



DESPACHO

De: SAD.SEGES
Para: PGM.SUCON

Trata-se de pregão eletrônico, cujo objeto é o registro de preços para a prestação de serviços de Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de agenciamento de viagens, compreendendo emissão, alteração, marcação e cancelamento de passagens aéreas nacionais e internacionais, seguro viagem, transporte terrestre, transporte aquaviário e reserva de hotéis (hospedagem) para atender as necessidades das Secretarias e Autarquias do Município de Angra dos Reis.

No julgamento e classificação das propostas foi adotado o critério do menor preço GLOBAL, sendo que 8 licitantes, todas ME/EPP, ao final da etapa de lances do pregão eletrônico apresentaram o mesmo lance, ocorrendo, portanto, empate entre elas.


Configurado empate em primeiro lugar, foi realizada disputa final entre os licitantes empatados, que não apresentaram novo lance.

Para solucionar o empate, o edital prevê no item 11.3.1 que deverão ser observados os critérios e preferências previstos no art. 60 da Lei Federal 14.133/2021.

No inciso II, do art. 60 da Lei 14.133/21, o critério previsto é o de avaliação de desempenho contratual prévio dos licitantes. Para que ocorra a avaliação de desempenho, o Decreto Municipal nº 13.361/2023 exige, no art. 36, §1º, inciso I, um sistema de avaliação instituído, na forma do regulamento a ser editado em Decreto próprio.

Os demais critérios de desempate previstos também exigem regulamentação própria.

Considerando que não há no Município Decreto próprio para tanto, solicita-se parecer jurídico quanto aplicação e a forma de avaliação dos critérios de desempate.


Juliana Magalhães Nascimento
Superintendente de Gestão de Suprimentos
Matr.: 29796



MUNICIPIO DE ANGRA DOS REIS

REMESSA DE PROCESSOS

Nº REMESSA: 4708939 DATA REMESSA: 26/04/2024 HORA REMESSA: 10:39 QTDE. PROCESSOS: 1
ENVIADO POR: ANA MEL ARAUJO JANDRE
ORIGEM: 59.6.2 SAD.DELCA - DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
DESTINO: 61 PGM - PROCURADOR GERAL DO MUNICIPIO

OBSERVAÇÃO: SEGUE PARA ANÁLISE E MANIFESTAÇÃO. VOLUME I AO V.

º PROCESSO	RAZÃO SOCIAL / NOME	ASSUNTO	SUB-ASSUNTO	NR. DOCUMENTO	VALOR
23047268	MUNICIPIO DE ANGRA DOS REIS	DESPESA	DESPESA		0,00

PMAR

Proc. nº 2025047268
Folha 019
31005
Rúbrica

31005
Assinatura Envio

Assinatura recebimento

Data recebimento: ___/___/___



PARECER Nº 429/2024 – JULIANA TEIXEIRA PRATES – PGM.SUCON

Processo nº 2023047268

Para: Secretaria Executiva de Gestão de Suprimentos

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS. REGISTRO DE PREÇOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE AGENCIAMENTO DE VIAGENS. EMPATE ENTRE LICITANTES. ART. 60 DA LEI FEDERAL 14.133/2021. ART. 36, §3º, DO DECRETO MUNICIPAL Nº 13.361/2023. RECOMENDAÇÕES.

Ilmo. Sr. Procurador-Chefe Consultivo,

I. RELATÓRIO

1. Submete a Secretaria Executiva de Gestão de Suprimentos o processo administrativo nº 2023047268, para análise e manifestação jurídica quanto a aplicação e forma de avaliação dos critérios de desempate previstos no art. 60 da Lei Federal nº 14.133/2021 e arts. 32 e 36 do Decreto Municipal nº 13.361/2023, no âmbito do Pregão Eletrônico nº 90.001/2024.

2. O objeto do processo licitatório consiste na formação de ata de registro de preços visando a contratação de empresa especializada em prestação de serviços de agenciamento de viagens, compreendendo emissão, alteração, marcação e cancelamento de passagens aéreas nacionais e internacionais, seguro viagem, transporte terrestre, transporte aquaviário e reserva de



hotéis (hospedagem), para atender as necessidades das secretarias e autarquias do Município de Angra dos Reis.

3. Para julgamento e classificação das propostas foi adotado o critério de menor preço global, considerada melhor classificada a licitante que, ao final da etapa de lances, tenha apresentado lance cujo valor seja igual ou inferior ao previsto para cada item na estimativa orçamentária, na forma do item 11.1 do instrumento convocatório.

4. Conforme relato da Superintendente de Gestão de Suprimentos, oito licitantes, todas ME/EPP, apresentaram a mesma proposta ao final da etapa de lances, ocorrendo, portanto, empate entre elas.

5. Configurado empate em primeiro lugar, as licitantes não apresentaram nova proposta na fase de lance fechado, permanecendo a situação de empate.

6. A questão cinge-se na aplicabilidade dos critérios de desempate previstos na Lei Federal 14.133/2021 e Decreto Municipal nº 13.361/2023, conforme prevê o item 11.3.1 do Edital.

7. É o relatório. Passo a manifestar.

II. FUNDAMENTAÇÃO

8. O item 11.3.1 do Edital de Pregão Eletrônico nº 90.001/2024 dispõe que:

11.3.1 – Na hipótese de o disposto no item 11.2.3 e seus subitens não serem suficientes para solucionar o empate, serão observados, quanto às propostas em situação de empate, os demais critérios e preferências previstos no art. 60 da Lei Federal nº 14.133/2021. 1



9. Ressalta-se que o item 11.2.3 e seus subitens estabelecem os critérios de desempate quando configurado empate em primeiro lugar por licitantes enquadradas em microempresas ou empresas de pequeno porte com direito de preferência de contratação.

10. A Constituição Federal prevê o tratamento diferenciado a tais empresas, na tentativa de incentivar que sejam constituídas e viabilizadas no mercado. É o que enuncia o art. 179:

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

11. O mecanismo de desempate previsto no instrumento convocatório reproduz o disposto no art. 45 da Lei Complementar nº 123/2006, *in verbis*:

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

12. Conforme relatório de declarações acostado às fls. 865/866, todas as empresas
Rua Quaresma Júnior, 21 – Centro – Angra dos Reis/RJ – CEP: 23.900-290
Telefone: (24) 3377-8339 - e-mail: pgm.assistencia@angra.rj.gov.br



credenciadas para participação no certame enquadram-se como microempresas ou empresas de pequeno porte com tratamento diferenciado.

13. No caso, muito embora cumprido o exercício de preferência, o empate em primeiro lugar se manteve, pois as oito licitantes com lances equivalentes não apresentaram novas propostas na etapa final de lance fechado.

14. Nada impede que o licitante deixe de apresentar a sua proposta final, mas existe um ônus em fazê-lo. Isso porque a inercia do licitante o vincula àquela anteriormente apresentada, com possibilidade de outra empresa sagrar-se vencedora ao ofertar proposta mais vantajosa.

15. Contudo, uma vez insuficiente a etapa de lance fechado para solucionar o empate entre as licitantes em condição de preferência, se faz necessário observar os critérios gerais de desempate previstos em lei.

16. O art. 60 da Lei Federal nº 14.133/2021 foi regulamentado pelo art. 36 do Decreto Municipal nº 13.361/2023, *in verbis*:

Art. 36. No pregão em que, após o exercício de preferência de que trata o art. 35 deste Decreto, esteja configurado empate em primeiro lugar, será realizada disputa final entre os licitantes empatados, que poderão apresentar novo lance fechado, conforme estabelecido no edital.

§ 1º Mantido o empate, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, na seguinte ordem:

I – avaliação do desempenho sistema contratual prévio dos licitantes, para a qual preferencialmente deverão ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações, conforme previsto na Lei Federal nº 14.133/2021, desde que haja sistema de avaliação instituído, na forma do regulamento a ser editado em Decreto próprio;

II – desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre os homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento a ser editado em Decreto próprio;

Ata Pecanha Muzy Dias
Procurador Consultivo
Matr.: 10942



III – desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme regulamentação do Município.

17. A autoridade responsável pela condução do certame deve observar a ordem de aplicação dos critérios de desempate, ou seja, somente se aplica o critério previsto no inciso II se a solução do inciso I não superar a situação de empate, e assim adiante.

18. A avaliação de desempenho contratual prévio dos licitantes é o primeiro critério de desempate que, em tese, deve ser adotado. Todavia, o inciso é claro quanto à necessidade de que haja um sistema de avaliação regulamentado pelo Município, uma vez que não cabe ao pregoeiro a análise de forma subjetiva do desempenho da licitante em contratação pretérita semelhante.

19. Nesse sentido, Marçal Justen Filho esclarece que:

“Essa solução para desempate apenas será cabível quando existir sistema de avaliação objetiva do desempenho contratual anterior. Isso significa a insuficiência de informações baseadas em elementos subjetivos, que não tenham examinado o desempenho segundo critérios objetivos”²

20. Estabelecer critérios objetivos e isonômicos é imperativo para garantir a equidade no tratamento das empresas interessadas em contratar com a Administração e garante segurança jurídica a ambas as partes por meio de interpretações imparciais e justiça no processo de seleção.

21. Da mesma forma, os critérios de desempate previstos nos incisos II e III não são autoaplicáveis e dependem, portanto, de regulamentação própria. Não verificamos regulamentação dos dispositivos no âmbito municipal.

² Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei Federal 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.



22. O inciso II foi regulamentado no âmbito da Administração Pública Federal pelo art. 5º do Decreto nº 11.430/2023, *in verbis*:

Art. 5º O desenvolvimento, pelo licitante, de ações de equidade entre mulheres e homens no ambiente de trabalho será critério de desempate em processos licitatórios, nos termos do disposto no inciso III do **caput** do art. 60 da Lei nº 14.133, de 2021.

§1º Para fins do disposto no **caput**, serão consideradas ações de equidade, respeitada a seguinte ordem:

I – medidas de inserção, de participação e de ascensão profissional igualitária entre mulheres e homens, incluída a proporção de mulheres em cargos de direção do licitante;

II – ações de promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento entre mulheres e homens em matéria de emprego e ocupação;

III – igualdade de remuneração e paridade salarial entre mulheres e homens;

IV – práticas de prevenção e de enfrentamento do assédio moral e sexual;

V – programas destinados à equidade de gênero e de raça; e

VI – ações em saúde e segurança do trabalho que considerem as diferenças entre os gêneros.

§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.

23. Ainda que elencado o que são consideradas ações de equidade, não foi editado ato do Secretário de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos sobre a forma de aferição destes critérios, impossibilitando, portanto, seu cumprimento até mesmo no âmbito federal.

24. Assim, ao persistir a situação de empate em primeiro lugar, deve ser avaliado também de maneira sucessiva os demais critérios elencados no § 2º do art. 36, do Decreto
Rua Quaresma Júnior, 21 – Centro – Angra dos Reis/RJ – CEP: 23.900-290
Telefone: (24) 3377-8339 - e-mail: pgm.assistencia@angra.rj.gov.br

Alan Poyzina Muzzy Dias
Procurador-Chefe-Consultivo
Matr.: 10882



Municipal nº 13.361/2023, in verbis:

§ 2º Caso a regra prevista no §1º deste artigo não solucione o empate, será dada preferência:

I – empresas estabelecidas no território do Estado do Rio de Janeiro;

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 Federal nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009, que institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC) e dá outras providências.

25. Marçal Justen Filho defende que o critério previsto no inciso I, fundado em margens de preferência geográfica configura-se inconstitucional, pelo que determinam os arts. 19, inciso III e 152 da Constituição Federal³.

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

Art. 152. É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino.

26. E explica:

“A referência à regra tributária é relevante porque evidencia a vontade constitucional de proibir medidas discriminatórias entre brasileiros, ainda que de cunho indireto. Qualquer disciplina normativa local deve atribuir aos brasileiros tratamento equivalente, ainda que tenham eles domicílio fora de seu território.

³ Ob. Cit.

Van Pecanha Muzzy Dias
Procurador Chefe-Consultivo
Matr. 4.0052



Logo, também devem ser reputadas como inválidas as providências discriminatórias fundadas em critérios de domicílio ou local do desempenho da atividade previstas no âmbito de contratações administrativas. As regras licitatórias que prevejam favorecimento ao sujeito em virtude do domicílio na área territorial do ente federativo são incompatíveis com a Constituição.”

27. Nessa lógica, houve veto às disposições constantes dos §§ 3º e 4º do art. 26, da Lei Federal nº 14.133/2021, que previam margem de preferência em razão do território sede da licitante.

28. De toda forma, deve ser observado o critério legal de desempate até que seja declarado o dispositivo inconstitucional.

29. Desclassificadas as empresas estabelecidas fora do Estado do Rio de Janeiro, a autoridade responsável pela condução do certame deve oferecer prazo razoável para que as licitantes comprovem a prática de investimento em pesquisa e desenvolvimento no país e de mitigação prevista na Política Nacional sobre Mudanças do Clima.

30. Permanecendo a situação de empate, o Decreto Municipal prevê como solução a realização de sorteio entre todos os licitantes.

Art. 36. [...]

§ 3º Caso a regra prevista no § 2º deste artigo não solucione o empate, será realizado sorteio.

31. É certo que o art. 60 da Lei Federal nº 14.133/2021 não prevê a realização de sorteio como possibilidade de desempate. Presume-se que o legislador julgou como suficiente a aplicação dos demais critérios lá previstos.

32. A Administração Pública Municipal, por outro lado, estabeleceu o desempate por meio de sorteio para solucionar eventual caso concreto em que os parâmetros legais se mostram insuficientes.

Van Paçanha Muzy Dias
Procurador Chefe-Consultivo
18/07/2023



33. Viviane Mafissoni e Nádia Dall Agnol ressaltam, nesse sentido, que o sorteio como critério de desempate em situações semelhantes é prática comum adotada por entes administrativos na busca por uma solução pragmática a fim de evitar interpretações subjetivas e garantir justiça no processo de seleção.⁴

34. E esclarecem que:

“[...] a possibilidade de sorteio como alternativa em casos de empate, embora não prevista expressamente na Lei nº 14.133/2021, revela-se como uma solução eficaz quando os critérios objetivos e subjetivos não são suficientes para desempatar as propostas. A transparência no processo, conforme exemplificado por práticas adotadas por alguns entes públicos, garante a idoneidade da seleção, mesmo em situações desafiadoras.”

35. Importante destacar que caso semelhante foi objeto de análise pelo Tribunal de Contas da União, em representação interposta pela empresa Webtrio Agência de Viagens e Turismo Ltda. por supostas irregularidades dos pregoeiros responsáveis pela condução dos pregões eletrônicos 06/2023, 045/2023, 90/2023, cujo objeto consiste na contratação de serviços de agenciamento de viagem:

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

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.

Para a análise, volta-se à Lei 8.666/1993, que assim previu a forma de desempatar os certames: Art. 3º. § 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos

⁴ Os critérios de desempate nos procedimentos licitatórios regidos pela Lei nº 14.133/2021: ESG, dificuldades de implantação e alternativas. 19 de fevereiro de 2024. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/os-criterios-de-desempate-nos-procedimentos-licitatorios-regidos-pela-lei-no-14-133-2021-esg-dificuldades-de-implantacao-e-alternativas/>

Luiza Paganini Mizzy Dias
Locatário Chefe-Consultiva
Matr.: 12952



bens e serviços: I - revogado II - produzidos no País; III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras. IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País. V - produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação. (...) Art. 45. § 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.

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.**

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

Ala Fegânia Mazy Dias
Inspeção-Chefe-Consultiva
Matr.: 19862



desempate, para evitar o fracasso da licitação e o consequente prejuízo ao interesse público.⁵

36. O relator destacou, na oportunidade, manifestações da Advocacia Geral da União pela possibilidade de adoção do sorteio como último critério de desempate:

A Advocacia-Geral da União, no âmbito do Pregão 45/2023 empreendido pela Uasg 123006, 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.**

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 (peça 6, 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.**

37. A inaplicabilidade do sorteio como critério de desempate por ausência de previsão expressa no edital acarretaria na necessidade de revogação do certame e seu refazimento

⁵ ACÓRDÃO Nº 723/2024 – TCU – Plenário.



com provável resultado idêntico em um novo certame, uma vez que o sistema compras.gov não permite taxas negativas propostas por licitantes.

38. Ressalta-se que, consoante arts. 20 da LINDB, nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. São duas as alternativas a serem adotadas aqui pelo pregoeiro e suas consequências: a realização de sorteio e solução do certame ou a declaração de fracasso deste e descontinuidade dos serviços.

39. Ainda conforme art. 22 da LINDB, 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.

40. No caso, a adoção do sorteio é a medida que melhor atende o interesse público, a fim de evitar o fracasso e ulterior repetição do certame e garantir a economia ao erário e continuidade do serviço de necessidade administrativa.

III. CONCLUSÃO

41. Pelo exposto, opina esta Procuradoria-Geral do Município pela necessidade de observância integral dos critérios de desempate elencados no art. 36, do Decreto Municipal nº 13.361/2023, de acordo com as recomendações exaradas ao longo deste parecer.

42. Ressalta-se que, persistindo a situação de empate pelos critérios objetivos previstos no art. 60 da Lei Federal nº 14.133, não vislumbramos óbice à adoção do sorteio para sucesso do pregão eletrônico nº 90.001/2024.

43. Recomendamos, contudo, a previsão expressa do sorteio como critério de desempate nos futuros certames realizados pelo órgão, em observância aos princípios da vinculação ao edital, e da segurança jurídica.

317 Peçanha-Muzy L.
Procurador Chefe-Consultivo
Metr. 10842



44. Registre-se que o exame se restringe às informações contidas neste processo administrativo e fornecidas pelos agentes públicos, presumindo-se verdadeiras, salvo prova em
45. É a manifestação, que submetemos à apreciação superior.

Angra dos Reis, 02 de maio de 2024.

Juliana Teixeira Prates
Assessora Técnica Jurídica
Mat. 29.980

Alan Peçanha Muzy Dias
Procurador-Chefe Consultivo
Mat. 19.862