

Inaplicabilidade dos benefícios da LC nº 123/2006 às compras em e-marketplace

RONNY CHARLES LOPES DE TORRES¹

O credenciamento em mercados fluidos, previsto no art. 79, III, da Lei nº 14.133/2021, abriu caminho para que a Administração Pública compre por meio de plataformas de e-marketplace. Nesse ambiente, o fornecedor previamente credenciado oferta seus produtos em condições dinâmicas, e a contratação se aperfeiçoa no momento em que surge a demanda, a partir da comparação das ofertas disponíveis naquele instante.

O modelo suscita uma pergunta que ainda não recebeu a atenção devida: aplicam-se às compras realizadas em e-marketplace os benefícios do tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, previstos nos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/2006 e incorporados ao regime geral das contratações pelo art. 4º da Lei nº 14.133/2021?

A resposta comum, por reflexo, seria afirmativa. Se a Lei nº 14.133/2021 determina a aplicação daqueles dispositivos às suas licitações e contratos, e se o credenciamento é instituto da própria lei, parece natural que os benefícios o acompanhem. Contudo, de maneira a alimentar um

¹ Advogado e Consultor, sócio-fundador do Escritório Torquetti & Torres Advogados. Doutor em Direito do Estado (UFPE). Mestre em Direito Econômico (UFPB). Pós graduado em Direito Tributário (IDP). Pós graduado em Ciências Jurídicas (UNP). Ocupou o cargo de Advogado da União de 2005 a 2026. Foi Membro fundador da Câmara Nacional de Licitações e Contratos da Consultoria-Geral da União. Exerceu os cargos de Consultor Jurídico-substituto do Ministério do Trabalho. Coordenador Geral de Direito Administrativo da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência. Assessor especial com atuação da Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes. Membro fundador do Instituto Nacional de Contratações Públicas (INCP). É autor de diversas obras jurídicas, destacando: Leis de Licitações Públicas comentadas (16ª ed.); Direito Administrativo (coautor. 15ª ed.); Licitações e Contratos nas Empresas Estatais (coautor. 3ª ed.), Improbidade Administrativa (coautor. 4ª ed.), e E-marketplace e contratações públicas (1ª edição), todos pela editora JusPodivm, além de Análise Econômica das licitações e contratos (coautor. 3ª edição, Ed. Fórum).

debate profícuo e ainda concluso, este artigo sustentará a conclusão oposta: os benefícios da LC nº 123/2006 não se aplicam às contratações decorrentes de credenciamento em e-marketplace.

A tese apoia-se em cinco fundamentos, desenvolvidos a seguir: (i) o tratamento favorecido é exceção ao princípio da isonomia; (ii) normas excepcionais devem ser interpretadas restritivamente; (iii) cada benefício pressupõe a estrutura de um certame competitivo nos moldes tradicionais no regime licitatório, inexistente no credenciamento; (iv) a própria LC nº 123/2006 afasta os benefícios nas contratações diretas por inexigibilidade, categoria relacionada ao credenciamento; e (v) a razão de ser do benefício, compensar custos de participação, desaparece num ambiente que já os reduz.

2. O tratamento favorecido como exceção à isonomia

A isonomia é o eixo do regime das contratações públicas. O art. 37, XXI, da Constituição exige processo de licitação que assegure igualdade de condições² a todos os concorrentes, e o art. 5º da Lei nº 14.133/2021 a inclui entre os princípios que orientam sua aplicação. A regra, portanto, é a de que nenhum licitante recebe vantagem em razão de sua condição pessoal.

O tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte tem fundamento constitucional legítimo nos arts. 170, IX, e 179 da Constituição. Ninguém contesta sua validade. Mas sua legitimidade não altera sua natureza: trata-se de uma discriminação positiva, que confere a uma categoria de agentes econômicos vantagens que os demais não têm.

O empate ficto considera empatada uma proposta que, na verdade, é até 10% superior à melhor (5% no pregão), conforme o art. 44 da LC nº 123/2006. A licitação exclusiva do art. 48, I, afasta da disputa quem não tenha porte reduzido. A cota reservada do art. 48, III, faz o mesmo em relação a parte do objeto. A regularização fiscal tardia dos artigos 42 e 43 dispensam a pequena empresa de requisito exigido de todos os demais no momento da habilitação.

² “Tal igualdade de condições visa estimular a competitividade, a transparência e a eficácia nas contratações públicas, garantindo que os recursos públicos sejam empregados de forma apropriada e em prol da coletividade.” ALMEIDA, Bruna Ribeiro de; TEIXEIRA, Eliane Araujo. **Análise da Nova Lei de Licitações 14.133/2021: Principais Aspectos e Inovações.** *Revista Acadêmica da Lusofonia*, [S. l.], v. 2, n. 10, p. 1–12, 2025. DOI: 10.69807/2966-0785.2025.188. Disponível em: <https://revistaacademicadalusofonia.com/index.php/lusofonia/article/view/188>. Acesso em: 7 out. 2026. P. 4

Em todos esses casos, a lei autoriza que a Administração contrate quem não ofereceu a melhor proposta, ou que deixe de ouvir quem poderia oferecê-la. É exatamente isso que caracteriza a exceção: um desvio consciente e delimitado em relação à regra geral da competição em igualdade de condições.

Um dos cânones mais estáveis da hermenêutica jurídica é o de que as normas que abrem exceção à regra geral se interpretam estritamente. Carlos Maximiliano, em *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, dedicou atenção específica ao tema, ensinando que a disposição excepcional alcança apenas os casos que expressamente especifica³.

A razão decorre da constatação de que a regra geral (competitividade isonômica) expressa a escolha básica do ordenamento; a exceção expressa uma escolha pontual, que o legislador fez para situações determinadas. Estender a exceção a hipóteses não previstas significa ampliar, por obra do intérprete, um desvio que o legislador quis limitado. No caso das contratações públicas, significa também ampliar o sacrifício da isonomia e da busca pela proposta mais vantajosa, que o art. 11 da Lei nº 14.133/2021 coloca entre os objetivos do processo.

Aplicado ao tema, o cânone impõe a constatação de que os benefícios dos arts. 42 a 49 da LC nº 123/2006 foram desenhados para hipóteses de realização do certame licitatório tradicional, não sendo admissível ao intérprete transportá-los para outros tipos de procedimento. Vale registrar, por exemplo, que tanto o artigo 42 como o 44 fazem alusão expressa à expressão licitação e, no caso deste último, referência ainda mais explícita às modalidades licitatórias.

Aplicar os benefícios licitatórios da LC nº 123/2006 ao e-marketplace exigiria uma adaptação que, ao final, criaria novos benefícios, em afronta à isonomia. Seria preciso, por exemplo, decidir o que é "item" e o que é "empate", num ranqueamento que muda a cada minuto e de compras fragmentadas que se repetem ao longo do tempo; o que é "habilitação" em um modelo de cadastro permanente.

Cada uma dessas adaptações tornar-se-iam uma criação de benefício feita pelo intérprete, superando os limites definidos pelo legislador. Por isso, ela encontra o duplo obstáculo da

³ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

interpretação restritiva das exceções e do princípio da legalidade, que impede a Administração de criar, por edital ou regulamento, vantagens competitivas sem base legal.

3. Credenciamento e sua diferença estrutural ao modelo tradicional de licitação

O credenciamento é procedimento auxiliar (art. 78, I, da Lei nº 14.133/2021) e fundamento de contratação direta por inexigibilidade (art. 74, IV). Sua lógica é oposta à da licitação. Na licitação, os interessados disputam entre si e um vence; no credenciamento, todos os que preenchem os requisitos são admitidos, e a seleção de quem será contratado em cada demanda segue critério objetivo definido previamente.

Nos mercados fluidos⁴, esse critério é, em regra, o melhor preço praticado no momento da contratação. Não há disputa organizada, não há fase de lances, não há proposta vinculante apresentada num prazo comum, não há julgamento. Há um mercado em funcionamento, com constante alteração das condições econômicas e comerciais⁵. É justamente essa ausência de certame que torna cada benefício da LC nº 123/2006 estruturalmente inaplicável.

O mecanismo de desempate ficto⁶ (arts. 44 e 45), por exemplo, pressupõe um conjunto fechado de propostas, apresentadas num mesmo momento, comparáveis entre si, e a abertura de prazo para que a pequena empresa mais bem classificada cubra a melhor oferta. No e-marketplace,

⁴ “Vale destacar que os mercados fluidos são aqueles caracterizados por rápidas oscilações de preços, alta volatilidade na oferta e demanda, e choques constantes que redesenham o equilíbrio de mercado.” (...) A identificação de mercados fluidos não pode ser feita a partir de critérios meramente formais ou da simples constatação de variação de preços. O primeiro critério relevante é comportamental e institucional: mercados fluidos são aqueles em que a tentativa reiterada de contratação por instrumentos rígidos — como o pregão eletrônico — produz retração sistemática da oferta. NÓBREGA, Marcos; CAMELO, Bradson; TORRES, Ronny Charles L. Medicamentos, licitações desertas e mercados fluidos: uma leitura a partir da economia dos contratos, da não linearidade e da lógica fractal dos preços. **Portal L&C: Licitação e Contrato**, 19 jan. 2026. Disponível em: <https://www.licitacaocontrato.com.br/assets/artigos/medicamentos-licitacoes-desertas-e-mercados-fluidos-uma-leitura-partir-economia-dos-contratos-nao-linearidade-e-logica-fractal-dos-precos.pdf.pdf>. Acesso em: 7 out. 2026.

⁵ “Os mercados fluidos caracterizam-se pela constante alteração das condições econômicas e comerciais que influenciam a formação dos preços e a disponibilidade dos produtos e serviços. Diferentemente dos mercados estáveis, apresentam elevada volatilidade, frequente renovação da base de fornecedores e rápida transformação das condições de contratação.” PEREIRA JUNIOR, Edson Rodrigues; GONÇALVES FILHO, Fabio Vilas. **Marketplace público e mercados fluidos**: uma nova fronteira para o abastecimento de medicamentos e a modernização das compras públicas. [S. l.: s. n.], jun. 2026. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/wp-content/uploads/2026/06/1-ARTIGO-MARKETPLACE-PUBLICO-E-MERCADOS-FLUIDOS-VERSAO-REDUZIDA.pdf>. Acesso em: 7 out. 2026.

⁶ “Caso as referidas pessoas jurídicas estejam empatadas com uma empresa que não se enquadra como de pequeno porte ou microempresa, dar-se-á preferência à contratação das primeiras. Entende-se por “empate ficto” aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até dez por cento superior à proposta mais bem classificada. Na modalidade pregão, o intervalo percentual estabelecido será de até cinco por cento superior ao melhor preço.” HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133/2021. Salvador: Editora Juspodivm, 2021. P. 11

as ofertas não são propostas apresentadas a um certame, mas preços que oscilam continuamente. Não há momento de encerramento para medir a diferença de 5% ou 10%, nem fase para a nova oferta. Qualquer tentativa de reproduzir o rito exigiria suspender a compra para convocar o fornecedor, o que destrói a própria razão do modelo.

Em relação à licitação exclusiva até R\$ 80 mil⁷ (art. 48, I), o dispositivo determina a realização de *processo licitatório* destinado exclusivamente a ME/EPP nos itens até este patamar. O credenciamento não é processo licitatório. Além disso, o parâmetro "item" não tem tradução no catálogo dinâmico. Medi-lo por pedido permitiria afastar grandes fornecedores de quase todas as compras; medi-lo pelo volume anual exigiria uma estimativa que o próprio modelo dispensa.

A cota reservada de até 25% (art. 48, III) pressupõe objeto divisível licitado em conjunto, com uma parcela reservada à disputa entre pequenas empresas. No e-marketplace não existe um objeto global a ser dividido, mas uma sucessão de compras independentes, o que prejudica a separação necessária para extrair a cota.

Em relação à regularidade fiscal postergada (arts. 42 e 43), o benefício permite que a pequena empresa comprove a regularidade fiscal apenas para a assinatura do contrato, com prazo para sanar pendências. No credenciamento, a habilitação ocorre de forma prévia e permanente, como condição de ingresso no cadastro. Admitir um fornecedor irregular e aguardar a regularização no momento de cada compra inverteria a lógica do credenciamento e criaria insegurança na execução imediata que o modelo pressupõe.

4. A exclusão expressa do art. 49, IV, da LC nº 123/2006

Para além de todos os argumentos acima expostos, em relação às regras previstas no arts 47 e 48, um argumento ainda mais contundente está no texto da própria LC nº 123/2006.

⁷ “O art. 48, I, da Lei Complementar nº 123/06 estabelece que, para o cumprimento do disposto no art. 47 (“Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente”), a Administração pode realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00.” PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTE, Marinês Restelatto. As licitações exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte: regra e exceções. **Revista do TCU**, Brasília, DF, n. 123, p. 60-77, jan./abr. 2012. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/download/149/146>. Acesso em: 7 out. 2026. P. 64

De maneira expressa, o art. 49 enumera as hipóteses em que os benefícios dos arts. 47 e 48 não se aplicam. Seu inciso IV⁸ afasta o tratamento diferenciado quando a licitação for dispensável ou inexigível, ressalvando apenas as dispensas por valor, nas quais a compra deve ser feita preferencialmente de pequenas empresas.

A redação remete aos arts. 24 e 25 da revogada Lei nº 8.666/1993. Mas o art. 189 da Lei nº 14.133/2021^{9 10} determina que as remissões à legislação revogada passem a se referir aos dispositivos correspondentes da nova lei. A referência ao art. 25 equivale, hoje, ao art. 74 da Lei nº 14.133/2021, cujo inciso IV inclui expressamente entre as hipóteses de inexigibilidade os objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento¹¹.

Importante destacar que a ressalva do inciso IV preserva a preferência apenas nas dispensas por valor, e não nas inexigibilidades.

Importante pontuar que a fragmentação das compras gerada pela própria aplicação da lógica de e-marketplace, mais adequado para pequenas compras, de acordo com a demanda imediata da organização pública, tende a gerar vantagem competitiva para as microempresas e empresas de

⁸ IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos [arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

⁹ “Como a Lei nº 14.133/2021 revogou as demais legislações que disciplinavam o tema relativo às licitações e contratos públicos, determinou, no art. 189, que fosse aplicada esta lei geral quando fosse feita referência, em leis esparsas, à Lei nº 8.666.” HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133/2021. Salvador: Editora Juspodivm, 2021. p. 844

¹⁰ “O art. 189 da Lei nº 14.133/21 diz que se aplica a nova lei às hipóteses previstas na legislação que façam alusão expressa à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, à Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e aos arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Veja-se que se utilizou a palavra “legislação”, o que abrange a Lei nº 13.303/16, que expressamente faz alusão à Lei nº 8.666/93 em alguns dispositivos.” FORTINI, Cristiana; AVELAR, Mariana; BRAGAGNOLI, Renila. A repercussão da Lei nº 14.133/2021 na governança das licitações regidas pela Lei nº 13.303/2016. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 22, n. 90, p. 155-170, out./dez. 2022. DOI: 10.21056/aec.v22i90.1696. Disponível em: <https://revistaec.com/index.php/revistaec/article/view/1696/969>. Acesso em: 7 out. 2026. P. 161

¹¹ “Pelo conceito legal, os credenciados não competem entre si, isto é, todos os particulares interessados, desde que cumpram as exigências mínimas estabelecidas pela Administração, são credenciados. O credenciamento envolve circunstância em que muitos interessados estão aptos a atender a demanda pública e, ao mesmo tempo, a contratação de um único sujeito não atende de forma devida o interesse público. Com efeito, elabora-se uma lista de possíveis prestadores que são convocados para firmar contratos ao longo do tempo, seguindo regras objetivas estabelecidas. Em suma, no credenciamento, a Administração não elimina nenhum interessado, indicando que todos poderão ser contratados.” ARAUJO, Gabriela Shizue Soares de; SOARES, Alessandro de Oliveira. Contratação direta na Lei nº 14.133/2021. **Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região**, São Paulo, v. 35, n. 160, p. 81-104, 2024. DOI: 10.65674/rev-trf3.v35i160.663. Disponível em: <https://www.revista.trf3.jus.br/index.php/rtrf3/article/download/663/620>. Acesso em: 7 out. 2026. P. 93-94

pequeno porte, sobretudo aquelas próximas, local ou regionalmente, do órgão comprador, pela relevância do custo de logística nesse tipo de compra reduzida¹².

5. Conclusão

O ingresso das plataformas de e-marketplace nas contratações públicas, viabilizado pelo credenciamento em mercados fluidos, obriga o intérprete a revisitar institutos concebidos para um modelo de contratação que tem no certame o seu eixo. O tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte é um deles. Este artigo sustentou que os benefícios dos arts. 42 a 49 da LC nº 123/2006 não se aplicam às contratações decorrentes de credenciamento em e-marketplace, e que essa conclusão não depende de um único argumento, mas da convergência de fundamentos independentes, cada um deles suficiente para sustentá-la.

No plano hermenêutico, o tratamento favorecido é discriminação positiva legítima, mas excepcional em relação à isonomia, e por isso deve ser interpretado restritivamente. No plano estrutural, cada benefício foi desenhado como ajuste a uma fase específica do certame (a definição dos participantes, o julgamento das propostas, a habilitação), fases que o credenciamento em mercados fluidos não possui por opção do próprio legislador, que o admitiu justamente porque a flutuação de preços inviabiliza a seleção por licitação (art. 79, III, da Lei nº 14.133/2021). No plano textual, a LC nº 123/2006 restringe os arts. 42 a 45 às licitações e, pelo art. 49, IV, afasta os arts. 47 e 48 nas contratações por inexigibilidade, categoria em que o credenciamento se insere por força do art. 74, IV, da Lei nº 14.133/2021, lido à luz do art. 189. No plano teleológico, a razão de ser do benefício, que é compensar os custos e as desvantagens da participação em certames, é atendida pela própria arquitetura do e-marketplace, que reduz esses custos e favorece naturalmente os fornecedores próximos ao órgão comprador.

Dessa conclusão decorrem consequências práticas. Os editais de credenciamento em mercados fluidos não devem prever empate ficto, exclusividade, cota reservada ou prazo de regularização fiscal nos moldes do art. 43 da LC nº 123/2006, e a ausência dessas previsões não configura ilegalidade.

¹² Nessa perspectiva, para aprofundamento, vide: TORRES, Ronny Charles Lopes de. E-marketplace e contratações públicas. São Paulo: Jus Podivm, 2025, p. 294-296.

Nada disso significa indiferença à política constitucional de tratamento favorecido, prevista nos arts. 170, IX, e 179 da Constituição. Significa reconhecer que essa política pode ser realizada por instrumentos diversos e que, no e-marketplace, o instrumento adequado é a redução das barreiras de entrada, e não a concessão de vantagens na disputa. Medidas como a simplificação dos requisitos de credenciamento, a integração tecnológica com plataformas que já reúnem pequenos vendedores e a divulgação ativa dos editais de chamamento são compatíveis com o modelo e promovem a inclusão sem sacrificar a economicidade.

Se o legislador entender que as pequenas empresas merecem instrumentos próprios no ambiente das plataformas, a via adequada é a alteração legislativa, com mecanismos desenhados para a lógica de mercado contínuo.