

SUMÁRIO

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	25
1 AS ESTATAIS E AS LICITAÇÕES	27
1.1. Introdução	27
1.2. Breves notas sobre o regime jurídico das empresas estatais.....	29
1.3. Breve histórico sobre a aplicação do regime licitatório às estatais	32
1.4. Da aplicação do regime licitatório da Lei nº 8.666/1993 às estatais.....	35
1.4.1. Estatais e a relativização da aplicação do regime licitatório da Lei nº 8.666/1993	36
1.4.2. Da relativização da aplicação do regime licitatório da Lei nº 8.666/1993, em razão das atividades finalísticas	37
1.4.3. Da relativização da aplicação do regime licitatório da Lei nº 8.666/1993, face à incompatibilidade com específicas atuações da estatal	38
1.4.4. Reflexos no regime jurídico da Lei das estatais.....	42
1.5. O regime licitatório da Lei nº 13.303/2016.....	44
2 ASPECTOS DE APLICAÇÃO DAS REGRAS DE LICITAÇÃO DA NOVA LEI DAS ESTATAIS	47
2.1. Aspecto temporal – vigência das novas regras de licitação para as estatais	47
2.1.1. As três correntes de interpretação	48
2.1.2. O entendimento da Advocacia-Geral da União – AGU.....	52
2.1.3. O novo regulamento federal.....	53
2.1.4. Da conclusão pela possibilidade de aplicação do novo regime antes do prazo de 24 meses.....	55
2.1.5. Da impossibilidade de um regime híbrido da Lei nº 13.303/2016 e legislação substituída.....	57
2.1.6. Das licitações iniciadas ou contratos firmados antes da aplicação da Lei nº 13.303/2016	58
2.1.7. Definição do que seriam “licitações iniciadas” para fins de aplicação do regime licitatório anterior.....	59

2.1.8.	Da impossibilidade de alteração para adaptação do contrato ao novo regime.....	61
2.1.9.	Da manutenção do regime licitatório e os serviços contínuos.....	61
2.2.	Aspecto normativo – convivência com os demais regimes de licitação.....	62
2.2.1.	Da competência legislativa.....	62
2.2.2.	Lei federal nº 13.303/2016 como regra geral e especial.....	66
2.2.3.	Da (não) aplicação subsidiária das Leis federais nº 8.666/93 ou nº 14.133/2021, nas licitações e contratos regidos pela Lei nº 13.303/2016	68
2.2.3.1.	Da (não) aplicação subsidiária das modalidades previstas na Lei federal nº 8.666/1993 e na Lei nº 14.133/2021	72
2.2.3.2.	Da (não) aplicação subsidiária da Lei federal nº 8.666/1993 ou da Lei nº 14.133/2021 em relação à atuação obrigatória do setor jurídico para aprovação das minutas ou controle prévio de legalidade	73
2.2.3.3.	Da (não) aplicação subsidiária da Lei federal nº 8.666/93, em relação à audiência pública obrigatória	75
2.2.3.4.	Da (não) aplicação subsidiária da Lei federal nº 8.666/93 ou da Lei nº 14.133/2021, em relação à regularidade fiscal e trabalhista	77
2.2.3.5.	Da (não) aplicação subsidiária da Lei federal nº 8.666/93 ou da Lei nº 14.133/2021, em relação às margens de preferência.....	80
2.2.4.	Da aplicação das regras de licitação para microempresas e empresas de pequeno porte (LC nº 123/2006).....	81
2.2.4.1.	Síntese do tratamento diferenciado para ME/EPP nas licitações públicas.....	81
2.2.4.2.	Constitucionalidade do §1º do artigo 28 da Lei nº 13.303/2016.....	84
2.2.4.3.	Do dilema sobre a aplicação das licitações diferenciadas (artigos 47 e 48).....	88
2.2.5.	Da aplicação das regras da Lei nº 10.973/2004 (contratos de encomenda tecnológica) para as estatais	91
2.2.6.	Da aplicação das regras da Lei nº 13.979/2020 (ações de combate ao COVID-19) para as estatais.....	93
2.3.	Aspecto subjetivo – Estatais submetidas às regras de licitações da Lei nº 13.303/2016.....	95
2.3.1.	Da aplicação do novo regime para estatais prestadoras de serviços públicos	96
2.3.2.	Da aplicação do novo regime para estatais dependentes.....	99

2.3.3.	Da aplicação do novo regime para subsidiárias e para estatais participantes de consórcios	100
2.3.4.	Da aplicação do novo regime para as sociedades de propósito específico e para as controladas	100
2.3.5.	Da aplicação do regime jurídico da Lei nº 13.303/16 aos instrumentos convenientes em que a estatal for interveniente executora	102
3	DA EXCEÇÃO À OBRIGATORIEDADE DE LICITAR	105
3.1.	Da competência para legislar	105
3.2.	Do aspecto burocrático e do aspecto democrático do princípio da obrigatoriedade de licitar.....	106
3.3.	Das hipóteses de exceção à obrigatoriedade de licitar na Lei nº 13.303/2016	109
3.4.	Da não observância das regras licitatórias (art. 28).....	110
3.4.1.	Dos convênios.....	110
3.4.2.	Do contrato de patrocínio.....	112
3.4.3.	Da atividade econômica relacionada especificamente ao objeto social	115
3.4.3.1.	Da diferença em relação à dispensa ou à inexigibilidade..	116
3.4.3.2.	Da desnecessidade de vinculação à atividade-fim	117
3.4.3.3.	Dos limites à atividade especificamente relacionada com os respectivos objetos sociais	119
3.4.4.	Das parcerias vinculadas à oportunidade de negócio.....	123
3.4.5.	Não observância e procedimento para a contratação.....	127
3.4.5.1.	Não observância e princípios que regem a Administração Pública	128
3.4.5.2.	Não observância das regras licitatórias e inovação procedimental	129
4	DA LICITAÇÃO DISPENSÁVEL	133
4.1.	Dispensas de pequeno valor (art. 29, I e II).....	134
4.1.1.	Contratação direta de obras e serviços de engenharia de pequeno valor	134
4.1.2.	Contratação direta de pequeno valor para outros serviços e compras	135
4.1.3.	Fracionamento ilícito.....	136
4.1.4.	Fracionamento x Parcelamento	137
4.1.5.	Alterações contratuais e a superação dos limites de dispensa	138

4.1.6.	Alteração dos valores de dispensa	139
4.1.7.	Atualização dos limites de dispensa de valor.....	141
4.2.	Dispensa de licitação por ausência de interessados aptos (art. 29, III).....	142
4.2.1.	Anterior tentativa válida de licitação	143
4.2.2.	Ausência de interessados	144
4.2.3.	Demonstração da existência de prejuízo com a repetição do certame.....	145
4.2.4.	Manutenção das condições preestabelecidas	146
4.2.5.	Art. 29, III, e os benefícios da Lei Complementar nº 123/2006.....	147
4.2.6.	Utilização com diferentes critérios de julgamento.....	147
4.2.7.	Dispensa de licitação e adjudicação global	147
4.2.8.	Dispensa de licitação e deserção/fracasso parcial	148
4.3.	Dispensa de licitação após certame fracassado por preços elevados (art. 29, IV).....	149
4.3.1.	Apresentação de "preços manifestamente superiores ao de mercado"	150
4.3.2.	A questão da superioridade manifesta dos preços.....	151
4.3.3.	Dispensa por apresentação de preços "incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes"	153
4.4.	Compra ou locação de imóvel (art. 29, V).....	155
4.4.1.	Dispensa ou inexigibilidade?	155
4.4.2.	Chamamento público	158
4.4.3.	Locação sob medida (<i>built to suit</i>).....	159
4.5.	Contratação de remanescente (art. 29, VI).....	162
4.5.1.	Remanescimento de obra, de serviço ou de fornecimento	162
4.5.2.	Rescisão contratual.....	164
4.5.3.	Contrato advindo de certame licitatório.....	165
4.5.4.	Aceite das mesmas condições do contrato anterior.....	165
4.5.5.	Possibilidade de aproveitamento das propostas remanescentes	166
4.6.	Contratação de instituição de pesquisa, ensino, desenvolvimento institucional ou dedicada à recuperação social do preso (art. 29, VII).....	168
4.6.1.	Instituição brasileira	169
4.6.2.	Finalidades da instituição e pertinência com o objeto contratado....	170
4.6.3.	Inviabilidade de competição como requisito à dispensa?.....	171
4.6.4.	Subcontratação	172
4.6.5.	Inquestionável reputação ético-profissional	172
4.7.	Aquisição para manutenção de equipamentos (art. 29, VIII)	174
4.8.	Contratação de associação de pessoas com deficiência física (art. 29, IX)....	176

4.9. Contratação de prestadora de serviços públicos (art. 29, X)	180
4.10. Contratação entre as estatais e suas respectivas subsidiárias (art. 29, XI)....	184
4.11. Contratação de coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos (art. 29, XII).....	189
4.12. Contratação de bens e serviços com alta complexidade tecnológica e defesa nacional (art. 29, XIII).....	191
4.13. Contratação de atividades de pesquisa e desenvolvimento (art. 29, XIV)	194
4.14. Contratação emergencial (art. 29, XV).....	196
4.14.1. Vigência e prorrogação dos contratos emergenciais.....	198
4.14.2. Emergência fabricada	199
4.15. Hipóteses de alienação direta de bens das estatais.....	203
4.15.1. Transferência de bens a órgãos e entidades da Administração Pública (art. 29, XVI).....	203
4.15.2. Doação de bens móveis para fins e usos de interesse social (art. 29, XVII)	207
4.15.3. Compra e venda de ações, de títulos de crédito e de dívida e de bens que produzam ou comercializem (art. 29, XVIII)	208
4.15.4. Compra e venda de ações, de títulos de crédito e de dívida	208
4.15.5. Compra e venda de bens produzidos ou comercializados pelas estatais	209
4.15.6. Transferência do controle acionário e a exigência de licitação e de prévia autorização legislativa	210
5 DA LICITAÇÃO INEXIGÍVEL.....	213
5.1. Inviabilidade de competição	215
5.2. Não taxatividade	216
5.3. Aquisição com fornecedor exclusivo (art. 30, I)	217
5.3.1. Comprovação da exclusividade do fornecedor.....	219
5.3.2. Contratação de prestador de serviço exclusivo	220
5.4. Serviços técnicos especializados (art. 30, II)	222
5.4.1. Notória especialização (art. 30, §1º).....	223
5.4.2. Natureza singular dos serviços técnicos-especializados.....	226
5.5. Responsabilização por preços excessivos na contratação direta (art. 30, §2º)	228
6 ELEMENTOS DE INSTRUÇÃO NA CONTRATAÇÃO DIRETA	231
6.1. Caracterização da situação emergencial ou calamitosa.....	232
6.2. Razão da escolha do fornecedor ou do executante	233

6.3.	Justificativa de preço	233
6.4.	Consulta ao Cadin	235
7	DISPOSIÇÕES DE CARÁTER GERAL SOBRE LICITAÇÕES E CONTRATOS (ART. 31).....	239
7.1.	Objetivos/finalidades.....	240
7.2.	Seleção da proposta mais vantajosa (vantajosidade)	240
7.3.	Sobrepreço e superfaturamento	241
7.4.	Procedimento de manifestação de interesse privado	246
8	DIRETRIZES.....	249
8.1.	Padronização.....	250
8.2.	Busca da maior vantagem competitiva	251
8.3.	Parcelamento do objeto.....	252
8.3.1.	Item x lote x grupo.....	253
8.4.	Adoção preferencial da modalidade de licitação denominada pregão	257
8.4.1.	Da interpretação baseada no elemento literal.....	258
8.4.2.	Da interpretação baseada no elemento lógico-sistêmico.....	259
8.4.3.	Nossa opinião	261
8.5.	Observância da política de integridade.....	265
9	ORÇAMENTO SIGILOSO	267
9.1.	Fundamentos do orçamento sigiloso	269
9.2.	Orçamento sigiloso como opção discricionária	272
9.3.	Orçamento e situações de incompatibilidade	273
9.4.	Momento de divulgação do orçamento estimado	274
9.4.1.	Momento de divulgação no RDC.....	275
9.4.2.	Momento de divulgação nas licitações das estatais	276
9.4.3.	Negociação e abertura do sigilo	277
10	DO IMPEDIMENTO PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÕES OU SER CONTRATADO POR ESTATAIS	281
10.1.	Do impedimento para empresa em que diretor ou empregado da estatal possua capital social de até 5%.....	282
10.2.	Do impedimento para empresa suspensa de licitar e contratar, pela estatal	284
10.2.1.	Do impedimento para empresa impedida de licitar e contratar	287
10.3.	Do impedimento para empresa declarada inidônea.....	288

10.4. Do impedimento para empresa constituída por sócio de empresa que estiver suspensa, impedida ou declarada inidônea	289
10.5. Do impedimento para empresa cujo administrador seja sócio de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea	292
10.6. Do impedimento para empresa constituída por sócio que tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea, no período dos fatos que deram ensejo à sanção.....	293
10.7. Das demais regras de impedimento	293
11 DOS PRAZOS MÍNIMOS PARA A LICITAÇÃO	297
11.1. Da impugnação.....	299
11.1.1. Da incidência de efeitos suspensivos.....	301
11.1.2. Conseqüências da intempestividade da impugnação.....	302
12 DO REGULAMENTO INTERNO DE LICITAÇÕES.....	305
13 DAS NORMAS ESPECÍFICAS PARA OBRAS E SERVIÇOS	309
13.1. Documentos de planejamento.....	313
13.1.1. Projeto básico	314
13.1.2. Projeto executivo.....	316
13.1.3. Termo de referência	317
13.1.4. Anteprojeto de engenharia	318
13.2. Regimes de execução	320
13.2.1. Empreitada por preço unitário	321
13.2.2. Empreitada por preço global	322
13.2.3. Regime de tarefa	324
13.2.4. Empreitada integral	325
13.2.5. Contratação integrada	327
13.2.6. Contratação semi-integrada	330
13.3. Vedação à participação nas obras e serviços de engenharia	332
13.3.1. Elaboração do projeto executivo como encargo do contratado	334
13.4. Remuneração variável.....	335
13.4.1. Requisitos da remuneração variável	338
13.4.2. Motivação.....	340
13.5. Contratações simultâneas ou plurissubjetivas.....	340
13.5.1. Da perda de economia de escala.....	342
13.5.2. Contratações simultâneas x credenciamento.....	343
13.5.3. Contratações simultâneas e serviços de engenharia.....	345

14	DAS NORMAS ESPECÍFICAS PARA AQUISIÇÃO DE BENS.....	347
14.1.	Da indicação de marca	349
14.2.	Da exigência de amostra.....	353
14.3.	Da certificação de qualidade	355
15	DAS NORMAS ESPECÍFICAS PARA ALIENAÇÃO DE BENS	359
15.1.	Avaliação formal.....	361
15.2.	Licitação.....	364
15.3.	Atribuição de ônus real	367
16	DO PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO	369
16.1.	Da ordem sequencial do procedimento licitatório.....	371
16.1.1.	Habilitação antecipada	372
16.1.2.	Das fases	374
17	DA PREPARAÇÃO	375
18	DA DIVULGAÇÃO	381
18.1.	Utilização preferencial do meio eletrônico.....	381
18.2.	Publicação de avisos.....	385
19	DA APRESENTAÇÃO DE LANCES OU PROPOSTAS	389
19.1.	Dos modos de disputa.....	389
19.2.	Dos lances intermediários.....	393
19.3.	Do reinício da disputa aberta	395
19.4.	Do prazo de validade das propostas	396
20	FASE DE JULGAMENTO	399
20.1.	Dos critérios de julgamento	399
20.1.1.	Menor preço.....	401
20.1.2.	Maior desconto	402
20.1.3.	Melhor combinação de técnica e preço.....	405
20.1.4.	Melhor técnica	409
20.1.5.	Melhor conteúdo artístico	410
20.1.6.	Maior oferta de preço.....	411
20.1.7.	Maior retorno econômico.....	413

20.1.8. Melhor destinação de bens alienados.....	416
20.2. Dos critérios de desempate	418
20.2.1. Disputa final fechada	420
20.2.2. Desempenho contratual prévio.....	420
20.2.3. Critérios da Lei nº 8.248/1991 e Lei nº 8.666/1993.....	422
20.2.4. Sorteio.....	423
20.2.5. Outros critérios de desempate.....	424
21 FASE DE VERIFICAÇÃO DE EFETIVIDADE DOS LANCES OU PROPOSTAS.....	427
21.1. Verificação de efetividade quanto ao valor ofertado.....	428
21.1.1. Propostas com valores superiores ao orçamento estimado.....	428
21.1.2. Inexequibilidade de propostas	430
21.1.3. Preços manifestamente inexequíveis.....	435
21.2. Verificação de efetividade quanto ao atendimento das exigências de especificações	436
22 DA NEGOCIAÇÃO.....	441
22.1. Da negociação para adequação ao orçamento estimado.....	441
22.2. Da negociação visando à obtenção de condições mais vantajosas.....	442
22.3. Da abertura do orçamento sigiloso na fase de negociação	444
23 DA HABILITAÇÃO	447
23.1. Dos parâmetros de habilitação	449
23.2. Da comprovação da possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações, por parte do licitante	450
23.3. Da qualificação técnica.....	451
23.3.1. Da restrição às parcelas técnica e economicamente relevantes	452
23.3.2. Da necessidade de previsão expressa dos requisitos de qualificação técnica	453
23.3.3. Do somatório de atestados	454
23.3.4. Tempo de experiência na atividade	455
23.4. Da capacidade econômica e financeira	456
23.5. Do recolhimento de quantia a título de adiantamento	457
23.6. Habilitação e proporcionalidade.....	458
23.7. Da ausência do requisito regularidade fiscal e regularidade trabalhista.....	459
23.8. Da legitimidade da opção do legislador de não exigir regularidade fiscal e trabalhista	461

23.9. Da natureza econômica da regularidade fiscal e trabalhista	464
23.10. Da prerrogativa administrativa para definir os critérios de aferição dos parâmetros de habilitação	465
23.11. <i>Compliance</i> ou programa de integridade como requisito de habilitação	466
23.12. Visto de execução do conselho profissional no local de execução	468
23.13. Qualificação técnica e avaliação de desempenho	469
24 DA FASE RECURSAL.....	475
25 DO ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO	481
25.1. Da homologação	482
25.2. Do desfazimento do certame por revogação ou anulação	488
25.2.1. Aproveitamento dos atos	491
25.2.2. Direito ao contraditório e à ampla defesa	492
26 PROCEDIMENTOS AUXILIARES DAS LICITAÇÕES	497
26.1. Aspectos gerais	497
26.2. A aplicabilidade dos dispositivos do Estatuto e seu decreto regulamentador	497
26.3. A Pré-Qualificação Permanente	499
26.3.1. Conceito e classificação	500
26.3.2. Aspectos diferenciadores	502
26.3.3. Pré-qualificação subjetiva	504
26.3.4. Pré-qualificação objetiva	505
26.3.5. Aspectos procedimentais	506
26.3.5.1. Permanência e validade da pré-qualificação	506
26.3.5.2. Licitação restrita aos pré-qualificados	508
26.3.5.3. Grupos ou segmentos de fornecedores	512
26.3.6. O princípio da publicidade no procedimento de pré-qualificação	512
26.4. Cadastramento (ou registros cadastrais)	513
26.5. Sistema de Registro de Preços	515
26.5.1. O Sistema de Registro de Preços das empresas públicas e sociedades de economia mista	518
26.5.2. A necessária regulamentação do SRP/Estatais e regra de transição aplicável	519
26.5.3. A adesão ao sistema de registro de preços e a figura do "carona"	523
26.5.4. Das condições impostas ao registro de preços das empresas estatais	527
26.5.5. Cadastro de reserva	529

26.5.6. A inexistência de obrigatoriedade de contratar	530
26.6. Catálogo eletrônico de padronização.....	532
27 DOS CONTRATOS	535
27.1. Das cláusulas necessárias	538
27.2. Das cláusulas de rescisão e mecanismos de alteração.....	539
27.3. Da matriz de riscos	540
27.4. Das garantias	545
27.4.1. Das modalidades de garantias	547
27.4.2. Dos percentuais definidos pelo legislador	549
27.5. Da vigência dos contratos	550
27.5.1. Do prazo de até cinco anos para a vigência de contratos de fornecimento	551
27.5.2. Da inexistência dos chamados serviços contínuos	552
27.5.3. Da possibilidade de regras específicas de vigência	553
27.5.4. Da vigência indeterminada	554
27.6. Da responsabilidade do contratado	555
27.6.1. Da responsabilidade pelos vícios e incorreções da execução	555
27.6.2. Da responsabilidade trabalhista, fiscal e comercial.....	556
27.7. Da subcontratação	559
27.7.1. Possibilidade de subcontratação como regra	560
27.7.2. Subcontratada e exigências de qualificação	561
27.7.3. Vedações à subcontratação	562
27.7.4. Serviços técnicos especializados e substituição de corpo técnico.....	563
27.8. Da alteração dos contratos	564
27.8.1. Da impossibilidade de alteração contratual no regime de contratação integrada	567
27.8.2. Situações justificadoras de alteração contratual	568
27.8.2.1. Das alterações qualitativas	570
27.8.2.2. Das alterações quantitativas	571
27.8.2.3. Substituição da garantia de execução	571
27.8.2.4. Modificação do regime de execução	572
27.8.2.5. Modificação da forma de pagamento	572
27.8.2.6. Manutenção do equilíbrio econômico financeiro	573
27.8.3. Dos limites	575
27.8.4. Do apostilamento	577
27.8.5. Aditivo e matriz de riscos	578

28 DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS.....	581
28.1. Da inadequada inspiração na Lei nº 8.666/1993.....	582
28.2. Das sanções aplicáveis.....	584
28.2.1. Da advertência.....	584
28.2.2. Da multa.....	585
28.2.3. Da suspensão temporária.....	586
28.2.4. Da competência sancionatória.....	588
28.2.5. Sancionamento e omissão.....	589
28.2.6. Sujeito passivo das sanções.....	589
28.2.7. Artigo 84 e a ampliação do sujeito passivo.....	590
ANEXO: LEI Nº 13.303, DE 30 DE JUNHO DE 2016.....	593
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	627
ÍNDICE REMISSIVO	635