálculo mitigada para se apurar o lucro presumido, no que tange aos tributos federais, considerando como receita apenas a diferença entre o preço de venda e o custo de aquisição do veículo. No entanto, para as optantes pelo Simples Nacional, essa mitigação não se aplica, e a tributação incide sobre o valor total da venda. Conforme a receita da optante pelo Simples Nacional cresce, sua carga tributária pode se tornar "vultuosamente" superior à do Lucro Presumido, especialmente para PIS e COFINS.⁷⁸

5 A FALÁCIA DA OPCIONALIDADE COMO JUSTIFICATIVA PARA A INCONSTITUCIONALIDADE

Frente a alegações de inconstitucionalidade de regras prejudiciais inseridas em regimes jurídicos que favorecem as pequenas empresas, ou que lhes vedam acesso, a jurisprudência e parte da doutrina frequentemente recorrem ao argumento da optionalidade do regime. Segundo essa linha de raciocínio, como a empresa não é obrigada a aderir ao sistema, ela anui às suas condições, não havendo que se falar em coação ou violação de direitos.

Nesse sentido, em ótimo artigo sobre o tema,⁷⁹ Guilherme Adolfo dos Santos Mendes cita, a respeito da higidez do art. 17, V da LC nº 123, que veda a adesão ao Simples Nacional às empresas com débitos tributários cuja exigibilidade não esteja suspensa, o RMS 30.777/BA⁸⁰, em que se afirmou que “A adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação”. Do STF, cita o RE 523.416/SC,⁸¹ de fundamentação essencialmente idêntica.

⁷⁷ MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos; CHAMAS, Henrique Nimer. A tributação das pequenas revendedoras de automóveis usados pelo simples nacional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1024, p. 235–253, fev. 2021.

⁷⁸ Ibid., p. 252.

⁷⁹ MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Pequenas empresas e regime jurídico favorecido: caráter optional como remédio, não como legitimador de inconstitucionalidades. In: ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI, VII, 2017, Braga. *Anais (Direito Tributário e Financeiro)*. Braga: CONPEDI, 2017. p. 284–302. Disponível em: <https://site.conpedi.org.br/publicacoes/pi88duoz/3g3ub73j/9DMIC8qp577EyP90.pdf>. Acesso em: jun. 2025. p. 296.

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 30.777 - BA**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 16 nov. 2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200902091908&dt_publicacao=30/11/2010. Acesso em: jun. 2025.

⁸¹ Apenas o agravo regimental no recurso encontra-se digitalizado na base de dados do STF:

É um argumento nascido no contexto tributário, mas é evidente como pode ser facilmente adaptado para fulminar questionamentos a respeito de restrições ao acesso a quaisquer regimes jurídicos favoráveis às micro e pequenas empresas. Poderia-se dizer – para retomar formulação do RE 523.416/SC – que “cab[e] à parte interessada sopesar as vantagens e as desvantagens inerentes” à decisão de apresentar uma proposta mais baixa que, embora dificulte a execução do contrato, manteria soma das licitações que venceu abaixo de 4,8 milhões, o que lhe permitiria continuar a usufruir dos benefícios da LC nº 123 pelo resto do ano-calendário, ao invés de ofertar um valor mais realista.

Também se poderia dizer que lhe cabe “sopesar as vantagens e as desvantagens inerentes” a voltar sua atuação à iniciativa privada, uma vez que as receitas dela provenientes só têm o condão de influenciar seu *status* de MPE uma vez em caixa, ou voltá-la à Administração Pública, e ter de competir de igual para igual com grandes empresas.

5.1 A Natureza jurídica da opção: um remédio para o cidadão, não uma carta branca para o legislador

O argumento da opcionalidade interpreta a natureza jurídica da faculdade de escolha de forma invertida. Em ótimo artigo sobre o tema,⁸² Guilherme Adolfo dos Santos Mendes nota que a opção conferida ao particular não é uma "carta em branco" para que o legislador possa, a seu bel-prazer, inserir no regime regras dissonantes do quadro constitucional de garantias. A verdadeira função da opcionalidade, única leitura consoante ao mandamento de favorecimento, é servir como um último remédio, um escudo de proteção para o cidadão contra o exercício arbitrário do poder:

O caráter opcional do regime simplesmente confere aos potenciais destinatários da disciplina diferenciada a faculdade de desistir de lutar pelo direito a que faz jus. Não é uma arma posta à disposição dos Poderes Públicos, dentre os quais o próprio Legislador, para ser sacada sempre que os pequenos ousarem questionar suas imposições abusivas. Pelo contrário, é um escudo contra práticas abusivas dos Poderes Públicos ao instituir e aplicar um regime jurídico diferenciado supostamente mais favorável aos pequenos.⁸³

5.2 O Regime simplificado como necessidade pragmática, não como verdadeira escolha

A premissa de que o pequeno empresário realiza uma escolha plenamente livre entre o regime especial e os regimes "gerais" ignora a realidade pragmática da vasta maioria das MPEs. Os regimes gerais, como o do Lucro Real, são "construídos com uma enorme gama de regras

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2^a Turma. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 523.416/SC.** Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 18 out. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629299>. Acesso em: jun. 2025.

⁸² MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Pequenas empresas e regime jurídico favorecido: caráter opcional como remédio, não como legitimador de inconstitucionalidades. In: ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI, VII, 2017, Braga. **Anais (Direito Tributário e Financeiro).** Braga: CONPEDI, 2017. p. 284–302. Disponível em: <https://site.conpedi.org.br/publicacoes/pi88duoz/3g3ub73j/9DMtC8qp577EyP90.pdf>. Acesso em: jun. 2025. p. 296.

⁸³ Ibid., p. 300.

minuciosas e multifacetadas", cuja complexidade e custo de conformidade são, na prática, proibitivos para as pequenas e até médias empresas. A apuração contábil precisa, o grande número de obrigações acessórias e a necessidade de contratar especialistas bem remunerados tornam a adesão a esses regimes inviável para quem possui recursos limitados.⁸⁴

Nesse contexto, a liberdade de escolha é, nas palavras de Eros Grau (apud Mendes; Chama; Figueiredo, 2023, p. 97), "meramente formal, não se tratando de liberdade real". A opção pelo regime simplificado não é uma escolha entre alternativas equivalentes, mas uma necessidade pragmática, e muitas vezes a única via possível para a sobrevivência do negócio. Atribuir ao pequeno empresário a "culpa" por ter escolhido um regime que se revela prejudicial é uma cruel inversão de valores, que mascara a falha do próprio sistema em oferecer uma alternativa constitucionalmente adequada.

5.3 O Simples Nacional como regime jurídico mandatório, não como mero benefício fiscal não acumulável

Finalmente, o argumento da opcionalidade frequentemente parte de uma premissa juridicamente equivocada: a de que regimes como o Simples Nacional são meros "benefícios fiscais", uma concessão graciosa do Estado. Essa caracterização é incorreta. O tratamento favorecido para as MPEs, incluindo um regime tributário unificado e simplificado, não é uma faculdade, mas o cumprimento de um dever constitucional de legislar, imposto pelos artigos 146, III, "d", 170, IX, e 179 da Constituição.

Diferentemente de incentivos fiscais discricionários, que o legislador pode criar ou revogar segundo um juízo de oportunidade, o regime para as MPEs "é um regime, cuja criação é obrigatória e [cuja] extinção é constitucionalmente vedada" (Mendes; Chamas; Figueiredo, 2023, p. 98). Seus pressupostos hermenêuticos são, portanto, substancialmente distintos. Por se tratar da materialização de um dever constitucional, o regime não pode ser condicionado de forma a violar outros princípios e garantias fundamentais. É falaciosa a alegação de que a adesão ao Simples Nacional impediria a fruição de outros direitos (como no caso PERSE), sob o pretexto de "não cumulação de benefícios". O Estado tem a obrigação de oferecer um regime que seja, em si, constitucionalmente hígido e compatível com o restante do ordenamento jurídico.

6 PROPOSTA LEGISLATIVA: UM MODELO DE "RAMPA DE TRANSIÇÃO" PARA O DESENQUADRAMENTO

O modelo adotado pelos parágrafos 1º e 2º do Art. 4º cria o que a literatura econômica denomina "efeito abismo" (*cliff edge effect* [REFERÊNCIA])⁸⁵. Este fenômeno ocorre quando a

⁸⁴ Ibid., p. 299.

⁸⁵ "Lidar com situações de "abismo" (as situações em que um pequeno aumento na receita leve a grandes perdas de benefícios ou ao aumento da tributação, conceito de 'cliff edge') [...]. LODGE, Martin *et al.* **Regulação da infraestrutura logística no Brasil.** [S. l.: s. n.], 2017. Disponível em:

superação de um limiar específico acarreta a perda abrupta e total de um benefício. O resultado é a criação de um forte desincentivo para que os agentes econômicos cruzem esse patamar. No caso em tela, uma MPE que se aproxima do teto de faturamento pode, racionalmente, optar por não competir por um contrato maior, mesmo que tenha capacidade para tal, a fim de não perder o tratamento favorecido que garante sua sobrevivência e competitividade em contratos menores.

Essa estrutura legislativa é ineficiente e ignora a dinâmica real do crescimento empresarial. Uma empresa não se torna "grande" e plenamente competitiva no instante em que assina um contrato de maior vulto. A execução de tal contrato exige capital de giro, investimentos em escala, contratação de pessoal e um período de adaptação à nova realidade operacional. A lei atual, ao retirar o suporte legal justamente nesse momento crítico de transição, age como um freio, e não como um incentivo.

6.1 A Proposta de uma "rampa de transição": mecanismos de desenquadramento gradual

Em contraposição ao "efeito abismo", um modelo de "rampa de transição" permitiria um desenquadramento gradual e suave, alinhando a legislação ao objetivo constitucional de incentivo ao crescimento. Tal modelo poderia ser implementado por meio de alterações legislativas pontuais na Lei de Licitações, com base nos seguintes pilares:

1. Manutenção dos Benefícios para o Contrato de Transição: A alteração mais crucial seria garantir que a MPE que participa de uma licitação de valor superior ao de enquadramento como empresa de pequeno porte pudesse usufruir dos benefícios da LC 123/2006 (empate ficto, regularização fiscal tardia, etc.) naquele certame específico. A vitória nesse contrato seria o "passaporte" para um novo patamar, e não a barreira que a impede de chegar lá. O desenquadramento formal da condição de MPE ocorreria apenas no exercício fiscal seguinte (ou no mês subsequente, se extrapolasse esse valor em mais de 20%), conforme já prevê a LC 123/2006 para o faturamento obtido em contratos com o setor privado, ou no mês subsequente, se o valor do contrato

2. Foco na Receita Efetivamente Auferida: A norma deveria ser alterada para que o critério de exclusão (§ 2º) se baseie no valor dos contratos cujas receitas foram efetivamente recebidas no ano-calendário, e não no mero valor de contratos celebrados. Isso corrigiria a grave falha da lei atual, que presume como certa uma receita que, na realidade das contratações públicas, é frequentemente incerta e sujeita a longos atrasos, e alinharia a regra das licitações à regra geral de apuração de faturamento da LC 123/2006.¹⁷

3. Criação de um Período de Carência: Após o desenquadramento formal, a empresa poderia ter acesso a um "período de carência" (por exemplo, de 12 ou 24 meses) durante o qual ainda poderia usufruir de alguns benefícios, talvez de forma mitigada (e.g., mantendo apenas a

https://gestaoconteudo.presidencia.gov.br/gestao_proreg/agenciasreguladoras/eventos/2017/seminario-regulacao-de-infraestrutura-no-brasil/carr-rand_brazil-infrastructure-logistics-translated-final.pdf/view. Acesso em: ago. 2025. p. 42.

possibilidade de regularização fiscal tardia). Isso permitiria uma adaptação mais suave da empresa ao regime geral de competição, reconhecendo que a transição de "pequena" para "média" ou "grande" é um processo, e não um evento instantâneo.

Enfim, as inconstitucionalidades apontadas não são um problema insolúvel, mas o resultado de um desenho legislativo falho que pode e deve ser corrigido. A adoção de uma "rampa de transição" reafirmaria o compromisso do Estado brasileiro com o espírito da Constituição de 1988, transformando o regramento de licitações em uma verdadeira ferramenta de desenvolvimento nacional inclusivo.

7 CONCLUSÃO

A análise aprofundada do artigo 4º à luz da Constituição Federal conduz a uma conclusão inequívoca: o dispositivo padece de vício de inconstitucionalidade material. Ao instituir uma barreira prospectiva, que nega os benefícios licitatórios às micro e pequenas empresas com base no potencial de crescimento que um contrato futuro, de cumprimento incerto, pode lhes proporcionar, a norma atua em sentido diretamente contrário ao núcleo essencial do artigo 179 da Constituição. O comando constitucional, que impõe ao Estado o dever de incentivo às pequenas empresas, é assim subvertido e transformado em um mecanismo que freia seu crescimento, perpetuando sua condição de menor porte e criando um teto artificial para seu desenvolvimento.

Este desvio de finalidade não é um ato isolado, mas se insere em um padrão sistêmico de esvaziamento do tratamento favorecido às MPEs. Demonstrou-se que, por meio de vedações ao acesso ao Simples Nacional, que parecem mais orientadas à reserva de mercado para grandes corporações do que ao interesse público, o arcabouço de proteção constitucional vem sendo corroído. Essa tendência revela uma profunda incoerência na política econômica nacional, que chega ao paradoxo de penalizar o investimento produtivo em pequenas empresas enquanto concede generosos benefícios fiscais ao capital especulativo.

A falácia do caráter opcional, frequentemente utilizada para legitimar tais distorções, não resiste a uma análise crítica. A opção não é uma carta branca para o legislador violar a Constituição, mas um remédio para o cidadão. A escolha pelo regime tributário simplificado, por exemplo, é para a maioria uma necessidade pragmática. Acima de tudo, o tratamento favorecido não é uma benesse estatal, mas o cumprimento de um dever constitucional que impõe ao legislador a obrigação de conceber um regime que seja, em sua integralidade, compatível com o mandamento constitucional de favorecimento.

Dante do exposto, sustenta-se a imperiosa necessidade de que o Judiciário, provocado a se manifestar, declare a inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei nº 14.133/2021, por violação direta à finalidade do artigo 179 e ao princípio do tratamento favorecido do artigo 170, IX. Urge, ademais, uma ampla revisão legislativa e administrativa da postura do Estado frente aos pequenos negócios, de modo a resgatar o espírito da Constituição de 1988 e a reafirmar o papel central das micro e

pequenas empresas como vetores indispensáveis para um desenvolvimento nacional pautado na justiça social.

8 REFERÊNCIAS

- BRASIL. Advocacia Geral da União. **Orientação Normativa nº 7, de 1º de abril de 2009.** Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/onsagu>. Acesso em: jun. 2025.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União, Plenário. **Acórdão nº 2992/2016.** Relator: Min. Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 23 nov. 2016. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:2992%20ANOACORDAO:2016%20COLEGIADO:%22Plenário%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0. Acesso em: jun. 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 523.416/SC.** Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 18 out. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629299>. Acesso em: jun. 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.735/DF.** Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 8 set. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13259250>. Acesso em: jun. 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.357/DF. Redator do acórdão: Min. Luiz Fux. Brasília, 14 mar. 2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6812428>. Acesso em: jun. 2025.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 30.777 - BA.** Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 16 nov. 2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200902091908&dt_publicacao=30/11/2010. Acesso em: jun. 2025.
- CONSÓRCIO PÚBLICO INTERMUNICIPAL DE INOVAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ESTADO DE SÃO PAULO (CINDESP). **Portal da Transparência: Licitações.** São José do Rio Preto, 2024. Disponível em:
- <http://e7e60eb474a0.sn.mynetname.net:8079/transparencia/?AcessoIndividual=lnkLicitacoes>. Acesso em: ago. 2025.
- DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do DF e dos Territórios, Conselho Especial. **Ação Direta de InconstitucionalidadDistrital 0732110-10.2021.8.07.0000.** Relator: Des. Getúlio Moraes Oliveira. Brasília, 12 dez. 2023. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos->

[web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcorda&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordo&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1797115](http://sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcorda&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordo&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1797115). Acesso em: jun. 2025.

FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (org.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. 1. ed. São Paulo: Fórum, 2022. *E-book*. v. 1: Artigos 1º ao 70.

HIRATA, Thaís. Grupos de lixo urbano preveem rombo de mais R\$ 5,2 bi neste ano. **Valor Econômico**, São Paulo, 25 jun. 2019. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2019/06/25/grupos-de-lixo-urbano-preveem-rombo-de-mais-r-52-bi-neste-ano.ghtml>. Acesso em: jun. 2025.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Demografia das empresas e estatísticas de empreendedorismo 2018**. Rio de Janeiro: IBGE, 2018. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/ff965833d0568f196dded2838b6d19f6.pdf. Acesso em: jun. 2025.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (Ipea). Consórcios públicos municipais e o debate relativo à agenda urbana no Brasil. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2024. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/13903>. Acesso em: ago. 2025.

MELLO, Jamol Anderson Ferreira de; CAMPOS, Carolina Silva; MENDES, Guilherme Adolfo Dos Santos. Inconstitucionalidade da vedação à opção pelo Simples Nacional pelas micro e pequenas empresas que possuam sócio domiciliado no exterior. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2023, Balneário Camboriú. **Anais (Direito Tributário e Financeiro II), XXIX**. Balneário Camboriú: CONPEDI, 2023. p. 180–201. Disponível em: <https://site.conpedi.org.br/publicacoes/906terzx/6x2z78u9/67V6f8LV6nAbrCdg.pdf>. Acesso em: jun. 2025.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2021. *E-book*.

LINHARES, Paulo de Tarso Frazão Soares; MESSENBERG, Roberto Pires; FERREIRA, Ana Paula Lima. Transformações na federação brasileira : o consórcio intermunicipal no Brasil do início do século XXI. **Boletim de Análise Político-Institucional do Ipea**, Rio de Janeiro, v. 12, p. 67–74, dez. 2017. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8102>. Acesso em: ago. 2025. p. 68.

LODGE, Martin *et al.* **Regulação da infraestrutura logística no Brasil.** [S. l.: s. n.], 2017. Disponível em:

https://gestaoconteudo.presidencia.gov.br/gestao_proreg/agenciasreguladoras/eventos/2017/seminario-regulacao-de-infraestrutura-no-brasil/carr-rand_brazil-infrastructure-logistics-translated-final.pdf/view. Acesso em: ago. 2025.

MARRARA, Thiago. **Manual de direito administrativo.** 3. ed. Cotia: Editora Foco, 2025. *E-book.* v. 3: Atos, processos, licitações e contratos.

MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Pequenas empresas e regime jurídico favorecido: caráter opcional como remédio, não como legitimador de inconstitucionalidades. In: ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI, VII, 2017, Braga. **Anais (Direito Tributário e Financeiro).** Braga: CONPEDI, 2017. p. 284–302. Disponível em: <https://site.conpedi.org.br/publicacoes/pi88duoz/3g3ub73j/9DMtC8qp577EyP90.pdf>. Acesso em: jun. 2025.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MENDES, Guilherme Adolfo Dos Santos. Simples Nacional: análise da constitucionalidade das exclusões setoriais. **Conpedi Law Review**, Florianópolis, v. 1, n. 8, p. 107–129, jun. 2016. DOI: [10.26668/2448-3931_conpedilawreview/2015.v1i8.3480](https://doi.org/10.26668/2448-3931_conpedilawreview/2015.v1i8.3480).

MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos; CHAMAS, Henrique Nimer. A tributação das pequenas revendedoras de automóveis usados pelo simples nacional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1024, p. 235–253, fev. 2021.

MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos; CHAMAS, Henrique Nimer; FIGUEIREDO, Tiago Lucena. A Restrição de acesso ao Programa Emergencial de Retomada do Setor de Eventos (Perse) pelas pequenas empresas. In: ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI, XII, 2023, Buenos Aires. **Anais (Direito Tributário e Financeiro).** Buenos Aires: CONPEDI, 2023. p. 83–101. Disponível em: <https://site.conpedi.org.br/publicacoes/w7dsqk3y/tn56p83k/l61AeHdcrXkdB0nv.pdf>. Acesso em: jun. 2025.

NOHARA, Irene Patrícia; CÂMARA, Jacintho Arruda. **Tratado de direito administrativo.** 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2019. *E-book.* v. 6: Licitação e contratos administrativos.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 5. ed. São Paulo: Editora Forense, 2025. *E-book.*

PEIXOTO, Ravi. **Manual dos precatórios: como entender e trabalhar com esse método de pagamento das dívidas públicas.** 3. ed. Londrina: Editora Thoth, 2025. *E-book.*

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di *et al.* **Manual de licitações e contratos administrativos**. 4. ed. São Paulo: Forense, 2025. *E-book*.

PIRES, Antonio Cecílio Moreira; PARZIALE, Aniello. **Comentários à Nova Lei de Licitações Públicas e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021.

PORTAL NACIONAL DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS. **Id contratação PNCP: 29185021000100-1-000010/2025**. [s. l.], [s. d.]. Disponível em: <https://pncp.gov.br/app/editais/29185021000100/2025/10>. Acesso em: ago. 2025.

POZZO, Augusto Neves Dal; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCKUN, Maurício (org.). **Lei de Licitações e contratos administrativos Lei 14.133/21 comentada**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. *E-book*.

SENADO FEDERAL. Senador Chico Rodrigues. **Projeto de Lei Complementar nº 234/2020**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/144668>. Acesso em: jun. 2025.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, 8ª Câmara de Direito Público. **Apelação nº 1000969-77.2024.8.26.0415**. Relator: Des.: José Maria Câmara Junior. São Paulo, 10 dez. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, 2ª Vara da Comarca de Palmital. **Mandado de Segurança nº 1000969-77.2024.8.26.0415**. Palmital, 23 jul. 2024.

SÃO PAULO. **Quadro resumo do estoque de precatórios do Estado de São Paulo - 1º quadrimestre de 2025**. São Paulo: Procuradora Geral do Estado, 2025. Disponível em: <https://portal.fazenda.sp.gov.br:443/acessoinformacao/Paginas/Quadro-resumo-do-estoque-de-precat%C3%B3rios-do-Estado-de-S%C3%A3o-Paulo.aspx>. Acesso em: jun. 2025.

SCAFF, Fernando Facury. Uma interpretação contemporânea para o art. 100, CF, relativa à execução de contratos administrativos entre empenhos e precatórios. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 284, n. 1, p. 99–126, abr. 2025. DOI: [10.12660/rda.v284.2025.91360](https://doi.org/10.12660/rda.v284.2025.91360).

THAMAY, Renan. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos comentada**. 1. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021. *E-book*.

VALE, Murilo Melo. Inconstitucionalidade da nova limitação aos benefícios para ME e EPP nas licitações. **Consultor Jurídico**, São Paulo, nov. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-nov-24/inconstitucionalidade-da-nova-limitacao-aos-beneficios-para-me-e-epp-nas-licitacoes/>. Acesso em: jun. 2025.

WATANABE, Marta. Grupos de lixo urbano preveem rombo de mais R\$ 5,2 bi neste ano. **Valor Econômico**, São Paulo, 24 out. 2016. Disponível em:

<https://valor.globo.com/google/amp/brasil/coluna/atraso-a-fornecedores-atinge-pelo-menos-70-das-prefeituras.ghml>. Acesso em: jun. 2025.