



PREGÕES SML &lt;pregoes.sml@gmail.com&gt;

**ENC: PEDIDO DE ESCLARECIMENTO EMPATE**

1 mensagem

Licitações Brasitur <licitacao@brasitur.com.br>  
Para: pregoes.sml@gmail.com

30 de setembro de 2024 às 13:02

**REFERENTE AO PREGAO Nº 900722024****UASG: 925172**

**OBJETO: IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PERMANENTE – SRPP PARA EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE AGENCIAMENTO DE VIAGENS, COMPREENDENDO OS SERVIÇOS DE PESQUISA, RESERVA, EMISSÃO, MARCAÇÃO, REMARCAÇÃO E CANCELAMENTO DE PASSAGEM AÉREA NACIONAL E INTERNACIONAL, DE ACORDO COM AS NORMAS DA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL – ANAC,**

Prezado(a) Pregoeiro(a) e equipe de apoio.

Considerando que nos processos de agenciamento de viagens é recorrente a apresentação de taxa de agenciamento no valor zero, que inviabiliza a aplicação de redução do lance para efeitos de desempate, resultando na aplicação do Artigo 60 da Lei Federal 14.133/21, com a finalidade de desempate.

Entretanto, **a falta de regulamentação específica do inciso II do mencionado dispositivo legal** propicia interpretações equivocadas e arbitrariedades que possam comprometer a integridade e a equidade do certame licitatório, o que é desaconselhável pelos órgãos emitentes das seguintes notas:

**- ACÓRDÃO N° 723.2024 - TCU - Plenário**

**- NOTA n. 00033/2023/CGPE/SCGP/CGU/AGU (NUP: 14021.170748/2023-30)**

**- NOTA TÉCNICA SEI n° 32094/2023/MGI**

**- PARECER N° 00811/2023/CGSEM/SCGP/CGU/AGU (NUP: 67284.005489/2023-42)**

**- PARECER n. 00002/2023/ADV-DIST ESTRAT/E-CJU/SSEM/CGU/AGU (NUP: 00461.001576/2023-61)**

**- PARECER N° 41/2024/PF/UNIFAL-MG (PROCESSO N° 23087.000472/2024-31)**

QUESTIONAMENTO,

Com base no exposto, a empresa **BRASITUR EVENTOS E TURISMO, CNPJ: 23.361.387/0001-07**, vem solicitar orientações acerca do procedimento que **será adotado para o desempate nesta situação**, bem como a identificação dos dispositivos legais aplicáveis para tal desiderato, visando assegurar a conformidade do procedimento aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Agradecemos antecipadamente pela atenção dispensada à presente solicitação e aguardamos seu retorno para a devida orientação.

👉 **Atenciosamente.**

**Andreilk Soares**  
Setor de Licitação

www.brasitur.com.br | brasiturturismo

(61) 3877-1780 | (61) 9534-6715 Ramal 2029

JK Shopping - QNM 34 - Área Especial I  
- Andar 19 | Taguatinga Norte, DF

Desfrute da satisfação de viajar em sua plenitude

---

**6 anexos**



**ACÓRDÃO Nº 723.2024 - TCU - Plenário.pdf**  
102K



**NOTA n. 000332023CGPESCGPCGUAGU.pdf**  
218K



**Nota Técnica SEI nº 320942023MGI.pdf**  
76K



**PARECER n. 00811-2023-CGSEM-SCGP-CGU-AGU.pdf**  
244K



**PARECER n. 000022023ADV-DIST ESTRATE-CJUSSEMCGUAGU (1).pdf**  
3312K



**PARECER n. 412024PFUNIFAL-MG.pdf**  
133K

**ACÓRDÃO Nº 723/2024 - TCU - Plenário**

Trata-se de representação interposta pela empresa Webtrip Agência de Viagens e Turismo Ltda. acerca de possíveis irregularidades na atuação dos pregoeiros responsáveis pela condução dos Pregões 6/2023 (Universidade Tecnológica Federal do Paraná), 45/2023 (Comando da Aeronáutica, Grupamento de Apoio de Brasília) e 90/2023 (Comando da Aeronáutica, Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro), para contratação de serviços de agenciamento de viagens para a Administração Pública. Os valores estimados são de R\$ 3.227.109,00, R\$ 63.000.156,60 e R\$ 25.435.77600, respectivamente.

Considerando que, apesar de o art. 60 da Lei 14.133/2021 ser expresso quanto à ordem de prioridade na aplicação dos critérios de desempate, há incisos cuja interpretação tem gerado dúvidas quanto aos parâmetros para sua aplicação;

Considerando ser incontroverso que não compete aos pregoeiros estabelecer, a seu próprio juízo, de forma adhoc, os critérios de desempate do certame, sob pena de prejuízo aos princípios da isonomia, da impessoalidade, do julgamento objetivo e da segurança jurídica;

Considerando ser acertado o raciocínio da unidade técnica quando assevera no que, nos casos analisados, os incisos do art. 60 revelaram-se infrutíferos para o desempate das respectivas contratações, sobretudo diante das lacunas regulamentares e interpretativas ainda vigentes;

Considerando que, nos termos da Resolução TCU 315/2020, art. 9º, as ciências se destinam a reorientar a atuação administrativa e evitar a repetição de irregularidades;

Considerando que o art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lindb) prescreve que, na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, e que a decisão sobre regularidade de conduta deverá considerar as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente;

Considerando que, em consonância ao apontado pela unidade técnica, observa-se que, mesmo diante de lacunas regulamentares oriundas da evolução normativa e da carência de orientações, a conduta dos pregoeiros visou o interesse público, procurando evitar o fracasso ou a revogação dos certames, o que naturalmente acarretaria maiores dispêndios para sua repetição;

Considerando que a adoção do sorteio como último critério de desempate, em acréscimo aos previstos nos incisos do art. 60 da Lei 14.133/2021, sem previsão editalícia, causa insegurança jurídica e deve ser evitada;

Considerando que a unidade instrutiva se posicionou pela rejeição da medida cautelar, ante o entendimento de que não haveria interesse público na suspensão das contratações, visto que não há diferença de valores entre as propostas dos licitantes;

Considerando que, se mantida a carência de regulamentações e orientações quanto aos parâmetros e critérios de desempate previstos na Lei 14.133/2021, as dificuldades observadas nesses certames para desempate de propostas tornarão a causar transtornos a órgãos e licitantes;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 170, § 4º, da Lei 14.133/2021, c/c os art. 17, inciso IV, 143, inciso III, 235, 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU e de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:



- a) conhecer da presente representação por preencher os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;
- b) indeferir o pedido de medida cautelar formulado pela empresa Webtrip Agência de Viagens e Turismo Ltda., tendo em vista a ausência dos pressupostos para sua adoção;
- c) dar ciência à Universidade Tecnológica Federal do Paraná (Uasg 153019), ao Grupamento de Apoio de Brasília/DF (Uasg 120006) e ao Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro (Uasg 120039), com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, sobre a seguinte impropriedade/falha, identificada nos Pregões 6/2023, 45/2023 e 90/2023, respectivamente, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:
- c.1) utilização do sorteio como critério de desempate sem que haja previsão no edital, uma vez que, por não estar previsto expressamente no ordenamento jurídico, em especial na Lei 14.133/2021, não pode ser utilizado sem sua previsão no instrumento convocatório, em atenção aos princípios da vinculação ao edital, da impessoalidade e da segurança jurídica;
- d) informar a Secretaria de Gestão e Inovação, vinculada ao Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, e a Advocacia-Geral da União, acerca do teor desta deliberação para que adotem as medidas que entenderem necessárias e adequadas em relação ao tema tratado nestes autos; e
- e) notificar a representante, a Universidade Tecnológica Federal do Paraná (Uasg 153019), o Grupamento de Apoio de Brasília/DF (Uasg 120006), o Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro (Uasg 120039) e a Secretaria de Gestão e Inovação, vinculada ao Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, sobre o teor desta deliberação;
- f) arquivar os presentes autos, nos termos art. 169, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal.

## **1. Processo TC-039.581/2023-3 (REPRESENTAÇÃO)**

- 1.1. Órgão/Entidade: Comando da Aeronáutica; Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro; Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos; Universidade Tecnológica Federal do Paraná.
- 1.2. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
- 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.
- 1.4. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).
- 1.5. Representação legal: Rafael Lourenco da Silva (OAB/PR 95.619).
- 1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.



**ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIFAL-MG**

**PARECER Nº** 41/2024/PF/UNIFAL-MG  
**PROCESSO Nº** 23087.000472/2024-31  
**INTERESSADO:** REITORIA  
**ASSUNTO:** **Contratação de cotação, reserva, emissão, remarcação, endosso, reembolso e cancelamento de passagens aéreas, nacionais e internacionais e emissão de seguro viagem da Instituição.**

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CRITÉRIOS DE DESEMPATE. REGULARIDADE JURÍDICA.

### RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado a este órgão consultivo, para análise de conformidade legal de todos os atos processuais praticados nos critérios de desempate realizados na licitação do Pregão Eletrônico nº 06/2024 e emissão de Parecer, especialmente sobre a possibilidade legal de aceitar ou não o contrato e documentos complementares apresentado pela empresa OCA VIAGENS E TURISMO DA AMAZONIA LIMITADA como documento válido para o critério de desempate previsto na cláusula 5.20.2.3 do referido edital licitatório, consoante art. 60, §1º, III, da Lei nº 14.133/2021, conforme documentos anexados aos autos.

2. Os presentes autos encontram-se instruídos com os seguintes documentos, pertinentes à presente análise:

- 2.1 Consulta NP - Desempate - desempenho contratual (1205930);
- 2.2 Julgamento DESEMPATE - Clausula 5.20.1.3 - Equidade (1199594);
- 2.3 Consulta NP - Desempate - programas de integridade (1205945);
- 2.4 Julgamento DESEMPATE - Clausula 5.20.1.4 - Integridade (1199600);
- 2.5 Publicação DESEMPATE - Manifestações (1199605);
- 2.6 Julgamento DESEMPATE - Clausula 5.20.2.3 - Investimento (1199650);
- 2.7 Publicação DESEMPATE - Manifestações (1199651);
- 2.8 Documento Complementar - OCA VIAGENS (1205843);
- 2.9 Consulta NP - Desempate - invest. pesquisa e tecnologia (1205959);
- 2.10 Despacho Administrativo 154 PE 90006/2024 (1205998).

3. É o relatório.

### DA FUNDAMENTAÇÃO

## DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

4. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme art. 53 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Dessa maneira, não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela unidade jurídico-consultiva. Na eventualidade de o administrador não atender as orientações do Órgão Consultivo, deve justificar nos autos as razões que embasaram tal postura, nos termos do art. 50, VII, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

5. Ressalte-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica, o que inclui o detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e especificações. Com relação a esses dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiar dos conhecimentos técnicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, conforme orientação constante da Boa Prática Consultiva – BPC nº 7, que assim dispõe:

(A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

Manual de Boas Práticas Consultivas aprovado pela Portaria Conjunta nº 01, de 2 de dezembro de 2016)

6. Feita a ressalva, passa-se à análise estritamente jurídica do presente processo.

## DOS CRITÉRIOS DE DESEMPATE

7. Com relação ao tema, cumpre registrar o que dispõe a Lei de Licitações e Contratos Administrativos aplicada ao caso, qual seja a Lei 14.133/2021:

Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:

I - disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;

II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;

III - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento; ([Vide Decreto nº 11.430, de 2023](#)) Vigência

IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

§ 1º Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

I - empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize;

II - empresas brasileiras;

III - empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

IV - empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da [Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009](#).

§ 2º As regras previstas no **caput** deste artigo não prejudicarão a aplicação do disposto no [art. 44 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006](#).

8. A Instrução Normativa SEGES/ME nº 73, de 30 de setembro de 2022, que dispõe sobre a licitação pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto, na forma eletrônica, para a contratação de bens, serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, fez referenciar a referida legislação:

Art. 28. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os critérios de desempate previstos no art. 60 da Lei nº 14.133, de 2021.

Parágrafo único. Empatadas as propostas iniciais e não havendo o envio de lances após o início da fase competitiva, aplicam-se os critérios de desempate de que trata o **caput**.

9. O Edital do certame em comento, de igual forma, estabelece que:

5.20.1 Havendo eventual empate entre propostas ou lances, o critério de desempate será aquele previsto no art. 60 da Lei nº 14.133, de 2021, nesta ordem:

5.20.1.1. disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;

5.20.1.2. avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;

5.20.1.3. desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento;

5.20.1.4. desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

5.20.2. Persistindo o empate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

5.20.2.1. empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize;

5.20.2.2. empresas brasileiras;

5.20.2.3. empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

5.20.2.4. empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009.

## DOS REGISTROS E DAS ANÁLISES REALIZADAS PELOS AGENTES DE CONTRATAÇÃO

10. Os agentes de contratação envolvidos no presente certame consignaram, via **DESPACHO ADMINISTRATIVO Nº 154/2024/COMPRAS/DAA/PROAF/REITORIA (1205998)**, que:

Venho informar que no referido pregão eletrônico ocorreu empate de propostas e lances entre 25 licitantes.

Cumprido informar, também, que foram seguidos os critérios de desempate de acordo com a Lei N 14.133/2021 Art. 60, conforme cláusula 5.20.1 do Edital Licitatório, **na ordem**:

5.20.1.1. *disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;*

**Nota:** desempate ocorreu na plataforma do Sistema Comprasnet, não tendo sido registrado nenhum lance por impossibilidade de envio de valor abaixo do último registrado.

5.20.1.2. *avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;*

**Nota:** critério não foi aplicado considerando a ausência de regulamento de avaliação.

5.20.1.3. *desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento;*

**Nota:** considerando os variados tipos de documentos enviados pelas licitantes (1199594) e que o Decreto Federal 11.430/23 prevê o em seu art. 5º, §2º, que o “Ato do Secretário de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos disporá sobre a forma de aferição, pela administração, e sobre a forma de comprovação, pelo licitante, do desenvolvimento das ações de que trata o §1º”, ante a ausência, neste momento, do referido ato pelo Secretário de Gestão, não foi aplicado o referido critério de desempate.

5.20.1.4. *desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.*

**Nota:** feita a análise dos documentos recebidos (1199600) e disponibilizada a relação de licitantes classificadas para o próximo critério, tendo sido aberto prazo para manifestação por e-mail, uma vez que o Sistema Comprasnet não permite registrar intenção de recurso. Foram recebidos 2 e-mails, os quais foram publicados na página da Unifal-MG e anexados a esse processo (1199605). Entendendo que o conteúdo desse e-mails não alteraram o resultado, seguimos para o próximo critério de desempate.

5.20.2. *Persistindo o empate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:*

5.20.2.1. *empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize;*

**Nota:** tendo em vista que a CONTRATANTE pertence ao Poder Executivo de âmbito federal, não se aplica esse critério.

5.20.2.2. *empresas brasileiras;*

**Nota:** Todas as empresas classificadas são brasileiras.

5.20.2.3. *empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;*

**Nota:** Conforme os documentos apresentados (1199650) e entendendo que a aquisição de produtos, sistemas, de empresas brasileiras por si só, não comprova que a licitante investe em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País e tendo todas as empresas apresentado declarações, contratos, atestados de capacidade técnica, referentes a contratos bilaterais onerosos com empresas de tecnologias, não ficou comprovado investimento em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País, salvo a empresa OCA-VIAGENS, a qual apresentou CONTRATO DE PARCERIA PARA PESQUISA E DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO COM REPASSE DE RECURSOS PRIVADOS PARA O PROJETO DE PESQUISA com aluno de Doutorado da Universidade Federal do Pará-UFPA por meio de acordo de cooperação técnica e científica.

Assim, a empresa OCA VIAGENS E TURISMO DA AMAZONIA LTDA, CNPJ 10.181.964/0001-37, ficou primeira classificada atendendo aos critérios de desempate.

Foi aberto prazo para manifestação referente a essa classificação e foram recebidas 3 (três) manifestações. As mesmas foram publicadas na página da Unifal-MG e anexadas neste processo (1199651).

**Manifestação 1:** A empresa **COMPRA DIRETA GESTAO DE VIAGENS CORPORATIVAS LTDA** inscrita no CNPJ nº 10.679.236/0001-50, manifestou:

- Em relação a comprovação de investimento em pesquisa e desenvolvimento em tecnologia no país, verificamos que na documentação não constam os valores que a agência ganhadora investiu na parceria, como também não foi encontrado a evolução e benefícios nacional das pesquisas.

- Também ficamos com dúvida relacionada aos documentos enviados para comprovar a equidade entre homens e mulheres. A apresentação de nome completo e CPF nos documentos enviados

**Manifestação 2:** A empresa **IDEIAS TURISMO LTDA**, inscrita no CNPJ nº 02.676.310/0001-56, manifestou:

- não há documento oficial algum da UFPA;
- esse documento é absolutamente estranho e totalmente desconexo do sistema da Lei nº 10.973/2004 e da Lei nº 11.196/2005, que, juntas, tratam de matérias de verdadeiros investimentos de empresa em pesquisa, desenvolvimento e inovação, regime tão sério que possui regras de enquadramento formal e reflexos até tributários e exige uma série de provas de atendimentos de requisitos;
- na verdade, o documento apresentado é um simples documento particular com assinatura do sócio minoritário da própria agência de viagens, Roberto Conhago Tavares e do seu amigo pessoal Rubens de Andrade Fernandes (vide <https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2015/01/em-manaus-estudantes-comemoram-aprovacao-em-vestibular-da-uea.html> - “Entre os estudantes ávidos, dois amigos se abraçavam em comemoração ao resultado. Rubens de Andrade Fernandes e o amigo Roberto Conhago Tavares, ambos de 17 anos, conseguiram vagas para o curso de Engenharia Civil. “Estudávamos cerca de quatro horas por dia, entre vários compromissos”, relatou Rubens.”;
- a se permitir esse tipo de absurdo em licitação, na qual uma agência de viagens diz que irá doar passagens e hospedagens a uma pessoa física que faz doutorado, isso criará até uma aberração jurídica e a aceitação dessa conduta significará a oficialização de uma conduta que visa frustrar o caráter competitivo da licitação, ensejando as mais severas penalidades.

**Manifestação 3:** A empresa **R. R. F. GUIMARAES AGENCIA DE VIAGENS LTDA**, inscrita no CNPJ nº 33.318.780/0001-71, manifestou:

- Os documentos encaminhados não comprovam investimento em Tecnologia por parte da Universidade federa.
- Apenas foi formalizado um contrato mera formal entre a agencia e o eletricista, e a Universidade aonde fica essa comprovação?

Considerando o Princípio do Contraditório e Ampla Defesa, foi oportunizado a empresa **OCA VIAGENS E TURISMO DA AMAZONIA LIMITADA** a manifestar resposta às manifestações recebidas (e-mails disponibilizados em nossa página oficial), assim como documentos comprobatórios e complementares ao Contrato já apresentado, pelo e-mail [pregao@unifal-mg.edu.br](mailto:pregao@unifal-mg.edu.br). A empresa apresentou documentos complementares (1205843) e manifestação, alegando em síntese:

- O Doutorando Rubens de Andrade Fernandes de QUALIFICAÇÃO de DOUTORADO foi cadastrada pelo programa Universidade Federal do Pará. Segue o link para a devida comprovação:

[https://sigaa.ufpa.br/sigaa/public/programa/noticias\\_desc.jsf?lc=pt\\_BR&id=454&noticia=13414659](https://sigaa.ufpa.br/sigaa/public/programa/noticias_desc.jsf?lc=pt_BR&id=454&noticia=13414659)

- [...] é comprovado que o doutorando defende uma ideia, um método, uma descoberta, uma conclusão obtida a partir de uma profunda pesquisa e trabalhos científicos, deste modo, é cristalino que o investimento em Doutorado cumpre com o estabelecido no artigo 60, §1º, inciso III da Lei 14.133/2021.

- [...] Tendo em vista que a notícia tendenciosa apresentada não se trata do sócio da Oca Turismo, sendo nítido a impossibilidade de o Sr. Roberto Conhago Tavares ter 17 (dezessete) anos de idade no ano de 2015.

Sr. (a) Agente de Contratação, o Investimento de Tecnologia no país é feito por pesquisas que estão em processo, tendo em vista que o atendimento é de acordo com a necessidade da evolução das pesquisas, os valores são estimados e os benefícios nacionais das pesquisas encontram-se no projeto.

#### **ANÁLISE**

**Análise sobre a manifestação 1** – apresentada pela empresa COMPRA DIRETA GESTAO DE

VIAGENS CORPORATIVAS LTDA:

Sobre ao primeiro questionamento, na cláusula segunda, item 2.1, no contrato está expressamente informado que o apoio financeiro dispendido pela empresa será “apoio logístico, fornecendo passagens aéreas, translados e hospedagens”, ainda que não haja valor expresso, é notório que os referidos possuem valor econômico. Considerando que o objeto do contrato de parceria se destina à pesquisa científica com aplicação no Brasil, está em conformidade com o critério exigido no art. 60, §1º, III da Lei nº 14.133/2021.

Quanto ao segundo questionamento, não foi exigido no documento de comprovação envio de identificação pessoal ou sensível das empresas, de sócios ou colaboradores. É de responsabilidade da licitante o envio dos dados encaminhados pelo sistema, assim como é de responsabilidade do gerenciador do sistema tratar os dados enviados pela licitante. A Gestora da licitação não é gestora do sistema, tão somente utiliza-o para realizar a seção pública.

**Análise sobre a manifestação 2** – apresentada pela empresa IDEIAS TURISMO LTDA

Quanto ao primeiro questionamento, o contrato de parceria enviado pela empresa Oca Viagens e Turismo da Amazonia Ltda está formalmente constituído, com assinaturas eletrônicas, portanto, presume-se que o documento é legítimo, caso em que a recorrente não apresentou qualquer prova em contrário. Além disso, em sede do contraditório, a empresa Oca Viagens e Turismo da Amazonia Ltda apresentou a Ata de defesa da qualificação da tese; a tese do discente; e o link [https://sigaa.ufpa.br/sigaa/public/programa/noticias\\_desc.jsf?lc=pt\\_BR&id=454&noticia=13414659](https://sigaa.ufpa.br/sigaa/public/programa/noticias_desc.jsf?lc=pt_BR&id=454&noticia=13414659) da publicação da qualificação no site da Universidade Federal do Pará – UFPA, o que corrobora o contrato e demonstra a existência da pesquisa.

Quanto aos demais questionamentos, necessário esclarecer que o art. 60, §1º, III, da Lei nº 14.133/2021 não prescreve quais documentos seriam aptos para atestar que os licitantes promovem ações de incentivo a pesquisas ou desenvolvimento de tecnologia em território nacional, nem tanto menciona que a matéria será tratada posteriormente por regulamento, conforme o caso do critério previsto no art. 60, III, da mesma Lei, ou por portaria, instrução normativa etc, tornando mais abrangente as possibilidades de comprovação. Posto isso, a empresa Oca Viagens e Turismo da Amazonia Ltda apresentou contrato de parceria que demonstra apoio financeiro, dispendido pela empresa, a projeto científico tecnológico destinado a pesquisa científica com aplicação no Brasil, por meio de cooperação técnica entre a empresa com aluno doutorando de programa de pós-graduação em Engenharia Elétrica da Universidade Federal do Pará - UFPA. Portanto, em consonância com o que dispõe o art. 60, §1º, III, da Lei nº 14.133/2021 - “III - empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;”, o documento apresentado é considerado válido como critério de desempate, uma vez que não há neste momento norma que estabeleça parâmetro específico para comprovação do referido critério.

A Lei nº 10.973/2004 e a Lei nº 11.196/2005 embora tratem sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica, cada qual trata o tema de uma forma, assim como na Lei 14.133/2021, o que não gera conflito entre elas, nem tanto a obrigatoriedade da utilização combinada, uma vez que são normas autônomas e independentes entre si.

**Análise sobre a manifestação 3** – apresentada pela empresa R. R. F. GUIMARAES AGENCIA DE VIAGENS LTDA:

Conforme já esclarecido, a Lei 14.133/2021 não estabelece que a empresa investidora em pesquisa e tecnologia no país deva realizar o investimento diretamente na instituição, não havendo óbice o investimento realizado diretamente ao pesquisador, certamente comprovado, como o contrato apresentado neste caso, aliado aos demais documentos complementares do contrato já citados que corroboram a existência da pesquisa junto a Universidade Federal do Pará – UFPA.

#### **ENCAMINHAMENTO**

Encaminha-se o presente processo à Douta Procuradoria Jurídica para **análise de conformidade legal de todos os atos processuais praticados nos critérios de desempate realizados** na licitação do Pregão Eletrônico nº 06/2024 e emissão de Parecer, especialmente sobre a possibilidade legal de **aceitar ou não o contrato e documentos complementares apresentado** pela empresa OCA VIAGENS E TURISMO DA AMAZONIA LIMITADA como **documento válido** para o critério de desempate previsto na cláusula 5.20.2.3 do referido edital licitatório, consoante art. 60, §1º, III, da Lei nº 14.133/2021, conforme documentos anexados aos autos.

Informamos, ainda, que foram realizadas algumas consultas na plataforma Sollicita da empresa Negócios Públicos, para orientar as decisões tomadas até o momento, vide anexos (1205930) (1205945) (1205959).

11. Nota-se, ante o exposto, que a PROAF, por meio de seus agentes da contratação, realizaram análise detida sobre os critérios de desempate aplicáveis ao caso.

## CONCLUSÃO

Isto posto, manifesta-se esta Procuradoria no sentido de que houve observância às normativas vigentes e, portanto, não há óbice jurídico em atribuir o objeto da licitação à empresa vencedora, qual seja OCA VIAGENS E TURISMO DA AMAZONIA LIMITADA.

É o parecer.

À consideração superior.

Alfenas, 11 de março de 2024.

*Assinado Eletronicamente*

**Soraya Helena Coelho Leite**

Procuradora-Chefe da P. F junto à UNIFAL-MG



Documento assinado eletronicamente por **Soraya Helena Coelho Leite, Procuradora-Chefe**, em 11/03/2024, às 13:40, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [https://sei.unifal-mg.edu.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](https://sei.unifal-mg.edu.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **1208968** e o código CRC **74008D35**.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO ESPECIALIZADA VIRTUAL DE SERVIÇOS SEM DEDICAÇÃO  
EXCLUSIVA DE MÃO-DE-OBRA  
DISTRIBUIÇÃO ESTRATÉGICA  
RUA SANTA CATARINA, 6º ANDAR, LOURDES, BELO HORIZONTE/MG

**PARECER n. 00002/2023/ADV-DIST ESTRAT/E-CJU/SSEM/CGU/AGU**

**NUP: 00461.001576/2023-61**

**INTERESSADOS: GRUPAMENTO DE APOIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - GAP-SJ**

**ASSUNTOS: CONSULTA E ORIENTAÇÃO DE ATUAÇÃO - OUTROS ASSUNTOS**

EMENTA: CONSULTA EM TESE. LEI Nº 14.133/2021

1. Consulta sobre critério de desempate no âmbito da Lei nº 14.133/2021.
2. Ausência de regulamentação plena de critérios de desempate e de preferência.
3. Inadequação e inviabilidade jurídica da regulamentação por cada órgão federal.
4. Possibilidade de utilização do sorteio público enquanto instrumento de suporte a princípio geral do direito.

Senhor(a) Ordenador(a) de Despesas,

## **I. DOS FATOS**

01. Chega a este órgão jurídico a seguinte consulta, em face da qual acrescenta-se destaque ao específico questionamento posto pelo órgão assessorado:

Senhor Consultor Jurídico,

1. Ao cumprimentá-lo cordialmente, passo a tratar da necessidade de orientação legal **quanto ao procedimento para desempate de licitantes previsto no artigo 60, da Lei 14.133/2021**.
2. Sobre o assunto, informo que o questionamento surgiu durante a realização do Pregão 80/GAP-SJ/2023, regido pela Lei 14.133/2021, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços de agenciamento de passagens aéreas para voos nacionais.
3. Ocorre que após abertura do certame, todas as empresas apresentaram proposta com o valor mínimo aceitável, qual seja, de R\$ 0,01 (um centavo), ficando empatadas.
4. Ultrapassada a impossibilidade de aplicação dos critérios previstos na Lei Complementar 123/2006 para o desempate, o Pregoeiro procedeu à sucessão dos requisitos insertos no art. 60, da Nova Lei de Licitações e transcritos no item 5.19 do instrumento convocatório:

*Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:*

*I - disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;*

*II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;*

*III - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento; ([Vide Decreto nº 11.430, de 2023](#)) [Vigência](#)*

*IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.*

§ 1º Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

I - empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize;

II - empresas brasileiras;

III - empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

IV - empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da [Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009](#).

§ 2º As regras previstas no caput deste artigo não prejudicarão a aplicação do disposto no [art. 44 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006](#).

5. Pelos motivos já apresentados, a aplicação do inciso I restou prejudicada, e, dando sequência ao inciso II e aos seguintes, este Grupamento de Apoio, através do Pregoeiro, se deparou com a dificuldade de aplicação dos critérios dispostos na lei, tanto pela falta de regulamentação da matéria, quanto pelo grau de subjetividade da norma.

6. O inciso II, inclusive, já foi objeto de questionamento à AGU através da Secretaria de Gestão e Inovação para solucionar caso análogo, tendo sido proferida a Nota 00033/2023/CGPE/SCGP/CGU/AGU, onde o entendimento foi no seguinte sentido:

*(...) em que pese o inciso II do art. 60 não trazer expressamente a necessidade de regulamentação, entende-se, em uma leitura conjunta com o art. 87, que tal preferência será regulamentada junto com o registro cadastral unificado, a fim, justamente, de evitar que cada órgão coloque balizas de avaliação de desempenho que não tenham previsão na legislação, a fim de garantir maior segurança jurídica e uniformização quando da sua aplicação.*

7. Ocorre que não apenas o inciso II, mas também os incisos III e IV, do art. 60, trazem em seu bojo um subjetivismo patente, haja vista que os critérios estabelecidos não podem ser verificados de plano, abrindo-se margem para um julgamento discricionário da Administração, o que pode comprometer os princípios inerentes às contratações públicas.

8. Isso porque, com relação ao inciso III do art. 60, que trata desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, inobstante ter sido regulamentado pelo Decreto nº 11.430/2022, submeteu a forma de aferição das ações de equidade ao ato do Secretário de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, o qual não foi publicado.

9. Já no inciso IV, que faz alusão aos programas de integridade adotados pelos licitantes, os quais deverão seguir as orientações dos órgãos de controle, também se observa uma ausência na definição da forma de comprovação e parâmetros para avaliação do programa de integração.

10. Segundo o posicionamento defendido pela Consultoria Zênite:

*O art. 60 da Lei nº 14.133/2021 é norma de eficácia limitada, dependente de regulamentação ou complementação posterior para sua eficácia plena. No caso em tela, portanto, vislumbra-se que há um obstáculo material para que a norma relacionada ao desempate possua eficácia, já que carece de regulamentação a respeito. Uma norma jurídica é tecnicamente eficaz quando presentes, no ordenamento, todas as condições operacionais que garantem sua aplicação ou exigibilidade. Dito de outro modo, caracteriza-se a ineficácia da norma, a qual não poderá produzir seus efeitos, quando ausentes regras regulamentadoras, de igual ou inferior hierarquia. (FURTADO, Madeline Rocha; DOTTI, Marinês Restelatto. A fase preparatória da licitação e seu rito procedimental – Lei nº 14.133/2021, Zênite Fácil, categoria Doutrina, 22 out. 2021. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>.)*

11. No caso específico do Pregão Eletrônico 80/GAP-SJ/2023, que motivou a presente consulta, ainda que em virtude da impossibilidade de aplicar os critérios de desempate supramencionados, fosse possível ao Pregoeiro proceder aos demais critérios insertos no § 1º do art. 60, ainda assim, persistiria o empate entre alguns dos licitantes, ficando este órgão sem alternativas previstas em lei para sanar o ocorrido.

12. Desta feita, ante a ausência de parâmetros objetivos concretos e seguros para aferir o desempate entre as empresas segundo a Lei 14.133/2021, e ante a imprescindibilidade para a administração pública da contratação dos serviços de agenciamento de passagens aéreas nacionais, de modo a assegurar todos os princípios inerentes das contratações públicas, **este Grupamento de Apoio de São José dos Campos vem requerer à esta Consultoria Jurídica da União orientações de como proceder no presente caso, ressaltando que a orientação poderá ser aplicada em outros certames, quando for necessário.**

Atenciosamente,

GILBERTO GONÇALVES BURICHE Major Intendente  
CHEFE DA DIVISÃO DE OBTENÇÃO E CONTRATOS

02. Conhecida a motivação para a presença do processo neste órgão consultivo, passa-se à análise jurídica.

## II. DO DIREITO

03. A questão envolve tanto critério de desempate como, na persistência deste, direito de preferência, os quais na ainda vigente Lei nº 8.666/1993, estão assim disciplinados:

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

...

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País. [\(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005\)](#)

V - produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação. [\(Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

...

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

...

**§ 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.**

04. Nota-se que para situações quase dilemáticas, como a descrita na consulta transcrita no item 01, a solução, se tivesse sido usada a Lei nº 8.666/1993, seria clara: o sorteio.

05. Ocorre que, como visto na transcrição constante na consulta, a Lei nº 14.133/2021, contempla critérios de desempate, seguidos preferências legais, mas silenciou sobre o sorteio, no caso de persistirem empates após todas as operações.

06. Para agravar a situação, o órgão consulente, transcrevendo excerto da Nota 00033/2023/CGPE/SCGP/CGU/AGU, refere-se à subjetividade dos critérios da NLL, que, em face disso, demandariam regulamentação, ainda inexistente em sua plenitude.

07. No mesmo sentido de perceber a delicadeza da situação é a doutrina de Victor Aguiar Jardim de Amorim (*Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência – 4. ed. – Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2021, p. 153-154*), conforme se vê no seguinte trecho:

### 4.3.4.1.1 Critérios de desempate diante de empate real

De acordo com o próprio § 2º do art. 60 da Lei nº 14.133/2021, observadas as disposições do art. 4º (ver tópico 4.3.4.2.1 deste Capítulo), na fase de julgamento das propostas a Administração deverá observar os benefícios para as MEs e EPPs previstos no art. 44 da LC nº 123/2006. Após a aplicação desses benefícios (e, quando for o caso, das margens de preferência), se se configurar o

empate real – exata equivalência entre duas ou mais propostas conforme o critério de julgamento previsto no edital –, aplicar-se-ão os critérios de desempate na sequência prevista no art. 60 da NLL:

<b>ORDEM</b>	<b>CRITÉRIO</b>	<b>APLICAÇÃO</b>
1º	disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação	Em tal situação, ocorrendo o empate real, haverá uma oportunidade procedimental de disputa final (conforme os termos de regulamento ou do próprio edital), na qual os licitantes apresentarão uma oferta definitiva e tendente a reorientar a classificação final
2º	avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais a fim de atestar o cumprimento de obrigações previstas na NLL	<u>Trata-se de determinação dependente de disposição específica no edital</u> , que estabelecerá as métricas e parâmetros objetivos para a verificação do desempenho contratual prévio
3º	desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento	<u>Trata-se de disposição dependente de regulamentação específica</u> , a fim de serem estabelecidas as certificações e os parâmetros necessários à aferição da adoção efetiva das ações de equidade de gênero
4º	desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle	<u>Trata-se de outra disposição que depende de regulamentação específica (inclusive no próprio edital)</u> , com base nas orientações provenientes dos órgãos de controle interno e externo

08. Vê-se que, conforme o doutrinador que vem de ser transcrito, alguns critérios de desempate poderiam ser disciplinados no Edital, porém, isso não afasta a necessidade de um disciplinamento prévio que estabeleça os parâmetros e limites de discricionariedade na elaboração da peça editalícia.

09. No âmbito do serviço público federal, a padronização de edital e demais peças de publicidade de certames licitatórios, corresponde a um encargo da Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da Consultoria-Geral da União, que atua fornecendo os modelos e, quando possível, indicando que variações e adaptações podem sofrer. No caso do “Edital modelo para Pregão Eletrônico - Lei nº 14.133, de 2021 - Atualização: maio/2023”, não há qualquer indicação de possibilidade de variação por parte dos órgãos que dele fazem uso.

10. Na seara de atuação do egrégio Tribunal de Contas da União, em consulta à jurisprudência, a partir dos argumentos “desempate e 14133”, aparece único acórdão relacionado à presente consulta, do qual merecem transcrição e destaque as seguintes partes:

ACÓRDÃO 3616/2022 - SEGUNDA CÂMARA

RELATOR: ANDRÉ DE CARVALHO

PROCESSO: 006.240/2019-4 launch

TIPO DE PROCESSO: MONITORAMENTO (MON)

DATA DA SESSÃO: 19/07/2022

NÚMERO DA ATA: 24/2022 - Segunda Câmara

INTERESSADO / RESPONSÁVEL / RECORRENTE: 3. Responsáveis: não há.

ENTIDADE: Comando da Marinha; Comando do Exército; Comando da Aeronáutica; e Ministério da Defesa.

...

24. Verificou-se que a regulamentação insuficiente das compras realizadas pelas repartições das Forças sediadas no exterior, entre outras consequências, gerou errônea impressão nos gestores a respeito dos limites de sua discricionariedade na aplicação do mencionado art. 123 e do arcabouço legal a ele relacionado.

25. A título exemplificativo são trazidos a esta instrução procedimentos verificados ao longo das apurações realizadas neste processo, no Comando da Aeronáutica, conforme registrado na instrução que consta à peça 225 (itens 27 a 50), tendo sido adotadas condutas não previstas em Lei, como a realização de alienação e a aquisição de bens por meio do mesmo processo licitatório e da mesma proposta de licitante; **a utilização de critérios de desempate não previstos na legislação então vigente, que veda expressamente inovações nesta seara**; e a contratação de operação de crédito no exterior sem que fossem adotadas as medidas previstas para este tipo de operação.

26. Diligenciado sobre o tema por meio do Ofício 19.033/2021-TCU/Sepproc (peça 229), o Comando da Aeronáutica forneceu os esclarecimentos que são analisados no subtítulo VI.1 desta instrução, que apesar de esclarecerem parte das condutas adotadas, não afasta a conclusão de que a falta de regulamentação conduziu gestores a medidas incompatíveis com a legislação vigente.

27. Considera-se que materializa a equivocada impressão a respeito dos limites de sua discricionariedade previsão contida no art. 37 do normativo aprovado pelo MD para o Comando da Aeronáutica:

'Art. 37. O aviso contendo o resumo do instrumento convocatório deverá ser publicado no Diário Oficial da União (DOU) e divulgado no sítio eletrônico da respectiva CAB e no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), quando este estiver disponível e for compatível com o sistema eletrônico e com a sistemática de compras em uso na CAB, mantendo essa divulgação até a data de recebimento das propostas.'

(grifo acrescido)

28. No que interessa neste ponto, vale registrar que o PNCP foi criado pelo art. 174 da Lei 14.133/2021 para divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos pela Lei de Licitações. Assim, considera-se irregular previsão que crie condicionantes para o atendimento à determinação legal, não havendo peculiaridade local capaz de justificar a previsão normativa. O Comando da Aeronáutica, assim como todo o restante da Administração, deve adaptar seus processos e sistemas às medidas de publicidade previstas na Lei, seja em solo nacional, seja no exterior. O tema é retomado nesta instrução.

11. No cenário descrito, PEDRO NIEBUHR (In: *A nova lei de licitações e contratos administrativos e a advocacia [livro eletrônico]* – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021) vaticinou: "É possível antever um cenário de extrema dificuldade para os agentes encarregados da licitação em aplicar as sucessivas regras de desempate e preferência referidos no artigo 60 da Lei n. 14.133/2021".

12. O fato é que a autoridade, que não pode de moto próprio criar critérios de desempate, e considerando que os atuais ainda pendem de regulamentação, mesmo assim tem o dever de decidir um empate licitatório que persistiu. A situação faz evocar dois dispositivos da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942), sendo o primeiro por analogia (por se tratar de julgador administrativo) e o outro por expressa prescrição direcionada ao administrador:

...

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

...

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

...

13. Não sobra alternativa que não a do sorteio público, opção explicitamente considerada na doutrina de Victor Aguiar Jardim de Amorim (obra citada no item 07, p. 155), nos seguintes termos:

Caso o empate persista após a observância dos critérios de desempate de que trata o caput do art. 60 e diante da insuficiência ou inaplicabilidade factual da ordem de preferência instituída no § 1º, considera-se cabível um sorteio público, embora a Lei nº 14.133/2021 seja silente a respeito disso.

14. Não se pode dizer que a utilização do sorteio público se subsume na proibição do Art. 191 da Lei nº 14.133/2021, que veda “a aplicação combinada” dentre outras, com a Lei nº 8.666/1993, pois neste caso, trata-se de um instrumento de suporte a um princípio geral do direito em âmbito de democracia, em que todos são iguais perante a lei. Tal princípio, largamente utilizado na antiguidade, persiste válido, desde então, para situações que não possam ser solucionadas pela vantagem e/ou pelo mérito, conforme se pode perceber deste exceto da obra de André Rubião, *O sorteio na política: como os minipúblicos vêm transformando a democracia* (disponível em: <https://www.scielo.br/j/op/a/M9PFLHCJkcfQx7yQPsrkRsk/?lang=pt#>):

Assim, como dizia Aristóteles (1997, p. 139), a seleção aleatória constituía um contraponto à eleição: enquanto a primeira encarnava os princípios da igualdade e da rotatividade (todos aqueles que fossem considerados cidadãos tinham legitimidade para um dia serem sorteados e participarem da atividade pública), a segunda encarnava os princípios da meritocracia e do poder de influência (os cidadãos mais respeitados, não raro os mais ricos, podiam se candidatar aos cargos públicos).

15. Sendo o sorteio é um instrumento de suporte a um princípio geral do direito (a igualdade de todos perante a lei), ele perpassa todo o ordenamento jurídico, e quando aplicável, como é o caso, torna-se cogente, mesmo não estando escrito na normatividade especificamente analisada, a Lei nº 14.133/2021.

### III. DA CONCLUSÃO

16. Considerando os fatos e o direito acima tratados, responde-se à questão posta do seguinte modo: **quanto ao procedimento para desempate de licitantes previsto no artigo 60 da Lei 14.133/2021, orienta-se ao órgão consulente que aplique, sucessivamente, os critérios de desempate e de preferência atualmente regulamentados; se do resultado desta operação persistir o empate, que proceda ao sorteio público para definir a ordem sequencial de colocações do certame.**

17. Considerando a singularidade da consulta e da resposta ofertada, submeto o presente Parecer à consideração superior.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 2023.

FRANCISCO HUMBERTO CUNHA FILHO  
ADVOGADO DA UNIÃO

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00461001576202361 e da chave de acesso f93719f0

---

Documento assinado eletronicamente por FRANCISCO HUMBERTO CUNHA FILHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1317392320 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FRANCISCO HUMBERTO CUNHA FILHO. Data e Hora: 24-10-2023 08:49. Número de Série: 18574001177045704653682311742. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---



**MINISTÉRIO DA DEFESA**  
**COMANDO DA AERONÁUTICA**  
**GRUPAMENTO DE APOIO DE BRASÍLIA**

Ofício nº 138/DOC/5911  
Protocolo COMAER nº 67284.005489/2023-42

Brasília, 14 de novembro de 2023.

Do Chefe  
À Chefe da Consultoria Jurídica-Adjunta do Comando da Aeronáutica

Assunto: Consulta Jurídica.

Anexo: A. Edital do Pregão Eletrônico nº 045/GAP-BR/2023;  
B. Planilha de controle de desempate - editável;  
C. Planilha de controle de desempate -pdf; e  
D. PARECER n. 00002/2023/ADV-DIST ESTRAT/E-CJU/SSEM/CGU/AGU.

1. Ao cumprimentar à Senhora, passo a tratar da necessidade de orientação legal quanto ao procedimento para desempate de licitantes previsto no artigo 60, da Lei 14.133/2021.

2. Sobre o assunto, informo que o questionamento surgiu durante a realização do Pregão 045/2023, regido pela Lei 14.133/2021, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços de agenciamento de viagens, compreendendo emissão, remarcação/alteração, cancelamento e reembolso de bilhetes de passagens aéreas nacionais e internacionais, assim como serviços correlatos, compreendendo seguro viagens e outros serviços afins.

3. Sobre o assunto, informo que após a abertura do certame, 17 (dezesete) empresas apresentaram proposta com o valor mínimo aceitável no sistema Compras.Gov, qual seja, de R\$ 0,0001 (um centésimo de centavo), ficando empatadas.

4. Nesse contexto, o Pregoeiro procedeu a aplicação dos critérios de desempate definidos no art. 60, da Nova Lei de Licitações e transcritos no item 5.21.1 do instrumento convocatório, nos termos esclarecidos abaixo e exemplificados na planilha em anexo:

a) a aplicação do inciso I restou prejudicada em razão de todos já terem ofertado o menor valor aceito pelo sistema Compras.Gov;

b) a aplicação do inciso II restou prejudicada por ausência da funcionalidade no sistema PNCP, conforme disposto no § 4º do Art. 88 da NLLC; e

c) a aplicação dos demais incisos ocorreu conforme planilha em anexo.

5. No entanto, mesmo após aplicação dos critérios de desempate previstos na legislação, ainda restaram duas empresas empatadas, ficando este órgão sem alternativas previstas em lei para sanar o ocorrido.

6. Em que pese não termos encontrado jurisprudência acerca do assunto, e em contato com outras Organizações Militares do COMAER, tivemos acesso ao PARECER n. 00002/2023/ADV-DIST ESTRAT/E-CJU/SSEM/CGU/AGU, o qual encaminho em anexo, que trata de situação similar vivenciada pelo GAP-SJ.

7. Desta feita, ante a ausência de parâmetros objetivos concretos e seguros para aferir o desempate entre as empresas segundo a Lei 14.133/2021, e ante a imprescindibilidade para a administração pública da contratação dos serviços ora licitados, de modo a assegurar todos os princípios inerentes das contratações públicas, solicito orientações dessa estimada Consultoria Jurídica, e questiono se o desempate poderá ocorrer mediante sorteio público.

8. Por oportuno, informo que o coordenador deste assunto no âmbito deste Grupamento de Apoio é o Chefe da Divisão de Obtenção e Contratos, na pessoa do Cap William, que poderá ser contactado por meio do telefone (61) 2023-2725 ou pelo endereço eletrônico williamwam@fab.mil.br para as interações julgadas necessárias.

MARCELLO PEREIRA CAMARGO Cel Int  
Chefe do GAP-BR





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
SUBCONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO DE GESTÃO PÚBLICA  
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE SERVIÇOS SEM MÃO DE OBRA EXCLUSIVA

**PARECER n. 00811/2023/CGSEM/SCGP/CGU/AGU**

**NUP: 67284.005489/2023-42**

**INTERESSADOS: GAP-BR - GRUPAMENTO DE APOIO DE BRASÍLIA**

**ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO**

EMENTA: Pregão Eletrônico 045/2023-Ministério da Defesa. Lei n. 14.133/2021. Irestação de serviços de agenciamento de viagens, compreendendo emissão, remarcação/alteração, cancelamento e reembolso de bilhetes de passagens aéreas nacionais e internacionais, assim como serviços correlatos, compreendendo seguro viagens e outros serviços afins.

Aplicação dos critérios de desempate definidos no art. 60, da Lei n. 14.133/2021. Persistência de empate.

Realização de sorteio enquanto medida que privilegia os Princípios da Isonomia e Impessoalidade, conforme premissas estabelecidas na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942).

Necessidade de remessa da matéria ao Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, tendo em vista a competência da Secretaria de Gestão e Inovação (inciso VI, do art. 15, e dos incisos II e III, do art. 18, do Anexo I, do Decreto nº 11.437/2023).

## RELATÓRIO

1. Em conformidade com o disposto no art. 35, do Decreto n. 11.328, de 01.01.2023, c/c artigos 5º, inciso I e 16, da Portaria Normativa AGU n. 83, de 27.01.2023, vem a esta Coordenação-Geral de Serviços sem Mão de Obra Exclusiva o presente Processo para manifestação quanto à consulta formulada pelo Grupamento de Apoio de Brasília do Comando da Aeronáutica, no bojo do Pregão Eletrônico n. 045/GAP-BR/2023, atinente ao procedimento para desempate de licitantes previsto no artigo 60, da Lei n. 14.133/2021.

2. Observe-se que o exame aqui elaborado restringe-se aos aspectos exclusivamente jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, específicos do órgão Consulente, conforme entendimento posto pela AGU, no Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas.

3. De acordo com o Ofício nº 138/DOC/5911 (Seq. 1), encontra-se em andamento, na Unidade Consulente, o Pregão Eletrônico 045/2023 (Seq. 3), regido pela Lei n. 14.133/2021, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços de agenciamento de viagens, compreendendo emissão, remarcação/alteração, cancelamento e reembolso de bilhetes de passagens aéreas nacionais e internacionais, assim como serviços correlatos, compreendendo seguro viagens e outros serviços afins.

4. O Grupamento de Apoio de Brasília relata que, após a abertura do certame, 17 (dezessete) empresas apresentaram proposta com o valor mínimo aceitável no sistema Compras.Gov, ficando empatadas. Dessa forma, o Pregoeiro procedeu com a aplicação dos critérios de desempate definidos no art. 60, da Lei n. 14.133/2021. Ocorre que, mesmo após aplicação dos critérios de desempate previstos na legislação, conforme Planilha anexada na Seq. 2, ainda restaram duas empresas empatadas, pelo que o Órgão ficou sem alternativas previstas em lei para sanar a situação.

5. Ainda no citado Ofício nº 138/DOC/5911, o Órgão licitante informa que tomou conhecimento do teor do Parecer n. 00002/2023/ADV-DIST ESTRAT/E-CJU/SSEM/CGU/AGU (Seq. 4), o qual foi prolatado em razão de caso semelhante vivenciado pelo Grupamento de Apoio de São José dos Campos, elucidando a possibilidade de utilização do critério sorteio para o desempate.

6. Ante o exposto, tendo em vista a ausência de parâmetros objetivos concretos e seguros para definir o critério final de desempate entre as empresas licitantes, após atendidos os critérios legais elencados no art. 60, da Lei n. 14.133/2021, o Consulente indaga acerca da possibilidade de utilização do sorteio público.

7. Insta destacar que, através do Parecer n. 519/2023/CGSEM/SCGP/CGU/AGU, aprovado pelo Despacho n. 00610/2023/CGSEM/SCGP/CGU/AGU e Despacho n. 00514/2023/DISEMEX/SCGP/CGU/AGU, esta Diretoria analisou a contratação pretendida, através de pregão eletrônico, e destacou a necessidade de atendimento às recomendações expostas para posterior prosseguimento do feito. Dessa forma, a presente manifestação abordará o questionamento levantado, concernente à possibilidade de utilização do sorteio público nas licitações processadas sob a égide da Lei n. 14.133/2021, nos casos em que restarem infrutíferos os critérios de desempate estabelecidos no art. 60, da mencionada Lei.

8. Vieram os autos para análise jurídica em 20.11.2023, através do Despacho n. 01037/2023/COJAER/CGU/AGU (Seq. 5), da Consultoria Jurídica-Adjunta ao Comando da Aeronáutica.

## FUNDAMENTAÇÃO

9. A Lei n. 14.133/2021 estabeleceu, em seu art. 60, os critérios de desempate das propostas apresentadas pelos licitantes (*caput*), bem como, em persistindo o empate, o direito de preferência (§ 1º, do citado dispositivo). Eis o teor da citada

norma:

Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:

I - disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;

II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;

III - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento; ([Vide Decreto nº 11.430, de 2023](#)) [Vigência](#)

IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

§ 1º Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

I - empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize;

II - empresas brasileiras;

III - empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

IV - empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009.

§ 2º As regras previstas no *caput* deste artigo não prejudicarão a aplicação do disposto no art. 44 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

10. De antemão, cabe destacar que a lógica deste dispositivo legal em nada afeta o critério de desempate previsto na Lei Complementar n. 123/2006 que assegura, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte, conforme disposição igualmente contida no § 2º do transcrito art. 60. Este é, prioritariamente, o inicial critério de desempate a ser observado pela Administração, competindo verificar o cabimento da regra especial antes de se cogitar da incidência das outras normas de desempate.

11. A Lei n. 14.133/2021 não mais previu o sorteio como critério último de desempate, como era estabelecido no §2º, do art. 45, da Lei n. 8.666/93.

12. Outrossim, revela-se necessário destacar que os incisos do *caput*, do art. 60, da Lei n. 14.133/2021 estabelecem uma ordem de aplicação dos critérios de desempate, de modo que o inciso II somente pode ser aplicado quando não possível a aplicação do inciso I ou quando este já tenha sido aplicado, sucedendo a mesma sistemática em relação aos incisos seguintes.

13. Dessa forma, na hipótese de os licitantes encontrarem-se empatados, conforme *caput* do art. 60, o procedimento licitatório deverá prosseguir em nova etapa, utilizando-se os critérios previstos nos incisos do mencionado artigo, assim como, em persistindo o empate, o direito de preferência previsto no § 1º, do citado art. 60, da Lei n. 14.133/2021.

14. No feito ora examinado, O Grupamento de Apoio de Brasília relata que, diante do empate das licitantes, o Pregoeiro procedeu com a aplicação dos critérios de desempate definidos no art. 60, da Lei n. 14.133/2021, e, mesmo após aplicação dos critérios de desempate previstos na legislação, conforme Planilha anexada na Seq. 2, ainda restaram duas empresas empatadas.

15. No que tange à aplicação do critério fixado no inciso I - disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação, o Consulente destaca que todos os licitantes ofertaram o menor valor aceito pelo sistema Compras.Gov, o que inviabiliza a utilização do referido critério.

16. Quanto ao critério estabelecido no inciso II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, com a utilização preferencial de registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos na Lei n. 14.133/2021, o Órgão relata a ausência da funcionalidade no sistema PNCP, conforme disposto no § 4º, do art. 88, da mencionada Lei, segundo o qual a anotação do cumprimento de obrigações pelo contratado será condicionada à implantação e à regulamentação do cadastro de atesto de cumprimento de obrigações, apto à realização do registro de forma objetiva, em atendimento aos princípios da impessoalidade, da igualdade, da isonomia, da publicidade e da transparência, de modo a possibilitar a implementação de medidas de incentivo aos licitantes que possuírem ótimo desempenho anotado em seu registro cadastral.

17. Sobre o tema, cumpre transcrever trecho extraído da Nota Técnica SEI n. 32094/2023/MGI [1], de autoria da Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, que, questionada sobre a matéria pela Associação Brasileira de Agências de Viagens do Distrito Federal (ABAV/DF), concluiu no seguintes sentido:

[...]

6. Em que pese o inciso II do art. 60 não trazer expressamente a necessidade de regulamentação, entende-se, em uma leitura conjunta com o art. 87, que tal preferência será regulamentada junto com o registro cadastral unificado, a fim, justamente, de evitar que cada órgão coloque balizas de avaliação de desempenho que não tenham previsão na legislação.

7. Nesse sentido, enquanto não for editado regulamento para o Sistema de Registro Cadastral Unificado, resta prejudicada a utilização do inciso II do art. 60 como critério de desempate, devendo ser observados os demais critérios do art. 60. Tendo em vista não haver o regulamento, resta prejudicada a elucidação das dúvidas 2 e 3.

8. Quanto ao regulamento, informa-se que o órgão responsável é esta Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos.

9. Ressalta-se ainda que, conforme processo estabelecido nesta Diretoria, a interlocução e o diálogo com as partes interessadas, acerca dos normativos decorrentes da nova lei de licitações, em especial ao Registro Cadastral Unificado, seja de extrema importância para obtermos um regulamento mais adequado aos princípios que norteiam o processo licitatório."

18. O inciso III, do *caput* do art. 60, traz o critério do desenvolvimento, pelo licitante, de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento, o que demonstra a necessidade de regulamentação específica, a fim de serem estabelecidas as certificações e os parâmetros necessários à aferição da adoção efetiva das ações de equidade de gênero. Neste aspecto, sobreveio o Decreto n. 11.430, de 8.03.2023, que, após enumerar as ações de equidade (art. 5º, § 1º, do referido Decreto), destacou, em seu §2º, *in verbis*:

Decreto n. 11.430, de 8.03.2023

Art. 5º

[...]

§ 2º Ato do Secretário de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos disporá sobre a forma de aferição, pela administração, e sobre a forma de comprovação, pelo licitante, do desenvolvimento das ações de que trata o § 1º

19. O mesmo ocorre com relação ao critério seguinte (inciso IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle), dependente de regulamentação específica, com base nas orientações provenientes dos órgãos de controle interno e externo. Nos termos da "Lista de atos normativos e estágios de regulamentação da Lei nº 14.133/2021" [2], divulgada pelo Portal de Compras do Governo Federal, o Programa de integridade (item 4, da lista "Competência de outros órgãos regulamentadores") encontra-se pendente de regulamentação via ato dos órgãos de controle. Sobre o assunto, registre-se que o artigo 56, do Decreto n. 11.129/2022, que regulamenta a Lei n. 12.846/2013, define:

Art. 56. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes, com objetivo de:

I - prevenir, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira; e

II - fomentar e manter uma cultura de integridade no ambiente organizacional.

Parágrafo único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e os riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual, por sua vez, deve garantir o constante aprimoramento e a adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.

20. Em persistindo o empate, após a aplicação dos critérios sucessivamente previstos no *caput*, do art. 60, da Lei n. 14.133/2021, seu § 1º estabelece uma segunda etapa de ordem de preferência, com disciplina similar àquela prevista pelo § 2º, do artigo 3º, da Lei n. 8.666/1993, priorizando produtos nacionais ou produzidos e serviços prestados por empresas brasileiras, bem assim por empresas que invistam em pesquisa e tecnologia no país. Neste aspecto, cumpre destacar a inovação implementada pela nova Lei, referente às medidas ambientalmente sustentáveis, conforme práticas de mitigação estabelecidas na Lei n. 12.187/2009, que "institui a Política Nacional sobre Mudança de Clima – PNMC e dá outras providências".

21. Não obstante as aparentes limitações à utilização dos critérios estabelecidos nos incisos III e IV, no feito ora examinado o pregoeiro procedeu à análise dos referidos critérios, conforme Planilha acostada na Seq. 2, cabendo destacar que a forma de aferição dos mecanismos previstos em lei para o desempate das licitantes constitui matéria de ordem técnica, sob responsabilidade do agente de contratação designado para o certame, sobre a qual não cabe manifestação jurídica por parte desta Diretoria, nos termos do Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU.

22. Nos termos expostos, urge concordar com o entendimento exposto no Parecer n. 00002/2023/ADV-DIST ESTRAT/E-CJU/SSEM/CGU/AGU [3], que cita a doutrina de Victor Aguiar Jardim de Amorim (Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência – 4. ed. – Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2021, p. 153-154) no sentido de que alguns critérios de desempate poderiam ser disciplinados no edital, o que não afasta a necessidade de um disciplinamento prévio que estabeleça os parâmetros e limites de discricionariedade na elaboração da peça editalícia.

23. Tecidas as considerações pertinentes acerca dos critérios de desempate previstos na Lei n. 14.133/2021, o presente Opinitivo ratifica o entendimento exposto no Parecer n. 00002/2023 da Consultoria Jurídica da União Especializada Virtual de Serviços sem Dedicção Exclusiva de Mão de Obra (Distribuição Estratégica), pelo que transcreve os trechos abaixo, que fundamentam a possibilidade de utilização do sorteio público como critério de desempate entre licitantes, após a regular aplicação dos critérios possíveis de serem utilizados, estabelecidos no art. 60, da Lei n. 14.133/2021:

"PARECER n. 00002/2023/ADV-DIST ESTRAT/E-CJU/SSEM/CGU/AGU

[...]

12. O fato é que a autoridade, que não pode *demoto* próprio criar critérios de desempate, e considerando que os atuais ainda pendem de regulamentação, mesmo assim tem o dever de decidir um empate licitatório que persistiu. A situação faz evocar dois dispositivos da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942), sendo o primeiro por analogia (por se tratar de julgador administrativo) e o outro por expressa prescrição direcionada ao administrador:

...

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

...

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

...

13. Não sobra alternativa que não a do sorteio público, opção explicitamente considerada na doutrina de Victor Aguiar Jardim de Amorim (obra citada no item 07, p. 155), nos seguintes termos:

*Caso o empate persista após a observância dos critérios de desempate de que trata o caput do art. 60 e diante da insuficiência ou inaplicabilidade factual da ordem de preferência instituída no § 1º, considera-se cabível um sorteio público, embora a Lei nº 14.133/2021 seja silente a respeito disso.*

14. Não se pode dizer que a utilização do sorteio público se subsume na proibição do Art. 191 da Lei nº 14.133/2021, que veda “a aplicação combinada” dentre outras, com a Lei nº 8.666/1993, pois neste caso, trata-se de um instrumento de suporte a um princípio geral do direito em âmbito de democracia, em que todos são iguais perante a lei. Tal princípio, largamente utilizado na antiguidade, persiste válido, desde então, para situações que não possam ser solucionadas pela vantagem e/ou pelo mérito, conforme se pode perceber deste exceto da obra de André Rubião, O sorteio na política: como os minipúblicos vêm transformando a democracia (disponível em: <https://www.scielo.br/j/op/a/M9PflHCJkcfQx7yQPsrkRsk/?lang=pt#> ):

*Assim, como dizia Aristóteles (1997, p. 139), a seleção aleatória constituía um contraponto à eleição: enquanto a primeira encarnava os princípios da igualdade e da rotatividade (todos aqueles que fossem considerados cidadãos tinham legitimidade para um dia serem sorteados e participarem da atividade pública), a segunda encarnava os princípios da meritocracia e do poder de influência (os cidadãos mais respeitados, não raro os mais ricos, podiam se candidatar aos cargos públicos).*

15. Sendo o sorteio é um instrumento de suporte a um princípio geral do direito (a igualdade de todos perante a lei), ele perpassa todo o ordenamento jurídico, e quando aplicável, como é o caso, torna-se cogente, mesmo não estando escrito na normatividade especificamente analisada, a Lei nº 14.133/2021.

### III. DA CONCLUSÃO

16. Considerando os fatos e o direito acima tratados, responde-se à questão posta do seguinte modo: **quanto ao procedimento para desempate de licitantes previsto no artigo 60 da Lei 14.133/2021, orienta-se ao órgão consulente que aplique, sucessivamente, os critérios de desempate e de preferência atualmente regulamentados; se do resultado desta operação persistir o empate, que proceda ao sorteio público para definir a ordem sequencial de colocações do certame.**"

24. Dessa forma, nas licitações processadas com amparo na Lei n. 14.133/2021, sendo inaplicável ou restando infrutífera a sistemática de superação do empate entre as empresas interessadas, com a aplicação dos critérios estabelecidos em seu art. 60, a única solução compatível com os Princípios da Isonomia e Impessoalidade, ao menos até o presente momento, consiste na realização de sorteio entre todos os disputantes empatados, à semelhança do previsto no §2º, do art. 45, da Lei n. 8.666/93, conforme premissas estabelecidas na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942).

25. Não obstante a solução momentânea apresentada, urge salientar a necessidade de remessa da matéria ao Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, para que sejam adotadas as medidas necessárias ao esclarecimento da questão atinente à possibilidade de utilização do sorteio, nos casos em que a sistemática de superação do empate entre as empresas interessadas não seja alcançada com a aplicação dos critérios estabelecidos no art. 60, da Lei n. 14.133/2021, tendo em vista a competência da Secretaria de Gestão e Inovação, na qualidade de órgão central do Sistema de Serviços Gerais (inciso VI, do art. 15, e dos incisos II e III, do art. 18, do Anexo I, do Decreto nº 11.437/2023).

### CONCLUSÃO

26. Diante do exposto, ressalvado o fato de que a análise jurídica circunscreve-se aos aspectos legais envolvidos na pretensão em apreço, não cabendo a esta unidade jurídica imiscuir-se no exame dos aspectos de economicidade, oportunidade e conveniência, com fulcro nas razões jurídicas acima apontadas, nas licitações processadas com amparo na Lei n. 14.133/2021, sendo inaplicável ou restando infrutífera a sistemática de superação do empate entre as empresas interessadas, com a aplicação dos critérios estabelecidos em seu art. 60, a única solução compatível com os Princípios da Isonomia e Impessoalidade, ao menos até o presente momento, consiste na realização de sorteio entre todos os disputantes empatados, à semelhança do previsto no §2º, do art. 45, da Lei n. 8.666/93, conforme premissas estabelecidas na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942).

27. Destaque-se, ainda, a necessidade de remessa da matéria ao Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, para que sejam adotadas as medidas necessárias ao esclarecimento da questão atinente à possibilidade de utilização do sorteio, nos casos em que a sistemática de superação do empate entre as empresas interessadas não seja alcançada com a aplicação dos critérios estabelecidos no art. 60, da Lei n. 14.133/2021, tendo em vista a competência da Secretaria de Gestão e Inovação (inciso VI, do art. 15, e dos incisos II e III, do art. 18, do Anexo I, do Decreto nº 11.437/2023).

28. Encaminhem-se os autos à Coordenadora-Geral de Serviços sem Mão de Obra Exclusiva da Subconsultoria-Geral da União de Gestão Pública.

Brasília, 22 de novembro de 2023.

ANAIV SILVA VIANA

[1] A referida Nota Técnica SEI n. 32094/2023/MGI consta do Doc. Sei 11454944, nos autos do Processo n. 01245.021411/2022-42, com link de acesso na Seq. 15 do SAPIENS.

[2] Disponível em: <<https://www.gov.br/compras/pt-br/nllc/lista-de-atos-normativos-e-estagios-de-regulamentacao-da-lei-14133-de-2021.pdf>>. Acesso em 20.11.2023.

[3] O entendimento prolatado no Parecer n. 00002/2023/ADV-DIST ESTRAT/E-CJU/SSEM/CGU/AGU foi

ratificado no Parecer n. 206/2023/ADV-SUMÁRIO/E-CJU/SSEM/CGU/AGU, no bojo do Processo n. 21018.000776/2023-13.

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 67284005489202342 e da chave de acesso 3ca03bb6

---



Documento assinado eletronicamente por ANAIV SILVA VIANA, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1345052663 e chave de acesso 3ca03bb6 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANAIV SILVA VIANA, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br). Data e Hora: 22-11-2023 10:31. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

---



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
SUBCONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO DE GESTÃO PÚBLICA  
DIRETORIA DE CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS SEM MÃO DE OBRA EXCLUSIVA  
**DESPACHO n. 00656/2023/DISEMEX/SCGP/CGU/AGU**

**NUP: 67284.005489/2023-42**

**INTERESSADOS: GAP-BR - GRUPAMENTO DE APOIO DE BRASÍLIA**

**ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO**

1. Aprovo o **PARECER n. 00811/2023/CGSEM/SCGP/CGU/AGU**, da lavra da Advogada da União Anaiv Silva Viana, e o acolho em seus fundamentos fáticos e jurídicos, conforme disposto no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999.

2. Em resposta à consulta formulada pelo Grupamento de Apoio de Brasília do Comando da Aeronáutica, no bojo do Pregão Eletrônico n. 045/GAP-BR/2023, atinente ao procedimento para desempate de licitantes previsto no artigo 60, da Lei n. 14.133/2021, concluiu-se que:

“Diante do exposto, ressalvado o fato de que a análise jurídica circunscreve-se aos aspectos legais envolvidos na pretensão em apreço, não cabendo a esta unidade jurídica imiscuir-se no exame dos aspectos de economicidade, oportunidade e conveniência, com fulcro nas razões jurídicas acima apontadas, nas licitações processadas com amparo na Lei n. 14.133/2021, sendo inaplicável ou restando infrutífera a sistemática de superação do empate entre as empresas interessadas, com a aplicação dos critérios estabelecidos em seu art. 60, a única solução compatível com os Princípios da Isonomia e Impessoalidade, ao menos até o presente momento, consiste na realização de sorteio entre todos os disputantes empatados, à semelhança do previsto no §2º, do art. 45, da Lei n. 8.666/93, conforme premissas estabelecidas na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942).

Destaque-se, ainda, a necessidade de remessa da matéria ao Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, para que sejam adotadas as medidas necessárias ao esclarecimento da questão atinente à possibilidade de utilização do sorteio, nos casos em que a sistemática de superação do empate entre as empresas interessadas não seja alcançada com a aplicação dos critérios estabelecidos no art. 60, da Lei n. 14.133/2021, tendo em vista a competência da Secretaria de Gestão e Inovação (inciso VI, do art. 15, e dos incisos II e III, do art. 18, do Anexo I, do Decreto nº 11.437/2023)”.

3. Ante o exposto, orienta-se ao PROTOCOLO SCGP/CGU/AGU, a adoção das seguintes providências:

- i) encaminhamento dos autos à Ilma. Chefe da Consultoria Jurídica Adjunta ao Comando da Aeronáutica, para fins de apreciação conclusiva, nos termos do §2º, do art. 5º, da Portaria Normativa AGU nº 83, de 27 de janeiro de 2023;
- ii) encaminhamento dos autos à Ilma. Chefe da Consultoria junto ao Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, para ciência, manifestação e adoção das providências pertinentes quanto ao tema ora tratado, no âmbito de sua competência regimental.

Brasília, 22 de novembro de 2023.

CAMILA LORENA LORDELO SANTANA MEDRADO  
Advogada da União  
Diretora de Contratação de Serviços Sem Mão de Obra Exclusiva

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 67284005489202342 e da chave de acesso 3ca03bb6



---

Documento assinado eletronicamente por CAMILA LORENA LORDELO SANTANA MEDRADO, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1346413246 e chave de acesso 3ca03bb6 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CAMILA LORENA LORDELO SANTANA MEDRADO, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br). Data e Hora: 22-11-2023 13:23. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

---



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA-ADJUNTA AO COMANDO DA AERONÁUTICA

**DESPACHO n. 01639/2023/COJAER/CGU/AGU**

**NUP: 67284.005489/2023-42**

**INTERESSADOS: GAP-BR - GRUPAMENTO DE APOIO DE BRASÍLIA**

**ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO**

1. Visando observância à PORTARIA NORMATIVA AGU Nº 83, de 27 de janeiro de 2023, aprovo o PARECER n. 00811/2023/CGSEM/SCGP/CGU/AGU (Seq. 6), nos termos do DESPACHO n. 00656/2023/DISEMEX/SCGP/CGU/AGU (Seq. 7).
2. Encaminhe-se ao **GAP-BR**, para conhecimento e ulteriores providências.
3. Encaminhe-se à **SEFA**, para conhecimento.
4. Ao **Grupo de Licitações, Contratos, Instrumentos Congêneres e Patrimônio**, para ciência, com disponibilização no acervo para ampla consulta (Ten. Cecília).

Brasília, 22 de novembro de 2023.

TANIA PATRICIA DE LARA VAZ  
Advogada da União  
Consultora Jurídica-Adjunta ao Comando da Aeronáutica

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 67284005489202342 e da chave de acesso 3ca03bb6



---

Documento assinado eletronicamente por TANIA PATRICIA DE LARA VAZ, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1346961274 e chave de acesso 3ca03bb6 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): TANIA PATRICIA DE LARA VAZ, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br). Data e Hora: 24-11-2023 09:59. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

---

**MINISTÉRIO DA DEFESA - COMANDO DA AERONÁUTICA - CONSULTORIA JURÍDICA ADJUNTA AO COMANDO DA AERONÁUTICA (Processo nº 67284.005489/2023-42 - Ref Of nº 138/DOC/5911, de 14 nov. 2023, do GAP-BR)**

**1º DESPACHO**

Nº 690/COJAER/4121

Brasília, 24 de novembro de 2023.

Da Consultora Jurídica Adjunta  
Ao Chefe do Grupamento de Apoio de Brasília

1. Ao cumprimentar o senhor, encaminho o Parecer nº 00811/2023/CGSEM/SCGP/CGU/AGU, de 22 de novembro de 2023, aprovado pelos Despachos nº 00656/2023/DISEMEX/SCGP/CGU/AGU, de 22 de novembro de 2023, e nº 01639/2023/COJAER/CGU/AGU, de 22 de novembro de 2023, para conhecimento e adoção das providências julgadas pertinentes.

2. Trata-se de consulta formulada pelo Grupamento de Apoio de Brasília do Comando da Aeronáutica, no bojo do Pregão Eletrônico n. 045/GAP-BR/2023, atinente ao procedimento para desempate de licitantes previsto no artigo 60, da Lei n. 14.133/2021.

No Imp TANIA PATRICIA DE LARA VAZ  
Consultora Jurídica-Adjunta

NATÁLIA DE SOUZA MANIÇOBA





Nota Técnica SEI nº 32094/2023/MGI

Assunto: **Consulta Aplicação da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.**

Senhor Secretário de Gestão e Inovação,

## SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Trata-se de consulta advinda da Associação Brasileira de Agências de Viagens do Distrito Federal (ABAV/DF) sobre o disposto no inciso II do art. 60 da Lei nº 14.133, de 2021, que prevê como critério de desempate a *"avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei"*.

## ANÁLISE

2. Preliminarmente, esclarece-se que a análise é estritamente restrita às competências regimentais desta Secretaria de Gestão e Inovação (Seges), na qualidade de órgão central do Sistema de Serviços Gerais (Sisg), *ex vi* do inciso VI do art. 15 e dos incisos II e III do art. 18 do Anexo I do Decreto nº 11.437, de 17 de março de 2023, no que tange à normatização e orientação das temáticas típicas do referido Sistema, especificamente, na regulamentação de licitações e contratações da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

### **Decreto nº 11.437, de 2023**

"Art. 15. À **Secretaria de Gestão e Inovação** compete:

.....  
VI - **atuar como órgão central** do Sistema de Organização e Inovação Institucional do Governo Federal (Siorg), **do Sistema de Serviços Gerais (Sisg)** e do Sistema de Gestão de Parcerias da União (Sigpar);  
.....

Art. 18. À **Diretoria de Normas e Sistemas de Logística** compete:

.....  
II - formular e promover a implementação de políticas e diretrizes relativas à gestão sustentável de materiais, de obras e serviços, de transportes, de licitações e contratações da administração pública federal direta, autárquica e fundacional;

III - **realizar estudos, análises e propor atos normativos para aplicação da legislação de logística sustentável** para compras públicas, **licitações e contratos**, administração de materiais, obras, serviços, transportes e serviços gerais, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional;

....." (grifou-se)

3. Passada tal preliminar, cumpre colacionar o que dispõe o ordenamento jurídico para melhor digressão:

**Lei 14.133, de 2021**

Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:

[...]

II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual **deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais** para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;

[...]

Art. 87. Para os fins desta Lei, os órgãos e entidades da **Administração Pública deverão utilizar o sistema de registro cadastral unificado** disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), para efeito de cadastro unificado de licitantes, na forma disposta em regulamento. (grifou-se)

4. Cumpre ainda trazer os questionamentos formulados pela consulente, a fim de melhor elucidar:

1) Diante da ausência de regulamentação sobre qual espécie de registro cadastral deverá ser utilizado para fins de desempate entre as propostas apresentadas, poderá o agente público interpretar a lei e, ainda, optar pelo tipo de registro cadastral que irá utilizar?

2) Será admitido como tipo de registro cadastral o que possa resultar em discriminação entre empresas ou, as coloquem em situação de desigualdade?

3) Serão admitidos como critério de avaliação fatos, dados ou informações ocorridos antes da entrada em vigência da Nova Lei de Licitações ou da regulamentação legal?

4) Haverá por parte do Ministério do Planejamento regulamentação a respeito do registro cadastral? Se não houver, qual o órgão será responsável pela regulamentação?

5) Haverá consulta prévia dos envolvidos e interessados?

6) Enquanto não houver a regulamentação, os agentes públicos poderão utilizar o critério de desempate insculpido no artigo 60, inciso II, da nova Lei de Licitações?

5. Sendo o que cumpria relatar, passa-se à análise.

6. Em que pese o inciso II do art. 60 não trazer expressamente a necessidade de regulamentação, entende-se, em uma leitura conjunta com o art. 87, que tal preferência será regulamentada junto com o registro cadastral unificado, a fim, justamente, de evitar que cada órgão coloque balizas de avaliação de desempenho que não tenham previsão na legislação.

7. Nesse sentido, enquanto não for editado regulamento para o Sistema de Registro Cadastral Unificado, resta prejudicada a utilização do inciso II do art. 60 como critério de desempate, devendo ser observados os demais critérios do art. 60. Tendo em vista não haver o regulamento, resta prejudicada a elucidação das dúvidas 2 e 3.

8. Quanto ao regulamento, informa-se que o órgão responsável é esta Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos.

9. Ressalta-se ainda que, conforme processo estabelecido nesta Diretoria, a interlocução e o diálogo com as partes interessadas, acerca dos normativos decorrentes da nova lei de licitações, em especial ao Registro Cadastral Unificado, seja de extrema importância para obtermos um regulamento mais adequado aos princípios que norteiam o processo licitatório.

## CONCLUSÃO

10. Tendo em vista que não consta menção expressa à necessidade de regulamentação do inciso II do art. 60, entende-se necessário submeter a presente consulta à Consultoria Jurídica previamente ao envio de resposta ao consulente.

À consideração superior.

KADU FREIRE DE ABREU  
Coordenador de Acompanhamento Normativo

De acordo. À consideração do Secretário de Gestão e Inovação.

EVERTON BATISTA DOS SANTOS  
Diretor de Normas e Sistemas de Logística

Aprovo. Encaminhe-se à Conjur, conforme proposto.

ROBERTO POJO  
Secretário de Gestão e Inovação



Documento assinado eletronicamente por **Everton Batista dos Santos, Diretor(a)**, em 04/09/2023, às 18:21, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Kadu Freire de Abreu, Coordenador(a)**, em 04/09/2023, às 18:27, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Roberto Seara Machado Pojo Rego, Secretário(a)**, em 06/09/2023, às 17:05, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [https://sei.economia.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **36953488** e o código CRC **C393DA0D**.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
SUBCONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO DE GESTÃO PÚBLICA  
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE PROJETOS ESPECIAIS

**NOTA n. 00033/2023/CGPE/SCGP/CGU/AGU**

**NUP: 14021.170748/2023-30**

**INTERESSADO: MINISTÉRIO DA GESTÃO E DA INOVAÇÃO EM SERVIÇOS PÚBLICOS**

**ASSUNTO: ART. 60, INCISO II, DA LEI Nº 14.133, DE 2021**

Senhor Diretor de Projetos Especiais,

Trata-se de Nota Técnica SEI nº 32094/2023/MGI, que encaminha consulta advinda da Associação Brasileira de Agências de Viagens do Distrito Federal (ABAV/DF) sobre o disposto no inciso II do art. 60 da Lei nº 14.133, de 2021, que prevê como critério de desempate a "avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei".

As dúvidas encaminhadas por meio do requerimento SEI nº 36418107 (págs. 6 e 7) são as seguintes:

- 1) Diante da ausência de regulamentação sobre qual espécie de registro cadastral deverá ser utilizado para fins de desempate entre as propostas apresentadas, poderá o agente público interpretar a lei e, ainda, optar pelo tipo de registro cadastral que irá utilizar?
- 2) Será admitido como tipo de registro cadastral o que possa resultar em discriminação entre empresas ou, as coloquem em situação de desigualdade?
- 3) Serão admitidos como critério de avaliação fatos, dados ou informações ocorridos antes da entrada em vigência da Nova Lei de Licitações ou da regulamentação legal?
- 4) Haverá por parte do Ministério do Planejamento regulamentação a respeito do registro cadastral? Se não houver, qual o órgão será responsável pela regulamentação?
- 5) Haverá consulta prévia dos envolvidos e interessados?
- 6) Enquanto não houver a regulamentação, os agentes públicos poderão utilizar o critério de desempate insculpido no artigo 60, inciso II, da nova Lei de Licitações?

A Secretaria de Gestão e Inovação se manifestou no autos:

Em que pese o inciso II do art. 60 não trazer expressamente a necessidade de regulamentação, entende-se, em uma leitura conjunta com o art. 87, que tal preferência será regulamentada junto com o registro cadastral unificado, a fim, justamente, de evitar que cada órgão coloque balizas de avaliação de desempenho que não tenham previsão na legislação.

Nesse sentido, enquanto não for editado regulamento para o Sistema de Registro Cadastral Unificado, resta prejudicada a utilização do inciso II do art. 60 como critério de desempate, devendo ser observados os demais critérios do art. 60. Tendo em vista não haver o regulamento, resta prejudicada a elucidação das dúvidas 2 e 3.

Quanto ao regulamento, informa-se que o órgão responsável é esta Secretaria de Gestão e

Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos.

Ressalta-se ainda que, conforme processo estabelecido nesta Diretoria, a interlocução e o diálogo com as partes interessadas, acerca dos normativos decorrentes da nova lei de licitações, em especial ao Registro Cadastral Unificado, seja de extrema importância para obtermos um regulamento mais adequado aos princípios que norteiam o processo licitatório.

A referida Secretaria ao final entendeu necessário submeter a consulta à Consultoria Jurídica previamente ao envio de resposta ao consulente, tendo em vista "que não consta menção expressa à necessidade de regulamentação do inciso II do art. 60".

Pois bem. Conforme dispõe o art. 60 da Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:

I - disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;

**II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;**

III - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento; ([Vide Decreto nº 11.430, de 2023](#)) [Vigência](#)

IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

§ 1º Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

I - empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize;

II - empresas brasileiras;

III - empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

IV - empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da [Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009](#).

§ 2º As regras previstas no **caput** deste artigo não prejudicarão a aplicação do disposto no [art. 44 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006](#).

Consoante bem pontuou a Secretaria de Gestão e Inovação, o inciso II do art. 60 da lei não necessita de regulamentação para sua aplicação. No entanto, ao realizar uma leitura conjunta com o art. 87, que dispõe que "os órgãos e entidades da Administração Pública deverão utilizar o sistema de registro cadastral unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), para efeito de cadastro unificado de licitantes, na forma disposta em regulamento", me parece adequado aguardar, para efeitos de aplicação da preferência legal, a publicação de regulamento sobre registros cadastrais.

Como ensina Marcos Nóbrega<sup>[1]</sup>:

O cadastramento é um procedimento auxiliar que não representa exatamente uma novidade, até porque já estava consignado na Lei das Estatais (art. 65), na antiga Lei de Licitações (art. 34) e no RDC (art. 31, §2º). No âmbito da Administração federal, o cadastramento vinha sendo feito no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF).

Em linhas gerais, o cadastramento se aproxima da figura de pré-qualificação e do credenciamento. São todos, como sabemos, procedimentos auxiliares. No caso da pré-qualificação, o licitante

habilitado tem o direito de participar de licitações futuras, porque a pré-qualificação caracteriza-se por ser um ato decisório da Administração. No cadastramento, por seu turno, não há ato decisório, mas sim um repositório de documentos dos licitantes, aptos a serem utilizados em licitação vindoura.

O cadastro unificado deverá, entre outras coisas, conter os registros da habilitação jurídica, da regularidade fiscal e da qualificação econômico-financeira dos fornecedores. Também deverá apresentar o histórico de sanções aplicadas pela Administração Pública, sobretudo aquelas que acarretam a proibição de participação em licitações e de celebração de contratos com a Administração Pública.

Embora este artigo necessite de regulamentação, um bom referencial é a Instrução Normativa nº 3, de 26 de abril de 2018, que estabelece regras de funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF), no âmbito do Poder Executivo Federal. Pelo normativo (art. 6º), o cadastro no SICAF deve abranger os seguintes níveis:

I credenciamento;

II habilitação jurídica;

III regularidade fiscal federal e trabalhista;

IV regularidade fiscal estadual, distrital e municipal;

V qualificação técnica; e

VI qualificação econômico-financeira

Nesse ponto, a NLLCA introduz a questão do registro cadastral unificado, que deverá ser parte integrante do Portal Nacional de Contratações públicas (art. 173), de maneira a possibilitar a existência de um cadastro geral e unificado de todos os licitantes. **A norma necessitará de regulamentação para ter seus plenos efeitos estabelecidos.** (grifo nosso)

Dessa forma, concluímos no mesmo sentido da Secretaria de Gestão e Inovação, ou seja, "em que pese o inciso II do art. 60 não trazer expressamente a necessidade de regulamentação, entende-se, em uma leitura conjunta com o art. 87, que tal preferência será regulamentada junto com o registro cadastral unificado, a fim, justamente, de evitar que cada órgão coloque balizas de avaliação de desempenho que não tenham previsão na legislação", **a fim de garantir maior segurança jurídica e uniformização quando da sua aplicação.**

Pelo exposto, caso acolhida a presente nota, recomenda-se o retorno dos autos à Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos para ciência com sugestão de encaminhamento dos autos ao consulente.

À consideração superior.

Brasília, 12 de setembro de 2023.

JAMILLE COUTINHO COSTA

Advogada da União

Coordenadora-Geral Jurídica da Diretoria de Projetos Especiais

SCGP/DIPES/CGU/AGU

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 14021170748202330 e da chave de acesso 2d74ee01

## Notas

1. <sup>^</sup> **NÓBREGA, Marcos. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 / coordenado por Cristiana Fortini, Rafael Sérgio Lima de Oliveira, Tatiana Camarão. - Belo Horizonte : Fórum, v. 2, 2022.***



Documento assinado eletronicamente por JAMILLE COUTINHO COSTA, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1277265790 e chave de acesso 2d74ee01 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JAMILLE COUTINHO COSTA, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br). Data e Hora: 12-09-2023 17:41. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

---