



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
Assessoria Jurídica Administrativa da Diretoria-Geral

Proad nº 605/2023

Parecer TRT7.DG.AJA nº 204/2023

Objeto: Consulta – Revogação de licitação- Possibilidade.

Trata-se de demanda da Coordenadoria de Licitações e Contratos - CLC corporificada nos autos (doc.85), quanto à possibilidade de revogação parcial da licitação (item 1), a saber:

Considerando que, **durante o julgamento das propostas** do item 1, houve situação de empate entre as empresas FRANCILANDIO THIERES DE CARVALHO SILVA e AF.H. COMÉRCIO E SERVIÇOS TÉCNICOS, logo após a desclassificação da primeira colocada, conforme doc. 84;

Considerando que **o sistema deu início à resolução de desempate entre as empresas utilizando o critério de desempate previsto no inciso I do art. 60 da Lei 14.133/2021 que trata da disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderiam apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;**

Considerando que nenhum dos dois licitantes ofereceu novo lance, no prazo automático de 5 minutos, causando, assim, a permanência do empate;

Considerando que, com a permanência do empate entre as licitantes, passou-se, na devida ordem, ao segundo critério de desempate previsto no inciso II do art. 60 da lei retromencionada que menciona 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 na Lei 14.133/2021;

Considerando que o art. 60 da Lei nº 14.133/2021, s.m.j, é norma de eficácia limitada, dependente de regulamentação ou complementação posterior para sua eficácia plena e que há um obstáculo material para que a norma relacionada ao desempate possua eficácia, já que carece de regulamentação a respeito, sugerimos a remessa dos autos à Diretoria Geral para, diante do fato superveniente do empate apontado, deliberar sobre a possibilidade de revogação do item 1, haja vista a impossibilidade de prosseguimento do julgamento nessas condições e o prosseguimento da licitação apenas em relação aos itens 2, 3 e 4. (destacamos)

2. É o brevíssimo relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

3. A Lei nº 14.133/2021 estabeleceu os critérios de desempate no certame consoante disposições a seguir;

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;



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
Assessoria Jurídica Administrativa da Diretoria-Geral

Proad nº 605/2023

Parecer TRT7.DG.AJA nº 204/2023

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](#).

4. O edital do certame, doc. 72, item 5.18.1 também prevê igual regramento.
5. Sobre o desempate na Nova Lei de Licitações destacamos trecho de artigo jurídico, publicado na página Consultor Jurídico¹, a ver:

A Lei nº 14.133/2021 inovou, substancialmente, as regras de contratação pública no país. Quanto aos critérios de desempate, há substanciais alterações, destacando-se as políticas de ESG (*Environmental, Social and Governance*), onde se valorizam os ativos intangíveis que representam, cada vez mais, porcentagem crescente do valor futuro das organizações.

(...)

O primeiro critério, previsto no inciso I do caput do artigo 60, é o mais objetivo possível, porquanto concretiza, por meio de uma disputa final, a oportunidade para que os licitantes apresentem nova proposta em ato contínuo à classificação. Embora não seja aplicável a todos os tipos de licitações, como, por exemplo, as licitações cujo critério de julgamento é a melhor técnica ou o melhor conteúdo artístico, este é, sem dúvidas, o discernimento mais objetivo, sobre o qual não pairam dúvidas, tampouco intangibilidades, designadamente para as licitações onde o julgamento das propostas seja realizado levando-se em consideração o menor preço, o maior desconto ou o maior retorno econômico.

¹ Os indetermináveis critérios de desempate na Lei nº 14.133/2021.Consulta em 11/5/2023-<https://www.conjur.com.br/2021-jul-23/licitacoes-contratos-indeterminados-criterios-desempate-lei-14133>



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
Assessoria Jurídica Administrativa da Diretoria-Geral

Proad nº 605/2023

Parecer TRT7.DG.AJA nº 204/2023

Entretanto, persistindo o empate entre as propostas, o legislador estabelece, como segundo critério de desempate, o desempenho contratual prévio dos licitantes. Quanto a este critério, palpitam severas problematizações. Primeiro, porque o legislador não estabelece o *locus* onde se afere o comportamento contratual do licitante, nem mesmo pontuações materiais. Assim sendo, poderá um licitante, concorrendo, pela primeira vez, a uma licitação em um determinado Estado da federação, não possuir, nesta unidade federativa, qualquer comportamento contratual prévio, de modo que deverá a Administração envidar esforços, junto a outros órgãos ou entidades contratantes, sobre a experiência pretérita do licitante. Ademais disso, o comportamento contratual poderá variar em relação a cada órgão ou entidade contratante, sendo que, quanto a este ponto, a lei não estabeleceu qualquer mecanismo prático de diferenciação.

Muito embora a Lei também estabeleça o comportamento contratual do licitante como critério para julgamento de propostas com base na técnica e preço (§ 3º do artigo 36 c/c §§ 3º e 4º do artigo 88), persiste, ainda, amplo grau de discricionariedade para a Administração, de modo que este critério de desempate somente pode ser efetivado se houver, por parte da Administração, a formulação de parâmetros objetivos concretos e seguros.

Em um terceiro momento, permanecendo a irresolução de propostas, o legislador, no inciso III, estabelece outra ponderação amplamente etérea, não pelo conteúdo, mas pela ausência de forma quanto ao procedimento em que deva ocorrer. Decerto, inegável que o objetivo almejado pelo legislador é verdadeira política pública, que visa à igualdade entre homens e mulheres no mercado de trabalho, atitude normativa que merece as mais contundentes aclamações. No entanto, persiste o legislador na mesma falha quanto à subjetividade, ao mencionar que tais políticas de equidade são estabelecidas em regulamento.

Ainda quanto à disposição contida no inciso III, a norma não prediz de onde emana o regulamento. Primeiramente, deve-se indagar se tal dispositivo legal é norma geral de licitação; se sim, a questão é mais facilmente solucionável, porque os critérios devem ser estabelecidos em norma regulamentar expedida pelo Poder Público Federal. Por outro lado, ao não se interpretar tal dispositivo legal como norma geral de licitação, não há negar a possibilidade da existência de regulamentos municipais e estaduais, que podem contemplar políticas diversas de equidade, estabelecendo outros parâmetros que os preconizados no regulamento federal, perdurando a mesmíssima problemática envolta à ininteligibilidade de conceitos. Mais uma vez, a aplicação do inciso III fica condicionada à edição de norma regulamentadora notadamente objetiva.

Por derradeiro, o inciso IV do *caput* do art. 60 faz alusão aos programas de integridade adotados pelos licitantes, os quais deverão seguir as orientações dos órgãos de controle. Este é, sem dúvida, um mecanismo de desempate menos subjetivo que os demais critérios antecedentes e que, por vontade do legislador, devem ser preferencialmente atendidos. Tal critério, contudo, poderia ter aparecido de forma antecedente aos demais, não somente porque é mais objetivo, como também porque situa medidas de combate à corrupção.

(...)



Proad nº 605/2023

Parecer TRT7.DG.AJA nº 204/2023

Porém, como acima mencionado, **perdura um subjetivismo aguçado, mormente porque os critérios particulares e idiossincráticos estabelecidos não são verificáveis de plano, abrindo-se uma amplitude sem precedentes quanto ao grau de discricionariedade da Administração**, o que pode comprometer a eficiência do processo licitatório, além de abrir margens para possíveis discussões no plano judicial.

6. Com efeito, observa-se um certo grau de dificuldade de aplicação dos critérios apresentados pelo legislador, seja pela falta de regulamentação da matéria, seja pelo grau de subjetividade da norma.

7. Nessa linha é posicionamento defendido pela Consultoria Zênite², veja:

(...)

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.

8. 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.

9. Em análise da situação, verifica-se que ainda que o agente da contratação perseguisse a sequência, ele se depararia com o III do art. 60, que trata desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho.

10. Ocorre que o citado inciso foi regulamentado pelo Decreto nº 11.430/2022, contudo, mais uma vez submeteu a forma de aferição das ações de equidade ao ato do Secretário de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, a ser publicado.

11. No tocante ao inciso IV, apesar de ser um critério mais objetivo, observa-se ausência na definição da forma de comprovação e parâmetros para avaliação do programa de integração, Nessa linha vejamos opinativo de artigo jurídico³:

(...)

² 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:11/5/2023.

³ <https://www.conjur.com.br/2021-jun-06/publico-pragmatico-programas-integridade-lei-licitacoes>



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
Assessoria Jurídica Administrativa da Diretoria-Geral

Proad nº 605/2023

Parecer TRT7.DG.AJA nº 204/2023

Os maiores desafios práticos à Administração Pública, gestores dos contratos e licitantes para a garantia da eficácia das previsões situam-se na forma de comprovação e metodologia de avaliação dos programas de integridade. A colocação de questões simples ajuda a situar alguns desses desafios: a quem (gestor/órgão) incumbirá as funções de avaliação e fiscalização dos programas de integridade? Quais os parâmetros e metodologia para a avaliação e fiscalização dos programas de integridade? O (gestor/órgão) responsável está capacitado para exercício de tais funções?

As respostas ainda não foram dadas.

12. Assim, em virtude de situação superveniente comprovada nos autos⁴, entende-se possível a revogação do item mencionado.

13. É de ressaltar que, no caso em tela, **não houve “adjudicação”** do objeto, sendo a Administração dispensada da oitiva dos participantes, por meio do contraditório e da ampla defesa, considerando entendimento exposto pelo Tribunal de Contas da União- TCU, que embora em situação submetida à Lei nº8.666/93, entendemos que pode ser aplicado ao cenário do novo regime jurídico.

14. Nesse sentido, registramos entendimentos da Suprema Corte de Contas, a ver:

Relatório, do Ministro Relator Augusto Sherman Cavalcanti, Acórdão TCU nº 1041/2010 – Plenário.

“6.(...)

Ora, a revogação e a anulação põem fim à licitação e permitem que a Administração possa promover nova licitação ou, eventualmente, proceder à contratação direta do objeto licitado com terceiro, frustrando a expectativa do antigo adjudicatário. Desse modo, **caso tenha ocorrido a adjudicação, parece-nos que a revogação ou a anulação da licitação somente poderá ser efetivada se tiver sido assegurado ao adjudicatário direito de contraditório e ampla defesa, ainda que o motivo invocado para qualquer das duas medidas não seja imputável a mencionada adjudicatário.** Caso contrário, ou seja, caso não tenha ocorrido a adjudicação do objeto da licitação, não há que se falar em descumprimento do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Voto Acórdão nº 2656/2019 Plenário

13. Aliás, ao analisar as disposições legais sobre o tema, **alinho-me ao entendimento constante de deliberações do TCU (Acórdão 111/2007-TCU-Plenário, relator o ministro Ubiratan Aguiar, por exemplo) e do Superior Tribunal de Justiça (Mandado de Segurança 7.017/DF, relator o ministro José Delgado, DJ de 2/4/2001, p. 248, também a título ilustrativo) que apregoam ser necessário dar oportunidade de contraditório e ampla defesa antes da revogação de licitação apenas quando já se adjudicou o seu objeto.** Pela clareza, transcrevem-se a seguir partes da ementa da mencionada decisão judicial:

⁴ Lei nº14.133/2021- Art 71, § 2º O motivo determinante para a revogação do processo licitatório deverá ser resultante de fato superveniente devidamente comprovado.



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
Assessoria Jurídica Administrativa da Diretoria-Geral

Proad nº 605/2023

Parecer TRT7.DG.AJA nº 204/2023

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 49, § 3º, DA LEI 8.666/93.

1. A autoridade administrativa pode revogar licitação em andamento, em fase de abertura das propostas, por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado.

(...)

3. Revogação de licitação em andamento com base em interesse público devidamente justificado não exige o cumprimento do § 3º, do art. 49, da Lei 8.666/93.

4. Ato administrativo com a característica supramencionada é de natureza discricionária quanto ao momento da abertura de procedimento licitatório.

5. Só há aplicabilidade do § 3º, do art. 49, da Lei 8.666/93, quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído, gerou direitos subjetivos ao licitante vencedor (adjudicação e contrato) ou em casos de revogação ou de anulação onde o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como tendo dado causa ao proceder o desfazimento do certame.

CONCLUSÃO

15. *Ex positis*, no exercício da competência disposta no inciso I do Art. 1º do Anexo I do Ato TRT7 nº 123/2007, e em conformidade com a fundamentação exposta, esta Assessoria Jurídica manifesta-se pela possibilidade legal da revogação do item 1 do Pregão nº 8/2023, em virtude de impossibilidade do prosseguimento.

16. Este é o entendimento.

Fortaleza, 11 de maio de 2023

Renata Martins Damasceno
Coordenadora do Setor de Pareceres
da Assessoria Jurídica Administrativa

De acordo com o parecer retro. À Diretoria-Geral.
Fortaleza, 11 de maio de 2023

Vera Lúcia de Almeida Miranda
Assessora Jurídica Administrativa
da Diretoria-Geral