



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.
