



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CÂMARA NACIONAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - CNLCA/DECOR/CGU

PARECER n. 00009/2023/CNLCA/CGU/AGU

NUP: 00688.000717/2019-98

INTERESSADOS: Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos da Consultoria-Geral da União - DECOR/CGU/AGU

ASSUNTOS: Definição da limitação do §2º do artigo 56 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, em relação ao uso do modo de disputa aberto nas contratações em que adotado o critério de julgamento de técnica e preço

VALOR: Inestimável

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. DEFINIÇÃO DA LIMITAÇÃO DO §2º DO ARTIGO 56 DA LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021, EM RELAÇÃO AO USO DO MODO DE DISPUTA ABERTO NAS CONTRATAÇÕES EM QUE ADOTADO O CRITÉRIO DE JULGAMENTO DE TÉCNICA E PREÇO.

I. Nos termos do artigo 56, §2º, da Nova Lei de Licitações e Contratos, nas licitações em que adotado o critério de julgamento de técnico e preço, é possível tão somente a utilização do modo de disputa fechado.

II. Fundamento jurídico: artigo 56, §2º, Lei nº 14.133, de 2021.

1. RELATÓRIO

Sr. Diretor do Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos,

1. Trata-se de solicitação, com fulcro no artigo 2º, inciso I, da Portaria CGU nº 03, de 14 de junho de 2019, de parecer para uniformização de entendimento jurídico a respeito da definição da limitação do §2º do artigo 56 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, em relação ao uso do modo de disputa aberto nas contratações em que adotado o critério de julgamento de técnica e preço.

2. É breve o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

3. De acordo com Rafael Sérgio Lima de Oliveira^[1], "os modos de disputa dizem respeito à etapa de apresentação das propostas e lances previstas no art. 17, inciso III, da NLLCA. Trata-se, na verdade, do regramento relativo à apresentação das propostas de preço. Diz respeito, portanto, ao momento em que ocorre a disputa pelo melhor preço a ser ofertado à Administração contratante".

4. Os modos de disputa estão previstos no artigo 56 da Lei nº 14.133, de 2021.

Lei nº 14.133, de 2021

Art. 56. O modo de disputa poderá ser, isolada ou conjuntamente:

I - aberto, hipótese em que os licitantes apresentarão suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes;

II - fechado, hipótese em que as propostas permanecerão em sigilo até a data e hora designadas para sua divulgação.

§ 1º A utilização isolada do modo de disputa fechado será vedada quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto.

§ 2º A utilização do modo de disputa aberto será vedada quando adotado o critério de julgamento de técnica e preço.

§ 3º Serão considerados intermediários os lances:

I - iguais ou inferiores ao maior já ofertado, quando adotado o critério de julgamento de maior lance;

II - iguais ou superiores ao menor já ofertado, quando adotados os demais critérios de julgamento.

§ 4º Após a definição da melhor proposta, se a diferença em relação à proposta classificada em segundo lugar for de pelo menos 5% (cinco por cento), a Administração poderá admitir o reinício da disputa aberta, nos termos estabelecidos no instrumento convocatório, para a definição das demais colocações.

§ 5º Nas licitações de obras ou serviços de engenharia, após o julgamento, o licitante vencedor deverá reelaborar e apresentar à Administração, por meio eletrônico, as planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos unitários, bem como com detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES), com os respectivos valores adequados ao valor final da proposta vencedora, admitida a utilização dos preços unitários, no caso de empreitada por preço global, empreitada integral, contratação semi-integrada e contratação integrada, exclusivamente para eventuais adequações indispensáveis no cronograma físico-financeiro e para balizar excepcional aditamento posterior do contrato.

5. Conforme autorização da Lei nº 14.133, de 2021, os modos de disputa podem ser adotados *isolada* ou *conjuntamente*.

6. Assim, seria possível a utilização de quatro modelos de disputa: **a) aberto**: os licitantes apresentam suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes^[2]; **b) fechado**: as propostas permanecerão em sigilo até a data e hora designadas para sua divulgação^[3]; **c) aberto e fechado**: os licitantes apresentam lances públicos e sucessivos, com lance final fechado, conforme o critério de julgamento adotado no edital de licitação^[4]; e **d) fechado e aberto**: são classificados para a etapa da disputa aberta, com a apresentação de lances públicos e sucessivos, o licitante que apresentou a proposta de menor preço ou maior percentual desconto e os das propostas até 10% (dez por cento) superiores ou inferiores àquela, conforme o critério de julgamento adotado^[5].

7. Todavia, o uso dos modelos de disputa deve obedecer às limitações estabelecidas pelo artigo 56, §§1º e 2º, da Lei nº 14.133, de 2021. Como visto, segundo os dispositivos, a utilização isolada do modo de disputa fechado é vedada quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto e o uso do modo de disputa aberto é vedado quando adotado o critério de julgamento técnica e preço.

8. O presente parecer possui como objetivo propor a unificação do entendimento jurídico acerca da limitação do §2º do artigo 56 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, em relação ao uso do modo de disputa aberto nas contratações em que adotado o critério de julgamento de técnica e preço.

9. Entende-se, na esteira da doutrina majoritária, que, ao restringir a adoção do modo de disputa aberto quando do uso do critério de julgamento técnico e preço, a Lei nº 14.133, de 2021, proscreveu não só sua utilização isolada, mas também de forma combinada com o modo fechado. Em outras palavras, optando pelo critério de julgamento da técnica e preço, somente é possível a adoção do modo de disputa fechado.

10. Essa conclusão é extraída mediante o cotejo da proibição constante no §1º com aquela do §2º do artigo 56 da Lei nº 8.666, de 1993:

Vedações aos modos de disputa na Lei nº 14.133, de 2021	
Art. 56, §1º	Art. 56, §2º

A utilização <i>isolada</i> do modo de disputa fechado será vedada quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto.	A utilização do modo de disputa aberto será vedada quando adotado o critério de julgamento de técnica e preço.
--	--

11. Observa-se que a vedação do artigo 56, §1º, é '*qualificada*' pela expressão "*isolada*". Fica claro, então, que a opção pelos critérios de julgamento do menor preço ou de maior desconto apenas limita o uso *isolado* do modo de disputa fechado, permanecendo franqueada a adoção dos modelos aberto, aberto-fechado e fechado-aberto^[6]. Incide, aqui, o princípio da hermenêutica jurídica segundo o qual 'não se presume na lei palavras inúteis' (*verba cum effectu sunt accipienda*). A caracterização da interdição feita pelo legislador deve ser considerada na interpretação da norma.

12. O mesmo não ocorre, veja-se, para a proibição do artigo 56, §2º. A norma proscreve, de modo *genérico e amplo*, o uso do modo de disputa aberto nas hipóteses em que há escolha pelo critério de julgamento de técnica e preço. Se desejasse pela limitação tão somente à forma isolada, o legislador teria feito a qualificação da vedação, assim como fez para o artigo 56, §1º.

13. A interpretação proposta é compartilhada pela doutrina especializada majoritária.

14. Com efeito, Marçal Justen Filho^[7] leciona sobre o tema que:

Por outro lado, é vedada a utilização do modo de disputa aberto quando o critério de julgamento for o de técnica e preço. Isso significa que, em tais casos, deverá ser adotado o modo fechado, isoladamente.

Essa vedação é imposta pela lógica, eis que o critério de julgamento de técnica e preço envolve a conjugação de propostas de natureza distinta. Seria inviável instaurar uma competição em momento posterior à apresentação das propostas, eis que teriam de ser consideradas não apenas as questões de preço, mas também aquelas atinentes à técnica. Aliás, a questão já tinha sido pacificada anteriormente, quando se reconheceu a inadequação do pregão para licitação de técnica e preço.

15. Na mesma linha, Victor Aguiar Jardim de Amorim^[8] defende que:

Será admitida a utilização, de forma isolada, do modo "aberto" para os critérios de julgamento: "menor preço", "maior desconto", "maior oferta" e "maior retorno econômico" (o lance corresponderá ao percentual de economia que se estima gerar durante determinado período, expressa em unidade monetária). A própria LLIC, de forma expressa no §2º do art. 56, estabelece que "a utilização do modo de disputa aberto será vedada quando adotado o critério de julgamento de técnica e preço. Por sua vez, será admitida a utilização, *de forma isolada*, do modo "fechado" quando adotado o critério "melhor técnica e preço", "melhor técnica ou conteúdo artístico" e "maior retorno econômico".

16. Michelle Marry Marques da Silva^[9], igualmente, entende que:

Nas licitações cujo critério de julgamento for técnica e preço não será possível o uso do modo de disputa aberto, nem a combinação entre os modos de disputa, devendo ser utilizado, apenas, o modo de disputa fechado.

A escolha feita pelo legislador foi no sentido de que as propostas apresentadas pelos licitantes sejam sigilosas, no caso do critério de julgamento em questão, até a data e hora designadas no instrumento convocatório para sua divulgação.

17. Por fim, é pertinente citar o posicionamento de Rafael Sérgio Lima de Oliveira^[1]:

Se as licitações julgadas com base em critérios exclusivamente pecuniários devem contar com a aplicação, isolada ou conjunta, do modo aberto, os certames cujo critério de julgamento consideram outros fatores além dos financeiros não podem ter em seu curso uma disputa ao modo aberto.

18. Tem-se, assim, que, nos termos do artigo 56, §2º, da Lei nº 14.133, de 2021, adotado o critério de julgamento de técnico e preço, é possível tão somente a utilização do modo de disputa fechado.

3. CONCLUSÃO

19. Ante o exposto, na forma da fundamentação acima, proponho a seguinte orientação normativa considerando a limitação do §2º do artigo 56 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, em relação ao uso do modo de disputa aberto nas contratações em que adotado o critério de julgamento de técnica e preço:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA N.º XX, DE XXXXX DE XXXX DE XXXX

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 e considerando o que consta do Processo nº 00688.000717/2019-98, resolve expedir, nesta data, a presente orientação normativa, de caráter obrigatório a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

Enunciado: Nos termos do artigo 56, §2º, da Lei nº 14.133, de 2021, nas licitações em que adotado o critério de julgamento de técnico e preço, é possível tão somente a utilização do modo de disputa fechado.

Referência: Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021: arts. 56, §2º;

Fonte: Parecer n. 00009/2023/CNLCA/CGU/AGU

20. É o parecer, que ora submeto à consideração do Sr. Diretor do Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos.

Brasília/DF, 31 de julho de 2023.

THYAGO DE PIERI BERTOLDI

Advogado da União

Relator

Camila Lorena Lordelo Santana Medrado
Advogada da União

Diego da Fonseca Hermes Ornellas de Gusmão
Procurador Federal

Diego Franco de Araújo Jurubeba
Procurador Federal

Fabício Lopes Oliveira
Procurador federal

Fernando Ferreira Baltar Neto
Advogado da União

Liana Antero de Melo
Advogada da União

Luciano Medeiros de Andrade Bicalho
Advogado da União

Leslei Lester dos Anjos Magalhães
Advogado da União

Marcela Ali Tarif Roque
Procuradora Federal

Michelle Marry Marques da Silva
Advogada da União - Coordenadora

Rafael Sérgio Lima de Oliveira;
Procurador Federal

Ronny Charles Lopes de Torres;
Advogado da União

Tais Teodoro Rodrigues; e
Advogada da União

Valmirio Alexandre Gadelha Junior.
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) 00688000717201998 e da chave de acesso da73bdc5

Notas

1. [a.](#) [b.](#) OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. Artigo 56. In: FORTINI, Cristiana ; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). **Comentários À Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei Nº 14.133, de 1º de Abril de 2021 - Volume 1.** Belo Horizonte: Fórum, 2022. página inicial-página final. p. 565-569.
2. [^] **L14.133, art. 56, I:** "aberto, hipótese em que os licitantes apresentarão suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes;"
3. [^] **L14.133, art. 56, II:** "fechado, hipótese em que as propostas permanecerão em sigilo até a data e hora designadas para sua divulgação".
4. [^] **IN SEGES/ME nº 73/2022, art. 22, II:** "aberto e fechado: os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com lance final fechado, conforme o critério de julgamento adotado no edital de licitação; ou"
5. [^] **IN SEGES/ME nº 73/2022, art. 22, III:** "fechado e aberto: serão classificados para a etapa da disputa aberta, com a apresentação de lances públicos e sucessivos, o licitante que apresentou a proposta de menor preço ou maior percentual desconto e os das propostas até 10% (dez por cento) superiores ou inferiores àquela, conforme o critério de julgamento adotado".

6. [^] É nesse sentido, aliás, o artigo 22 da IN SEGES/ME nº 73, de 30 de setembro de 2022.
7. [^] JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 679-680.
8. [^] AMORIM, Victor Aguiar Jardim. *Modalidades e rito procedimental da licitação*. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Manual de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133, de 1º de abril de 2021**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 154.
9. [^] SILVA, Michelle Marry Marques da. Artigo 56. In: SARAI, Leandro (Org.). **Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/21 Comentada por Advogados Públicos**. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 718.

Documento assinado eletronicamente por RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1218187946 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA. Data e Hora: 18-08-2023 16:36. Número de Série: 72335024246530761020447036108. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por TAÍS TEODORO RODRIGUES, 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 1218187946 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): TAÍS TEODORO RODRIGUES, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 14-08-2023 14:23. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento assinado eletronicamente por RONNY CHARLES LOPES DE TORRES, 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 1218187946 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RONNY CHARLES LOPES DE TORRES, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 17-08-2023 22:48. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento assinado eletronicamente por RONNY CHARLES LOPES DE TORRES, 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 1218187946 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RONNY CHARLES LOPES DE TORRES, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 17-08-2023 21:59. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento assinado eletronicamente por DIEGO FRANCO DE ARAÚJO JURUBEBA, 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 1218187946 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DIEGO FRANCO DE ARAÚJO JURUBEBA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 10-08-2023 17:37. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento assinado eletronicamente por LUCIANO MEDEIROS DE ANDRADE BICALHO, 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 1218187946 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LUCIANO MEDEIROS DE ANDRADE BICALHO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 10-08-2023 09:30. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento assinado eletronicamente por VALMIRIO ALEXANDRE GADELHA JÚNIOR, 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 1218187946 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VALMIRIO ALEXANDRE GADELHA JÚNIOR, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 10-08-2023 08:59. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento assinado eletronicamente por MICHELLE MARRY MARQUES DA SILVA, 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 1218187946 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MICHELLE MARRY MARQUES DA SILVA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 09-08-2023 19:05. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento assinado eletronicamente por FERNANDO FERREIRA BALTAR NETO, 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 1218187946 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FERNANDO FERREIRA BALTAR NETO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 03-08-2023 10:45. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento assinado eletronicamente por DIEGO DA FONSECA HERMES ORNELLAS DE GUSMÃO, 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 1218187946 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DIEGO DA FONSECA HERMES ORNELLAS DE GUSMÃO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 08-09-2023 21:34. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento assinado eletronicamente por MARCELA ALI TARIF ROQUE, 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 1218187946 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARCELA ALI TARIF ROQUE, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 01-08-2023 12:40. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento assinado eletronicamente por DIEGO DA FONSECA HERMES ORNELLAS DE GUSMÃO, 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 1218187946 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DIEGO DA FONSECA HERMES ORNELLAS DE GUSMÃO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 01-08-2023 13:25. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento assinado eletronicamente por LIANA ANTERO DE MELO, 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 1218187946 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LIANA ANTERO DE MELO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 01-08-2023 13:48. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento assinado eletronicamente por THYAGO DE PIERI BERTOLDI, 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 1218187946 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): THYAGO DE PIERI BERTOLDI, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 01-08-2023 09:00. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
