RONNY CHARLES

TRATAMENTO FAVORECIDO ÀS ME/EPP NAS LICITAÇÕES SOB A LEI Nº 14.133/2021: LIMITES DO ART. 4º, ELEGIBILIDADE AO REGIME DIFERENCIADO E CRITÉRIOS JURÍDICOS PARA O SOMATÓRIO DE CONTRATOS

Nicoly Martins Garcia [1]
Sâmela Cristina de Souza [2]

[1] Advogada, consultora externa em Licitações e Contratos com foco em municípios, pós-graduanda em Licitações e Contratos Administrativos; Pós-graduada em Gestão do SUAS, Recursos Humanos e Cálculos Trabalhistas e Direito Processual Civil.
[2] Advogada, consultora em licitações e contratos com foco em municípios, mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV, Pós-graduada em Licitações e Contratos Administrativos e Direito Processual Civil.

Resumo

O presente artigo analisa a correta aplicação do art. 4º da Lei nº 14.133/2021 nos procedimentos licitatórios, especialmente quanto às hipóteses de fruição e afastamento do tratamento jurídico diferenciado conferido às microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) pelos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/2006. Com base na doutrina especializada e na jurisprudência recente do Tribunal de Contas da União (TCU) e do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE/ES), o estudo enfrenta controvérsias centrais relacionadas à elegibilidade ao regime favorecido, ao somatório de contratos celebrados com a Administração Pública, à distinção entre enquadramento formal e aptidão licitatória, à configuração de fraude por autodeclaração incompatível e sugere providências administrativas diante de inconsistências declaratórias.

Palavras-chave: contratações públicas; licitações; microempresas; empresas de pequeno porte; tratamento favorecido.

Sumário: 1. Introdução. 2. Regime constitucional e infraconstitucional das ME/EPP 3. Integração entre a LC 123/06 e a Lei 14.133/2021 4. Controvérsias interpretativas em torno do art. 4º da Lei nº 14.133/2021. 5. Diretrizes práticas para interpretação e aplicação do art. 4º da Lei nº 14.133/2021. 5.1. Regime jurídico das ME/EPP nas licitações: distinção entre enquadramento formal, elegibilidade ao tratamento favorecido e fraude por autodeclaração incompatível. 5.1.1. Da configuração de fraude. 5.2. Critérios jurídicos para o somatório de contratos no art. 4º, §2º, da Lei nº 14.133/2021. 5.3. Providências da Administração, saneamento procedimental e impactos sobre a validade do certame. 6. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

A Lei Complementar nº 123/2006 promoveu relevante inovação no ordenamento jurídico brasileiro ao instituir regime jurídico diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte, inclusive no âmbito das contratações públicas, utilizando o poder de compra estatal como instrumento de desenvolvimento econômico e fortalecimento de pequenos negócios. Os

benefícios previstos especialmente nos arts. 42 a 49 da LC consolidaram importante política pública voltada à redução de desigualdades concorrenciais e à promoção do desenvolvimento local e regional.

Corridas quase duas décadas de sua promulgação, o tratamento favorecido às ME e EPPs se encontra amplamente consolidado como verdadeira expressão dos comandos constituintes de desenvolvimento econômico e incentivo às pequenas empresas. Entretanto, a maturidade do regime diferenciado também trouxe novas discussões jurídicas, especialmente quanto aos limites de sua aplicação e à necessidade de evitar distorções decorrentes de seu uso por empresas que, embora ainda formalmente enquadradas, já não demandariam, em determinadas circunstâncias, o mesmo nível de favorecimento concorrencial ou ainda, que já deveriam ter solicitado seu desenquadramento.

Nesse cenário, a Lei nº 14.133/2021, sem modificar os critérios de enquadramento estabelecidos pela Lei Complementar nº 123/2006, introduziu, por meio do art. 4º, parâmetros objetivos para regular a fruição dos benefícios no regime licitatório. A previsão legal visou conferir maior racionalidade à aplicação do regime favorecido, mas também acarretou relevantes controvérsias interpretativas, que passaram a levantar dúvidas práticas nos procedimentos licitatórios, como quanto ao somatório de contratos celebrados, ao marco temporal de aferição, ao cálculo em contratos plurianuais, à elegibilidade para o benefício e aos efeitos de autodeclarações incompatíveis.

Diante desse cenário, o presente artigo visa propor uma análise sistemática do art. 4º da Lei nº 14.133/2021, à luz das previsões da Lei Complementar nº 123/2006, da doutrina e da jurisprudência recente do TCU e do TCE/ES, com o objetivo de enfrentar controvérsias centrais e oferecer diretrizes práticas para aplicação da previsão legal de forma juridicamente segura no cotidiano das contratações públicas.

Esse artigo, visa, dessa forma, propor uma análise sistemática do art. 4º da Lei 14.133/2021 em contraponto à Lei Complementar nº 123/2006, da doutrina e da Jurisprudência recente do TCU e do TCE/ES, visando enfrentar as controvérsias geradas e oferecer diretrizes práticas para aplicação da previsão legal de forma juridicamente segura no cotidiano das contratações públicas

2. REGIME CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DAS ME/EPP

O comando constitucional estabelece tratamento jurídico diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte como diretriz estruturante da atividade econômica. O fundamento central encontra-se no art. 170, IX, da Constituição da República, que consagra como princípio da ordem econômica o tratamento favorecido às empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras. De igual modo, o art. 179 determina que a União, os Estados e os Municípios dispensarão às ME e EPPs tratamento jurídico diferenciado e simplificado no âmbito administrativo, tributário, creditício e de inovação, veja-se:

> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
>
> [...]

> IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.
>
> 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.

Esse comando tem natureza vinculante para toda a Administração Pública e orienta a elaboração e a interpretação de normas infraconstitucionais, inclusive as que regem as licitações e contratos administrativos. O tratamento favorecido, portanto, não é uma mera faculdade administrativa, mas sim um dever jurídico que decorre diretamente da própria Constituição, devendo ser observado sempre que não o tratamento não seja incompatível com os princípios da isonomia, competitividade e interesse público.

No plano infraconstitucional, a Lei Complementar nº 123/2006 materializa essa diretriz ao estabelecer o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Seus arts. 42 a 49 regram o regime jurídico diferenciado nas contratações públicas, contemplando benefícios como: preferência em caso de empate, licitações exclusivas, cotas reservadas e subcontratação incentivada. Esses mecanismos visam ampliar o acesso das ME e EPPs ao mercado público, fomentar o desenvolvimento local e promover a desconcentração econômica.

Sobre estes mecanismos, Joel Niebuhr, disciplina que "pode-se dizer que, sem dúvida, trata-se da política pública mais relevante em matéria de licitações e contratos administrativos[1]."

Importa observar que o próprio Estatuto estabelece em seu art. 86, que as matérias nele tratadas que não constituam conteúdo reservado a lei complementar podem ser alteradas por lei ordinária. Essa diretriz foi expressamente reconhecida pela doutrina especializada, que identifica que os benefícios previstos nos arts. 42 a 49, por não se inserirem no núcleo tributário protegido pelo art. 146, III, da CF/88, podem ser disciplinados e limitados por legislação ordinária posterior[2].

Do ponto de vista teórico e jurisprudencial, a preservação do tratamento diferenciado deve ser interpretada à luz dos princípios da igualdade material e da competitividade, exigindo que eventuais restrições sejam excepcionalmente motivadas.

Em síntese, o regime constitucional e infraconstitucional das ME e EPPs impõe à Administração Pública o dever de promover, sempre que possível e juridicamente adequado, mecanismos de favorecimento e de ampliação do acesso das pequenas empresas às contratações públicas, cabendo à Lei nº 14.133/2021 apenas delimitar tecnicamente a extensão e as condições desse favorecimento.

---

[1] NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. Fórum, 2023, p. 330.

[2] SOUZA, George Pierre de Lima; SILVA, Marcelo Lins e; Silva, Marcos Antônio da. Comentários sobre a aplicação prática do art. 4º da Lei nº 14.133/2021 nas contratações de ME/EPPs. Zênite Fácil, categoria Doutrina, 20 abr. 2023.

3. INTEGRAÇÃO ENTRE A LC 123/06 E A LEI 14.133/2021

A integração normativa entre a Lei Complementar nº 123/2006 e a Lei nº 14.133/2021 é eixo central para compreender o regime jurídico das microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas. Embora sejam diplomas elaborados em momentos distintos e com hierarquia normativa diversa (lei complementar e lei ordinária), não há antagonismo estrutural entre eles e sim uma relação de complementaridade, observado o direcionamento constitucional previsto nos art. 170, IX, e art.179 da Constituição Federal de 88, que impôs ao Poder Público o dever de conferir tratamento favorecido às empresas inclusive nas licitações, como medida de desenvolvimento econômico.

A LC nº 123 trouxe como critério de enquadramento o parâmetro da receita bruta por ano-calendário, conforme se observa do art. 3º[3] e estabeleceu, em seus arts. 42 a 49, um conjunto de benefícios licitatórios, tais como empate ficto, possibilidade de regularização fiscal tardia, licitações exclusivas, reserva de cotas e subcontratação incentivada, dentre outros. Esses mecanismos partem da premissa de que o fato de a empresa possuir um menor porte econômico justifica a inclusão de instrumentos que promovam igualdade de competição, efetivamente aptos a ampliar o acesso das pequenas empresas ao mercado público, bem como, fomentar o desenvolvimento do comércio local.

Com o advento da Lei nº 14.133/2021, o legislador ordinário recepcionou e reafirmou essa política de favorecimento às ME e EPPs, mantendo sua compatibilidade com a lógica de promoção do desenvolvimento econômico e de redução de desigualdades concorrenciais. A Nova Lei de Licitações e Contratos evidencia essa convergência ao estabelecer, em seu art. 5º, que sua aplicação observará, dentre outros, o princípio do desenvolvimento nacional sustentável, e ao dispor em seu art. 11, que o processo licitatório tem por objetivos assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, a justa competição e incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

Vê-se, então, que a lei de licitações não visou suprimir o tratamento favorecido, mas procedeu um regramento das condições de fruição desses benefícios, especialmente por meio do art. 4º. O dispositivo não altera os critérios de enquadramento tributário definidos na LC nº 123/2006, nem revoga o regime de benefícios, apenas introduz parâmetros próprios de natureza administrativa para aplicação (ou não) do tratamento diferenciado em licitações que se enquadrem nas previsões.

Seu parágrafo 1º condiciona a fruição do regime diferenciado ao valor estimado da contratação como limitação objetiva; Já o parágrafo 2º vincula a concessão dos benefícios ao volume de contratos já celebrados com a Administração no ano-calendário como limitação subjetiva. Por sua vez, o §3º direciona que na aplicação das regras anteriores (§§1º e 2º), nas contratações efetivadas com prazo de vigência superior a um ano, deve ser considerado o valor anual do contrato para apuração dos limites legais.

---

[3] Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:
I - no caso da microempresa, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e
II - no caso de empresa de pequeno porte, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Joel Niebuhr (2023) afirma que a novidade da Lei nº 14.133/2021 no que diz respeito às ME'S e EPP's reside no estabelecimento de regras restritivas à aplicação dos benefícios a elas concedidos, em razão dos valores dos respectivos contratos e dos valores já anteriormente contratados , como se depreende dos §§1º e 2º do Art. 4º. Segundo o autor as restrições da lei são inclusive "bastante acertadas, porque prescrevem amarração de proporcionalidade para seus benefícios concedidos em favor das microempresas e empresas de pequeno porte. A premissa é a de beneficiar as empresas de menor porte , para que elas tenham acesso aos mercados, o que deve ser proporcional aos valores que servem de limite para caracterizá-las[4].

Segundo Victor Amorim[5], a doutrina segue no sentido de que a Lei nº 14.133/2021 não revogou nem restringiu, em sua essência, os benefícios da LC nº 123/2006. O que se verifica é uma racionalização, em que a LC 123 continua a ser a matriz normativa dos direitos materiais das micro e pequenas empresas, enquanto a nova Lei de Licitações passou a disciplinar as hipóteses e os contornos em que tais direitos podem ser exercidos em cada procedimento licitatório. Nessa perspectiva, o art. 4º aparece como norma de integração e limitação, que, com fundamento no art. 86 da própria LC nº 123/2006, estabelece condições de aplicabilidade dos benefícios em matéria que não está reservada exclusivamente a lei complementar.

Marçal Justen Filho em Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas (2025) disciplina que é relevante a distinção entre dois planos normativos: o tributário e o de licitações administrativas. A LC nº 123/2006, ao tratar do enquadramento e desenquadramento das ME/EPP (art. 3º, §§ 4º, 9º e 9º-A), disciplina, primordialmente, efeitos fiscais, contábeis e previdenciários, com base na receita bruta efetivamente auferida no ano-calendário, definindo quando a empresa perde o tratamento diferenciado para fins tributários. Já o art. 4º da Lei nº 14.133/2021 opera em outra dimensão: não altera o status tributário da empresa, mas autoriza a Administração, em determinados cenários, a não aplicar os benefícios da LC 123 em contratações específicas, quando o valor estimado do objeto ou o volume de contratos públicos celebrados no ano indicarem, sob a ótica da licitação, que o porte econômico do licitante já não se coaduna com a finalidade do regime favorecido.

Aqui, tem-se que o art. 4º não tem a finalidade de determinar o desenquadramento da empresa perante a Receita Federal, mas de impedir que sejam concedidos benefícios a quem já apresenta expectativa de receita superior ao patamar legal previsto na LC, de forma que a norma anterior continua a reger o desenquadramento formal, enquanto a Lei nº 14.133/2021 disciplina o uso dos benefícios concorrenciais em função da realidade econômica no âmbito das contratações públicas.

Dessa forma, o quadro sistemático que se impõe é que a LC nº 123/2006 permanece como estatuto especial das ME e EPPs, definindo quem pode ser considerado micro ou pequena empresa e quais benefícios materiais lhes são conferidos. Já a Lei nº 14.133/2021, por sua vez, atua como norma geral de licitações que disciplina a aplicação desses benefícios, estabelecendo parâmetros objetivos de valor estimado da contratação e de volume de contratos públicos no ano-calendário para a concessão ou afastamento pontual do tratamento diferenciado. Ao agente de contratação incumbe, portanto, aplicar ambos os diplomas de forma coordenada: reconhecer como regra o tratamento favorecido, assegurar sua previsão adequada nos instrumentos

---

[4] NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. Fórum, 2023, p. 330.

[5] Amorim, Victor Aguiar Jardim de, Licitações e contratos administrativos : teoria e jurisprudência 4. ed. Brasília, DF : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2021 e SOUZA, George Pierre de Lima; SILVA, Marcelo Lins e; Silva, Marcos Antônio da. Comentários sobre a aplicação prática do art. 4º da Lei nº 14.133/2021 nas contratações de ME/EPPs. Zênite Fácil, categoria Doutrina, 20 abr. 2023.

convocatórios e, apenas em hipóteses excepcionais, expressamente motivadas e à luz do art. 4º, afastar sua incidência, sempre com respeito à isonomia, à competitividade e à eficiência das contratações públicas.

Não obstante essa aparente coerência sistêmica, é precisamente na interpretação prática do art. 4º, sobretudo quanto ao alcance de seus §§1º, 2º e 3º, aos critérios de aferição dos limites legais e à operacionalização concreta de suas restrições, que emergem as principais controvérsias jurídicas, responsáveis por significativa insegurança hermenêutica no cotidiano das contratações públicas, conforme passa-se a expor.

4. CONTROVÉRSIAS INTERPRETATIVAS EM TORNO DO ART. 4º DA LEI Nº 14.133/2021

O art. 4º da Lei nº 14.133/2021, ao condicionar a utilização dos benefícios previstos nos arts. 42 a 49 da LC nº 123/2006 a limites objetivos de valor estimado da contratação e ao volume de contratos celebrados com a Administração no ano-calendário, deu origem a intenso debate doutrinário e jurisprudencial. As divergências concentram-se, em síntese, em cinco eixos principais: 1. Constitucionalidade material da restrição; 2. Relação entre a lei ordinária de licitações e a lei complementar das micro e pequenas empresas; 3. Definição da base de cálculo para somatório de contratos públicos e eventual inclusão de receita privada; 4. Consideração ou não de contratos firmados em exercícios anteriores, mas executados no ano-calendário; e 5. Critério de aferição do limite por item, lote e somatório de adjudicações.

No que se refere à constitucionalidade material, Há entendimentos[6] que sustentam que os §§1º e 2º do art. 4º seriam materialmente inconstitucionais por restringirem, de forma excessiva, o núcleo do tratamento favorecido assegurado pelo art. 179 da Constituição, que vincula o Estado à adoção de políticas de incentivo voltadas ao desenvolvimento das pequenas empresas. Argumenta-se que, ao condicionar o acesso aos benefícios ao volume de contratações públicas e ao valor estimado da licitação, a nova lei teria transformado em exceção aquilo que a Constituição consagrou como regra. Em sentido oposto, decisões como as do Tribunal de Justiça de São Paulo[7], e do Tribunal de Justiça do Espírito Santo[8] afastaram a tese de inconstitucionalidade, reconhecendo que não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária nesta matéria específica, nem afronta ao art. 179 da Constituição, uma vez que o tratamento diferenciado permanece assegurado, apenas submetido a balizas objetivas de aplicação. Na esfera administrativa municipal, à míngua de pronunciamento vinculante do STF, não se mostra possível afastar a incidência do art. 4º por controle difuso exercido pelo gestor, impondo-se tratá-lo como vigente e eficaz, ainda que sob interpretação restritiva.

Outra linha de controvérsia diz respeito à relação entre a LC 123 enquanto estatuto especial das micro e pequenas empresas e a Lei nº 14.133 como norma geral de licitações. A jurisprudência recente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região[9], ao enfrentar o tema, partiu do reconhecimento de que a LC nº 123/2006 mantém sua natureza de lei especial no tocante ao regime de enquadramento e às consequências do excesso de receita bruta, especialmente nos

---

[6] VALE, Murilo Melo. Inconstitucionalidade da nova limitação aos benefícios para ME e EPP nas licitações. ConJur, São Paulo, 24. nov. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-nov24/inconstitucionalidade-da-nova-limitacao-aos-beneficios-para-me-e-epp-nas-licitacoes/

[7] TJ-SP - Apelação: 10009697720248260415 Palmital, Relator.: José Maria Câmara Junior, Data de Julgamento: 10/12/2024, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 10/12/2024.

[8] TJES • Mandado de Segurança Cível - 5007196-79.2024.8.08.0006, 26/11/2024.

[9] TRF-4 - AG - Agravo de Instrumento: 50020433020244040000 RS, Relator.: GISELE LEMKE, Data de Julgamento: 03/04/2024, 12ª Turma, Data de Publicação: 04/04/2024.

termos do art. 3º, §§9º e 9º-A, segundo os quais a empresa de pequeno porte que exceder o limite de R$ 4.800.000,00 somente é excluída do tratamento diferenciado no mês subsequente, e, se o excesso não superar 20%, apenas no ano-calendário seguinte. Nessa perspectiva, o §2º do art. 4º da NLLC é lido como disciplina administrativa da fruição de benefícios em licitações, sem revogar as regras especiais da LC nº 123/2006 sobre os efeitos do excesso de faturamento. Em casos concretos, o TRF-4 tem reconhecido que, mesmo quando o somatório de contratos públicos celebrados no ano-calendário ultrapassa o limite da EPP, mas não excede a tolerância de 20%, a exclusão imediata dos benefícios da LC nº 123/2006 não se impõe automaticamente, devendo ser observada a regra especial da lei complementar. Essa leitura reforça a ideia de que a Lei nº 14.133/2021 atua como norma geral de regras para aplicação dos benefícios, sem suprimir o regime especial de enquadramento definido pela LC nº 123/2006.

A terceira controvérsia diz respeito à base de cálculo para aferição do limite do §2º. Questiona-se se devem ser considerados exclusivamente os contratos celebrados com a Administração Pública ou também receitas decorrentes de contratos privados. Marçal Justen Filho[10] propõe interpretação ampliativa, segundo a qual a origem da receita seria irrelevante para aferir a efetiva condição de micro ou pequena empresa, de modo que receitas obtidas em contratações com particulares também deveriam ser levadas em conta para verificar se a empresa ainda se enquadra, em termos econômicos, no regime favorecido. Em sentido diverso, autores como Cristiana Fortini[11] e Victor Amorim[12] sustentam que o texto do §2º é expresso ao mencionar "contratos celebrados com a Administração Pública", não havendo espaço, sob a ótica da legalidade estrita, para inclusão de negócios privados no cômputo. A orientação prevalente na jurisprudência aplicada tem sido a de adotar interpretação literal, limitando o somatório aos contratos administrativos celebrados no ano-calendário, sob pena de ampliar o comando legal por analogia em prejuízo do particular e criar exigência de difícil comprovação prática.

Também é objeto de divergência a consideração de contratos celebrados em exercícios anteriores, mas ainda vigentes ou com execução financeira no ano-calendário da licitação. A leitura literal restringe o cálculo aos contratos "celebrados" no ano de referência, descartando aqueles assinados em anos anteriores, ainda que em execução, pois o marco relevante seria o ato jurídico de celebração do contrato, e não a vigência ou o faturamento futuro. A jurisprudência do TRF-4 tem se inclinado à interpretação literal, por entender que a lei faz opção clara pela data de celebração, conferindo maior objetividade e previsibilidade ao critério. À Administração Municipal, especialmente na ausência de norma regulamentar local, mostra-se mais seguro seguir essa orientação literal, evitando ampliar o alcance do dispositivo por construção hermenêutica controvertida.

Outrossim, há controvérsia relevante quanto à forma de aferição do limite de receita bruta máxima em licitações estruturadas por itens ou lotes. A redação dos incisos I e II do art. 4º parece indicar que a análise deve ser feita por item, nas aquisições de bens e serviços em geral e pelo valor total da licitação, em obras e serviços de engenharia. A partir dessa leitura, bastaria verificar se o valor estimado de cada item ou da licitação, conforme o caso, ultrapassa o teto de R$ 4.800.000,00 para afastar ou não a aplicação dos benefícios. Marçal Justen Filho[13],

---

[10] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo, 2025.

[11] FORTINI, Cristiana, A polêmica sobre a Lei 14.133 quanto ao tratamento favorecido de MEPPs de 19 de maio de 2022.

[12] AMORIM, Victor Aguiar Jardim de, Licitações e contratos administrativos : teoria e jurisprudência 4. ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2021.

[13] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo, 2025.

todavia, critica a adoção de critério exclusivamente atomizado e defende a necessidade de considerar o somatório dos itens ou lotes adjudicados a um mesmo licitante, sob pena de permitir que uma empresa usufrua do regime favorecido em contratações fragmentadas cujo total supere amplamente o limite de porte econômico típico das ME/EPP. Em linha semelhante, decisões como a do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais[14] têm afirmado que, em licitações estruturadas por itens ou lotes, cada item ou lote deve ser examinado como uma "licitação independente" para fins de aplicação do art. 4º, sem prejuízo de que o somatório global das adjudicações sirva de referência para a análise de eventual incompatibilidade material com o tratamento favorecido.

O panorama revela, portanto, que a disciplina do art. 4º da Lei nº 14.133/2021 está longe de ser pacífica. As divergências demonstram que o tema ainda se encontra em processo de consolidação doutrinária e jurisprudencial. Nesse cenário de pluralidade interpretativa, impõe-se à Administração atuação prudente, fundada na legalidade estrita e na segurança jurídica o que afasta, ao menos no momento atual, a adoção de interpretações ampliativas ou sancionatórias sem prévia previsão normativa local.

É justamente a partir desse cenário de controvérsia interpretativa e ausência de plena pacificação que se evidencia a necessidade de estabelecimento de diretrizes administrativas claras, objetivas e padronizadas, aptas a conferir maior segurança jurídica, uniformidade procedimental e previsibilidade decisória à aplicação cotidiana do art. 4º da Lei nº 14.133/2021, razão pela qual passam a ser expostos, a seguir, parâmetros práticos para sua operacionalização.

5. DIRETRIZES PRÁTICAS PARA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO ART. 4º DA LEI Nº 14.133/2021

5.1. Distinção entre enquadramento formal e elegibilidade ao tratamento favorecido

A correta interpretação do regime jurídico aplicável às microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas exige distinção metodológica entre três planos distintos, quais sejam, o enquadramento ou desenquadramento formal da empresa perante a Lei Complementar nº 123/2006, Junta Comercial e Receita Federal; A possibilidade concreta de fruição dos benefícios licitatórios previstos nos arts. 42 a 49 da LC nº 123/2006; E a eventual configuração de fraude à licitação decorrente de autodeclaração juridicamente incompatível com a realidade normativa ou fática. A ausência dessa distinção conduz a equívocos relevantes, especialmente à falsa premissa de que o enquadramento formal como EPP implicaria, automaticamente, direito irrestrito à utilização dos benefícios licitatórios.

Como já explicitado, o art. 4º da Lei nº 14.133/2021 não altera o regime de enquadramento tributário, societário ou cadastral das empresas disciplinado pela LC 123. A permanência formal da empresa como ME ou EPP perante a Junta Comercial, Receita Federal ou Simples Nacional não significa, por si só, aptidão automática para usufruir, em toda e qualquer licitação, do tratamento diferenciado. O dispositivo introduz critérios específicos de elegibilidade, funcionando como norma de contenção administrativa da utilização dos benefícios, sem promover desenquadramento automático da pessoa jurídica. Assim, uma empresa pode permanecer formalmente enquadrada como EPP para fins fiscais e societários,

[14] TCE-MG - DENÚNCIA: 1168151, Relator.: CONS. MAURI TORRES, Data de Julgamento: 02/07/2024, SEGUNDA CÂMARA, Data de Publicação: 09/07/2024.

mas estar objetivamente impedida de usufruir dos benefícios licitatórios em determinado certame.

Nesse contexto, são três as principais dimensões restritivas à fruição dos benefícios:

a) Licitações cujo valor estimado supere o limite legal de enquadramento (art. 4º, §1º, I e II, Lei nº 14.133/2021):

Nas hipóteses em que o valor estimado da contratação ultrapassa a receita bruta máxima admitida para EPP, os benefícios da LC nº 123/2006 não se aplicam, independentemente do enquadramento formal do licitante como ME ou EPP. Trata-se de limitação objetiva e vinculada, decorrente da incompatibilidade entre a capacidade econômica pressuposta pelo regime favorecido e a dimensão econômica da contratação. Assim, independentemente da declaração de enquadramento, nenhum licitante faz jus ao tratamento diferenciado.

Insta observar que aqui a limitação é exclusiva quanto ao tratamento diferenciado e não se trata de vedação de participação de ME ou EPP no certame, conforme precedentes do TCE/ES na Decisão 01961/2025-1 - 1ª Câmara e Acórdão TC-1285/2016 - Plenário.

b) Somatório de contratos celebrados com a Administração Pública no ano-calendário (art. 4º, §2º):

Ainda que a empresa esteja formalmente enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte perante a Lei Complementar nº 123/2006, a celebração, no ano-calendário da licitação, de contratos com a Administração Pública cujos valores somados ultrapassem o limite legal estabelecido, é causa de afastamento da fruição dos benefícios legais naquele certame específico. Aqui, não se trata de hipótese de desenquadramento tributário da empresa, mas sim de restrição legal à utilização do regime favorecido, em razão de critério objetivo instituído pela Lei nº 14.133/2021.

c) Ultrapassagem dos limites de receita bruta previstos na própria LC nº 123/2006:

Diferente das limitações licitatórias instituídas pela Lei nº 14.133/2021, a superação dos limites de receita bruta previstos na própria Lei Complementar nº 123/2006 possui repercussão direta sobre o enquadramento tributário da empresa como ME ou EPP, podendo ensejar seu desenquadramento do regime jurídico favorecido em sentido amplo, inclusive perante o Simples Nacional, Junta Comercial e Receita Federal.

Nos termos do art. 3º, inciso II, da LC nº 123/2006, considera-se empresa de pequeno porte aquela que aufere, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R$ 360.000,00 e igual ou inferior a R$ 4.800.000,00. O conceito legal de "ano-calendário", conforme reforçado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão 250/2021-Plenário, corresponde ao período compreendido entre janeiro e dezembro, de modo que a aferição do limite legal deve considerar a receita bruta acumulada no exercício dentro dessa janela temporal específica.

Os §§9º e 9º-A do art. 3º da LC nº 123/2006, interpretados em conjunto com o art. 30, inciso IV, e §1º, inciso IV, alíneas "a" e "b", estabelecem verdadeiro mecanismo de monitoramento contínuo, impondo à própria empresa o dever jurídico de acompanhamento mensal de sua receita bruta acumulada e de comunicação obrigatória ao fisco quando verificada a superação dos limites legais.

A lógica normativa opera da seguinte forma:

Quando a receita bruta acumulada no ano-calendário ultrapassa em mais de 20% o teto legal de R$4.800.000,00, presume-se ruptura substancial da condição econômica compatível com o regime favorecido. Nessa hipótese, o desenquadramento deve produzir efeitos já no mês subsequente à ultrapassagem, cabendo à própria empresa promover a comunicação obrigatória até o último dia útil do mês subsequente à ultrapassagem.

Quando a ultrapassagem não excede 20%, o legislador adotou regra de transição mais branda, presumindo possibilidade de oscilação econômica dentro do exercício. Nesse caso, o desenquadramento somente produzirá efeitos no ano-calendário subsequente, devendo a comunicação ser formalizada pela empresa até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente.

A chamada "regra dos 20%" tem função de estabilidade regulatória, e busca evitar distorções decorrentes de permanência indevida em regime favorecido quando a empresa já apresenta, materialmente, porte econômico incompatível. Não se trata, portanto, de faculdade da empresa essa comunicação, mas de obrigação legal expressa de autoverificação e autocomunicação, fato que é desconhecido por muitos licitantes.

Complementando essa diretriz, o Acórdão 1970/2025-Plenário assentou que, para fins de enquadramento, a receita bruta deve ser apurada pelo regime de competência, e não pelo regime de caixa. Isso significa que devem ser considerados todos os contratos firmados e faturados no exercício, independentemente do efetivo recebimento. Em outras palavras, não se admite que a empresa utilize postergação de recebimentos, fluxo de caixa ou cronograma financeiro para artificialmente sustentar permanência formal em regime favorecido quando, sob a ótica contábil-legal, já houve superação do limite.

Essa premissa possui consequências práticas relevantes para a Administração Pública: a mera existência de registro formal da empresa como EPP não é, isoladamente, suficiente para afastar dúvida fundada quanto à regularidade de seu enquadramento. A análise da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), balanço patrimonial, demonstrações contábeis e faturamento por competência pode revelar que a empresa, embora ainda cadastrada formalmente como EPP, já deveria ter promovido seu desenquadramento por imposição legal própria.

Nesse sentido, a manutenção formal da condição de EPP não pode ser analisada exclusivamente sob perspectiva cadastral – apresentação de certidão de enquadramento ou cartão CNPJ. É indispensável aferir se a empresa observou corretamente seu dever legal de acompanhamento e comunicação, pois a omissão nesse ponto pode não apenas comprometer sua regularidade tributária, mas também constituir elemento juridicamente relevante para análise de declarações prestadas em licitações e eventual configuração de falsidade ou fraude.

5.1.1. Da configuração de fraude

A partir dessas premissas, tem-se que o simples enquadramento formal não basta para legitimar a autodeclaração de aptidão ao tratamento favorecido. O próprio TCU, no Acórdão 1466/2024-Plenário, enfatizou que o campo de declaração no sistema licitatório deve ser utilizado apenas por empresas efetivamente aptas a usufruir do regime favorecido naquele certame, e não por toda e qualquer empresa formalmente registrada como ME ou EPP. A percepção dos benefícios exige atendimento cumulativo à conformidade com o art. 3º da LC

nº 123/2006 e observância dos §§1º a 3º do art. 4º da Lei nº 14.133/2021.

É justamente nesse ponto que emerge a possibilidade de fraude.

A jurisprudência do TCE/ES e do TCU consolidou entendimento rigoroso no sentido de que a autodeclaração juridicamente incompatível com a realidade legal configura fraude à licitação, consumando-se, em regra, com a própria participação indevida sob condição favorecida, independentemente da obtenção concreta de vantagem.

No âmbito do TCE/ES, a Decisão 03948/2025-8 – 1ª Câmara fixou que:

> **Configura fraude à licitação a participação de empresa que se declara indevidamente como Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP) para obter benefícios da Lei Complementar 123/2006, estando com faturamento superior ao limite legal, consumando-se o ilícito com a mera apresentação de declaração falsa**, independentemente de adjudicação, contratação ou da demonstração de dolo ou má-fé. (TCE-ES. Controle Externo > Fiscalização > Representação. Decisão 03948/2025. Processo 05696/2025. Relator: Davi Diniz de Carvalho. Órgão Julgador: Ordinária/1ª Câmara. Data da sessão: 01/10/2025, Data da Publicação no DO-TCES: 03/10/2025).

A jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União é firme no sentido de que a indevida utilização dos benefícios da Lei Complementar nº 123/2006, mediante declaração inverídica de enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, configura fraude à licitação, não se tratando de mera impropriedade formal ou vício sanável.

Com efeito, seguem os precedentes:

> Acórdão 1702/2017-TCU-Plenário
>
> A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada.
>
> Acórdão 61/2019-TCU-Plenário
>
> A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, ou ainda como cooperativa (art. 34 da Lei 11.488/2007), amparada por declaração com conteúdo falso de enquadramento nas condições da LC 123/2006, configura fraude à licitação e enseja a aplicação da penalidade do art. 46 da Lei 8.443/1992, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada.
>
> Acórdão 2891/2019-TCU-Plenário
>
> "Constitui fraude à licitação, ensejando a declaração de inidoneidade do fraudador, a mera participação em certames licitatórios de pessoa jurídica autodeclarada como microempresa ou empresa de pequeno porte, visando os benefícios concedidos pela LC 123/2006, que tenha participação societária em outra pessoa jurídica, fato que contraria o art. 3º, § 4º, inciso VII, dessa lei, bem como sua finalidade."

> Acórdão 1607/2023-TCU-Plenário
>
> [...] a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, em se tratando da sanção prevista no art. 46, da Lei 8.443/92, é desnecessária a caracterização da ocorrência de dolo ou boa-fé. Basta que se configure única e exclusivamente a participação indevida em certame federal, na condição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, para que a fraude à licitação seja consubstanciada. [...]

Mais recentemente, o Acórdão 2196/2025-Plenário reafirmou a mesma diretriz, ao assentar que a mera participação, em condição juridicamente incompatível com o tratamento favorecido da LC nº 123/2006, configura fraude à licitação e enseja a aplicação da penalidade pertinente, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada. Veja-se:

> Enunciado
>
> A mera participação, em cota reservada a microempresa (ME) e a empresa de pequeno porte (EPP), de licitante que seja representante, no Brasil, de pessoa jurídica com sede no exterior configura fraude à licitação e enseja a aplicação da penalidade do art. 46 da Lei 8.443/1992, pois se trata de sociedade empresária expressamente vedada de se beneficiar do tratamento diferenciado previsto na LC 123/2006 (art. 3º, § 4º, inciso II), não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada.

A orientação jurisprudencial é pacífica no sentido de que não se exige a demonstração de dolo ou má-fé para caracterização de fraude mediante autodeclaração indevida de enquadramento em regime favorecido, que constitui ilícito de natureza formal, consumado com a própria participação no certame sob condição juridicamente incompatível com a lei.

A distinção é essencial porque o ilícito concorrencial não depende exclusivamente da condição societária formal, mas da compatibilidade entre a declaração prestada no certame e o efetivo preenchimento cumulativo dos requisitos legais. Assim, a Administração deve analisar não apenas o registro formal da empresa, mas a veracidade material da condição declarada, adotando diligências, controles e mecanismos padronizados de verificação, sob pena de comprometimento da integridade do procedimento licitatório.

5.2. Critérios jurídicos para o somatório de contratos no art. 4º, §2º, da Lei nº 14.133/2021

A aplicação do art. 4º, §2º, da Lei nº 14.133/2021 representa um dos pontos de maior complexidade interpretativa, especialmente porque o legislador adotou critério próprio e autônomo para limitar a fruição dos benefícios licitatórios previstos na Lei Complementar nº 123/2006. O dispositivo estabelece que o tratamento favorecido será afastado quando no ano-calendário de realização da licitação, a ME/EPP houver celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados ultrapassem o limite máximo de receita bruta admitido para enquadramento como empresa de pequeno porte.

A receita bruta atua como parâmetro legal de teto, enquanto o critério efetivo de cálculo eleito pelo §2º é o somatório dos contratos celebrados com a Administração Pública. Trata-se de opção normativa expressa, cuja substituição por metodologia ampliativa demandaria interpretação extensiva em prejuízo do particular, incompatível com os princípios da legalidade estrita, da segurança jurídica e da atuação vinculada da Administração Pública. Por essa razão,

embora exista corrente doutrinária — como a defendida por Marçal Justen Filho[15] — no sentido de que receitas privadas também poderiam refletir o verdadeiro porte econômico da empresa, prevalece a interpretação literal sustentada por autores como Cristiana Fortini[16] e Victor Amorim[17], segundo a qual apenas contratos celebrados com a Administração Pública podem compor o cálculo.

Sob essa perspectiva, o primeiro critério estruturante é o marco subjetivo da base de cálculo. Incluem-se exclusivamente contratos administrativos firmados com órgãos e entidades da Administração Pública, em qualquer esfera federativa, excluindo-se negócios privados, receitas comerciais particulares, expectativa de faturamento ou simples capacidade econômica abstrata.

O segundo critério central refere-se ao marco temporal. A interpretação que melhor preserva objetividade, previsibilidade e aderência à literalidade legal é a de que devem ser computados exclusivamente os contratos formalmente celebrados — isto é, efetivamente assinados — com a Administração Pública no mesmo ano-calendário da licitação, até a data da sessão pública do certame para a aferição da condição declarada pelo licitante. A expressão legal "tenha celebrado" remete, portanto, a vínculos jurídicos já formalmente constituídos dentro desse período específico, não alcançando contratos futuros, meramente potenciais, ainda não assinados, nem ajustes cuja execução financeira ocorra sem correspondente celebração contratual no ano da sessão pública.

Dessa forma, contratos assinados em exercícios anteriores, ainda que permaneçam em execução, faturamento ou vigência no ano da licitação, não devem integrar o somatório, sob pena de substituição indevida do critério normativo da celebração por critério não previsto em lei. O Acórdão nº 2695/2025 – TCU – Plenário, reforça essa leitura. No julgado, o Tribunal concluiu que o art. 4º, §2º, privilegia o critério dos contratos formalizados, e não o critério do acréscimo patrimonial ou da receita efetivamente auferida, o que afasta, para fins de elegibilidade ao benefício no certame, alegações baseadas exclusivamente no momento posterior de emissão de notas fiscais ou de recebimentos.

No caso concreto, ainda, o Tribunal rejeitou a alegação defensiva de que os valores dos contratos não deveriam ser considerados por se tratar, em grande parte, de ajustes vinculados a atas de registro de preços ou ainda não integralmente executados, assentando que, para fins de aplicação do art. 4º, §2º, da Lei nº 14.133/2021, o critério relevante é a existência de contratos formalmente celebrados com a Administração Pública até a data da sessão pública do certame, sendo juridicamente irrelevante o estágio de execução financeira ou a efetiva emissão de notas fiscais. Relevante abordar que no cômputo pela equipe técnica, também não se somaram Atas de Registro de Preço, tão somente contratos decorrentes destas.

Outro ponto questionado comumente reside na inclusão ou não do contrato em disputa no cômputo previsto pelo art. 4º, §2º, da Lei nº 14.133/2021. A própria estrutura normativa do dispositivo revela distinção relevante entre as hipóteses. Enquanto o §1º utiliza como parâmetro o valor estimado da própria licitação, o §2º adota critério diverso, vinculado expressamente ao somatório dos contratos já celebrados pela empresa com a Administração Pública no ano-

[15] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo, 2025.
[16] FORTINI, Cristiana, A polêmica sobre a Lei 14.133 quanto ao tratamento favorecido de MEPPs de 19 de maio de 2022.
[17] AMORIM, Victor Aguiar Jardim de, Licitações e contratos administrativos : teoria e jurisprudência 4. ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2021.

calendário da licitação. Essa diferenciação legislativa não parece acidental, ao contrário, indica que o legislador tratou de forma distinta o valor do certame em disputa e o histórico contratual da licitante, utilizando marcos próprios para cada hipótese restritiva.

À luz dessa distinção textual, não se mostra juridicamente recomendável somar ao cálculo do §2º o valor da proposta apresentada ou do contrato ainda não celebrado no certame em curso. A norma condiciona a restrição à existência de contratos que a empresa "tenha celebrado", expressão que remete a vínculos jurídicos já formalmente constituídos até a data da sessão pública, e não a contratos futuros, potenciais ou sujeitos à mera expectativa de adjudicação. Assim, a interpretação literal conduz à compreensão de que o contrato em disputa, enquanto não formalizado, não integra o somatório legal.

Não obstante essa diferenciação normativa, Marçal Justen Filho propõe leitura mais restritiva, sustentando que o benefício somente poderia ser usufruído até o limite econômico remanescente para o teto legal de enquadramento, de modo que o valor da contratação em disputa deveria ser limitado à diferença entre os contratos públicos já celebrados e o teto máximo permitido para EPP. Em suas palavras:

> "4.4) A relevância de contratações anteriores (§ 2º)
>
> O valor da receita anteriormente auferida em contratações com a Administração Pública deve ser computado para determinar a fruição pela entidade dos benefícios do regime. Por exemplo, suponha-se que a entidade tenha obtido, no exercício em curso, receitas de R$ 4.400.000,00 em contratações com entidade diversas da Administração Pública. Isso significa que somente poderá invocar a aplicação do regime de benefício relativamente a contratações de valor igual ou inferior à diferença remanescente para atingir o limite de enquadramento. No caso, o valor seria de R$ 400.000,00.[18]"

Embora intelectualmente sofisticada e orientada por preocupação com a preservação material da lógica do porte econômico favorecido, essa construção demanda cautela. Isso porque a chamada "operação matemática residual" não encontra previsão textual expressa no art. 4º, §2º, que não estabelece limitação por saldo remanescente, nem condiciona a participação ou fruição parcial dos benefícios ao valor residual entre contratos já celebrados e teto legal. Ao contrário, a literalidade do dispositivo aponta para critério de verificação tão somente quanto a se o somatório dos contratos celebrados ultrapassou ou não o limite legal.

Tal leitura, embora defensável sob ótica teleológica, tende a reduzir objetividade, e não possui, ainda, reconhecimento pela Jurisprudência, além de criar complexidade operacional significativa para a Administração.

Por essa razão, mostra-se mais juridicamente seguro compreender que os contratos celebrados com a Administração Pública devem ser considerados, para fins do §2º, até o limite legal vigente de R$4.800.000,00, funcionando esse teto como parâmetro objetivo de elegibilidade, sem fracionamento residual matemático do valor potencialmente adjudicável em cada nova disputa.

Ainda quanto ao somatório dos contratos, especial atenção merece o §3º do art. 4º,

---

[18] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas, 1ª ed., São Paulo, pág. 90. Thomson Reuters, 2021

quanto aos contratos plurianuais. O dispositivo determina que, em contratos com vigência superior a doze meses, deve-se considerar o valor anual da contratação para fins de aferição dos limites legais. Contudo, a operacionalização prática dessa regra permanece cercada de lacunas relevantes: deve-se dividir simplesmente o valor global pelo número de anos? Deve prevalecer o cronograma físico-financeiro? Como tratar contratos assinados em um exercício cuja execução principal se concentre no exercício seguinte? Essas questões demonstram que o §3º, embora estabeleça diretriz geral, não resolve integralmente a metodologia prática de cálculo, tornando juridicamente recomendável regulamentação municipal específica sobre o tema. Em cenário de ausência normativa local, a solução tecnicamente mais consistente tende a privilegiar análise material da execução anual efetivamente prevista, com base em cronogramas, ordens de serviço, medições e condições reais de execução, sobretudo em contratos de obras, serviços de engenharia e convênios sujeitos a atrasos ou ajustes administrativos.

Não obstante a objetividade do critério legal, a aplicação prática não pode ignorar situações excepcionais. Contratos podem ser anulados, suspensos, não executados por fato da Administração, ter ordens de fornecimento retardadas ou sofrer alterações substanciais por razões supervenientes. Nessas hipóteses, embora o parâmetro legal continue sendo a celebração formal, decisões administrativas concretas não devem ser alheias a peculiaridades materiais relevantes, exigindo motivação qualificada, proporcionalidade e prudência do Gestor.

Em síntese, a aplicação do art. 4º, §2º, da Lei nº 14.133/2021 deve privilegiar a interpretação objetiva, operacionalmente verificável e aderente aos critérios expressamente eleitos pelo legislador.

5.3. Providências da Administração, saneamento procedimental e impactos sobre a validade do certame

A constatação de possível inconsistência na autodeclaração apresentada por licitante enquadrado como microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), especialmente no que se refere à observância do art. 4º, §2º, da Lei nº 14.133/2021, exige atuação administrativa adequada e proporcional, suscitando três análises distintas:

1. A verificação da veracidade da declaração;

2. A análise da eventual configuração de fraude ou irregularidade sancionável; e

3. A aferição dos efeitos concretos dessa inconsistência sobre a validade do certame e a higidez da contratação.

A mera existência de dúvida, notícia ou indício de desconformidade não autoriza, por si só, invalidação automática da licitação, desclassificação sumária da proposta ou presunção irrestrita de má-fé. Embora o TCE/ES, na Decisão 03948/2025-8 – 1ª Câmara, tenha assentado que a apresentação de declaração falsa por empresa juridicamente incompatível com o regime favorecido pode configurar fraude à licitação independentemente de adjudicação, contratação, dolo ou obtenção de vantagem, tal orientação não dispensa análise concreta da situação fática específica, sobretudo quando a controvérsia reside não propriamente no faturamento superior ao limite da LC nº 123/2006, mas na interpretação ou aferição do somatório de contratos públicos previsto no art. 4º, §2º, da Lei nº 14.133/2021.

Diante disso, a primeira providência juridicamente recomendável à Administração é a

exigência, como regra geral, de declaração formal padronizada, pela qual o licitante afirme, sob as penas da lei, que, no ano-calendário da licitação, não celebrou contratos com a Administração Pública em montante superior ao limite legal aplicável. Tal exigência é legítima, conforme decidiu o Tribunal de Contas do Espírito Santo ao proferir a Decisão 01961/2025-1, que determinou que:

> É legítima a exigência, em edital de licitação, de declaração formal por parte de microempresas (ME) ou empresas de pequeno porte (EPP), atestando que a soma dos contratos celebrados com a Administração Pública, no ano-calendário da licitação, não ultrapassa o limite de faturamento previsto para seu enquadramento, nos termos do § 2º do art. 4º da Lei 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos).

Essa solução atende à exigência legal de que a Administração "exija do licitante declaração de observância desse limite", mantém a lógica de simplificação documental própria do regime favorecido das ME/EPP, e evita a criação de barreiras desproporcionais à participação, especialmente para microempresas com reduzida estrutura administrativa.

De igual modo, revela-se juridicamente recomendável que o edital deixe claro que a autodeclaração como microempresa ou empresa de pequeno porte no sistema eletrônico de licitação, para fins de utilização das benesses legais somente deve ser realizada por licitantes que, além do enquadramento formal, preencham cumulativamente os requisitos de elegibilidade, inclusive as restrições constantes dos §§1º a 3º do art. 4º da Lei nº 14.133/2021. A inclusão desta previsão reduz ambiguidades interpretativas, reforça o dever de veracidade declaratória e mitiga o risco de autodeclarações incompatíveis fundadas na equivocada premissa de que o simples enquadramento cadastral como ME ou EPP basta, por si só, para legitimar a fruição automática do tratamento favorecido no certame.

Apresentada a declaração, sua suficiência deve prevalecer como regra, conforme disciplina Victor Amorim:

> Em regra, a comprovação do enquadramento da licitante na condição de ME ou EPP depende da forma prevista no ato convocatório; e, se houver, a legislação específica deve ser observada. No âmbito da Administração Pública federal, basta a declaração do licitante conforme dispõe o art. 13, § 2º, do Decreto no 8.538/2015. Dessa forma, a declaração faz incidir uma presunção relativa de veracidade quanto ao enquadramento, de modo que se admite prova em contrário. Por sua vez, nos termos do art. 8º da Instrução Normativa do Departamento Nacional do Registro do Comércio (DNRC) no 103, de 30/4/2007, "a comprovação da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte pelo empresário ou sociedade será efetuada mediante certidão expedida pela Junta Comercial" (BRASIL, [2013a]). Contudo, para a emissão dessa certidão, a Junta Comercial não 156 fase de seleção do fornecedor: o rito procedimental da licitação realiza exame substancial da adequação ou não do enquadramento, baseando-se exclusivamente na própria declaração do interessado. Exatamente em razão desse procedimento, no Acórdão no 3.113/2016 (Plenário) o TCU julgou indevida a exigência da certidão expedida pela Junta Comercial nos editais de licitação, sendo suficiente a autodeclaração do

licitante “em respeito ao princípio do formalismo moderado[19]”.

Contudo, havendo dúvida fundada, inconsistência objetiva, impugnação específica, informações contraditórias ou elementos concretos aptos a comprometer sua credibilidade, impõe-se a realização de diligência para esclarecimento de forma motivada e documentalmente registrada, podendo a Administração consultar sistemas oficiais, PNCP, portais de transparência ou solicitar documentos complementares, inclusive listagem e cópia de contratos celebrados no ano-calendário pela empresa licitante, sempre de forma pontual e vinculada ao caso concreto. Não se mostra recomendável transformar diligência excepcional em regra geral, sob pena de criar ônus administrativo desproporcional e incompatível com a lógica favorecida da LC nº 123/2006.

Essa foi a determinação do TCU ao proferir o Acórdão 1.370/2015, veja-se:

> [...] além de realizar as pesquisas pertinentes nos sistemas de pagamento da Administração Pública Federal, solicite à licitante a apresentação dos documentos contábeis aptos a demonstrar a correção e a veracidade de sua declaração de qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte para fins de usufruto dos benefícios da referida lei.

Confirmada inconsistência, mas ausente fruição concreta de benefício competitivo, mostra-se juridicamente recomendável oportunizar à licitante a correção da declaração, sua retratação formal ou a neutralização expressa de seus efeitos no processo administrativo.

É nesse sentido o entendimento do TCU no Acórdão 1466/2024 – Plenário que versa sobre a inaplicabilidade de sanção de inidoneidade quanto à declaração de enquadramento, conforme se transcreve:

> “(...) Não cabe a aplicação da sanção de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992) a licitante que adota voluntariamente as providências necessárias Página 14 de 16 para retificar declaração indevida de beneficiário do tratamento diferenciado previsto na LC 123/2006 ou para neutralizar seus efeitos no curso do certame. Em tal situação, não há prática do fato típico descrito no mencionado artigo da Lei Orgânica do TCU, e sim a ocorrência de desistência voluntária e arrependimento eficaz, sendo aplicável, por analogia, o art. 15 do Código Penal, constituindo causas excludentes de tipicidade.”

A possibilidade de correção da inconsistência e continuidade do certame é reforçada pelo entendimento previsto no Acórdão 00937/2025-4 – Plenário do TCE/ES:

> A autodeclaração de enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, quando não resulta em fruição de benefícios legais nem compromete a isonomia do certame, não invalida a licitação, desde que a inconsistência seja corrigida em tempo hábil, de modo a preservar a lisura e a transparência do procedimento. (TCE-ES. Controle Externo > Fiscalização > Representação. Acórdão 00937/2025. Processo 03642/2025. Relator: Domingos Augusto Taufner. Órgão Julgador: Ordinária/Plenário. Data da sessão: 02/10/2025, Data da

[19] Amorim, Victor Aguiar Jardim de. Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência / Victor Aguiar Jardim de Amorim. – 4. ed. – Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2021.

Publicação no DO-TCES: 13/10/2025).

Ainda, no julgado do Acórdão 00937/2025-4 – Plenário TCE/ES, o Ministério Público de Contas afirmou que, embora não tenham sido aplicados benefícios da LC 123/2006 em razão do valor do contrato, a apresentação de informação inverídica compromete a lisura do certame e que a posterior regularização (desenquadramento) não eliminaria o vício inicial, sendo necessário registrar a irregularidade para resguardar a integridade do processo licitatório e evitar precedentes nocivos. Em contrariedade ao entendimento do órgão ministerial, o Tribunal entendeu que na hipótese, a autodeclaração, isoladamente, não possui o condão de invalidar o procedimento licitatório, mormente quando não traduz efetiva vantagem concorrencial nem prejuízo à isonomia entre licitantes, e foi objeto de retificação nos autos administrativos.

Dessa forma, a falsidade declaratória pode permanecer juridicamente relevante para fins sancionatórios, mas sua existência não conduz, de forma automática, à nulidade do procedimento licitatório. A validade do certame deve ser aferida a partir de seus efeitos concretos sobre a competição, a isonomia e a vantajosidade. Em situações em que houve utilização dos benefícios e ocorreu prejuízo substancial à isonomia concorrencial, eventual anulação parcial ou total até poderá ser juridicamente cogitada, desde que haja demonstração concreta de prejuízo, motivação robusta e observância do devido processo legal.

O Acórdão nº 2695/2025 – TCU – Plenário reforça precisamente essa lógica ao indicar que a sanção aplicada ao particular, inclusive declaração de inidoneidade, não implica por si só, nulidade retroativa automática do certame ou desconstituição necessária de contratos já formalizados, especialmente quando a irregularidade não alterou materialmente o resultado nem comprometeu a vantajosidade da contratação. O precedente evidencia que a responsabilização do particular e a preservação do ajuste podem coexistir. Veja-se:

> No tocante à regularidade da Ata de Registro de Preços 71300/2024-570/00, importa citar, que não existem irregularidades que importem a necessidade de cancelamento ou impossibilidade de aquisição dos itens, podendo a empresa Novo Horizonte fornecer normalmente os itens desta ARP, uma vez que a irregularidade aventada se limitou a erro de interpretação do disposto na Lei 14.133/2021, ocasionando falha na declaração de beneficiária das prerrogativas da LC 123/2006. **Como não houve o benefício relativo ao empate ficto no certame e a empresa venceu com melhor oferta, não há que se falar em prejuízo das condições de fornecimento do objeto. O que se conclui é que a empresa Novo Horizonte pode continuar participando normalmente do procedimento em questão, podendo fornecer os itens desta Ata de Registro de Preços (ARP) sem prejuízo**. **Os efeitos da declaração de inidoneidade, portanto, não comprometem a validade ou a execução do contrato ou do certame do Pregão Eletrônico SRP 90115/2024, que está homologado, mas apenas impactam sua participação em processos futuros, até que a situação seja regularizada ou o período de inidoneidade seja expirado**. Essa abordagem garante a continuidade do fornecimento e evita prejuízos desnecessários à administração pública, respeitando os princípios da legalidade e da razoabilidade.

Inobstante, a possibilidade de preservação do certame não afasta a necessidade de apuração autônoma da irregularidade declaratória. Confirmados indícios relevantes, recomenda-se instauração de processo administrativo de apuração de infrações e aplicação de sanções, nos termos da Lei nº 14.133/2021 e regulamentação local aplicável, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa.

6. CONCLUSÃO

À luz da análise desenvolvida, o presente artigo teve por objetivo responder às principais questões jurídicas decorrentes da aplicação do art. 4º da Lei nº 14.133/2021 no regime das microempresas e empresas de pequeno porte, sendo possível consolidar as seguintes conclusões:

O enquadramento formal como ME ou EPP não garante automaticamente o direito aos benefícios do tratamento diferenciado, sendo necessário o preenchimento cumulativo dos requisitos da LC nº 123/2006 e das condições previstas nos §§1º a 3º do art. 4º da Lei nº 14.133/2021.

Para fins de operacionalização do somatório previsto no §2º do art. 4º, deve-se observar, como regra geral, os seguintes critérios:

a. Considerar exclusivamente contratos celebrados com a Administração Pública;
b. Considerar apenas contratos formalmente celebrados (assinados) até a data do certame;
c. Limitar a análise dos contratos firmados ao ano-calendário da licitação até a data da sessão;
d. Excluir do somatório os contratos firmados em exercícios anteriores;
e. Não incluir no somatório, o contrato ainda em disputa;
f. Aplicar no somatório, para os contratos plurianuais, metodologia de anualização devidamente motivada, não considerando o valor global de contrato plurianual;
g. Admitir ponderação técnica excepcional em hipóteses de distorção material relevante quanto à execução contratual;

Para análise do §1º, em licitações estruturadas por itens ou lotes, cada item ou lote deve ser examinado como uma "licitação independente", sem prejuízo de que o somatório global das adjudicações sirva de referência para a análise de eventual incompatibilidade material com o tratamento favorecido.

É recomendável que o edital traga cláusula expressa de que a autodeclaração como microempresa ou empresa de pequeno porte no sistema eletrônico de licitação, para fins de utilização das benesses legais somente deve ser marcada por licitantes que, além do enquadramento formal, preencham cumulativamente os requisitos de elegibilidade, inclusive as restrições constantes dos §§1º a 3º do art. 4º da Lei nº 14.133/2021.

Na ocorrência de elementos aptos a comprometer a credibilidade da declaração prestada, impõe-se a realização de diligência para esclarecimento de forma motivada e documentalmente registrada, podendo a Administração consultar sistemas oficiais, PNCP, portais de transparência ou solicitar documentos complementares, inclusive listagem e cópia de contratos celebrados no ano-calendário pela empresa licitante.

Em casos de verificação de declaração falsa, mas ausente fruição concreta de benefício competitivo, é possível oportunizar à licitante a correção da declaração, sua retratação formal ou a neutralização expressa de seus efeitos no processo administrativo, não importando em

invalidação automática do certame.

A possibilidade de preservação do certame não afasta a necessidade de apuração autônoma da irregularidade declaratória. Confirmados indícios relevantes, recomenda-se instauração de processo administrativo de apuração de infrações e aplicação de sanções, nos termos da Lei nº 14.133/2021 e regulamentação local aplicável, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa.

Inobstante as considerações apuradas, a análise sistemática do art. 4º da Lei nº 14.133/2021 revela campo normativo ainda permeado por controvérsias. Nesse cenário, mostra-se juridicamente recomendável que o Município estabeleça normatização própria, por decreto, instrução normativa ou manual procedimental, disciplinando fluxos objetivos de declaração, verificação, diligência, saneamento e responsabilização, a fim de reduzir insegurança decisória, padronizar condutas e mitigar riscos de nulidades ou responsabilizações futuras.

REFERÊNCIAS

Amorim, Victor Aguiar Jardim de, Licitações e contratos administrativos : teoria e jurisprudência 4. ed. Brasília, DF : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2021.

FORTINI, Cristiana, A polêmica sobre a Lei 14.133 quanto ao tratamento favorecido de MEPPs de 19 de maio de 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo, 2025.

NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. Fórum, 2023.

SOUZA, George Pierre de Lima; SILVA, Marcelo Lins e; Silva, Marcos Antônio da. Comentários sobre a aplicação prática do art. 4º da Lei nº 14.133/2021 nas contratações de ME/EPPs. Zênite Fácil, categoria Doutrina, 20 abr. 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Acórdão nº 1.370/2015 – Plenário. Rel. Min. Ana Arraes. Julgado em 03 jun. 2015.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (TCE-ES). Decisão nº 01961/2025-1 – 1ª Câmara. Processo nº 03665/2025-9. Rel. Márcia Jaccoud Freitas. Sessão de 13 jun. 2025. Publicação em 18 jun. 2025.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS (TCE-MG). Denúncia nº 1168151 – Segunda Câmara. Rel. Cons. Mauri Torres. Julgado em 02 jul. 2024. Publicação em 09 jul. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJ-SP). Apelação nº 1000969-77.2024.8.26.0415, Palmital. Rel. José Maria Câmara Junior. 8ª Câmara de Direito Público. Julgado em 10 dez. 2024. Publicado em 10 dez. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (TJES). Mandado de Segurança Cível nº 5007196-79.2024.8.08.0006. Julgado em 26 nov. 2024.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO (TRF-4). Agravo de Instrumento nº 5002043-30.2024.4.04.0000/RS. Rel. Des. Federal Gisele Lemke. 12ª Turma. Julgado em 03 abr. 2024. Publicado em 04 abr. 2024.