

O DESEMPATE EM LICITAÇÕES E A BUSCA PELA CONTRATAÇÃO APTA A GERAR O RESULTADO MAIS VANTAJOSO PARA A ADMINISTRAÇÃO

Data Julho de 2026

Autores Felipe Moreira Silva

O DESEMPATE EM LICITAÇÕES E A BUSCA PELA CONTRATAÇÃO APTA A GERAR O RESULTADO MAIS VANTAJOSO PARA A ADMINISTRAÇÃO

FELIPE MOREIRA SILVA

Advogado. Mestrando em Controle da Administração Pública pelo Instituto Serzedello Corrêa do TCU (ISC/TCU). Membro da Comissão de Direito Administrativo da OAB/DF. Pesquisador do Observatório IDP/TCU.

RESUMO

O artigo trata dos critérios de desempate previstos no art. 60 da Lei nº 14.133/2021 e do problema criado pela proibição da taxa negativa nas contratações de vale-refeição e alimentação, imposta pela Lei nº 14.442/2022. A partir de um caso de licitação promovida por conselho de fiscalização profissional, o texto analisa se é legítimo usar a votação entre os beneficiários do serviço como critério de desempate quando a lei não resolve o impasse, à luz dos Acórdãos 459/2023 e 1199/2025, ambos do Plenário do TCU, e em comparação com o credenciamento, admitido pelo Acórdão 5.495/2022-TCU-2ª Câmara. Defende-se que, como a lei não esgota todos os critérios possíveis de desempate, esse modelo de votação é legítimo não só por seguir regras claras e definidas no edital, mas também por ouvir diretamente quem será mais afetado pela contratação: os próprios usuários do benefício.

Palavras-chave: Licitações; Desempate; Votação; Interesse Público; Discricionariedade; TCU.

1. INTRODUÇÃO

Os critérios de desempate da Lei nº 14.133/2021 não podem ser lidos isoladamente. A busca pela proposta mais vantajosa exige que o gestor interprete a lei olhando para a sua finalidade, e não apenas para a letra do texto.

É nesse espaço de interpretação — entre o que a lei diz expressamente e o que a Administração precisa resolver quando a lei fica em silêncio — que se insere este artigo. Toma-se como referência um caso real: licitação promovida por conselho de fiscalização profissional, cuja forma de desempate foi confirmada pelo Tribunal de Contas da União. O objetivo é mostrar que um critério de desempate não previsto expressamente em lei pode ser legítimo quando segue regras objetivas e, além disso, atende de fato ao interesse público.

2. A LEI NÃO ESGOTA OS CRITÉRIOS DE DESEMPATE

O art. 60 da Lei nº 14.133/2021 traz uma sequência de critérios a serem aplicados em ordem: a disputa final; o desempenho contratual anterior do licitante, de preferência comprovado por registros cadastrais; o desenvolvimento de ações de equidade de gênero no ambiente de trabalho; e o desenvolvimento de programa de integridade. O § 1º acrescenta preferências para empresas locais, empresas brasileiras, empresas que investem em pesquisa e desenvolvimento no país e empresas que comprovem práticas de mitigação de impactos ambientais, nos termos da Lei nº 12.187/2009.

Essa lista, porém, não é completa. A lei não diz o que fazer quando todos esses critérios são aplicados e o empate persiste. Marçal Justen Filho (2025, p. 819) afirma que o sorteio, mesmo sem previsão legal expressa, “é inafastável em vista do princípio da impessoalidade”. Joel de Menezes Niebuhr (2025, p. 835), no mesmo sentido, sustenta que “a Administração precisa dispor de algum critério de desempate”, ainda que pela aleatoriedade do sorteio. A Instrução Normativa SEGES/ME nº 73/2022 confirma essa solução no âmbito do pregão, ao prever o sorteio no art. 28, § 2º.

Essa lacuna é o ponto de partida deste artigo: se a lei não esgota os critérios de desempate, cabe à Administração, dentro de sua margem de decisão técnica, criar soluções para os casos que a própria lei não previu — desde que respeitados os princípios da impessoalidade, da eficiência e da busca pela proposta mais vantajosa.

3. A PROIBIÇÃO DA TAXA NEGATIVA E O AUMENTO DOS EMPATES

A Lei nº 14.442/2022 proibiu a cobrança de taxa de administração negativa no fornecimento de vale-refeição e alimentação. Essa mudança eliminou o principal fator que diferenciava as propostas nesse tipo de contratação. Antes, as empresas disputavam oferecendo descontos cada vez maiores; depois da proibição, praticamente todas passaram a ofertar taxa zero, o que transferiu para a fase de desempate a verdadeira disputa do certame.

Esse cenário obriga a Administração a buscar soluções melhores do que o simples sorteio, sob o risco de a licitação escolher, por mera sorte, uma empresa que não seja de fato a mais vantajosa — o que contraria o objetivo de selecionar a proposta apta a gerar o resultado mais vantajoso, previsto no art. 11, inciso I, da Lei nº 14.133/2021, e os princípios da eficiência e do interesse público, indicados no art. 5º da mesma Lei.

4. UM CASO PRÁTICO: A VOTAÇÃO ENTRE OS BENEFICIÁRIOS EM LICITAÇÃO DE CONSELHO PROFISSIONAL

Em licitação promovida por um conselho de fiscalização profissional para contratar serviço de vale-refeição, todas as propostas remanescentes ficaram empatadas em taxa administrativa de 0%. Como as licitantes eram todas empresas brasileiras, os demais critérios do art. 60 não resolviam o empate. O edital, então, previu de forma detalhada e

transparente que o desempate seria feito por votação entre os próprios colaboradores beneficiários do serviço, com regras claras sobre a ferramenta de votação, o quórum mínimo exigido e o que ocorreria caso o quórum não fosse atingido — nesse caso, sorteio.

A votação teve participação expressiva dos funcionários, superou o quórum exigido e apontou, com clareza, a empresa vencedora, o que levou à assinatura do contrato correspondente.

5. A ANÁLISE DO TCU NO CASO CONCRETO

Esse modelo de votação não é novidade: o TCU já havia validado a ideia antes. No exame de um pregão conduzido por entidades do Sistema “S” para contratar benefícios de alimentação e refeição, a área técnica do Tribunal já havia alertado sobre a necessidade de mecanismos para compensar os efeitos negativos da proibição da taxa negativa sobre a concorrência.

No Acórdão 459/2023-TCU-Plenário, ficou definido que a votação só é válida se o edital fixar, com antecedência, regras claras e objetivas, de modo que qualquer interessado — licitante, órgão de controle ou a própria sociedade — possa entender e fiscalizar como o mecanismo funciona. Ficou definido, também, que cabe ao gestor escolher, dentro de sua margem de decisão, entre sorteio e votação, desde que a escolha seja razoável e esteja bem explicada no edital.

Esse precedente teve aplicação direta no caso analisado: a própria licitação foi alvo de denúncia ao TCU, na qual se alegou que a votação seria ilegal e que o correto seria adotar o credenciamento. Ao rejeitar essa alegação, a área técnica se apoiou justamente no Acórdão 459/2023, por entender que as regras da votação estavam bem definidas no edital, com antecedência. O Plenário do TCU confirmou esse entendimento por unanimidade no Acórdão 1199/2025, considerando a denúncia improcedente e determinando o arquivamento do processo, sem impor qualquer correção quanto ao critério de desempate adotado.

Essa decisão não traz uma tese nova — apenas confirma, na prática, o que já havia sido dito em abstrato, o que dá mais segurança a outros gestores que enfrentem situação parecida.

6. O CREDENCIAMENTO COMO OUTRO CAMINHO POSSÍVEL

A jurisprudência do TCU não trata a votação como a única saída para o problema criado pela proibição da taxa negativa. Em outro caso, envolvendo credenciamento promovido por entidade da Administração indireta para gerenciar créditos em cartões de benefícios, o TCU, no Acórdão 5.495/2022-TCU-2ª Câmara, reconheceu o credenciamento — art. 79, II, da Lei nº 14.133/2021 — como alternativa válida ao pregão de menor preço nesse tipo de contratação. Nesse modelo, é o próprio usuário do serviço quem escolhe diretamente a empresa prestadora.

Não há contradição entre os dois entendimentos: são caminhos diferentes para o mesmo problema. O credenciamento troca a lógica do menor preço pela seleção de várias empresas credenciadas; a votação mantém a estrutura do pregão, mas dá voz ao beneficiário na hora de desempatar. Cabe ao gestor escolher o caminho mais adequado, conforme as características do objeto e a estrutura disponível no órgão.

7. POR QUE OUVIR O BENEFICIÁRIO É RELEVANTE PARA O INTERESSE PÚBLICO

O TCU costuma justificar a validade da votação pela força do edital: se as regras estão bem escritas, a votação é válida. Esse argumento, porém, não explica tudo. Há uma razão mais profunda para a legitimidade desse critério.

Diferente do sorteio — que é neutro, mas não diz nada sobre o mérito da escolha —, a votação traz para dentro da decisão administrativa a opinião de quem vai usar o serviço no dia a dia. Não se trata de mera formalidade a mais no processo, mas de um jeito de aproximar a decisão administrativa do interesse público na prática. Como a lei não esgota os critérios de desempate, faz sentido que a Administração escolha, entre as opções possíveis, aquela que também ouve diretamente os principais beneficiados pela contratação — e não apenas critérios sem relação com quem vai usar o serviço. Isso reforça, e não enfraquece, a legitimidade da escolha administrativa.

Esse é o ponto central deste artigo: a validade da votação não decorre apenas de estar formalmente de acordo com o art. 60. Ela decorre também do fato de que, diante de uma lacuna na lei, a Administração pode — e deve — escolher o critério que melhor atenda ao interesse público na prática, o que acontece quando quem vai usar o serviço participa diretamente da decisão.

CONCLUSÃO

O caso analisado mostra que o entendimento fixado no Acórdão 459/2023-TCU-Plenário funciona também na prática, tendo sido confirmado pelo Acórdão 1199/2025. Desde que o edital defina, com antecedência e clareza, as regras da votação, o TCU reconhece esse critério como válido para resolver o empate.

Mais do que isso, este artigo defende que a legitimidade desse modelo vai além de seguir regras formais: como a lei não esgota as hipóteses de desempate, cabe à Administração escolher, entre as soluções possíveis, aquela que realmente sirva ao interesse público — o que fica evidente quando o critério escolhido ouve diretamente os principais beneficiados pela contratação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n.º 14.133, de 1.º de abril de 2021. Institui a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm. Acesso em: 29 jul. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n.º 459/2023-Plenário. Representação (REPR). Processo n.º 007.906/2022-6. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Sessão de 15 mar. 2023. Ata n.º 10/2023-Plenário. Diário Oficial da União, Brasília, 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n.º 5.495/2022-TCU-2ª Câmara. Processo n.º 016.816/2022-6. Relator: Ministro Bruno Dantas. Brasília, 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n.º 1.199/2025-Plenário. Denúncia (DEN). Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 28 maio 2025. Ata n.º 18/2025-Plenário. Diário Oficial da União, Brasília, 2025.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2025.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2025.

Como citar este texto:

SILVA, Felipe Moreira. O desempate em licitações e a busca pela contratação apta a gerar o resultado mais vantajoso para a administração. Zênite Fácil, categoria Doutrina, 30 jul. 2026. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.