



AO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE/AC

EDITAL 90020/2024

Sr. Pregoeiro,

DF TURISMO E EVENTOS, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica sob n. 07.832.586/0001-08, vem à íncrita presença de Vossa Senhoria, **RAZÕES DE RECURSO**, em face do julgamento das propostas, no qual o Senhor aplicou critério de desempate inserido no inciso II, do artigo 60, da Lei 14.133/2021, porém, **ainda não regulamentado logo, sem a possibilidade de aplicação até a efetiva regulamentação (precedentes anexos ao recurso).**

- DOS FATOS.

No decorrer da sessão pública de julgamento das propostas, na fase de desempate, utilizou o inciso II, do artigo 60, da Lei 14.133/2021 – ainda não regulamentado, e executou a desclassificação da empresa DF Turismo e Eventos.

Fornecedor DF TURISMO E EVENTOS LTDA, CNPJ 07.832.586/0001-08 teve a proposta desclassificada, melhor lance: R\$ 0,0001. Motivo: Descumprimento do critério de desempate previsto no inciso II do art. 60 da Lei 14.133/21



Logo fez uso do critério ainda não regulamentado, conforme já vem sendo amplamente tratado em pareceres, inclusive emitidos pela Advocacia Geral da União -AGU, e utilizou critério de desempate não previsto em lei – diante da ausência de regulamentação, o que torna o ato de vossa senhoria ilegal e vedado pela Constituição Federal, sendo justa e devida a reforma.

Essa é a síntese dos fatos.

- DO DIREITO VIOLADO.

Conforme consta no "PARECER n. 00724/2024/ADV-SUMÁRIO/E-CJU/SSEM/CGU/AGU, o inciso II, do artigo 60, da Lei 14.133/2021, ainda não foi regulamentado, não podendo, portanto, ser utilizado como critério de desempate pelos pregoeiros:

CONCLUSÃO

Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opina-se por reiterar o entendimento exposto na Nota 33/2023/CGPE/SCGP/CGU/AGU bem como na Nota Técnica SEI n.º 32094/2023/MGI, acima mencionadas, no sentido de que, 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 da Lei n.º 14.133/2021. Igualmente, já há o início de construções doutrinárias administrativas no sentido de fazer constar regra no edital prevendo a possibilidade de sorteio público entre os concorrentes como último critério de desempate, persistindo a igualdade nos critérios anteriores. Mas a preferência continua sendo a sequência dos incisos do dispositivo legal supra.

Nesse sentido, Nota Informativa SEI n° 31715/2023/MGI:



Cumpre-nos informar que tal dispositivo ainda será objeto de regulamento, que estabelecerá critérios para que os órgãos possam analisar o desempenho contratual pretérito baseado no

relacionamento dos fornecedores com os órgãos contratantes. O referido regulamento está em fase de estudos preliminares por esta Diretoria. Nesse sendo, não cabe a aplicação do referido critério de desempate enquanto o dispositivo não for regulamentado conjuntamente com o Registro Cadastral Unificado.

A NOTA n. 00033/2023/CGPE/SCGP/CGU/AGU:

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.

A Nota Técnica SEI nº 32094/2023/MGI:

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.



O PARECER DA PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO.

Ante o exposto, recomenda-se que a Administração observe os critérios de desempate, conforme ordem estabelecida no art. 60 da Lei nº 14.133/21, eximindo-se de aplicar o inciso II do referido artigo, até que haja a publicação de regulamento sobre os registros cadastrais, a fim de evitar estipulação de balizas de

avaliação de desempenho sem previsão legal, bem como garantir maior segurança jurídica e uniformização sobre a regra.

E, parecer da Advocacia Geral da União, 144/2024/PF – UFPE/PGF/AGU

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, cumpre registrar 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 possuem ótimo desempenho anotado em seu registro cadastral.

Expressamente consta na lei, que os registros cadastrais são os previstos na lei de licitações. Adiante, no artigo 87, *caput*, consta que “**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.**”



Ocorre, que até o presente momento, NÃO HÁ REGULAMENTAÇÃO A RESPEITO do sistema de registro cadastral. Logo, o inciso II, do artigo 60, encontra-se com eficácia limitada por ausência de regulamentação, está em vigor, mas não tem o condão de produzir efeito por ausência da norma regulamentadora.

Sua possibilidade de produzir efeitos é mediata, pois, enquanto não for promulgada a regulamentação, não produz efeitos.

Nesse sentido, o **MINISTÉRIO DA GESTÃO E DA INOVAÇÃO EM SERVIÇOS PÚBLICOS**, em Nota Técnica SEI 32094/2023/MGI

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 aplicação 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.

Também se manifestou a respeito, o TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, no Parecer TRT7.DG.AJA nº 204/2023:

No presente caso, verifica-se que o pregoeiro aplicou requisito do inciso I do art.60 da Lei nº14.133/2021, contudo ficou inviabilizado de seguir a sequência definida na norma, o inciso II, em virtude da ausência de regulamentação quanto à forma

objetiva e concreta de aferição do desempenho contratual dos licitantes, por falta de condições que garantam sua aplicação plena.

Importante atentar que o agente público é obrigado a cumprir o princípio da legalidade e que lhe é vedado a interpretação sem previsão expressa em lei, principalmente, quando resulta em restrição de direitos:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONSTRUÇÃO DE CAMPUS UNIVERSITÁRIO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO EM CERTAME LICITATÓRIO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. VIABILIDADE FINANCEIRA DA EMPRESA. COMPROVAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado por empresa que se sagrou vencedora em licitação para construção de outra etapa do campus da Universidade Federal de Cariri/CE, mas fora informada, posteriormente, que o referido contrato não seria assinado, em razão da impetrante encontrar-se em recuperação judicial.

II - Ordem concedida, decisão mantida pelo Tribunal Regional Federal a quo em grau recursal, sob o principal fundamento de não caber à Administração, em consonância com o princípio da legalidade, interpretar restritivamente quando assim a lei não dispuser.

III - Sem negar prima facie a participação de empresa em processo de licitação pela exigência e apresentação de Certidão Negativa de Débitos (CND), aplica-se a vontade expressa pelo legislador da Lei de Recuperação Judicial, viabilizando, de forma efetiva, à sociedade empresária a superação da crise econômico-financeira" (AgInt no REsp n. 1.841.307/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/12/2020).

IV - Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem registrou a presença de situação fática peculiar de que a empresa comprovou possuir capacidade econômico-financeira para honrar o contrato, concedendo a ordem pleiteada.

V - Recurso especial improvido.



(REsp n. 1.826.299/CE, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 5/12/2022.)

A interpretação de realizada de que a aferição é realizada via SICAF é equivocada e ilegal. Inclusive, foi cuidadosamente analisado o Manual “Licitações & Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. 5ª Edição, Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência, 2023, citado no chat como material de consulta e, não consta que o registro cadastral a ser utilizado é o SICAF, pelo contrário, o Tribunal manifesta expressamente a ausência de ineficácia do dispositivo legal, veja:

Ausência de registro cadastral no PNCP e de parâmetros objetivos para avaliar o desempenho contratual prévio dos licitantes, levando a:

- a) impossibilidade de aplicar o disposto no art. 60, inciso II, da Lei 14.133/2021, como critério de desempate, com conseqüente ineficácia do dispositivo legal; ou
 - b) aplicação do dispositivo com base em avaliações subjetivas e discricionárias, com conseqüentes questionamentos e paralisação do certame.
- Página 547.

No Manual destacamos ainda a seguinte passagem:

O desempenho dos fornecedores em contratações pretéritas pode ser utilizado para fins de pontuação técnica na licitação, para avaliação da qualificação técnica ou como critério de desempate¹⁰³⁷. **No entanto, o registro desse desempenho está condicionado à implantação e regulamentação do cadastro de atesto de cumprimento de obrigações.** Esse cadastro deverá indicar de forma objetiva o desempenho do contratado, em atendimento aos princípios da impessoalidade, igualdade, isonomia, publicidade e transparência. Dessa forma, será possível implementar medidas de incentivo aos licitantes que possuem ótimo desempenho anotado em seu registro cadastral. Extraído de fls. 658, do Manual “Licitações & Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. 5ª Edição, Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência, 2023.

E ainda a respeito, em fls. 660:

Ausência de registro cadastral no PNCP e de parâmetros objetivos para avaliar o desempenho contratual prévio dos licitantes, levando a divergências sobre o nível de cumprimento das obrigações e impossibilitando o registro do desempenho do contratado, com conseqüente dificuldade de utilizar as informações para subsidiar contratações futuras, a exemplo de considerar o desempenho para pontuação técnica de propostas (art. 36, § 3º e art. 37, inciso III), para avaliação da qualificação técnica (art. 67, inciso II) ou como critério de desempate (art. 60, inciso II).

Restrição de participação, em determinado certame, a licitantes cadastrados, sem observar se as informações disponíveis no cadastro (ou na categoria escolhida) são suficientes e estão atualizadas para comprovar o atendimento aos requisitos de habilitação exigidos, levando à necessidade de requerer comprovações adicionais, com conseqüentes recursos quanto à habilitação, questionamentos quanto à legitimidade da restrição do acesso à licitação, e atraso na conclusão do certame.

Desse modo, é necessário reconsiderar a interpretação realizada do inciso II, do artigo 60, da Lei 14.133/2021, tendo em vista a ausência de regulamentação e conseqüente ineficácia, sob pena de violação inquestionável do princípio basilar e constitucional da legalidade.

- DO PEDIDO.

Diante do exposto requer,

- a) Retomada da sessão de julgamento, a fim de restabelecer o certame, se abdicando de utilizar inciso II, do artigo 60, em face da ausência de regulamentação.

Brasília/DF, 11 de julho de 2024.

DF TURISMO E EVENTOS LTDA

HUGNEY SILVA
VELOZO:66661269120

Assinado de forma digital por
HUGNEY SILVA
VELOZO:66661269120
Dados: 2024.07.11 15:41:11 -03'00'



LEI Nº 14.133 DE 01 DE ABRIL DE 2021

| | |
|----------------------------|--|
| Data de assinatura: | 01 de Abril de 2021 |
| Ementa: | Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Veto Parcial |
| Situação: | Não consta revogação expressa |
| Chefe de Governo: | Jair Bolsonaro |
| Origem: | Legislativo |
| Data de Publicação: | 01 de Abril de 2021 - Publicado em diário extra |
| Fonte: | D.O.U de 01/04/2021, pág. nº 1 |
| Link: | Texto integral |
| Referenda: | Infraestrutura (MINFRA); Justiça e Segurança Pública (MJSP); Economia (ME); Controladoria-Geral da União (CGU); Saúde (MS); Advocacia-Geral da União (AGU) |
| Alteração: | MPV 1.166 , DE 22/03/2023: ALTERA ART. 75. MPV 1.167 , DE 31/03/2023: ALTERA ARTS. 191 E 193. REVOGA O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 191. LCP 198 , DE 28/06/2023: ALTERA O INCISO II DO ART. 193. LEI 14.628 , DE 20/07/2023: ALTERA ART. 75. LEI 14.770 , DE 22/12/2023: ALTERA ARTS. 56, 86, 90, 92, 96, 105, 184 E 184-A. DEC 11.871 , DE 29/12/2023: ATUALIZA OS VALORES ESTABELECIDOS. Vigência |
| Correlação: | DEC 10.818 , DE 27/09/2021: REGULAMENTA O ART.20 Vigência DEC 10.922 , DE 30/12/2021: ATUALIZA OS VALORES ESTABELECIDOS. Vigência . VIDE DEC 10.929 , DE 07/01/2022. _ DEC 10.947 , DE 25/01/2022: Regulamenta o inciso VII do caput do art. 12 DEC 11.246 , de 27/10/2022: REGULAMENTA O DISPOSTO NO § 3º DO ART. 8º. Vigência DEC 11.430 , DE 08/03/2023: REGULAMENTO. Vigência . DEC 11.461 , DE 31/03/2023: REGULAMENTA O ART. 31. Vigência DEC 11.462 , DE 31/03/2023: REGULAMENTA OS ARTS. 82 A 86. Vigência VIDE LEI 14.682 , DE 20/09/2023 VIDE LEI 14.744 , DE 30/11/2023. VIDE DEC 11.855 , DE 26/12/2023. DEC 11.878 , DE 09/01/2024: REGULAMENTA O ART. 79. DEC 11.890 , DE 22/01/2024: REGULAMENTA O ART. 26. VIDE MPV 1.221 , DE 17/05/2024 |
| Veto: | Mensagem de veto : MSG 118, DE 01/04/2021 - DOU DE 01/04/2021, P. 24: Veto Parcial - Partes vetadas: Alínea 'd' do inciso II do § 3º do art. 1º; Inciso I do § 1º do art. 10; Inciso III do art. 32; § 4º e § 5º art. 94; § 2º do art. 175; § 5º do art. 174; § 3º do art. 20; Inciso II do art. 24; § 3º e § 4º do art. 26; Inciso XII do § 1º do art. 32; § 2º do art. 53; § 6º do art. 53; Art. 188; § 2º do art. 37; § 4º do art. 115; § 7º e § 8º do art. 46; Inciso III do § 1º do art. 53; § 1º do art. 54; § 2º e § 3º do art. 115; Parágrafo único da art. 142; Parágrafo único do art. 159; e Art. 172. |



Assunto: NORMAS GERAIS , LICITAÇÃO , CONTRATO ADMINISTRATIVO , ÂMBITO , ADMINISTRAÇÃO DIRETA , AUTARQUIA , FUNDAÇÃO PÚBLICA , UNIÃO FEDERAL , ESTADOS , DISTRITO FEDERAL (DF) , MUNICÍPIOS . PROCESSO , DEFINIÇÃO , OBJETIVO , FASE , FORMA , CRITÉRIOS , JULGAMENTO , DIVULGAÇÃO , EDITAL , APRESENTAÇÃO , PROPOSTA , HABILITAÇÃO , ENCERRAMENTO , INEXIGIBILIDADE , DISPENSA . CONTRATO ADMINISTRATIVO , FORMALIZAÇÃO , REGISTRO , CADASTRO , GARANTIA , PRERROGATIVA , ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA , DURAÇÃO , EXECUÇÃO , ALTERAÇÃO , EXTINÇÃO , PAGAMENTO , RECEBIMENTO , NULIDADE , RESOLUÇÃO , CONTROVÉRSIA , IRREGULARIDADE , INFRAÇÃO , SANÇÃO , CONTROLE . ALTERAÇÃO , LEI FEDERAL , DEFINIÇÃO , CRIME , PENA , LICITAÇÃO , CONTRATO ADMINISTRATIVO .

Classificação de direito: LICITAÇÃO , CONTRATO ADMINISTRATIVO.

Observação: ---





MINISTÉRIO DA GESTÃO E DA INOVAÇÃO EM SERVIÇOS PÚBLICOS
Secretaria de Gestão e Inovação
Diretoria de Normas e Sistemas de Logística
Coordenação-Geral de Normas
Coordenação-Geral de Sistemas de Compras e Passagens

Nota Informativa SEI nº 31715/2023/MGI

INTERESSADO(S): Voetur Turismo e Representações LTDA.

ASSUNTO: Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores (SICAF). Sanções. Registro. Vigência.

Senhor Diretor de Normas e Sistemas de Logística,

QUESTÃO DEMANDADA

1. Trata-se de resposta ao Ofício 004/2023-VOETUR (SEI37498666), de 19 de setembro de 2023, expedido pela empresa Voetur Turismo e Representações LTDA, o qual solicita que sejam sanadas algumas questões acerca dos procedimentos relativos às sanções dentro do Sistema de Cadastro de Fornecedores (SICAF).
2. O Ofício supra foi recepcionado nesta unidade técnica em 27 de setembro de 2023.

ANÁLISE

3. Feitos os relatos iniciais, passa-se à análise, considerando-se as competências regimentais desta Diretoria de Normas e Sistemas de Logística da Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério de Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (Delog/Seges/MGI), nos termos do art. 18, de Decreto nº 11.437, de 2023.
4. Em atenção ao questionado, segue abaixo Tabela contendo as perguntas do consultante e respectivas respostas:

| Pergunta | Resposta |
|--|--|
| <i>As UASGs sancionadoras têm informado o prazo de vigência de registro de todos os tipos de sanções aplicáveis e passíveis de registro no SICAF, tais como advertências, multas, impedimentos, suspensões e inidoneidades?</i> | Alguns tipos de penalidades não possuem prazo de vigência, pois não tem ação de impacto temporal, e, portanto, esses prazos não são informados no Sistema, como é o caso de multas ou advertências. Para ocorrências de suspensão, declaração de inidoneidade e impedimento de contratar, os campos de data de vigência são obrigatórios. Em todos os casos, independente do tipo de penalidade, cabe às UASG's sancionadoras registrarem a data da aplicação da penalidade. Esse campo é obrigatório no SICAF. |
| <i>Se houver a informação do referido prazo de vigência das sanções, o SICAF extingue automaticamente os registros das referidas sanções após o decurso do prazo?</i> | Considerando que a pergunta tem relação com as ocorrências cujo impacto da sanção perdure no prazo, conforme exposto acima, respondemos: o SICAF extingue os efeitos da sanção, após o fim de sua vigência. Isto significa que a sanção é apresentada como "não vigente" e caso ocorra impedimento de cadastramento de propostas, esse impedimento é retirado. Porém, registre-se que o sistema não realiza exclusão física (deleção dos registros) das penalidades. <i>Ou seja, elas ainda constarão dentro da base de dados do sistema, ainda que a vigência delas tenham sido concluídas.</i> Multas e advertências, ainda que não possuam prazos de vigência, também permanecem na base de ocorrências como histórico de fatos sucedidos de um fornecedor. |
| <i>Para os eventuais casos em que não haja informação do prazo de vigência do registro das penalidades, qual é o entendimento desta Diretoria acerca do prazo máximo aplicável para a disponibilização destas informações de sanções aplicadas no Relatório de Ocorrências Ativas?</i> | Atualmente não existe regramento específico que delimite prazo máximo para apresentação, transparência ou mesmo a retirada dos registros das sanções aplicadas. Todas as penalidades que foram cadastradas constarão como registro. Somente regramento específico poderá dispor sobre o tema. |
| <i>Ainda, nos casos em que eventualmente haja informação sobre os prazos de vigência dos registros de sanções, tais registros permanecem constantes no Relatório de Ocorrências Ativas depois do decurso do prazo?</i> | Sim. De igual modo, mesmo penalidades que não tenham prazo de vigência, tal qual advertência ou multa, ainda assim constarão no relatório de ocorrências ativas. É importante atentar que a nomenclatura de ocorrências ativas é diferente de ocorrências vigentes: a primeira trata de fatos sucedidos da empresa, ou seja, ocorrências que durante o decurso de prazo foram sancionadas à empresa. Esta última, ou seja, ocorrência vigente, significa uma penalidade que ainda mantém seus efeitos jurídicos. |

5. Cumpre salientar que a manutenção do registro das sanções no Sicafe se dá por determinação do TCU, tendo em vista que o Tribunal, em suas auditorias do Sicafe, verifica os registros de sanções no Sicafe a fim de verificar o efetivo cumprimento da legislação. **Esse "legado" não se presta a macular a imagem dos fornecedores, ou de manter caráter perpétuo de sanções administrativas, mas sim de manter registro histórico voltado aos órgãos de controle para fins de fiscalização.**

6. Cabe informar que não se trata de "pena perpétua", tendo em vista que **os efeitos da advertência/multa não se prolongam no decorrer do tempo, sendo esta tão somente uma censura moral adotada frente a pequenas falhas na execução contratual, não tendo por si só o condão de impedir a contratação futura daquela empresa, salvo caso seja aplicada concomitantemente com uma sanção impeditiva. O registro da sanção no Sicaf não constitui a penalidade em si, tendo em vista que não se cumpre a sanção de advertência.** Não há uma contrapartida do fornecedor nesse caso, como ocorre no caso da multa, mas tão somente o registro de que a empresa foi advertida por algum motivo.

7. Reforça o fato da existência de tal legado o disposto no inciso II do art. 60 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, que prevê, como critério de desempate, o desempenho pretérito das empresas em outras licitações, senão vejamos:

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;** (grifou-se)

8. Cumpre-nos informar que tal dispositivo ainda será objeto de regulamento, que estabelecerá critérios para que os órgãos possam analisar o desempenho contratual pretérito baseado no relacionamento dos fornecedores com os órgãos contratantes. O referido regulamento está em fase de estudos preliminares por esta Diretoria. Nesse sentido, não cabe a aplicação do referido critério de desempate enquanto o dispositivo não for regulamentado conjuntamente com o Registro Cadastral Unificado.

ENCAMINHAMENTOS

9. Em face do exposto, sugere-se o envio da presente Nota Informativa ao Diretor de Normas e Sistemas de Logística para que, caso concorde pela pertinência, encaminhe à Voetur Turismo e Representações LTDA, em resposta ao Ofício 004/2023-VOETUR (SEI 37498666).

À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

ALINE ARAÚJO DE SOUZA PEREIRA
Analista Administrativo

Documento assinado eletronicamente

KADU FREIRE DE ABREU
Coordenador de Acompanhamento Normativo

De Acordo. À consideração do Diretor de Normas e Sistemas de Logística.

Documento assinado eletronicamente

REGINA CELIA ZANELLA PIRES DE OLIVEIRA
Coordenadora-Geral dos Sistemas de Compras e Passagens

De Acordo. Encaminhe-se à Voetur Turismo e Representações LTDA, conforme proposto.

Documento assinado eletronicamente

EVERTON BATISTA DOS SANTOS
Diretor de Normas e Sistemas de Logística



Documento assinado eletronicamente por **Everton Batista dos Santos, Diretor(a)**, em 10/11/2023, às 10:28, 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 10/11/2023, às 13:59, 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 **Aline Araújo de Souza Pereira, Analista de Nível Superior**, em 13/11/2023, às 14:49, 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 **Regina Celia Zanella Pires de Oliveira, Coordenador(a)-Geral**, em 14/11/2023, às 22:03, 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, informando o código verificador **37560006** e o código CRC **E049F959**.



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^[1]:

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. [^] **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.



MINISTÉRIO DA GESTÃO E DA INOVAÇÃO EM SERVIÇOS PÚBLICOS
Secretaria de Gestão e Inovação
Diretoria de Normas e Sistemas de Logística
Coordenação-Geral de Normas
Coordenação-Geral de Sistemas de Compras e Passagens

Nota Informativa SEI nº 31715/2023/MGI

INTERESSADO(S): Voetur Turismo e Representações LTDA.

ASSUNTO: Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores (SICAF). Sanções. Registro. Vigência.

Senhor Diretor de Normas e Sistemas de Logística,

QUESTÃO DEMANDADA

1. Trata-se de resposta ao Ofício 004/2023-VOETUR (SEI37498666), de 19 de setembro de 2023, expedido pela empresa Voetur Turismo e Representações LTDA, o qual solicita que sejam sanadas algumas questões acerca dos procedimentos relativos às sanções dentro do Sistema de Cadastro de Fornecedores (SICAF).
2. O Ofício supra foi recepcionado nesta unidade técnica em 27 de setembro de 2023.

ANÁLISE

3. Feitos os relatos iniciais, passa-se à análise, considerando-se as competências regimentais desta Diretoria de Normas e Sistemas de Logística da Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério de Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (Delog/Seges/MGI), nos termos do art. 18, do Decreto nº 11.437, de 2023.
4. Em atenção ao questionado, segue abaixo Tabela contendo as perguntas do consultante e respectivas respostas:

| Pergunta | Resposta |
|--|--|
| <i>As UASGs sancionadoras têm informado o prazo de vigência de registro de todos os tipos de sanções aplicáveis e passíveis de registro no SICAF, tais como advertências, multas, impedimentos, suspensões e inidoneidades?</i> | Alguns tipos de penalidades não possuem prazo de vigência, pois não tem ação de impacto temporal, e, portanto, esses prazos não são informados no Sistema, como é o caso de multas ou advertências. Para ocorrências de suspensão, declaração de inidoneidade e impedimento de contratar, os campos de data de vigência são obrigatórios. Em todos os casos, independente do tipo de penalidade, cabe às UASG's sancionadoras registrarem a data da aplicação da penalidade. Esse campo é obrigatório no SICAF. |
| <i>Se houver a informação do referido prazo de vigência das sanções, o SICAF extingue automaticamente os registros das referidas sanções após o decurso do prazo?</i> | Considerando que a pergunta tem relação com as ocorrências cujo impacto da sanção perdure no prazo, conforme exposto acima, respondemos: o SICAF extingue os efeitos da sanção, após o fim de sua vigência. Isto significa que a sanção é apresentada como "não vigente" e caso ocorra impedimento de cadastramento de propostas, esse impedimento é retirado. Porém, registre-se que o sistema não realiza exclusão física (deleção dos registros) das penalidades. <i>Ou seja, elas ainda constarão dentro da base de dados do sistema, ainda que a vigência delas tenham sido concluídas.</i> Multas e advertências, ainda que não possuam prazos de vigência, também permanecem na base de ocorrências como histórico de fatos sucedidos de um fornecedor. |
| <i>Para os eventuais casos em que não haja informação do prazo de vigência do registro das penalidades, qual é o entendimento desta Diretoria acerca do prazo máximo aplicável para a disponibilização destas informações de sanções aplicadas no Relatório de Ocorrências Ativas?</i> | Atualmente não existe regramento específico que delimite prazo máximo para apresentação, transparência ou mesmo a retirada dos registros das sanções aplicadas. Todas as penalidades que foram cadastradas constarão como registro. Somente regramento específico poderá dispor sobre o tema. |
| <i>Ainda, nos casos em que eventualmente haja informação sobre os prazos de vigência dos registros de sanções, tais registros permanecem constantes no Relatório de Ocorrências Ativas depois do decurso do prazo?</i> | Sim. De igual modo, mesmo penalidades que não tenham prazo de vigência, tal qual advertência ou multa, ainda assim constarão no relatório de ocorrências ativas. É importante atentar que a nomenclatura de ocorrências ativas é diferente de ocorrências vigentes: a primeira trata de fatos sucedidos da empresa, ou seja, ocorrências que durante o decurso de prazo foram sancionadas à empresa. Esta última, ou seja, ocorrência vigente, significa uma penalidade que ainda mantém seus efeitos jurídicos. |

5. Cumpre salientar que a manutenção do registro das sanções no Sicafe se dá por determinação do TCU, tendo em vista que o Tribunal, em suas auditorias do Sicafe, verifica os registros de sanções no Sicafe a fim de verificar o efetivo cumprimento da legislação. **Esse "legado" não se presta a macular a imagem dos fornecedores, ou de manter caráter perpétuo de sanções administrativas, mas sim de manter registro histórico voltado aos órgãos de controle para fins de fiscalização.**

6. Cabe informar que não se trata de "pena perpétua", tendo em vista que **os efeitos da advertência/multa não se prolongam no decorrer do tempo, sendo esta tão somente uma censura moral adotada frente a pequenas falhas na execução contratual, não tendo por si só o condão de impedir a contratação futura daquela empresa, salvo caso seja aplicada concomitantemente com uma sanção impeditiva. O registro da sanção no Sicaf não constitui a penalidade em si, tendo em vista que não se cumpre a sanção de advertência.** Não há uma contrapartida do fornecedor nesse caso, como ocorre no caso da multa, mas tão somente o registro de que a empresa foi advertida por algum motivo.

7. Reforça o fato da existência de tal legado o disposto no inciso II do art. 60 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, que prevê, como critério de desempate, o desempenho pretérito das empresas em outras licitações, senão vejamos:

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;** (grifou-se)

8. Cumpre-nos informar que tal dispositivo ainda será objeto de regulamento, que estabelecerá critérios para que os órgãos possam analisar o desempenho contratual pretérito baseado no relacionamento dos fornecedores com os órgãos contratantes. O referido regulamento está em fase de estudos preliminares por esta Diretoria. Nesse sentido, não cabe a aplicação do referido critério de desempate enquanto o dispositivo não for regulamentado conjuntamente com o Registro Cadastral Unificado.

ENCAMINHAMENTOS

9. Em face do exposto, sugere-se o envio da presente Nota Informativa ao Diretor de Normas e Sistemas de Logística para que, caso concorde pela pertinência, encaminhe à Voetur Turismo e Representações LTDA, em resposta ao Ofício 004/2023-VOETUR (SEI 37498666).

À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

ALINE ARAÚJO DE SOUZA PEREIRA
Analista Administrativo

Documento assinado eletronicamente

KADU FREIRE DE ABREU
Coordenador de Acompanhamento Normativo

De Acordo. À consideração do Diretor de Normas e Sistemas de Logística.

Documento assinado eletronicamente

REGINA CELIA ZANELLA PIRES DE OLIVEIRA
Coordenadora-Geral dos Sistemas de Compras e Passagens

De Acordo. Encaminhe-se à Voetur Turismo e Representações LTDA, conforme proposto.

Documento assinado eletronicamente

EVERTON BATISTA DOS SANTOS
Diretor de Normas e Sistemas de Logística



Documento assinado eletronicamente por **Everton Batista dos Santos, Diretor(a)**, em 10/11/2023, às 10:28, 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 10/11/2023, às 13:59, 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 **Aline Araújo de Souza Pereira, Analista de Nível Superior**, em 13/11/2023, às 14:49, 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 **Regina Celia Zanella Pires de Oliveira, Coordenador(a)-Geral**, em 14/11/2023, às 22:03, 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, informando o código verificador **37560006** e o código CRC **E049F959**.



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, informando o código verificador **36953488** e o código CRC **C393DA0D**.



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





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. 00363/2024/CGSEM/SCGP/CGU/AGU

NUP: 19955.201059/2023-67

INTERESSADOS: COORDENAÇÃO GERAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

ASSUNTOS: LICITAÇÕES

EMENTA: Direito Administrativo. Pregão eletrônico. Agenciamento de viagens. Consulta Jurídica. Critérios de desempate previstos na Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Ausência de regulamentação. Impossibilidade de definição do resultado do certame licitatório. Questionamento acerca da possibilidade jurídica de inclusão, edital, do sorteio como critério de desempate final. Precedentes da Advocacia-Geral da União e do Tribunal de Contas da União. Matéria pendente de análise jurídica pelo DECOR. Conclusão pela possibilidade jurídica de inclusão, no edital do pregão eletrônico objeto dos autos, da previsão do sorteio como último critério de desempate para a situação em que a aplicação dos critérios do art. 60 da Lei nº 14.133, de 2021, não for suficiente para determinar o resultado do pregão.

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo oriundo do Ministério do Trabalho e Emprego, com consulta jurídica formulada no âmbito do processo licitatório que visa a contratação de serviços de agenciamento de viagens para deslocamento dos servidores, autoridades e colaboradores eventuais para o desenvolvimento das atividades institucionais da Pasta.

2. Consoante narrado na Nota Técnica nº 1915/2024/MTE (SEI 2115096), após a publicação do edital do pregão eletrônico, foram formulados alguns pedidos de esclarecimento acerca dos critérios de desempate da competição, disciplinados no art. 60 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, uma vez que a ausência de regulamentação dos referidos critérios estaria impedindo o efetivo desempate no caso concreto. Com isso, questiona-se acerca da possibilidade de incluir no Edital a previsão do sorteio como critério de desempate para o caso em que a aplicação dos critérios dispostos no art. 60 da Lei nº 14.133, de 2021, não se mostrar suficiente.

3. Nessa esteira, a consulta objeto do presente processo pode ser consolidada da seguinte forma: é possível incluir a previsão do sorteio como critério de desempate no edital do pregão eletrônico objeto dos autos, em que pese a ausência de previsão legal dessa possibilidade na Lei nº 14.133, de 2021?

4. Registra-se, por oportuno, que a presente análise está sendo realizada em regime de urgência, a pedido da área técnica.

5. É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

III.1 - Finalidade e abrangência do parecer jurídico

6. A análise de competência deste órgão jurídico – *assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade* - dar-se-á estritamente sob o enfoque jurídico, isto é, sem adentrar nas considerações de ordens técnicas, mercadológica ou de conveniência e oportunidade, conforme o Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU, que 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”.

7. Desta forma, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo tenham sido regularmente examinadas e determinadas pelo setor competente, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público. O mesmo se pressupõe em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

8. De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

9. Finalmente, deve-se salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

II.II - Análise do caso concreto

10. Conforme se verifica na Nota Técnica SEI nº 1915/2024/MTE (2115096), o tema acerca da utilização do sorteio como critério de desempate nos certames regidos pela Lei nº 14.133, de 2021, não é inédito.
11. Com efeito, a Lei nº 14.133, de 2021, regulamentou os critérios de desempate para fins de julgamento dos certames licitatórios no art. 60, nos seguintes termos:

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.

12. Embora o rol seja amplo, a ausência de regulamentação administrativa tem impedido a efetividade da utilização dos aludidos critérios, de forma que em algumas licitações o agente de contratação tem se encontrado tecnicamente impedido de chegar a uma solução para o empate no caso concreto, o que pode gerar prejuízos à Administração. Nesse sentido, vale a transcrição dos seguintes excertos da Nota Técnica SEI nº 1915/2024/MTE (2115096):

4. Após a publicação do Pregão Eletrônico 90002/2024 para a contratação de uma empresa prestadora de serviços de agenciamento de viagens, recebemos alguns pedidos de esclarecimento destacando a dificuldade na aplicação das diretrizes estabelecidas no Art. 60 da nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), devido à ausência de normativo específico para orientar sua implementação.

(...)

7. Ocorre que a primeira opção de desempate, na qual licitantes empatados podem apresentar uma nova proposta em ato contínuo à classificação, não pode ser aplicada por dois motivos: primeiro, porque o sistema Comprasnet não contempla essa possibilidade; segundo, porque o valor final dos lances será o mínimo permitido para o certame, que é de R\$ 0,01, o que impossibilita uma nova rodada de propostas.

8. Além disso, para os demais critérios de desempate, não há uma instrução normativa que oriente sua aplicação, o que inviabiliza a utilização de todos os critérios previstos na nova Lei de Licitações.

(...)

10. Portanto, conclui-se que os critérios de desempate estabelecidos pela nova Lei de Licitações não podem ser aplicados no certame em questão.

(...)

12. Existe uma situação de risco para a Administração ao aplicar os critérios de desempate previstos na Lei 14.133/2021, conforme recentemente analisado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no Acórdão 723/2024-TCU-Plenário, que aborda as lacunas interpretativas na aplicação do artigo 60 da referida lei.

13. O mencionado Acórdão refere-se a uma representação envolvendo possíveis irregularidades em pregões para contratação de serviços de agenciamento de viagens para a Administração Pública. Diante das incertezas na interpretação dos critérios de desempate e da ausência de orientações claras, os pregoeiros foram obrigados a adotar medidas para evitar o fracasso ou a revogação dos certames, visando ao interesse público.

13. Assim, diante da atual ineficiência dos critérios de desempate estabelecidos no art. 60 da Lei nº 14.133, de 2021, em alguns certames licitatórios a Administração passou a adotar o sorteio como critério de desempate, de forma semelhante ao que ocorria sob a vigência da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que previa expressamente o sorteio como critério de desempate no art. 45, § 2º, e do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, que trazia disposição semelhante no parágrafo único do art. 37. A saber:

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993

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.

Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019

Art. 37. Os critérios de desempate serão aplicados nos termos do art. 36, caso não haja envio de lances após o início da fase competitiva.

Parágrafo único. Na hipótese de persistir o empate, a proposta vencedora será sorteada pelo sistema eletrônico dentre as propostas empatadas.

14. No âmbito da Advocacia-Geral da União já há diversos precedentes em que os órgãos de assessoramento jurídico se manifestaram de forma favorável à utilização do sorteio como critério de desempate para as situações em que a regra do art. 60 da Lei nº 14.133, de 2021, não for suficiente para a solução da questão. A título exemplificativo, podem-se citar os seguintes opinativos que constam do Parecer nº 00026/2024/CJU-BA/CGU/AGU (NUP 60677.001550/2023-10):

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

[...]

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.**"

"PARECER n. 00724/2024/ADV-SUMÁRIO/E-CJU/SSEM/CGU/AGU

...

APRECIACÃO JURÍDICA

O art. 60, inciso II, da Lei nº 14.133/2023 estabelece para situações de empate entre as propostas da licitação:

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;

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.

O edital do Pregão ora em análise previu os seus critérios de desempate de forma bem semelhante no seu item 5.19: 5.19. Só poderá haver empate entre propostas iguais (não seguidas de lances), ou entre lances finais da fase fechada do modo de disputa aberto e fechado.

5.19.1. 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:

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

5.19.1.2. 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;

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

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

Na linha do que já foi consignado pela Secretaria de Gestão e Inovação – SEGES do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos – MGI, na qualidade de órgão central do Sistema de Serviços Gerais – SISG, não há como fugir do entendimento de que **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 da Lei n.º 14.133/2021**. Eis o trecho da Nota Técnica SEI n.º 32094/2023/MGI:

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.

Essa conclusão parte da premissa de que a SEGES é o **órgão central do Sistema de Serviços Gerais – SISG**, definido pelo Decreto n.º 11.437/2023, art. 15, inciso VI, que dispõe sobre a estrutura ministerial daquela Pasta.

Além disso, já houve a aprovação da Nota n.º 00033/2023/CGPE/SCGP/CGU/AGU por meio do Despacho n.º 01044/2023/GABIN/CONJUR-MGI/CGU/AGU, corroborando aquele entendimento no âmbito também da AGU, por sua Consultoria Jurídica Ministerial respectiva.

Assim, o órgão consulente deveria retirar do edital o item 5.19.1.2, que reproduz a regra do art. 60, inciso II, da Lei n.º 14.133/2023, acerca de critério de desempate cuja aplicação resta inviabilizada pela ausência de regulamentação do Sistema de Registro Cadastral Unificado.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opina-se por reiterar o entendimento exposto na Nota 33/2023/CGPE/SCGP/CGU/AGU bem como na Nota Técnica SEI n.º 32094/2023/MGI, acima mencionadas, no sentido de que, **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 da Lei n.º 14.133/2021. **Igualmente, já há o início de construções doutrinárias administrativas no sentido de fazer constar regra no edital prevendo a possibilidade de sorteio público entre os concorrentes como último critério de desempate, persistindo a igualdade nos critérios anteriores. Mas a preferência continua sendo a sequência dos incisos do dispositivo legal supra.**

Assim, o órgão consulente deveria retirar do edital do Pregão o item 5.19.1.2, que reproduz a regra do art. 60, inciso II, da Lei n.º 14.133/2023, acerca de critério de desempate cuja aplicação resta inviabilizada pela ausência de regulamentação do Sistema de Registro Cadastral Unificado.

Eis o parecer."

" PARECER n. 00353/2024/CONJUR-MGI/CGU/AGU

...

ANÁLISE

No âmbito das licitações públicas, a Lei nº 14.133/2021 estabelece, em seu artigo 60, uma sequência de critérios para desempate entre propostas que apresentem igualdade de condições. Esses critérios começam com a realização de uma disputa final, seguida pela avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, o desenvolvimento de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho e a implementação de um programa de integridade. Além disso, constam outros critérios nos §§ 1º e 2º do art. 60 da mesma lei.

Entretanto, apesar da abrangência desses critérios, podem ocorrer situações em que permaneça o empate – o que pode implicar uma dificuldade operacional na licitação.

Cumprido destacar que, diversamente da atual legislação, o §2º do art. 45 da Lei n. 8.666, de 21 de Junho de 1993 (já revogada), disciplinada o tema. Vejamos:

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.

E agora permanece a questão: é possível aplicar o mesmo disciplinamento da revogada Lei nº 8.666/93 para os certames realizados sob a égide da Lei nº 14.133/21?

O 4º da LINDB parece oferecer uma solução para referida lacuna legislativa, tendo em vista que estabelece que, na ausência de uma norma específica, a decisão deve ser pautada pela analogia, pelos costumes e pelos princípios gerais de direito.

Ademais, a, para solucionar lacunas em relação ao desempate em licitações, no âmbito da Lei nº 14.133/2021, observa-se que tanto o inciso IV do art. 55 da Lei nº 13.303/2016 quanto o § 2º do art. 45 da revogada Lei nº 8.666/1993 incorporam o sorteio como mecanismo de desempate. Da mesma forma, o inciso III do art. 45 da LC nº 123/2006 contempla o sorteio para definir a ordem de apresentação de propostas equivalentes. Essas referências legais demonstram uma prática consolidada de utilizar o sorteio como recurso final para resolver empates em licitações.

Ressalta-se que o empate das propostas dos partícipes do certame, após o esgotamento dos critérios de desempate legalmente previstos, estabelece a possibilidade do atendimento da necessidade de contratação pela Administração por qualquer destas, eis que todas se comprovaram, em conformidade com os termos do edital e regulamentos legais, hábeis a satisfazer o objeto da licitação.

Assim sendo, parece-nos que é possível a aplicação do sorteio para resolução do empate, entre as propostas que atendem aos anseios da Administração.

Por meio da Nota Técnica SEI nº 12763/2024/MGI (41106183), Secretaria de Gestão e Inovação do MGI se manifestou nos seguintes termos:

5. Conforme relatado no Despacho acima colacionado, foi realizada reunião de alinhamento entre esta Secretaria e áreas da AGU, justamente tendo em vista relatos de diversos órgãos e fornecedores que estavam tendo problemas por não haver previsão de desempate na Nova Lei de Licitações e Contratos.

6. Nesse sentido, fiamos-nos nos argumentos apresentados pela AGU, no sentido de que a previsão de desempate por analogia é a "saída" mais republicana para os órgãos, enquanto as demais hipóteses de desempate previstas na Lei nº 14.133, de 2021 não forem regulamentadas, e até após tais regulamentos, ainda vislumbra-se que tal previsão possa ser mantida, dada a diversidade das contratações públicas.

7. Assim, envidaremos esforços no sentido de verificar a possibilidade de acréscimo ao texto legal, bem como promoveremos alteração dos regulamentos infralegais no mesmo sentido, a fim de garantir a segurança jurídica aos órgãos jurisdicionados.

Dito isso, concluímos que não só o sorteio é a saída mais adequada, como há, na atualidade, um esforço por parte da SEGES para positivá-lo formalmente. Isto é, a alteração normativa é uma medida que vem sendo buscada pelo órgão competente para sanar qualquer dúvida que haja em relação à possibilidade de sorteio, como critério de desempate, no âmbito de aplicação da Lei nº 14.133/21.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta CONJUR conclui pela possibilidade de aplicação de sorteio nos procedimentos licitatórios regidos pela Lei nº 14.133, de 2021, quando o empate persistir após o exaurimento dos critérios de desempate previstos no art. 60 da referida Lei.

À consideração superior."

"4) Parecer n. 350/2024/ETRLIC (23105.055469/2023-16) - JULIANA FERNANDES CHACPEASSUNTO: PREGÃO ELETRÔNICO

EMENTA: Licitação. Consulta Jurídica. Lei nº 14.133/2021. (In) aplicabilidade dos critérios de desempate definidos no art. 60 da Lei n. 14.133/2021. Ausência de norma regulamentadora. Resposta a questionamentos formulados pela Consulente.

I. Aplicação preferencial do critério de desempate previsto nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar n. 123/2006 que assegura preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte, conforme disposição igualmente contida no § 2º do transcrito art. 60 da Lei nº 14.133/2021, bem como prevê o sorteio no caso de equivalência dos valores apresentados por empresas desse porte. Previsão já contida em Edital, desnecessidade de revogação da licitação.

II. Possibilidade jurídica da utilização do sorteio público como critério de desempate, após atestada a frustração da aplicação dos critérios previstos no art. 60, da Lei n. 14.133/2021, com fundamento em premissas estabelecidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942). Necessidade de revogação do pregão e a republicação do Edital, de forma a contemplar o sorteio público também como critério de desempate, no caso de não aplicação preferencial do critério de desempate previsto nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar n. 123/2006. Primazia do princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório (Art. 5º, da Lei nº 14.133/2021).

III. Observações complementares"

15. Esta Coordenação-Geral Jurídica de Serviços Sem Mão de Obra Exclusiva, inclusive, também já teve a oportunidade de apreciar o tema e, no PARECER n. 00156/2024/CGSEM/SCGP/CGU/AGU (NUP 01245.003155/2023-92), concluiu:

35. 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).

16. No aludido opinativo foi sugerida a remessa da questão para análise pelo Departamento de Orientação e

Coordenação de Órgãos Jurídicos (DECOR), haja vista a transversalidade da questão. Nessa esteira, verifica-se no NUP 71000.048053/2023-54, que o DECOR instou a Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos a se manifestar sobre o tema, e essa proferiu o Parecer nº 00353/2024/CONJUR-MGI/CGU/AGU (seq. 75), do qual se extrai o seguinte trecho, bastante elucidativo:

8. E agora permanece a questão: é possível aplicar o mesmo disciplinamento da revogada Lei nº 8.666/93 para os certames realizados sob a égide da Lei nº 14.133/21?

9. O 4º da LINDB parece oferecer uma solução para referida lacuna legislativa, tendo em vista que estabelece que, na ausência de uma norma específica, a decisão deve ser pautada pela analogia, pelos costumes e pelos princípios gerais de direito.

10. Ademais, a, para solucionar lacunas em relação ao desempate em licitações, no âmbito da Lei nº 14.133/2021, observa-se que tanto o inciso IV do art. 55 da Lei nº 13.303/2016 quanto o § 2º do art. 45 da revogada Lei nº 8.666/1993 incorporam o sorteio como mecanismo de desempate. Da mesma forma, o inciso III do art. 45 da LC nº 123/2006 contempla o sorteio para definir a ordem de apresentação de propostas equivalentes. Essas referências legais demonstram uma prática consolidada de utilizar o sorteio como recurso final para resolver empates em licitações.

11. Ressalta-se que o empate das propostas dos participantes do certame, após o esgotamento dos critérios de desempate legalmente previstos, estabelece a possibilidade do atendimento da necessidade de contratação pela Administração por qualquer destas, eis que todas se comprovaram, em conformidade com os termos do edital e regramentos legais, hábeis a satisfazer o objeto da licitação.

12. Assim sendo, parece-nos que é possível a aplicação do sorteio para resolução do empate, entre as propostas que atendem aos anseios da Administração.

13. Por meio da Nota Técnica SEI nº 12763/2024/MGI (41106183), Secretaria de Gestão e Inovação do MGI se manifestou nos seguintes termos:

5. Conforme relatado no Despacho acima colacionado, foi realizada reunião de alinhamento entre esta Secretaria e áreas da AGU, justamente tendo em vista relatos de diversos órgãos e fornecedores que estavam tendo problemas por não haver previsão de desempate na Nova Lei de Licitações e Contratos.

6. Nesse sentido, fiamos-nos nos argumentos apresentados pela AGU, no sentido de que a previsão de desempate por analogia é a "saída" mais republicana para os órgãos, enquanto as demais hipóteses de desempate previstas na Lei nº 14.133, de 2021 não forem regulamentadas, e até após tais regulamentos, ainda vislumbra-se que tal previsão possa ser mantida, dada a diversidade das contratações públicas.

7. Assim, envidaremos esforços no sentido de verificar a possibilidade de acréscimo ao texto legal, bem como promoveremos alteração dos regulamentos infralegais no mesmo sentido, a fim de garantir a segurança jurídica aos órgãos jurisdicionados.

14. Dito isso, concluímos que não só o sorteio é a saída mais adequada, como há, na atualidade, um esforço por parte da SEGES para positivá-lo formalmente. Isto é, a alteração normativa é uma medida que vem sendo buscada pelo órgão competente para sanar qualquer dúvida que haja em relação à possibilidade de sorteio, como critério de desempate, no âmbito de aplicação da Lei nº 14.133/21.

(grifou-se)

17. Ainda no NUP 71000.048053/2023-54 se encontram manifestações da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (seq. 71) e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil (seq. 69), ambas favoráveis à utilização do sorteio como critério de desempate nos certames regidos pela Lei nº 14.133, de 2021.

18. Como se observa, embora ainda não haja uma manifestação conclusiva por parte do DECOR, o tema parece pacificado e consolidado no âmbito da Advocacia-Geral da União no sentido de que é possível a utilização do sorteio como critério de desempate nas hipóteses em que as regras do art. 60 da Lei nº 14.133, de 2021, não se mostrarem suficientes para definir o resultado do certame licitatório. Além disso, a Secretaria de Gestão e Inovação do MGI, órgão competente para o tema, demonstrou não só a concordância com o entendimento como manifestou a intenção de positivar o sorteio como um dos critérios de desempate no âmbito da Lei nº 14.133, de 2021.

19. Vale destacar, outrossim, que também no âmbito do Tribunal de Contas da União já há precedente sobre o tema.

20. No Acórdão 723/2024-TCU-Plenário, citado na Nota Técnica SEI nº 1915/2024/MTE, a Corte de Contas apreciou representação interposta por empresa licitante que apontou irregularidades em certames licitatórios de agenciamento de viagens nos quais os pregoeiros adotaram o sorteio como critério de desempate. Nessa oportunidade, o Tribunal se manifestou no sentido de que a utilização do sorteio como critério de desempate, sem previsão no edital, causa insegurança jurídica e deve ser evitada.

21. Embora no referido Acórdão não haja conclusão acerca da possibilidade de utilização do sorteio mediante previsão no edital da licitação, essa hipótese foi chancelada pela Unidade de Auditoria Especializada em Contratações da Corte de Contas que, na análise técnica da instrução processual, manifestou-se:

31. Importa agora analisar a regularidade ou não da utilização do critério do sorteio, utilizado pelos três pregoeiros dos certames aqui tratados.

32. De plano, constata-se que o sorteio não está previsto entre os critérios de desempate do art. 60, o que poderia levar à conclusão de que não seria possível sua utilização. Porém, não parece ser essa a melhor interpretação.

33. Para a análise, volta-se à Lei 8.666/1993, que assim previu a forma de desempatar os certames:

(...)

34. O sorteio, portanto, era previsto como critério de desempate na Lei 8.666/1993, não o sendo na Lei 14.133/2021. Porém, a antiga lei de licitações vedava expressamente a utilização de qualquer outro processo para proceder ao desempate das propostas, vedação essa não reproduzida na Lei 14.133/2021, de forma que, com base em uma interpretação teleológica, histórica e sistemática, é possível concluir pela possibilidade da utilização de outro critério de desempate além dos previstos expressamente na nova lei de licitações.

35. Em situações como as que ocorreram nos certames aqui relatados, em que as propostas permanecem empatadas mesmo após a utilização de todos os critérios previstos na lei, se não houver outro critério hábil para proceder ao desempate, a única saída seria revogar o certame, com todos os custos e prejuízos que tal medida pode acarretar à Administração e até mesmo à sociedade, que pode ser privada, pelo menos temporariamente, de um serviço essencial à população. E o sorteio, por ser um critério isonômico, impessoal e definitivo, poderia ser previsto nos editais como última opção de desempate, para evitar o fracasso da licitação e o consequente prejuízo ao interesse público.

36. A Advocacia-Geral da União, no âmbito do Pregão 45/2023 empreendido pela Uasg123006, após consulta acerca da possibilidade de utilização do sorteio no referido certame, assim se manifestou (peça 16, p. 7):

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.

37. Em outra ocasião, em resposta à consulta de determinado órgão, a AGU também opinou no mesmo sentido, no Parecer 00002/2023/ADV-DIST ESTRAT/E-CJU/SSEM/CGU/AGU (peça6, p. 6):

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.

38. Também é possível encontrar na doutrina especializadas manifestações concordantes com a previsão e utilização do sorteio, como a do já mencionado Víctor Aguiar Jardim de Amorim (Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Jurisprudência – 4. ed. – Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2021, p. 155), conforme segue:

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.

39. Marçal Justen Filho, também já aqui citado, é outro renomado autor que defende a utilização do critério aleatório em sua obra (Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo; Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 759):

Empate e inaplicabilidade do art. 60

Podem existir casos em que o empate não será superado mediante os critérios do art. 60 da Lei 14.133/2021.

(...)

Caberia a solução do sorteio, nas hipóteses em que exista a necessidade de identificar um vencedor.

40. A impossibilidade de utilização do sorteio como critério de desempate poderia levar a situações absurdas como as que foram aqui relatadas, em que até dezoito empresas permaneceram empatadas após a utilização de todos os critérios previstos na lei, só restando ao órgão a revogação do certame e seu refazimento, provavelmente obtendo o mesmo resultado no próximo certame, tendo em vista que, em licitações para determinados serviços, como agenciamento de viagens, objeto desses certames, é comum o empate entre licitantes, que zeram suas taxas de administração e o sistema Compras.gov.br não permite taxas negativas.

41. Conclui-se, portanto, em respeito aos princípios da eficiência, da eficácia e da impessoalidade, pela possibilidade de utilização do sorteio como último critério de desempate, coma ressalva que, ao contrário do procedido nos certames aqui tratados, o edital preveja tal critério, para que não seja surpresa aos licitantes, tendo em vista ainda os princípios do julgamento objetivo, da vinculação ao edital e da segurança jurídica

22. Diante desse cenário, haja vista os vários precedentes citados, parece haver segurança jurídica para afirmar, no presente caso, que é juridicamente viável a inclusão, no edital do certame licitatório, do sorteio como último critério de desempate nas situações em que a aplicação dos critérios dispostos no art. 60 da Lei nº 14.133, de 2021, restar infrutífera.

23. Registra-se, todavia, que o tema se encontra pendente de análise pelo DECOR, órgão que goza da competência para consolidar entendimentos jurídicos no âmbito da CGU/AGU. Recomenda-se, assim, que seja dada ciência ao referido órgão acerca do presente opinativo.

III - CONCLUSÃO

24. Ante o exposto, em resposta à consulta formulada na Nota Técnica SEI nº 1915/2024/MTE, esta Coordenação-Geral, sem adentrar no mérito administrativo da questão (conveniência e oportunidade), conclui pela viabilidade jurídica de inclusão, no edital do pregão eletrônico objeto dos autos, da previsão do sorteio como último critério de desempate para a situação em que a aplicação dos critérios do art. 60 da Lei nº 14.133, de 2021, não for suficiente para determinar o resultado do pregão.

25. Ressalta-se que o tema objeto do presente opinativo está sendo objeto de análise pelo DECOR no NUP 71000.048053/2023-54, razão pela qual se recomendada que seja dada ciência ao aludido órgão acerca do presente opinativo.

26. Cumpre esclarecer que o presente Parecer tem caráter opinativo, cabendo ao administrador decidir no caso concreto, de forma fundamentada. Nos termos do art. 50, inciso VII, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; todavia, ao assim proceder, o gestor público deve estar ciente de que age por sua conta e risco, sob sua exclusiva e integral responsabilidade, consoante reconhece a jurisprudência do TCU (Acórdãos nº 826/2011 e nº 521/2013 - Plenário; nº 1.449/2007 e nº 1.333/2011 - 1ª Câmara; nº 4.984/2011 - 2ª Câmara).

27. Sugere-se, assim, a remessa dos autos à área técnica demandante para ciência e adoção das providências cabíveis.

À consideração superior.

Brasília, 08 de maio de 2024.

(assinado eletronicamente)
BRENO DA SILVA RAMOS
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) 19955201059202367 e da chave de acesso 4de23cb7



Documento assinado eletronicamente por BRENO DA SILVA RAMOS, 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 1492853394 e chave de acesso 4de23cb7 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): BRENO DA SILVA RAMOS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 08-05-2024 13:56. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



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
DESPACHO n. 00336/2024/CGSEM/SCGP/CGU/AGU

NUP: 19955.201059/2023-67

INTERESSADOS: COORDENAÇÃO GERAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

ASSUNTOS: LICITAÇÕES

1. Aprovo o **PARECER n.00363/2024/CGSEM/SCGP/CGU/AGU**, da lavra do Advogado da União **BRENO DA SILVA RAMOS**, e o acolho em seus fundamentos fáticos e jurídicos, conforme disposto no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999.
2. Ao PROTOCOLO SCGP/CGU/AGU, para adoção dos registros eletrônicos pertinentes e encaminhamento dos autos ao Ilmo. Chefe da Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, para fins de apreciação conclusiva, nos termos do §2º, do art. 5º, da Portaria Normativa AGU nº 83, de 27 de janeiro de 2023.

Brasília, 08 de maio de 2024.

MARIANA MONTEZ MOREIRA DE ALMEIDA¹¹
ADVOGADA DA UNIÃO
Coordenadora Geral Jurídica 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) 19955201059202367 e da chave de acesso 4de23cb7

Notas

1. [^] *Aprovação conforme art. 5º § 1º da Portaria Normativa AGU 83/2023*



Documento assinado eletronicamente por MARIANA MONTEZ MOREIRA DE ALMEIDA, 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 1493458717 e chave de acesso 4de23cb7 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARIANA MONTEZ MOREIRA DE ALMEIDA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 08-05-2024 15:42. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO

PARECER Nº 90/2024/PF-UFPE/PGF/AGU

PROCESSO nº 23076.050113/2023-60

INTERESSADO: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE VIAGENS DO DISTRITO FEDERAL

ASSUNTO: Impugnação ao Edital. Pregão SRP nº 37/2023.

- I. Lei nº 14.133/21, art. 60, II.
- II. Critérios de Desempate.
- III. Orientações.

Sr. Procurador-Chefe,

1. O Coordenador de Licitações solicita oitiva da Procuradoria para embasamento jurídico para resposta e seguimento do certame, considerando o pedido de impugnação ao edital apresentado pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE VIAGENS DO DISTRITO FEDERAL – ABAVDF.

2. Trata-se de edital de Pregão Eletrônico SRP nº 37/2023, tipo menor preço, por item, cujo objeto é o registro de preços para a contratação de serviços de empresa agenciadora de passagens aéreas nacionais e internacionais, incluindo os serviços de cotação, reserva, emissão, remarcação e cancelamento de bilhetes de passagens aéreas nacionais e internacionais e o serviço correlato de seguro viagem internacional, para atender as demandas da Universidade Federal de Pernambuco (órgão gerenciador) e a Universidade Federal da Paraíba (órgão participante).

3. Em síntese, a ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE VIAGENS DO DISTRITO FEDERAL – ABAVDF alega que a impugnação tem como objeto o critério de desempate do art. 60, II da Lei nº 14.133/21, previsto no subitem 6.18.2.1 do edital:

6.18.1. 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:

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

6.18.2.1. **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;

(...)

4. Alega que o dispositivo 6.18.2.1 não especifica qual registro cadastral deverá ser utilizado para fins de avaliação de desempenho.

5. Em suas colocações, destaca entendimento do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, através da Nota Técnica SEI nº 32094/2023/MGI:

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.

6. Aponta que o entendimento acima é corroborado pela NOTA n. 00033/2023/CGPE/SCGP/CGU/AGU da Advocacia Geral da União:

(...) 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

7. Cita ainda que o manual de Pregão Eletrônico da nova Lei de Licitações do Compras.gov.br, versão 1.1 de Dezembro/2022, disponível em:

https://www.gov.br/compras/ptbr/acesso-a-informacao/manuais/in-no73-de-2022-manuais-do-criterio-menor-preco-oumaioresdesconto/Manual_Pregao_Eletronico_fornecedor_v1.1.pdf, dispõe o seguinte:

Os critérios de desempate previstos nos incisos II em diante do art. 60 da Lei n.º14.133, de 2021, ainda serão regulamentados pelos órgãos competentes

8. No entanto, o impugnante destaca que o art. 87 da Lei nº 14.133/2021 estabelece 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 **e não no SICAF**”. Destaca ainda que:

Diante da ausência de regulamentação sobre qual espécie de registro cadastral deverá ser utilizado para fins de desempate entre as propostas apresentadas, **não poderá o agente público interpretar a lei e, ainda, optar pelo tipo de registro cadastral que irá utilizar, resultando em discriminação entre empresas ou as colocando em situação de desigualdade.**

(...)

E o que a impugnante está alegando, é o fato de que não existe até hoje o regramento para aquele artigo da lei ser aplicado.

(...)

Assim, requer seja acolhida a impugnação para que o pregão seja suspenso e este processo seja encaminhado à consultoria jurídica para que **se defina, com devida precisão como será o exato modo de aplicação do artigo 60 da Lei n.º 14.133/21 em relação às mais variadas situações de SICAF que vão surgir no pregão e que o item 6.18.2.1 do edital não resolve, até porque não há regulamentação ministerial para a matéria.**

9. A impugnante entende que não cabe ao agente público efetuar interpretação sem previsão expressa em lei, sobretudo quando resulta em restrição de direitos.

ANÁLISE JURÍDICA

10. A Lei n. 14.133/2021 estabeleceu, em seu art. 60, os critérios de desempate das propostas apresentadas pelos licitantes, bem como, caso persistindo o empate, o direito de preferência previsto no § 1º do art. 60:

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.

(Grifos nossos)

11. De antemão, é importante salientar que a lógica do dispositivo legal em nada afeta o critério de desempate previsto na LC nº 123/06, que assegura, como critério de desempate, a preferência da contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, conforme disposição contida no § 2º do art. 60 da Lei nº 14.133/21.

12. Dessa forma, prioritariamente, o inicial critério de desempate a ser observado pela Administração é a aplicação da regra especial, antes de se cogitar a incidência das outras normas de desempate.

13. Em conformidade com a orientação expedida pela Coordenação-Geral Jurídica de Projetos Especiais, através da Nota n. 00033/2023/CGPE/SCGP/CGU/AGU, emitida em 12/09/2023, e a fim de garantir maior segurança jurídica e uniformização quanto à aplicação do inciso II do art. 60 da Lei nº 14.133/21, compreende-se que se deve aguardar, para efeitos de aplicação do critério de desempate previsto no referido inciso, a publicação de regulamento sobre os registros cadastrais.

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.** (...)

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.** (Grifo nossos)

14. Destaca-se posicionamento defendido pela consultoria Zênite¹, acerca da eficácia da norma:

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.

15. Compreende-se que o inciso II do art. 60 da Lei nº 14.133/21, embora não traga expressamente a necessidade de regulamentação no seu texto, é norma de eficácia limitada, carente de regulamentação ou complementação posterior que garanta sua aplicação plena.

¹ 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>. Acesso em: 21/02/2024

16. Ante o exposto, recomenda-se que a Administração observe os critérios de desempate, conforme ordem estabelecida no art. 60 da Lei nº 14.133/21, eximindo-se de aplicar o inciso II do referido artigo, até que haja a publicação de regulamento sobre os registros cadastrais, a fim de evitar estipulação de balizas de avaliação de desempenho sem previsão legal, bem como garantir maior segurança jurídica e uniformização sobre a regra.

17. Recomenda-se a devolução dos autos à Coordenação de Licitações – PROGEST para conhecimento.

18. É o parecer, salvo melhor juízo.

Recife, 22 de fevereiro de 2024

Justino Paulo Fonseca dos Santos Júnior
Procurador Federal/AGU - OAB/PE n. 16.271



Emitido em 22/02/2024

PARECER JURIDICO Nº 119/2024 - PROCF (11.01.09)

(Nº do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO)

(Assinado digitalmente em 22/02/2024 14:43)
JUSTINO PAULO FONSECA DOS SANTOS JUNIOR
PROCURADOR - TITULAR
PROCF (11.01.09)
Matrícula: ###161#0

Visualize o documento original em <http://sipac.ufpe.br/documentos/> informando seu número: **119**, ano: **2024**, tipo:
PARECER JURIDICO, data de emissão: **22/02/2024** e o código de verificação: **4686124b6a**



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO

PARECER Nº 144/2024/PF-UFPE/PGF/AGU

PROCESSO nº 23076.050113/2023-60

INTERESSADO: Coordenação de Licitações – PROGEST/UFPE

ASSUNTO: Pregão eletrônico. Critérios de desempate.

- I. PE SRP nº 37/2023.
- II. Lei nº 14.133/21, art. 60.
- III. Critérios de desempate. Sorteio.
- IV. Considerações.

Sr. Procurador-Chefe:

1. O Coordenador de Licitações solicita apreciação da Procuradoria sobre inserção de regras de sorteio público para fins de desempate, como última alternativa, no Edital PE SRP nº 37/2023.
2. O Pregão Eletrônico SRP nº 37/2023, atualmente suspenso para resposta de impugnações, tem por objeto o registro de preços para a contratação de serviços de empresa agenciadora de passagens aéreas nacionais e internacionais, incluindo os serviços de cotação, reserva, emissão, remarcação e cancelamento de bilhetes de passagens aéreas nacionais e internacionais e o serviço correlato de seguro viagem internacional, para atender as demandas da Universidade Federal de Pernambuco (órgão gerenciador) e a Universidade Federal da Paraíba (órgão participante).
3. E edital do PE SRP nº 37/2023 prevê as seguintes regras sobre o procedimento de desempate:

6.18 Só poderá haver empate entre propostas iguais (não seguidas de lances),

6.18.1. 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:

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

6.18.2.1. 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;

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

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

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

6.18.3.1. 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;

6.18.3.2. empresas brasileiras;

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

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

4. O Coordenador de licitações, considerando a ausência de critérios objetivos nos incisos II em diante do art. 60 da Lei nº 14.133/21 e o risco iminente de inviabilização da contratação, sugeriu inserir no edital as seguintes regras:

6.19. Se, mesmo após a aplicação dos procedimentos previstos nos itens acima, ainda persistir o empate, será realizado sorteio público para fins de desempate.

6.20. O sorteio se aplicará também no caso de eventual impossibilidade de aplicação dos procedimentos previstos nos itens acima.

5. Ao que parece, diante das especificidades do mercado na licitação de passagens áreas, é possível que os critérios de desempate previstos na Lei 14.133/21 sejam insuficientes, considerando a ausência de regulamentação até o momento.

6. Nesse sentido, apontou o Parecer nº 00002/2023/ADV-DIST ESTRAT/E-CJU/SSEM/CGU/AGU (NUP: 00461.001576/2023-61), que tratou de caso envolvendo agenciamento de passagens aéreas:

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.
7. No mesmo caminho, observa-se a ementa do Parecer nº 00006/2024/CGSEM/SCGP/CGU/AGU (NUP 60550.007952/2023-54):

EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO 101/2023 - HFA. LEI N. 14.133/2021. CONSULTA JURÍDICA.

1. Licitação para prestação de serviços de agenciamento de viagens, aquisição de passagens aéreas nacionais e internacionais, compreendendo os serviços de emissão, repasse, remarcação, cancelamento e reembolso de passagens e seguro de viagem, visando atender às necessidades do Hospital das Forças Armadas - HFA.
 2. Aplicação dos critérios de desempate definidos no art. 60, da Lei n. 14.133/2021. Persistência de empate.
 3. 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).
8. Sobre os critérios de desempates previstos a partir do inciso II do art. 60 da Lei nº 14.133/21 e possibilidade de previsão de sorteio, destacam-se trechos do Parecer nº 00152/2024/CGSEM/SCGP/CGU/AGU:

10. 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.

11. 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.

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. Assim, 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".

15. No feito ora examinado, a Divisão de Licitações 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.

16. 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 Consultante destaca que todos os licitantes ofertaram o menor valor aceito pelo sistema Compras.Gov, o que inviabiliza a utilização do referido critério.

17. Ainda, a Divisão de Licitações ressalta que os incisos II e III, do referido art. 60, da Lei n. 14.133/21, não poderiam ser aplicados como critérios de desempate, por falta de regulamentação, assim como seu inciso IV, conforme contato realizado com a Coordenação Geral de Normas da SGI. Prosseguindo na tentativa de desempate, foram utilizados os critérios definidos nos incisos do § 1º, desse artigo, após o que 6 (seis) empresas ainda permaneceram empatadas.

18. Dessa forma, tendo em vista que os critérios elencados no art. 60, da Lei n. 14.133/21 não podem ser aplicados ao caso sob exame, ou por falta de regulamentação da norma ou por esgotamento dos critérios, o Consultante indaga acerca da possibilidade de inclusão de parâmetros objetivos de desempate por avaliação de desempenho, referente ao inciso II do artigo 60, como, por exemplo, comprovação da prestação do serviço por 3, 5 ou 10 nos, considerando uma republicação do edital.

19. 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, cumpre registrar 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 possuem ótimo desempenho anotado em seu registro cadastral.

20. Sobre o tema, cumpre transcrever trecho extraído da Nota Técnica SEI n. 32094/2023/MGI [1], acostada no Doc. Sei 15072444, 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."

21. Incumbe destacar que a Secretaria de Gestão e Inovação (SEGES), na qualidade de órgão central do Sistema de Serviços Gerais, detém competência regimental para a normatização e orientação das temáticas típicas do referido Sistema, especificamente, na regulamentação de licitações e contratações da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, nos termos do inciso VI, do art. 15, e dos incisos II e III, do art. 18, do Anexo I, do Decreto n. 11.437/2023. O referido Órgão, quando provocado, evidenciou a necessidade de regulamentação prévia do inciso II, do art. 60, da Lei n. 14.133/2021, após análise conjunta do dispositivo com o art. 87, da mesma norma, sendo certo concluir que, 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.

22. De antemão, considerando uma republicação do edital do Pregão Eletrônico 90001/2024, tem-se que resta impossibilitada a inclusão de parâmetros objetivos de desempate por avaliação de desempenho, referente ao inciso II, do artigo 60, da Lei n. 14.133/21, conforme sugerido pela Divisão de Licitações, na Nota Técnica n. 7/2024 (Doc. Sei 15054258), por falta de amparo legal.

23. Ainda, no caso ora examinado, cumpre tecer alguns comentários a respeito dos incisos III e IV, do art. 60, da Lei n. 14.133/2021, a fim de tentar trilhar o melhor percurso jurídico a ser seguido pelo Consulente.

24. 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

25. Com relação ao inciso IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle, o mesmo depende 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.

26. Cabe destacar que 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.

27. Na presente oportunidade, urge concordar com o entendimento exposto no Parecer n. 00002/2023/ADVDIST 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.

28. Tecidas as considerações pertinentes acerca dos critérios de desempate previstos na Lei n. 14.133/2021, o presente Opinitivo ratifica o entendimento exposto no mencionado 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 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.

9. Ante o exposto, no caso em questão, compreende-se não haver óbice na inclusão de regra de sorteio no edital, aplicável às licitantes que permanecerem empatadas, considerando os princípios basilares da Administração Pública. O sorteio garantirá isonomia e impessoalidade na seleção da empresa vencedora e contribuirá com a eficácia da licitação.

10. Recomenda-se, contudo, que sejam adicionadas as seguintes regras:

Será informado no *chat* data, hora e local do sorteio, a ser realizado no site sorteio.com em uma transmissão ao vivo no Youtube ou outra plataforma de streaming.

Haverá lavratura de ata de sorteio, com presença de testemunhas, que será incluída no processo administrativo.

III – Conclusão

11. Ante o exposto, recomendo devolução dos autos à Coordenação de Licitações - PROGEST, para ciência e providências.
12. É o parecer, salvo melhor juízo.

À consideração superior.

Recife, 21 de março de 2024.

Justino Paulo Fonseca dos Santos Júnior
Procurador Federal/AGU – OAB/PE n. 16.271



Emitido em 21/03/2024

PARECER JURIDICO Nº 194/2024 - PROCF (11.01.09)

(Nº do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO)

(Assinado digitalmente em 21/03/2024 12:01)
JUSTINO PAULO FONSECA DOS SANTOS JUNIOR
PROCURADOR - TITULAR
PROCF (11.01.09)
Matrícula: ###161#0

Visualize o documento original em <http://sipac.ufpe.br/documentos/> informando seu número: **194**, ano: **2024**, tipo: **PARECER JURIDICO**, data de emissão: **21/03/2024** e o código de verificação: **1f8f2cdf3e**

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.