

Amanda Luiza de Souza Lima

ESTUDO DA LEI FEDERAL nº 13.303/2016
Alterações dos procedimentos Licitatórios para as Empresas Públicas e
Sociedades de Economia Mista

Belo Horizonte

2018

Amanda Luiza de Souza Lima

ESTUDO DA LEI FEDERAL nº 13.303/2016
Alterações dos procedimentos Licitatórios para as Empresas Públicas e
Sociedades de Economia Mista

Monografia apresentada ao curso de Especialização em Administração Pública, Planejamento e Gestão Governamental da Fundação João Pinheiro, como requisito parcial para a obtenção do título de especialista.

Orientador: Maria Isabel Araújo Rodrigues

Belo Horizonte

2018

L732e

Lima, Amanda Luiza de Souza.

Estudo da Lei Federal nº 13.303/2016[manuscrito];alterações dos procedimentos licitatórios para as empresas públicas e sociedades de economia mista/ Amanda Luiza de Souza Lima. – 2018.

[8], 70 f. : il.

Monografia de conclusão de Curso (Especialização em Administração Pública, Planejamento e Gestão Governamental) – Fundação João Pinheiro, Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, 2018.

Orientadora: Maria Isabel Araújo Rodrigues

Bibliografia: f. 75-77

1. Brasil.[Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016]. 2. Brasil. [Lei n. 8.666, de 21 junho de 1993]. 3. Empresa pública. 4. Empresa de economia mista.I. Rodrigues, Maria Isabel Araújo. II. Título.

CDU 658.115

Autor: Amanda Luiza de Souza Lima

Título e subtítulo: ESTUDO DA LEI FEDERAL nº 13.303/2016: Alterações dos procedimentos Licitatórios para as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista
Trabalho de conclusão apresentado ao Curso de Especialização em Administração Pública, Planejamento e Gestão Governamental da Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, da Fundação João Pinheiro, como requisito para obtenção do título de Especialista em Administração Pública, Planejamento e Gestão Governamental.

Banca Avaliadora

Prof.^a M.^a Maria Isabel Araújo Rodrigues (orientadora) – Fundação João Pinheiro

Prof.^a M.^a Thais Mara Alexandrino – Fundação João Pinheiro

Belo Horizonte

2018

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus pelo Dom da vida e pela capacidade diária que ele me dá, possibilitando enfrentar e vencer cada desafio.

Agradeço aos meus pais, que todos os dias me enchem de força e coragem, me fazendo acreditar que posso conquistar tudo o que desejo.

Agradeço à minha avó que, mesmo em memória, me inspira diariamente a vontade de me tornar um ser humano melhor.

Agradeço ao Fabiano por ser esse grande incentivador e me inspirar a vontade de crescer.

Ao meu irmão Pedro por todo o companheirismo e carinho na vida e a todas as pessoas queridas que me circundam, me animam e acompanham nessa jornada. Especialmente aos colegas da Especialização que compartilharam esta jornada e às minhas amigas da Prodabel que me deram suporte, apoio e auxiliaram com suas experiências profissionais.

Agradeço de modo muito especial à minha orientadora Maria Isabel, por todo o conhecimento e experiência compartilhados, sempre com muita atenção e inspiração, tornando-se profissionalmente um grande exemplo.

RESUMO

Publicada em 30 de junho de 2016, a Lei Federal nº 13.303, dispõe sobre o estatuto jurídico da Empresa Pública, da Sociedade de Economia Mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Tal legislação, surgiu para regulamentar o Artigo 173 da Constituição Federal de 1988 e trouxe diversas alterações nos regramentos destas Empresas Públicas, principalmente no que tange às suas licitações e contratações, o que será avaliado neste trabalho. Tais empresas, criadas para possibilitar a exploração de atividade econômica pelo Estado, visam, como qualquer empresa privada, o alcance da lucratividade por meio de sua atuação no mercado. Assim, para garantia de bons resultados na concorrência com outras empresas seus processos de licitação precisam ser eficientes, céleres e descomplicados, condizentes como a realidade mercadológica. Contudo, por serem Empresas cujo controle e capital é do Estado, os princípios aplicados aos seus processos devem ser semelhantes aos dos órgãos da Administração Direta, visando probidade, legalidade e transparência nas ações públicas. Assim, a Lei 13.303/2016 surge no sentido de criar regras próprias à realidade das Estatais e ao mesmo tempo condizentes com os princípios da Administração Pública.

Palavras-chave: Empresa Pública; Sociedade de Economia Mista; Lei das Estatais; Licitações; Lei nº 13.303/2016.

ABSTRACT

Published on June 30, 2016, the Federal Law N°. 13.303/2016, regulate the legal status of Public Companies, Mixed Economy Companies and their subsidiaries, within the Union, States, Federal District and Counties. This legislation came to regulate Article 173 of the Federal Constitution of 1988 and has brought various changes in the regulations of Public Companies, mainly concerning to their bids and contracts, which will be evaluated in this work. These companies, created to enable the exploration of economic activity by the State, has the purpose, like any private company, of achieve profit. Thus, to ensure market competitiveness, their bidding processes need to be efficient, fast and uncomplicated, consistent with market reality. However, because they are companies whose control and capital is state-owned, the principles applied to their processes must be similar to those of the Direct Administration bodies, aiming for probity, legality and transparency in public actions. Thus, Law 13.303 / 2016 appears to create specific rules to the reality of the State and at the same time consistent with the principles of Public Administration, and the present work aims to evaluating whether the changes were introduced and their impact on the reality of public tenders, Public Companies and Mixed Economy Societies

Keywords: Public Company; Society of Mixed Economy; State Law; Tenders; Law # 13303/2016

Sumário

1 INTRODUÇÃO	7
2 ORIGEM DAS EMPRESAS ESTATAIS	11
3 AS LICITAÇÕES NO BRASIL	15
3.1 Lei Geral de Licitações - Lei Federal 8.666/93	17
3.1.1 Da Exigência de Licitação e Das hipóteses de Dispensa e Inexigibilidade	17
3.1.2 Das disposições de caráter geral das licitações.....	21
3.1.3 Das Normas Específicas para Obras e Serviços	24
3.1.4 Das Normas Específicas para Aquisição e Alienação de Bens	26
3.1.5 Das Modalidades de Licitação	28
3.1.6 Dos Procedimentos	31
3.2 Lei do Pregão – Lei Federal 10.520/2002	38
3.2.1 Fase preparatória/interna.....	39
3.2.2 Fase Externa	40
3.3 Regime Diferenciado de Contratação (RDC) - Lei 12.462/2011	41
3.4 Proposta de Alteração na Lei Geral de Licitações	48
4 PRINCIPAIS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 13.303 NOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS DAS EMPRESAS ESTATAIS	49
4.1 Da Exigência de Licitação e Das hipóteses de Dispensa e Inexigibilidade	51
4.2 Das disposições de caráter geral das licitações	54
4.3 Das Normas Específicas para Obras e Serviços	57
4.4 Das Normas Específicas para Aquisição e Alienação de Bens	58
4.5 Do Procedimento de Licitação	58

4.6 Da Pré-Qualificação	61
5 COMENTÁRIOS SOBRE AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 13.303/2016 NAS LICITAÇÕES DAS EMPRESAS ESTATAIS.....	63
5.1 Da Exigência de Licitação e Das hipóteses de Dispensa e Inexigibilidade.....	63
5.2 Das disposições de caráter geral das licitações.....	66
5.3 Das Normas Específicas para Obras e Serviços.....	69
5.4 Das Normas Específicas para Aquisição e Alienação de Bens.....	69
5.5 Do Procedimento de Licitação	70
5.6 Da Pré-Qualificação	71
6 CONCLUSÃO.....	73
REFERÊNCIAS.....	75

1 INTRODUÇÃO

A Lei Federal nº 13.303, publicada em 30 de junho de 2016¹, dispõe sobre o estatuto jurídico da Empresa Pública, da Sociedade de Economia Mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Tal lei surgiu em meio a influências midiáticas e repercussões de polêmicas de corrupção e desvios de dinheiro investigados por meio da Operação Lava Jato. Polemizou-se a discussão sobre transparência e probidade na execução de compras públicas e procedimentos licitatórios e a Lei 13.303/2016 fora redigida neste contexto, trazendo alterações que deveriam ser capazes de inibir fraudes e irregularidades nos processos de licitação.

O conteúdo deste diploma legal fora discutido nas casas legislativas de modo que em um ano o projeto de lei foi proposto, tramitado, aprovado e publicado. Além da publicação da lei ser recente e do diploma legal impactar grandemente os procedimentos no âmbito das estatais, principalmente no que tange às suas contratações e licitações, o projeto fora discutido tão rapidamente nas instâncias legislativas que os atores interessados só tiveram a oportunidade de discutir sobre as proposições desta legislação quando promulgada e em vigência de seu prazo de aplicação.

Apesar de tão ligeiramente tramitada, tal regulamentação fora prevista desde a Emenda Constitucional 19 de 1998 e esperada por dezoito anos por Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista, comunidade jurídica e acadêmica. Por meio da referida Emenda, o artigo 173 da Constituição Federal de 1988 definiu em seu § 1º a obrigatoriedade da regulamentação do Estatuto jurídico das empresas estatais que explorem atividade econômica de produção e comercialização de bens ou prestação de serviços por meio de legislação específica que disponha inclusive sobre suas regras de composição e administração, licitações e contratações e sujeição ao regime jurídico das empresas privadas.

1 Cumpre destacar a existência da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5624 que alegando inconstitucionalidade formal da norma pelo Poder Legislativo dispor sobre matéria que envolva funcionamento do executivo e inconstitucionalidades materiais por não haver distinção entre empresas públicas prestadoras de serviços públicos e exploradoras de atividade econômica, pelas regras impostas para a nomeação em cargos de gestão e por aplicação de regras não aplicáveis a empresas privadas do mesmo ramo de atividade (STF, 2017)

Apesar de o legislador optar na edição da Lei Federal 13.303/2016 por abranger todas as Empresas Estatais, exploradoras ou não atividade econômica, a previsão de diploma legal específico para as empresas Estatais parte do pressuposto de que as estas são criadas com o objetivo de gerar lucros ao Estado enquanto os órgãos da Administração Direta e demais entidades da Administração Indireta tem o objetivo de atender às demandas básicas da população. Assim, as regras das primeiras bem como seus processos, aquisições, contratações e negociações deveriam seguir padrões distintos dos procedimentos burocráticos, conferindo a estas empresas maior eficiência, eficácia, celeridade e competitividade a fim de que alcancem igualdade de competição com as empresas privadas que atuem nos mesmos ramos de atividade.

Deste modo, a Lei 13.303/2016 surgiu da necessidade Constitucional de criar regras próprias para regulamentação das atividades das Empresas Estatais, seguindo regime jurídico próprio das empresas privadas, enquanto suas licitações e contratações de obras, serviços, compras e alienações devem observar os princípios da administração pública tais como: isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, promoção do desenvolvimento nacional sustentável e outros definidos na CF de 1988.

Assim, no advento da Lei das Estatais, torna-se essencial que se realizem estudos e revisões sobre o tema, a fim de verificar o que a norma trás de positivo e de negativo para as empresas nas quais se aplica. O presente trabalho visa avaliar as mudanças introduzidas pela Lei 13.303/2016 nos procedimentos licitatórios das Empresas Públicas e Sociedades de Economia mista. Como objetivos específicos o presente estudo identificará tais alterações introduzidas pela lei 13.303/16 em relação à Lei Federal nº 8.666/93; identificar as alterações introduzidas pela lei 13.303/16 em relação às Leis do Pregão e do RDC; e se estas alterações serão capazes de trazer celeridade e eficiência às aquisições das empresas Estatais.

O estudo se enquadrará na metodologia da revisão bibliográfica, pois será realizado levantamento na doutrina que versa sobre as licitações públicas e pesquisas em materiais já elaborados, tais como artigos científicos, trabalhos acadêmicos, dissertações e livros, visando conciliar os pontos de vista de importantes autores estudiosos da matéria tais como Marçal Justen Filho, Joel de Menezes Niebuhr, Maria Sylvia Zanella de Pietro, José dos Santos Carvalho Filho e outros. A própria Lei também será utilizada como material de estudo

com a finalidade de demonstrar quais as novidades introduzidas por ela nos processos licitatórios, comparando-a em alguns aspectos à Lei Geral de Licitações, à Lei do Pregão e ao Regime Diferenciado de Contratações – RDC. Além disto será brevemente comentado sobre o Projeto de Lei 6.814/2017 que intenta mudanças na Lei Geral de Licitações, enquadrando-se também o estudo na metodologia da revisão documental.

Para tanto, o primeiro capítulo trará uma breve introdução sobre o assunto, enquanto o segundo capítulo abordará o conceito e a origem das empresas estatais, demonstrando as especificidades destas que as tornam carecidas de regramentos específicos. O terceiro capítulo trará um breve histórico das legislações que versam sobre o tema licitações, anteriormente aplicadas às estatais, abordando suas características e com destaque a alguns de seus princípios além de citar o Projeto de Lei que intenta alterações na Lei Geral de Licitações. O quarto capítulo apontará as principais modificações introduzidas pela Lei 13.303/2016 nos processos licitatórios das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista para que no quinto capítulo seja realizada uma análise sobre os procedimentos ora adotados comparando-os com os introduzidos pelo novo diploma àquele em tramitação, possibilitando enfim que se tomem conclusões sobre a efetividade das alterações e como estas impactam na eficiência das contratações das Estatais enquanto atuantes no mercado.

2 ORIGEM DAS EMPRESAS ESTATAIS

O Decreto-Lei 200/67 conceitua Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista da seguinte maneira:

- II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.
- III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta. (BRASIL, 1967)

Ou seja, Empresas Públicas são aquelas que possuem personalidade jurídica de direito privado, apesar de seu domínio público por ter como sócios apenas integrantes do Estado. Sociedades de Economia Mista são uma associação entre capitais públicos e privados, na forma de sociedade anônima, para fins de desenvolvimento de empreendimentos conduzidos sob a orientação do Estado, cujas ações com direito a voto pertençam em maioria a órgãos/entidades da administração Pública (Justen Filho, 2014).

As Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, apesar de suas diferenças em forma, encontram semelhança na finalidade de garantir exploração de atividade econômica pelo Governo. De acordo com Carvalho Filho (2015) estas empresas existem para possibilitar a execução de atividades de interesse do Estado sem as travas burocráticas associadas às pessoas de direito público, possibilitando uma atuação econômica mais versátil. O autor deixa claro ainda que o termo "públicas" indica apenas que a forma adotada pelo Estado também sofre uma relação de controle pela Administração, mas reforça que estas são personalidades jurídicas de direito privado.

Com a criação destas empresas cujo domínio é público e a natureza jurídica é privada, o objetivo do Estado é exercer atividades de cunho empresarial. Segundo Carvalho Filho (2015) os órgãos da administração direta estão presos a controles e burocracias que provocam lentidão nas atividades desempenhadas e que esta personalidade jurídica torna as empresas estatais diferentes das autarquias e fundações que são pessoas de direito público. O artigo 173 da constituição federal é que dá a principal regulamentação a este tipo de empresas,

determinando que as mesmas sejam criadas sob autorização legal e que se sujeitam ao mesmo regime que as demais empresas privadas, incluindo ainda as suas obrigações trabalhistas e estatutárias.

A Lei Federal nº 13.303/2016 define que as suas regras se aplicam não só às Empresas Públicas/ Sociedades de Economia Mista, mas, que também se estendem às suas subsidiárias. Carvalho Filho (2015) define as empresas subsidiárias como as que são controladas e geridas por Empresa Estatal, seja sob a forma de Empresa Pública ou de Sociedade de Economia Mista. Ou seja, seriam entidades subsidiárias às primárias (as próprias Estatais), também criadas por autorização legislativa e que se dedicam a um dos objetivos da entidade primária. O autor lembra ainda, que o Estado só pode de maneira excepcional explorar atividade econômica, conforme definição do artigo 173 da Constituição Federal:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. (BRASIL, 1988)

Ou seja, a exploração de atividade econômica pelo Estado só é admitida quando necessária à segurança nacional ou interesse coletivo e, como ressalta Carvalho Filho (2015, pag. 520) "mesmo a exploração indireta, por sociedades de economia mista e empresas públicas, há de ter limites, para impedir que estas entidades se introduzam no mercado com vistas ao regime de competição com as empresas da iniciativa privada". Ainda de acordo com o autor, a doutrina jurídica critica o estabelecimento de apenas um objetivo, entendendo que as Estatais podem explorar atividade econômica e prestar serviços públicos vez que certos serviços públicos atendem às necessidades públicas. Contudo, o autor diferencia os serviços públicos econômicos dos não econômicos. Di Pietro (2012) ressalta que o "legislador brasileiro não tem se preocupado em fazer distinção precisa entre as empresas que executam atividade econômica de empresa privada e aquelas que prestam serviço público".

Neste aspecto a Lei Federal nº 13.303/2016 apresenta uma controvérsia em relação ao artigo 173 da Constituição Federal. Este último estabelece que deverá ser criado o Estatuto Jurídico da Empresa Pública, Sociedade de Economia Mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica, enquanto na Lei 13.303/2016 o legislador optou por não as

distinguir das Estatais essencialmente prestadoras de serviços públicos, dando o mesmo tratamento para ambas. Justen Filho (2017) vê este fato como uma vantagem na legislação, capaz de fazer com que estatais exclusivamente prestadoras de serviço público passem a competir no mercado. Niebhur (2016) afirma que a Lei 13.303/2016 foi além do previsto em constituição e que, a justificativa que motiva a criação de regramentos de licitação específicos às empresas estatais é sua atuação em regime de concorrência no mercado o que faz com que necessitem de flexibilidade que assegure sua eficiência e competitividade.

Assim, os fins das Empresas Estatais são diferentes dos órgãos e demais entidades da administração indireta, e, na condição de exploradoras de atividade econômica em concorrência com outras empresas no mercado estas exigem, por definição, procedimentos licitatórios diferenciados que propiciem eficiência, celeridade e permitam igualdade de competição. Niebhur (2016) corrobora este entendimento ao afirmar que estas empresas, por atuarem no mercado em regime de concorrência, necessitam de flexibilidade em suas regras de licitação e contratação, seguindo os princípios como legalidade, igualdade, economicidade e eficiência previstos para o Poder público.

Matuque (2017) reforça que as Estatais apresentam características peculiares em função de sua condição de entidade jurídica de direito privado, explorando atividade econômica e prestando serviços públicos, conciliando a legislação de empresas privadas enquanto se submetem aos princípios públicos. Para a autora, as licitações das empresas estatais deveriam "ser orientadas por regramento diverso em regime consentâneo com sua atuação empresarial" (MATUQUE, 2017, pg.116). Justen Filho (2017) entende que, em face de sua finalidade de criação, a empresa Estatal deve ser orientada pela eficiência econômica em busca da geração de lucro.

Contudo, até que se editasse regulamento específico para gestão e licitações das Estatais, estas utilizavam dos diplomas legais vigentes e comuns a toda Administração, direta ou indireta, sem diferenciação das características particulares àquelas exploradoras de atividade econômica. Neste sentido, para conhecer e comparar os demais regulamentos de licitações às normas introduzidas pela Lei Federal nº.13.303/2016, o capítulo seguinte tratará das licitações no Brasil, trazendo um breve histórico sobre as Leis que regulamentam o tema e destacando os principais pontos acerca de cada uma delas.

3 AS LICITAÇÕES NO BRASIL

A Administração Pública, para garantir a realização de suas atividades voltadas ao interesse público, precisa valer-se de serviços e bens fornecidos por particulares, o que a obriga a celebrar contratos que, não poderiam ser formalizados seguindo critérios puramente definidos pelo administrador público, surgindo aí a licitação como ferramenta de seleção da proposta mais vantajosa e imparcial (Carvalho Filho, 2015). Ainda segundo o autor, licitação conceitua-se como:

Procedimento administrativo vinculado, por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados com objetivo de celebração de contrato ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico. (Carvalho Filho, 2015, p. 240).

Por procedimento administrativo vinculado, o autor entende uma série de procedimentos (internos e externos), interligados por fases necessárias ao andamento da licitação. Para Justen Filho (2014, p.495) a Licitação é definida como:

Um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando a seleção da proposta de contratação mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica.(FILHO, 2012, p.495).

Assim, concordando com Carvalho Filho, o autor também vê a licitação como uma série ordenada de procedimentos que possibilita a competição de interessados de forma isonômica.

A partir disto conclui-se que a licitação é o processo administrativo destinado às aquisições e contratações de produtos e serviços pelo Poder Público, visando alcançar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, ou seja, de menor custo e melhor qualidade, e com obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo conforme estabelecido no artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

Ainda de acordo com os princípios supracitados, o inciso XXI do artigo 37 contém a previsão constitucional para que a execução do processo de licitação pública assegure igualdade de condições a todos os concorrentes em suas aquisições, contratações e alienações:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (BRASIL, 1988)

Conforme definições da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 22 inciso XXVII, a edição de normas gerais de licitações e contratações do Poder Público - Administração Direta, Autárquica e Fundacional - é de competência exclusiva da União. Neste sentido, para regulamentar a previsão constitucional do art. 37, XXI, em 21 de junho de 1993 fora publicada a Lei 8.666/1993, estabelecendo as “normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. (BRASIL, 1993).

Já no que tange ao Artigo 173 da Constituição de 1988, enquanto não se estabeleceu a Lei Federal nº 13.303/2016 para regulamentar as licitações e contratações das Empresas Estatais, a Lei 8.666/93 previu sua aplicação para todos os órgãos da Administração Pública Direta ou Indireta, incluindo Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista. Posteriormente, também sobre a temática das licitações, foram publicadas as Leis 10.520/2002 e 12.462/2011, introduzindo respectivamente a modalidade de licitação denominada Pregão e o Regime Diferenciado de Contratações. Assim, até a edição da Lei 13.303/2016, aplicavam-se de forma geral essas três legislações, ainda com a hipótese prevista no art. 119 da Lei 8.666/93 de que as Empresas e fundações públicas e suas controladas poderiam editar regulamento próprio de licitação, ficando sujeitas a estas disposições.

Neste sentido, a Lei das Estatais vem se tornar a principal regulamentadora das licitações das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, prevalecendo sobre estes

regramentos anteriormente vigentes, e, segundo diversos autores², trazendo muitas características oriundas destes. Por esta razão, a seguir serão apresentadas as principais normas sobre o tema licitações, a fim de demonstrar cronologicamente as principais alterações introduzidas por cada uma das Leis que disciplinam o assunto e seus pontos em comum/divergentes da Lei das Estatais no que tange aos seus processos licitatórios.

3.1 Lei Geral de Licitações - Lei Federal 8.666/93

Em regulamentação ao já citado art. 22, XXVII da Constituição Federal de 1988, a Lei Federal nº. 8.666 de 21 de junho de 1993 - popularmente conhecida como a Lei Geral de Licitações - vem dispor das normas gerais que se aplicam a todos os processos de licitação e contratação da Administração Pública Direta e Indireta em todas suas esferas. Ou seja, até a edição da Lei 13.303/2016, como regramento específico às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, todas as empresas da Administração Indireta também eram obrigadas pelo artigo 1º da Lei 8.666/93 a seguir os seus princípios, salvo a situação prevista no artigo 119 da mesma lei, que possibilita a edição de regulamentos de licitação próprios ao atendimento da realidade de cada empresa estatal.

Neste sentido, torna-se importante conhecer suas diretrizes e normativas a fim de estabelecer comparação com o que fora alterado ou incluído nas licitações das empresas estatais por meio da Lei 13.303/2016. Esta seção trará as diretrizes gerais de licitação traçadas pela Lei 8.666/93, destacando os pontos mais importantes sobre os suas regras e procedimentos cabíveis ao processo de licitação.

3.1.1 Da Exigência de Licitação e Das hipóteses de Dispensa e Inexigibilidade

Em seu artigo 2º, a Lei Geral de Licitações estabelece a obrigatoriedade de licitação, optando por relacionar os bens/serviços que deverão ser precedidos de processo licitatório, listando: as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações, objetivando garantir, conforme detalhamento do artigo 3º, a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento

² Tais como Juliana Medina Matuque, Marçal Justen Filho e Joel de Menezes Niebhur, Joel de Menezes, Maria Sylvia Zanella de Pietro e José dos Santos Carvalho Filho.

convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, além da escolha da proposta mais vantajosa para a administração e da busca pela promoção do desenvolvimento nacional sustentável. (BRASIL, 1993). O legislador inclusive opta por destacar em parágrafos apenas a este artigo a vedação às condutas dos agentes públicos que possam prejudicar o alcance destes objetivos, além de estabelecer critérios de desempate que visam priorizar os produtos de fabricação nacional/por empresas nacionais, visando atingir o mencionado desenvolvimento nacional sustentável.

Contudo, segundo Di Pietro (2012) o artigo 37, XXI da CF, além da exigência de as contratações públicas serem precedidas de licitação, ressalva a possibilidade de existência de "casos especificados na legislação" onde não incida a obrigatoriedade da licitação. Assim, apesar da obrigatoriedade de que trata o artigo 2º, ressalva o legislador sobre a existência de hipóteses na própria Lei que desobrigam a Administração de realizar o procedimento licitatório. São as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, que, segundo Carvalho Filho (2015, p. 255) "não se compatibilizam com o rito e a demora do processo licitatório".

Justen Filho (2014) acredita que as licitações envolvem uma relação de custos e benefícios e que na edição das hipóteses de dispensa de licitação previstas na Lei 8.666, o legislador, aplicando o princípio da proporcionalidade, lista situações em que os benefícios potenciais da utilização do procedimento de licitação seriam inferiores às vantagens de sua possibilidade de dispensa. Assim, em seu artigo 24 a Lei 8.666/93 traz as situações onde a licitação é dispensável, ou seja, é possível de ser realizada, mas não é obrigatoriamente exigida em função de suas características e para fins de alcance de maior celeridade à estas contratações pela administração. Neste viés, a lei permite a dispensa de licitação nas situações taxativas elencadas nos incisos I a XXXV do referido artigo, das quais destacam-se as principais:

a) para contratação de obras e serviços de engenharia no valor de até R\$15.000,00 (quinze mil reais) desde que a contratação não seja parcela de obra ou serviço de maior escala ou que não possa ser realizado conjunto de serviços de mesma natureza que ultrapassem o valor previsto;

b) para demais serviços e compras comuns de valor até R\$8.000,00 (oito mil reais)³;

c) em casos de guerra, perturbação da ordem, emergência ou calamidade pública somente para atendimento à situação emergencial e para parcelas remanescentes de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta dias) corridos;

d) nos casos de fracasso da licitação (ou seja, quando não houverem interessados nos processos licitatórios) e a mesma não puder ser repetida sem prejuízo para a licitação desde que obedecidas as condições do instrumento convocatório inicial;

e) quando houver intervenção de domínio econômico pela União para regulação de preços e quando se apresentarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado durante o procedimento de licitação;

f) para aquisição de bens produzidos ou serviços prestados por órgãos da administração pública, desde que o preço esteja de acordo com o praticado pelo mercado e que o órgão vendedor do produto/ prestador do serviço tenha sido criado com a finalidade deste fornecimento/prestação, antes da data de publicação da lei;

g) para aquisições que resguardem quanto à possibilidade de comprometimento da segurança nacional;

h) para compra ou locação de imóvel destinado ao uso da Administração, considerando que nestes casos devem ser realizadas avaliações de sua necessidade de instalação e localização desde que o preço seja compatível com aquele praticado pelo mercado;

i) em contratações de remanescente de outra contratação que tenha sido interrompida em função de rescisão contratual, cuidando para que sejam atendidas as

³ No caso das estatais, os limites para dispensa de licitação em razão do valor são de R\$30.000,00 para obras e serviços de engenharia e de R\$ 16.000,00 para outros serviços e compras.

condições do instrumento convocatório que originou a contratação bem como a ordem de classificação da licitação que originou esta contratação;

j) em compras de gêneros perecíveis no período necessário à realização de procedimento de licitação, considerando o valor ofertado pelo mercado em termos do preço do dia;

k) em contratações de natureza mais específica como, por exemplo, instituição de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional ou instituição destinada à recuperação social do preso. Também como restauração de obras de artes/ objetos históricos e culturais;

l) para impressão de diários e edições técnicas oficiais e prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno;

m) em casos de aquisição de componentes ou peças necessários à manutenção de equipamentos junto ao fornecedor original quando condição para acionamento da garantia técnica;

n) em contratação de associações sem fins lucrativos de portadores de deficiência física para prestação de serviços ou mão-de-obra desde que o preço contratado esteja de acordo com o praticado no mercado;

o) para aquisição ou contratação de produtos para pesquisa e desenvolvimento bem como na contratação de fornecimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado;

p) possibilidade de dispensa para contratação de Empresa Pública ou Sociedade de Economia mista para aquisição e alienação de bens ou prestação de serviços com a ressalva de que o preço seja semelhante ao ofertado no mercado. Nesta seara também se autoriza a dispensa de licitação para celebração de contratos de prestação de serviços com organizações sociais qualificadas perante à Administração;

q) em contratações com associações ou cooperativas que realizem coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos recicláveis.

Estas hipóteses são listadas como as principais por estenderem-se de modo geral à órgãos de distintas naturezas, contudo a Lei também prevê algumas hipóteses que cabem a órgãos que atuem em serviços públicos mais específicos como, por exemplo, saúde e defesa nacional. Para aplicação das possibilidades elencadas, estabelece a Lei que devem ser devidamente justificadas as razões que levaram a administração a adotá-las nos autos do processo administrativo, sendo necessariamente demonstrados os motivos de escolha do fornecedor e do preço contratado. Segundo estabelecido na Lei, estas hipóteses devem ser devidamente justificadas e comunicadas à autoridade competente, responsável por ratificar e dar publicidade à tais justificativas.

Isto porque, segundo Carvalho Filho (2015, p. 257) "a avaliação das hipóteses de dispensa de licitação é reservada à autoridade administrativa que assume a consequência pela má aplicação do estatuto". Ainda segundo o autor, o administrador deve considerar quanto à dispensa de licitação os aspectos da excepcionalidade e da taxatividade. O primeiro diz que as situações elencadas no artigo 24 da Lei 8.666/93 são excepcionais porque fogem à obrigatoriedade estabelecida em lei e o outro diz que as possibilidades de dispensa são taxativas, não se podendo estender à outras situações não relacionadas em Lei.

Importante destacar que, mesmo nas hipóteses de dispensa de licitação não há a obrigatoriedade de não licitar e sim a opção de não o fazer, diferente da inexigibilidade de licitação que ocorre quando a licitação não é exigida por não haver viabilidade de competição para aquisição de um produto/ contratação de serviço. Assim, os incisos do artigo 25 trazem que a licitação é inexigível para aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por um produtor, na contratação de serviços técnicos de notória especialização (como por exemplo consultorias, assessorias, pareceres) e para contratação de profissionais de setores artísticos. A Lei estabelece a necessidade de comprovação de todas estas hipóteses, a fim de que a inexigibilidade não seja realizada discricionariamente pelo administrador. Deve-se comprovar a exclusividade de fornecimento do produto por aquele fornecedor, bem como se demonstrar a notória especialização do profissional escolhido para prestação de determinado serviço técnico.

3.1.2 Das disposições de caráter geral das licitações

Para garantia dos princípios que a Administração Pública deve buscar durante o exercício de sua atividade como por exemplo, igualdade de condições, moralidade, legalidade e promoção do desenvolvimento nacional sustentável, optou o legislador por estabelecer no texto da Lei 8.666/93 algumas disposições de caráter geral que visem alcançá-los. Neste sentido, o §1º do artigo 3º da Lei 8.666/93 impõe vedações às condutas dos agentes públicos no sentido de não se tolerar atitudes ou tratamentos que frustrem o caráter competitivo da licitação estabelecendo preferências e favorecendo uns proponentes em detrimento de outros.

Com a finalidade de direcionar o administrador público nas situações em que licitantes estejam em igualdade de condições e alinhado ao princípio de busca do desenvolvimento nacional sustentável, o legislador, no §2º do mesmo artigo 3º da Lei Geral de Licitações estabelece uma ordem de critérios de desempate, buscando eliminar a subjetividade da decisão. Assim, o parágrafo obriga que seja dada preferência inicialmente à produtos produzidos no país, seguidos por produtos produzidos ou prestados por empresas brasileiras, logo depois por produtos produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e desenvolvimento no País e, por último, àqueles produtos produzidos ou prestados que comprovem cumprimento das regras de provimento de cargos a pessoas com deficiências ou reabilitados da Previdência Social. (BRASIL, 1993)

Pode-se estabelecer ainda, desde que claramente definido no instrumento convocatório que originará o certame, uma margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras; e bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento das regras de provimento de cargos à pessoa com deficiências ou reabilitados da Previdência. Tal margem não pode ultrapassar o 25% do valor dos produtos nacionais sobre os estrangeiros, deve observar a capacidade de produção do licitante e deve ser utilizada com a finalidade de alcançar geração de emprego e renda, efeito na arrecadação de tributos, inovação tecnológica e reduzir custos adicionais dos bens e serviços, tudo em busca do desenvolvimento nacional sustentável. (BRASIL, 1993)

Ainda sobre o favorecimento dos produtos nacionais, a Lei 12.349/2013 inclui na Lei 8.666/93 a possibilidade das licitações para contratações relativas à implantação, manutenção e aperfeiçoamento de sistemas de Tecnologias da Informação e Comunicação

(TIC) serem restritas à bens e serviços produzidos nacionalmente. Na adoção de qualquer das formas de favorecimento permitidas pela Lei, fica a Administração obrigada a divulgar anualmente a relação dos favorecidos e recursos destinados.

Sobre as disposições gerais que norteiam o certame, a Lei 8.666/93 estabelece que a licitação não será sigilosa, sendo de livre conhecimento e acesso da população todos os seus atos e procedimentos, com ressalva acerca do conteúdo das propostas, mas somente até a data agendada para sua abertura. Outra disposição incluída por Lei recente (LC 147/2014) é a que estabelece tratamento diferenciado à micro e pequenas empresas, devendo as licitações até R\$80.000,00 (oitenta mil reais) serem destinadas exclusivamente à estas empresas e, as que ultrapassem este valor, mas tenham objetos de natureza divisível, terem 10% de seu objeto destinado exclusivamente à contratação com estas, além de preferências nos casos de empate ficto conforme limites de preço determinados legalmente⁴.

Para alcance da economicidade na busca pela oferta mais vantajosa à Administração, a legislação permite a divisão do objeto a ser contratado em mais de uma parcela. Esta opção também pode ser adotada em razão de critérios técnicos, desde que não seja observada perda da economia de escala e sendo cada etapa uma licitação distinta conforme a modalidade e critério de julgamento adequados. Neste sentido, Justen Filho (2014, p.515) esclarece que "a vantajosidade propriamente dita consiste na relação custo-benefício contemplada na proposta apresentada pelo licitante". Ou seja, segundo o autor, na avaliação da proposta apresentada pelo fornecedor deve-se considerar as vantagens propiciadas à administração que vão além do preço ofertado e que a mesma será mais vantajosa a medida que houverem maiores benefícios e menores encargos.

Ainda para garantia dos princípios, especialmente da publicidade, a Lei estabelece que os avisos que contenham os resumos das licitações sejam publicados com antecedência e amplamente divulgados, em Diário Oficial e jornais de grande circulação, contendo a informação sobre o local em que serão realizados os procedimentos, sendo por lei, na repartição promotora da licitação ou sendo admitida sua realização em outros locais apenas por exceção devidamente justificadas. A Lei estabelece ainda que qualquer modificação realizada no instrumento convocatório deve ser amplamente divulgada, nos mesmos termos

⁴ No caso de pregão, considera-se empate ficto quando o valor apresentado está até 5% acima do preço apresentado na proposta de menor valor. Para as demais modalidades, tal limite é de 10%.

do documento inicial, para que os licitantes interessados tenham as informações necessárias para devida elaboração de suas propostas. (BRASIL, 1993)

3.1.3 Das Normas Específicas para Obras e Serviços

Antes de abordar as normas específicas para as Obras e Serviços especializados introduzidas pela Lei Geral de Licitações, importante trazer alguns dos conceitos necessários para entendê-las. Para fins de interpretação, conceitua o legislador, no artigo 6º:

VII - Execução direta - a que é feita pelos órgãos e entidades da Administração, pelos próprios meios;

VIII - Execução indireta - a que o órgão ou entidade contrata com terceiros sob qualquer dos seguintes regimes:

a) empreitada por preço global - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;

b) empreitada por preço unitário - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas; (BRASIL, 1993)

Além destes tipos de execução, a lei define que as obras ou serviços prestados à administração também podem ser contratados por tarefa ou empreitada integral, sendo a primeira contratação para prestação de pequenos serviços pontuais e a última incluindo todo o serviço desde a elaboração do projeto executivo. Assim, ao planejar a contratação da execução de obra ou serviço a Administração deve avaliar se a mesma poderá ser realizada pelos próprios meios ou por terceiros e ainda, no caso de contratação por terceiros, avaliar a se é mais vantajosa a contratação por preço global ou unitário, conforme definições acima descritas.

Além destas observações, as licitações para contratação de obras e serviços pela Administração devem ser precedidas de um eficaz planejamento, que, de acordo com o artigo 7º da Lei 8.666/93 deve se iniciar com projeto básico, evoluindo para um projeto executivo e finalizando com acompanhamento preciso e eficaz da execução do que fora contratado, sendo cada uma destas etapas precedidas da conclusão da anterior e da aprovação da autoridade competente. Os projetos de que trata a Lei deverão observar critérios como segurança no desenvolvimento dos trabalhos, economicidade para a administração, atendimento ao interesse público e outras definições estabelecidas na legislação, devendo seguir padronização de acordo com suas finalidades.

Como obrigatoriedade para abertura da licitação para execução de obras e serviços pela Administração, define a Lei 8.666/93 que deverá haver projeto básico da execução aprovado pela autoridade competente e disponível para acesso dos licitantes interessados, orçamento detalhando os custos da contratação, garantia de disponibilidade orçamentária e financeira para o pagamento das obrigações firmadas no futuro contrato e ainda quando o produto da contratação fizer parte das metas do Plano Plurianual de Ação Governamental, quando for o caso. (BRASIL, 1993)

Sobre as vedações a respeito do objeto da licitação o legislador proíbe a inclusão de obtenção de recursos financeiros para sua execução, proíbe ainda a inclusão de materiais e serviços sem definições de quantitativos ou em que estas definições sejam divergentes do projeto básico e a solicitação de serviços que não possuam similaridade de marcas ou tenham especificações exclusivas, abrindo exceções neste último caso para situações tecnicamente justificáveis ou quando o fornecimento destes materiais específicos for feito sob a administração da contratada e previsto no edital que convocou o certame. A inobservância destas vedações pode ocasionar a nulidade dos atos e a apuração da responsabilidade sob quem os tenha dado causa. (BRASIL, 1993)

O legislador define também que as regras e vedações para contratação de obras e serviços também são aplicáveis aos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação para contratações desta natureza no que couber. Sobre a execução das obras, a Lei também exige planejamento tal qual para contratação. As obras devem ser planejadas de maneira global, considerando todos os seus prazos e custos; sendo proibido, pela administração ou contratado, ensejar o seu retardamento imotivadamente, podendo ser apurada a responsabilidade do servidor da administração que deu causa ou gerar sanções para a empresa que retardou a execução injustificadamente.

Ainda sobre as licitações das obras e serviços a Lei estabelece que pessoas físicas ou jurídicas envolvidas na elaboração do projeto ou mesmo servidores do órgão responsável pela licitação não poderão participar, direta ou indiretamente, do procedimento ou mesmo da execução do objeto depois de contratado. Estas vedações buscam garantir o princípio da legalidade, isonomia e moralidade, evitando o direcionamento ou a possibilidade de desvios de conduta nas contratações/execuções dos serviços prestados à Administração. Ressalta-se que é possível contratar a obra que inclua a elaboração do projeto executivo desde

que previamente estabelecido em edital e que o preço por sua elaboração seja englobado no total e fixado previamente à abertura do processo.

Sobre serviços técnicos profissionais especializados, a Lei define que suas licitações deverão ocorrer preferencialmente pela modalidade concurso, que será a frente detalhada, com determinação prévia do prêmio/remuneração ao vencedor. Considera a Lei 8.666/93 por serviços técnicos profissionais especializados os estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou executivos, pareceres, perícias, avaliações, assessorias, consultorias, auditorias, fiscalização e supervisão de obras e serviços, patrocínio, defesas de causas judiciais/administrativas, treinamento de pessoal, restauração de obras de arte e bens de valor que histórico. (BRASIL, 1993).

3.1.4 Das Normas Específicas para Aquisição e Alienação de Bens

Na redação da Lei 8.666/93, optou-se por redigir seção específica para as compras, pelo que se pode constatar, com a finalidade de reduzir a discricionariedade do administrador nas decisões acerca deste tipo de aquisição. Define a Lei que as compras, tal como as licitações, devem ser realizadas com perfeita definição de seu objeto e com indicação de disponibilidade orçamentária e financeira para cumprimento das obrigações assumidas. Além disto, a Administração deve divulgar mensalmente a relação de todas as compras efetuadas demonstrando, no mínimo, objetos adquiridos, preços unitários e globais, quantitativo e fornecedor. (BRASIL, 1993)

Sobre os procedimentos para a realização das compras é importante destacar que a Lei exige atendimento ao princípio de padronização dos objetos e que seja sempre priorizada a aquisição por registro de preços, visando a celeridade e economicidade do processo. Para o Sistema de Registro de preços a Lei estabelece as seguintes regras, no artigo 15:

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;

II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III - validade do registro não superior a um ano.

§ 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.

§ 5º O sistema de controle originado no quadro geral de preços, quando possível, deverá ser informatizado.

§ 6º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado. (BRASIL, 1993)

Ainda sobre as demais compras, a lei orienta que as condições de aquisição sejam semelhantes às do setor privado e que se observe os preços praticados para Administração pública, subdividindo os objetos à serem adquiridos sempre que se observar que esta subdivisão pode gerar economia ao órgão adquirente. Para as aquisições, de acordo com o §7º do artigo 15, devem ser observadas: a especificação do objeto a ser adquirido deve ser realizada sem indicação de marca; a definição das quantidades deve ser estimada em relação ao consumo real do órgão; e as condições de guarda e armazenamento não devem permitir a deterioração do material. (BRASIL, 1993).

Sobre as alienações de bens imóveis da administração pública, ou seja, sobre a transferência de imóveis de domínio da administração, a Lei determina a dependência de autorização legislativa quando tratarem-se de bens da Administração Direta e avaliação prévia por órgão competente e licitação por modalidade de concorrência ou leilão, quando tratarem-se de bens da Administração em Geral, incluindo indireta. A licitação na modalidade concorrência só poderá ser dispensada nas situações em que se caracterize: doação em pagamento, doação, permuta, investidura, venda a outro órgão da administração e outras hipóteses listadas da alínea f a i do artigo 17 da referida Lei. (BRASIL, 1993)

A alienação, em caso de bens móveis, exigirá avaliação prévia da autoridade competente e também de licitação que será dispensada nas situações de doação, permuta, venda de ações, venda de títulos, venda de bens produzidos ou comercializados pela administração e venda de materiais e equipamento para outros órgãos componentes da administração. Existe também a possibilidade de que a Administração conceda o título de propriedade de imóveis para outro órgão ou à pessoa natural que haja implementado os

requisitos mínimos de cultura, ocupação mansa e pacífica e exploração direta sobre área rural. (BRASIL, 1993)

3.1.5 Das Modalidades de Licitação

Entende-se por modalidade de licitação a metodologia ou procedimento adotado para a seleção da proposta mais vantajosa à administração. A Lei 8.666/93 apresenta em seu regramento cinco modalidades, vedando a criação de outras e a combinação de mais de uma para um só processo. Posteriormente por meio de Lei Ordinária de mesma hierarquia da Lei Federal nº 8.666/93 foi criada a modalidade Pregão.

Para reduzir a discricionariedade do administrador na escolha da modalidade que se deva adotar, o legislador estabeleceu limites de valores em que é obrigatória a adoção de cada uma, exceto no caso do pregão, que não tem limite de valor desde que se trate de bens e serviços comuns. Além disto, a Lei estabelece um prazo mínimo entre a divulgação do instrumento convocatório e a apresentação de propostas pelos interessados, variando de acordo com a modalidade e em função da complexidade dos objetos que cabem à cada uma delas, considerando que objetos mais complexos conseqüentemente levam à maior dispêndio de tempo na elaboração de propostas aos possíveis licitantes. Neste viés, a tabela 1 abaixo, adaptada por meio das normativas estabelecidas pelo texto legal, traz as definições de cada uma das modalidades de licitação apresentadas pela Lei, os valores que a legislação estabelece por seus limites de aplicação (diferentes para obras e serviços de engenharia e demais compras e serviços) e o prazo mínimo para recebimento das propostas em cada situação.

Tabela 1: Modalidades de Licitação e suas especificidades

Modalidades	Definição	Limites para Aplicação Obrigatória		Prazo mínimo para recebimento das propostas
		Obras e serviços de Engenharia	Demais Compras e Serviços	

Continuação				
Concorrência	Licitação entre quaisquer interessados que comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.	Acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais)	Acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais)	45 dias quando o objeto contemplar o regime de empreitada integral ou o critério de julgamento adotado for "melhor técnica" ou "técnica e preço". 30 dias nos demais casos
Tomada de Preços	Licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas.	Até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais)	Até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais)	30 dias quando o critério de julgamento adotado for "melhor técnica" ou "técnica e preço" 15 dias nos demais casos
Convite	Licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 pela unidade administrativa, a qual o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas.	Até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais)	Até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)	5 dias úteis

				Continuação
Concurso	Licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores.	De acordo com o objeto, sem limite obrigatório de valor.	De acordo com o objeto, sem limite obrigatório de valor.	45 dias
Leilão	Licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.	De acordo com o objeto, sem limite obrigatório de valor.	De acordo com o objeto, sem limite obrigatório de valor.	15 dias
Pregão	Licitação com inversão de fases entre apresentação de propostas e habilitação, onde o único critério de julgamento é o menor preço, podendo ser adotada em forma eletrônica ou presencial.	De acordo com o objeto, sem limite obrigatório de valor. Utilizado para aquisição de bens e serviços comuns.	De acordo com o objeto, sem limite obrigatório de valor. Utilizado para aquisição de bens e serviços comuns.	8 dias úteis

Fonte: elaboração própria com base na Lei Federal nº 8.666/93 e 10.520/02.

No caso da modalidade convite, se houverem menos de três interessados que possam executar o objeto contratado é obrigatório que se convide no mínimo mais um

interessado e quando, pelo contrário desta hipótese, não for possível a obtenção do número mínimo de convidados as justificativas deverão constar dos autos do processo administrativo que gerou a licitação. No caso da tomada de preços, para cadastramento dos interessados deverá ser exigida documentação que comprove a capacidade de habilitação do fornecedor para prestação dos serviços que seja seu objeto. O legislador autoriza a utilização de tomada de preços nos casos em que couber convite, sendo admitida a concorrência para qualquer situação. (BRASIL, 1993,). Isto porque a última se apresenta como a modalidade de maior isonomia à medida que permite a participação de qualquer interessado que comprove condições de atendimento ao objeto licitado. Concorda Di Pietro (2012) ao afirmar que a ampla publicidade a universalidade são características básicas desta modalidade de licitação.

No caso da licitação por concurso, importante ressaltar que o legislador buscou que a Administração caracterizasse a particularidade da contratação, obrigando que o mesmo seja precedido de regulamento próprio que indique a qualificação exigida dos interessados, as diretrizes e forma da apresentação do trabalho e os prêmios a serem concedidos. Para o Leilão, define-se a não obrigatoriedade de Comissão permanente ou especial, sendo possível sua condução por servidor da administração ou leiloeiro oficial de modo que se estabeleça um preço mínimo antes do procedimento e que o pagamento dos bens leiloados sejam realizados à vista. (BRASIL, 1993).

No que se refere ao pregão, será melhor detalhado na seção 3.2 deste trabalho.

Em relação às peculiaridades encontradas em Lei para os procedimentos de acordo com cada modalidade, Di Pietro (2012) acredita que os procedimentos de licitação mais complexos ocorrem quando da adoção da modalidade concorrência, sendo estes um pouco mais simples na adoção da modalidade tomada e preços e ainda mais simples na modalidade convite. Esta opinião da autora é baseada nos limites de valores para cada contratação, de modo que ela acredita que o maior vulto dos contratos celebrados acrescenta complexidade ao processo de execução da licitação.

3.1.6 Dos Procedimentos

O presente tópico abordará brevemente importantes procedimentos definidos em seções da Lei 8.666/93: a habilitação, os registros cadastrais dos fornecedores licitantes,

os procedimentos da licitação e critérios para julgamento das propostas e por fim das interposições de recursos.

Sobre a habilitação, importante destacar que a Lei exige de todos os licitantes interessados a comprovação de sua situação de regularidade fiscal, jurídica, técnica, econômica, financeira e trabalhista. A necessidade destas comprovações reside no fato de que a Administração deve buscar realizar a melhor contratação possível, com fornecedores de boa reputação, que cumpram suas obrigações fiscais e trabalhistas e que tenham condições técnicas e econômicas para realizar a execução do objeto licitado sem ocasionar prejuízos ao erário. Assim, esta comprovação de regularidade é exigida no artigo 27 da Lei 8.666/93 devendo os licitantes demonstrá-la por meio de documentação relacionada nos artigos 28 a 31 desta Lei e as que forem exigidas por meio do instrumento convocatório, devendo estas se manterem atualizadas até o fim da execução contratual com quem este for celebrado. Cumpre destacar que o artigo 33 trás a documentação necessária para a habilitação de empresas em consórcio em situações que sejam permitidas sua participação em disputa no certame.

De acordo com a Lei, a documentação pode ser dispensada⁵, no caso de a Administração utilizar da licitação pelas modalidades concurso, convite, leilão e nos casos de fornecimento de bens para pronta entrega e para contratação de produtos para pesquisa e desenvolvimento. Importante ressaltar ainda que o legislador deixa claro não haver a possibilidade de se exigir prévio recolhimento de taxas ou emolumentos dos interessados da licitação, devendo-se, para fins de habilitação, exigir somente a documentação permitida na regulamentação legal. O fornecedor não habilitado ficará impedido de participação em demais fases da licitação. (BRASIL, 1993).

O artigo 34 da Lei 8.666/93 trata dos registros cadastrais de fornecedores que, por força da legislação, devem ser mantidos por todos os órgãos da Administração que realizem procedimentos licitatórios com frequência, para fins de utilização em suas fases habilitatórias. Tal registro deverá ser regular e amplamente divulgado, mantendo-se aberto aos interessados em registrar-se a qualquer tempo, sendo facultado às unidades administrativas utilizar os registros elaborados por outros órgãos (BRASIL, 1993)

⁵ A CF/88, art. 195, § 3º dispõe acerca da obrigatoriedade de apresentação de Certidões de Regularidade junto a FGTS e INSS. O Código Tributário Nacional no art. 193 dispõe acerca da obrigatoriedade de apresentação de Certidão de Regularidade com a Fazenda Pública Interessada.

O órgão responsável pelos registros cadastrais deve definir a documentação necessária para apresentação pelos interessados para efetuar o cadastro, separando-os por categorias de serviços prestados, especialização e qualificações técnica e econômica e fornecendo os certificados aos inscritos que devem manter a responsabilidade de apresentar documentação sempre que necessário realizar atualização do registro. A lei determina ainda que a atuação do licitante no cumprimento das obrigações assumidas em contrato com os órgãos será anotada em registro cadastral, ou seja, à todos os órgãos que utilizem deste registro para fins de habilitação será dado conhecimento sobre o histórico da atuação do fornecedor em contratos anteriores, incluindo-se aí seus registros de sanções e penalidades administrativas por inadimplemento de obrigações com a administração, podendo inclusive a Administração decidir-se por alterar, suspender ou cancelar o registro dos fornecedores que não mantiverem sua regularidade. (BRASIL, 1993)

Em relação ao procedimento de licitação, a Lei estabelece, em seu artigo 38, que deverá ser iniciado com abertura de processo administrativo devidamente autuado, protocolado e numerado. Assim, sabe-se que cada processo de aquisição deverá originar processo administrativo exclusivo no qual deverão ser juntados todos os atos daquele procedimento, contendo inclusive autorização para sua abertura, indicação do objeto e do recurso orçamentário para despesa, para que seja possível, em consultas àqueles processos, o conhecimento de todos os seus termos, das etapas daquelas licitações e do que fora previsto ao efetivamente contratado e executado.

Devem ser juntados ao processo de licitação, conforme dispõe o artigo 38, da Lei Federal nº 8.666/93, no mínimo:

- I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;
- II - comprovante das publicações do edital resumido ou da entrega do convite;
- III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;
- IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem;
- V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;
- VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;
- VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;
- VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;

- IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;
- X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;
- XI - outros comprovantes de publicações;
- XII - demais documentos relativos à licitação. (BRASIL, 1993)

Di Pietro (2012) acredita que a Lei comete uma falha ao afirmar que o procedimento da licitação deve ser iniciado pela abertura de processo administrativo. Segundo a autora, o legislador quis tratar não do procedimento da licitação, mas sim da parte material da instrução do processo administrativo como "um conjunto de documentos autuados, protocolados e numerados, formando uma pasta na qual se arquiva tudo referente ao procedimento" (Di Pietro, 2012, p. 415). Além disto, a autora acredita que esta instrução processual não se classifica como uma fase da licitação, sendo considerada ato prévio ao procedimento licitatório, que efetivamente se inicia a partir do momento da convocação dos interessados na forma definida em Lei.

A legislação define ainda que todas as minutas de editais ou contratos e outros acordos formais devem ser analisadas e aprovadas por assessoria jurídica do órgão da Administração. Tal exigência decorre da necessidade de verificação do cumprimento das disposições legais naquelas minutas, analisando se as exigências convocatórias e contratuais seguem o disposto na legislação sobre o tema. Neste viés, a Lei trás ainda uma série de exigências em relação ao edital da licitação, definidas no artigo 40, que determina que o instrumento convocatório deverá apresentar em seu preâmbulo o número sequencial e o ano da licitação, nome da repartição interessada na aquisição e o setor a que a contratação atenderá, o regime de execução e o tipo da licitação, as Leis que regem a contratação e as datas, locais e horários dos procedimentos do certame. (BRASIL, 1993)

Além destas exigências, em seus incisos o artigo 40 descreve também outros elementos mínimos que deverão constar do corpo do edital para que os interessados saibam claramente o quê, como e quando se pretende contratar. Assim, o edital deverá descrever, no mínimo: o objeto da licitação, de forma sucinta e clara; prazo e condições para assinatura do contrato e entrega do objeto; sanções administrativas em caso de inadimplemento de obrigação; local para que os interessados tenham acesso às condições do projeto básico para contratação e do executivo, se houver; condições de participação, habilitação e julgamento das propostas; locais e horários para acesso às informações das licitações; condições de pagamento e critérios para aceitabilidade dos preços e de reajuste; compensações financeiras

por atrasos, penalizações e descontos; exigência de seguro garantia quando for o caso e outras indicações que sejam imperativas ao bom andamento da licitação, permitindo aos interessados o conhecimento de todos os itens necessários à elaboração das suas propostas técnicas e de preço. (BRASIL, 1993)

Para Justen Filho (2014) a definição abrangente do que deve conter no edital é complexa à Administração, mas o mesmo deve conter pelo menos estas disposições consideradas fundamentais: "o procedimento adotado na licitação; as condições de participação dos interessados no certame; os requisitos de aceitabilidade da proposta; os critérios de seleção da proposta mais vantajosa; a futura contratação⁶, inclusive com a minuta do contrato". (Justen Filho, 2014, p. 511). O autor acredita ainda que o edital deve ser claro, conciso e evitar formalismos excessivos evitando-se assim a existência de vícios.

A lei estabelece ainda que para validade do edital, o mesmo deverá ser assinado pela autoridade, datado, rubricado em todas as folhas e que o projeto básico ou executivo, a minuta contratual e as especificações deverão ser considerados anexos do instrumento de convocação. O legislador estabelece também a possibilidade da realização de licitações simultâneas ou sucessivas, sendo as primeiras aquelas com objetos similares e realização prevista em intervalos inferiores à trinta dias e as sucessivas também com objetos similares, mas que tenham data anterior à cento e vinte dias após o prazo da vigência do contrato firmado em licitação anterior. (BRASIL, 1993)

Uma vez publicado o edital da licitação, a Administração deve seguir os seus termos para contratação daquele serviço ou aquisição de bem. Isto se dá para garantia do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e é legalmente estabelecido no artigo 41, para resguardar o fornecedor e também à própria subjetividade da Administração, não se podendo exigir dos licitantes nada além do que fora estabelecido no edital da licitação. Anteriormente à etapa da habilitação dos fornecedores ainda pode ocorrer a impugnação do edital da licitação por qualquer cidadão que apresente o pedido até cinco dias úteis antes da abertura dos envelopes, ou, a revogação do procedimento a qualquer tempo, desde que motivadamente justificado pela Administração por razões de interesse público decorrente de

⁶ Entende-se por futura contratação a minuta do contrato que se pretende celebrar com as condições e exigências mínimas da Lei 8.666/93.

fato superveniente, sendo garantido aos licitantes direito ao contraditório e ampla defesa. Ressalta-se que em caso de ilegalidade, é devida a anulação a qualquer tempo.

Já o artigo 43, trata sobre os procedimentos que devem ser observados pela administração durante o processamento e julgamento da licitação, para posteriormente a Lei detalhar nos artigos 44 a 48 os critérios de julgamento propriamente ditos.

Assim, a legislação define que o processamento da licitação deve ser iniciado com a abertura dos envelopes relativos à habilitação dos interessados, comprovando sua idoneidade, sendo os licitantes com documentação aprovada habilitados para a próxima fase do procedimento e os demais inabilitados, podendo ou não apresentar recurso e, se mantida a inabilitação, tendo suas documentações devolvidas e ficando impossibilitados de participar das próximas etapas. A abertura dos envelopes de licitação deve ser realizada em sessão pública agendada no edital e aberta aos interessados, devendo toda a documentação ser conferida e rubricada pela comissão responsável pelo processo que poderá durante o certame esclarecer as diligências apresentadas pelos licitantes. (BRASIL, 1993).

Posteriormente à habilitação e transcorrido prazo de recursos, inicia-se a fase da análise das propostas, que serão verificadas de acordo com os critérios de apresentação estabelecidos no edital e com os valores de referência para àquela contratação, sendo desclassificadas àquelas que não atenderem os requisitos do instrumento convocatório ou incompatíveis com a média de valor apresentada pelo mercado. Após esta desclassificação ocorrerá a ordenação das propostas classificadas de acordo com critérios previamente estabelecidos no edital da licitação e legislação pertinente para que posteriormente a autoridade competente homologue e adjudique⁷ o objeto da licitação. Importante ressaltar que o licitante, uma vez habilitado, não poderá mais ser desclassificado por motivos que se relacionem à fase de habilitação, bem como não poderá desistir da proposta apresentada, exceto pela apresentação de fato superveniente que deverá ser julgado pela Comissão. (BRASIL, 1993)

Na fase de julgamento das propostas, deve-se observar ainda mais fielmente o cumprimento do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Isto porque, nesta fase

⁷ É importante esclarecer que no caso do pregão ocorre primeiro a adjudicação do objeto e em seguida a homologação do procedimento.

a comissão responsável pela licitação deverá definir as propostas mais vantajosas à administração considerando os critérios exigidos aos interessados no edital da licitação. Deve-se considerar critérios técnicos, de preço, prazo, especificações e outros mais definidos no edital, qualificando a melhor proposta de acordo com critério de julgamento previamente definido, não sendo admitida a exigência de condições não previstas no documento convocatório. Neste viés, a lei também destaca que não se admite a aceitabilidade de propostas com preços zerados ou simbólicos, devendo-se observar a compatibilidade da oferta com os valores de mercado. Serão desclassificadas todas as propostas que não atenderem às exigências do instrumento convocatório e também aquelas que apresentem preços manifestamente inexequíveis ou além do valor médio estimado para a contratação e praticado pelo mercado. E, em caso de nenhuma proposta ser classificada, a Administração poderá solicitar dos licitantes habilitados a apresentação de nova proposta no prazo de 8 (oito) dias úteis. (BRASIL, 1993).

Como critérios para julgamento das propostas, denominados pela lei como tipos de licitação, tem-se: menor preço, melhor técnica, técnica e preço e maior lance ou oferta. O critério de menor preço é aquele em que a proposta mais vantajosa sempre será aquela que, atendendo aos critérios do instrumento convocatório, apresente o menor preço. O critério de melhor técnica é aquele em que a comprovação da habilidade técnica do fornecedor é o principal critério de seleção, inclusive em relação ao preço apresentado. O critério técnica e preço é aquele em que, para escolha da melhor proposta, pondera-se as médias entre pesos previamente estabelecidos à nota técnica e ao preço ofertado sendo o maior valor ponderado limitado a 70% e fixado o preço máximo no instrumento convocatório. Já o critério de maior lance ou oferta é utilizado apenas nos casos de licitação para alienação ou concessão de bens no qual a venda de maior valor será mais vantajosa à Administração.

O administrador deve avaliar muito o critério a ser escolhido, à medida que a utilização do critério de menor preço não será sempre a mais vantajosa, considerando que este pode pecar por falta de observação da capacidade técnica, não devendo, portanto, ser aplicado a qualquer objeto. Em caso de empates entre propostas, observará a comissão julgadora os critérios já citados na seção disposições gerais deste trabalho e, caso a situação de igualdade permaneça, sorteio. Para aquisição de bens e contratação de serviços de tecnologia da informação (TI) será obrigatória a utilização do critério de julgamento técnica e preço em função da especificidade técnica que estes objetos exigem em sua execução, sendo este

critério e o de melhor técnica adequados à utilização apenas em objetos de alta complexidade. (BRASIL, 1993)

Sobre os recursos, a Lei 8.666 em seu artigo 109 define que dos atos da administração cabem recursos no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação do ato. Ou seja, após cada etapa citada e ainda da anulação ou revogação da licitação e demais atos praticados pela Administração que sejam subsequentes ao procedimento licitatório, fica aberto aos interessados o prazo de 5 (cinco) dias úteis para interposição de recurso, perdendo a oportunidade de fazê-lo quem o protocolar fora do prazo definido em lei. Após sua interposição, os recursos devem ser comunicados aos demais licitantes que tem a oportunidade de impugná-los. Posteriormente, caso não haja impugnação, a autoridade competente terá o prazo de 5 (cinco) dias úteis para aceitar ou não as razões de recursos, podendo reconsiderar sua decisão. (BRASIL, 1993)

Sobre as disposições gerais da Lei, importante destacar a possibilidade de a Administração realizar procedimento de pré-qualificação de licitantes caso se adote a modalidade concorrência, para estabelecimento de critérios mais rígidos que possibilitem uma melhor qualificação técnica dos interessados. Importante destacar também a necessidade de adaptação das normas da Lei para Estados e Municípios e sua aplicação para sociedades de economia mista e empresas públicas enquanto não se editou regulamento próprio, conforme já citado. Ainda se destaca a polêmica do artigo 120, que estabelece que os valores fixados pela Lei poderão ser anualmente revistos pelo Poder Executivo Federal, mas, assim não é feito, reclamando os administradores da defasagem dos limites de preço determinados pela Lei, principalmente nos limites condizentes à dispensa em razão do valor.

3.2 Lei do Pregão – Lei Federal 10.520/2002

Em 17 de Julho de 2002 fora publicada a Lei Federal nº 10.520 que instituiu a modalidade de licitação denominada Pregão. Tal normativa, estabelece que a Administração pública poderá (sem obrigatoriedade) adotar a modalidade pregão para aquisição de bens e serviços considerados comuns, ou seja, conforme definição da própria lei: “com padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital por meio de especificações usuais no mercado”. (BRASIL, 2002)

Tal modalidade de licitação fora instituída inicialmente pela medida provisória 026 de 2000, mas, a princípio, suas regras só se aplicavam às compras e licitações da União. De acordo com Di Pietro (2014) a restrição de aplicação das normas à União era considerada inconstitucional, uma vez que deveria atingir toda à Administração em suas esferas Federal, Estadual e Municipal, estendendo-se aos órgãos da Administração Direta, Indireta e suas controladas. Assim, posteriormente normatizou-se a aplicação do pregão por meio da Lei 10.520/2002 com a finalidade de se garantir a celeridade trazida por esta modalidade aos demais entes da Administração.

Em contraste aos procedimentos licitatórios anteriormente utilizados quando da aplicação da Lei 8666/93, a Lei 10.520/2002 trás como regra da modalidade a inversão de fases, onde primeiramente seleciona-se a proposta de menor preço (único critério de julgamento da modalidade pregão) e posteriormente se verifica os documentos de habilitação e regularidade do licitante da melhor oferta. Podendo adotar as formas presencial e eletrônica (mais célere e eficiente por não exigir presença física dos licitantes e ser toda executada por meios eletrônicos), o processo do pregão estrutura-se em fases internas e externas que resumidamente serão explicadas a seguir.

3.2.1 Fase preparatória/interna

Internamente, ou seja, no âmbito do órgão que promoverá a licitação, o processo inicia-se com a justificativa de necessidade da contratação pela Administração, que deve contar com definição clara e precisa do objeto a ser adquirido, exigências de habilitação, critérios de aceitação de propostas, previsão das sanções administrativas ao licitante/contratado, cláusulas do contrato, prazos de fornecimento, condições de garantia do objeto dentre outras que deverão estar explícitas no edital do certame e constantes dos autos do processo administrativo de aquisição. O legislador veda que sejam exigidas especificações que limitem ou frustrem a viabilidade de competição.

Diferente dos procedimentos licitatórios até então adotados por meio da Lei 8.666/93, a modalidade pregão não mais exige a formalização de comissão competente para a realização dos processos. Ao contrário, a Lei 10.520/2002 exige que a autoridade máxima competente do órgão designe, dentre seus servidores ou entidade que promova a licitação, um

pregoeiro e equipe de apoio que será responsável pelo processo até a habilitação do licitante arrematante e a adjudicação do objeto, ficando a homologação da licitação a cargo da autoridade competente do órgão. Destaca-se apenas que o pregoeiro deve passar por um curso de capacitação e só poderá atuar após a obtenção do “Certificado de Pregoeiro”.

De acordo com Di Pietro (2012):

“Na fase interna dos procedimentos para realização do Pregão conforme Lei 10.520, serão exigidos basicamente: justificativa da necessidade de contratação, definição do objeto do certame, exigências de participação, critérios de aceitação das propostas, sanções por inadimplemento e cláusulas do contrato, incluindo fixação dos prazos para fornecimento”.

Ou seja, a fase interna da modalidade Pregão consiste basicamente em definir de forma clara e criteriosa o que será adquirido, porque será adquirido e como será adquirido, com vistas a definir claramente os objetivos da contratação pela Administração aos possíveis licitantes. Estas definições são importantes para a garantia de uma contratação mais célere e assertiva, uma vez que a indefinição sobre o que será contratado, bem como sobre especificações e cláusulas da futura contratação podem gerar dúvidas entre licitantes e acarretar em problemas na execução do contrato.

3.2.2 Fase Externa

Tal fase se dá a partir da convocação dos interessados por meio de publicação oficial em Diário do ente e/ou jornais de grande circulação local/meios eletrônicos. Nesta convocação deverão estar destacados o objeto da licitação, suas datas de abertura, local e horários onde serão realizados os processos e onde se disponibilizarão cópias integrais do instrumento convocatório.

Da data de publicação do aviso, serão disponibilizados no mínimo 8 (oito) dias úteis para preparação e apresentação das propostas dos licitantes, que serão recebidas na data, horário e local designados para abertura da sessão pública conforme dados publicados no aviso da licitação. Durante a sessão do pregão presencial, o licitante que apresentar a oferta mais vantajosa e os que apresentarem preços até 10% superiores a esta, poderão fazer novos lances verbais e sucessivos até que se defina o vencedor. Enquanto na sessão do pregão

eletrônico, os licitantes classificados podem enviar seus lances independentemente do preço inicial ofertado.

Após exame da proposta classificada em primeiro lugar quanto ao objeto e valor arrematados, o pregoeiro verifica a aceitabilidade da proposta e verifica a documentação de habilitação apresentada pelo licitante, e, se esta estiver de acordo com as condições estabelecidas no edital do certame o licitante será declarado vencedor e o objeto será adjudicado a este. Caso a oferta não seja aceitável ou o licitante não atenda à exigência de habilitação, o pregoeiro poderá analisar as ofertas subsequentes seguindo a ordem de classificação do certame e observando as condições de habilitação de cada proponente. Após a declaração do vencedor, caso ocorra interposição de recurso e o pregoeiro aceite, os licitantes terão prazo de 3 (três dias) corridos para formalização de recurso. Após contrarrazões dos demais licitantes e decisão da autoridade competente, tal autoridade homologa a licitação, convocando-se o licitante para celebração do contrato. A Lei ainda prevê sanções ao fornecedor convocado que não celebrar o contrato no prazo previsto e ainda prevê que, quando da escolha pelo pregão eletrônico, todos os atos deverão ser documentados e constantes do processo administrativo que originou a aquisição.

Assim, de acordo com Santos apud Crecencio (2011) a fase externa determina que “a busca da proposta mais vantajosa para a Administração se dá através de uma proposta inicial, sucedida de lances verbais com vistas à redução dos preços da referida proposta inicial, e que o certame de lances pode acarretar uma disputa entre os licitantes que torne a contratação mais econômica para a Administração”. Assim, tem-se o Pregão como uma modalidade mais célere e econômica para que a Administração realize a aquisição de bens e serviços comuns, sendo esta celeridade aumentada com a adoção do pregão em sua forma eletrônica por meio da utilização das ferramentas de tecnologia da informação.

3.3 Regime Diferenciado de Contratação (RDC) - Lei 12.462/2011

Publicada no dia 04 de agosto de 2011, a Lei Federal nº 12.462 instituiu o Regime diferenciado de contratações com o objetivo de possibilitar a realização das obras necessárias à Realização dos megaeventos esportivos que ocorreriam no Brasil: Os jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, a Copa das confederações de 2013 e a Copa do mundo Fifa de 2014. Além destas obras a legislação poderia ser aplicada a obras de infraestrutura e

contratação de serviços para aeroportos das capitais dos Estados, distantes até 350 km das cidades-sede da realização dos jogos (BRASIL, 2011). Para Barreto e Veloso apud Filho e Pereira (2012)

A vinculação exclusiva do RDC a tais finalidades indica a prioridade conferida pelo Estado brasileiro à realização desses eventos. Nesse sentido, a justificativa do regime excepcional apenas poderia pressupor a busca por maior simplificação, celeridade, transparência e eficiência nos procedimentos para dispêndio de recursos públicos.

A legislação em questão não especificou quais as obras e serviços que se enquadram como necessários à realização desses jogos, deixando a cargo da Autoridade Pública Olímpica a definição de uma carteira de projetos em relação aos jogos olímpicos e paraolímpicos e a cargo do Comitê Gestor da Copa do Mundo – CGCOPA – a definição da carteira de projetos necessária aos jogos da Copa das Confederações e da Copa do mundo. De acordo com Barreto e Veloso apud Filho e Pereira (2012) a lei dá margem a interpretações uma vez que a expressão “necessários à realização” poderia abranger diversos tipos de serviço que iriam desde as obras dos estádios até investimentos em segurança e mobilidade pública.

A Lei em referência trouxe diversas e importantes inovações em relação à Lei 8.666/93, muitas delas posteriormente adotadas na edição da Lei 13.303/2016, que aqui serão abordadas. De acordo com Di Pietro (2012), tal regime deveria ter vigência temporária, por estabelecer contratações aplicáveis somente à realização dos eventos esportivos entre 2013 e 2016. Contudo, posteriormente, por meio de alterações legais, expandiu-se a possibilidade⁸ de aplicação do regime diferenciado de contratações nas ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento, das obras e serviços de engenharia no âmbito do SUS, em obras e serviços de engenharia para unidades de atendimento socioeducativo e estabelecimentos penais, em ações no âmbito da segurança pública, obras e serviços de engenharia que visem ampliação da mobilidade urbana, dos contratos de locação de bens móveis nos quais o locador realiza prévia aquisição, construção ou reforma substancial, nas ações de órgãos/entidades

⁸ De acordo com Di Pietro (2012), a adoção o Regime diferenciado de contratações não é obrigatória, devendo constar a opção por sua adoção no instrumento convocatório e, inclusive, aplicando-se a Lei Geral de licitações no que não contraria suas normas, como, por exemplo, as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação que, conforme artigo 35 seguem as determinações da Lei Geral.

dedicados à Ciência, Tecnologia e Inovação bem como nas contratações necessárias à realização de obras/serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino e de pesquisa, ciência e tecnologia (BRASIL, 2011).

Carvalho Filho (2015) acredita que todas estas ampliações da aplicação do Regime Diferenciado de Contratação provocaram grande esfera de exceções relativamente à Lei Geral de licitações, demonstrando como esta tem se tornado obsoleta e inadequada, acreditando ainda que o RDC se inclinava a tornar-se o Regime Geral. Justen Filho (2014) tinha esta mesma expectativa quanto ao futuro do RDC ao afirmar que esta Lei era uma espécie de experimentação legislativa que, se apresentasse resultados satisfatórios poderia substituir a Lei Geral e até mesmo a Lei do Pregão, ampliando a autonomia da Administração quanto aos seus procedimentos licitatórios.

Interessante comentar sobre a redação do Regime Diferenciado que o legislador optou por destacar os objetivos de sua aplicação, que devem ser traçados em toda e qualquer contratação pública, são eles definidos nos incisos I a IV do §1º do artigo 1 da Lei 12.42/2011:

- I - Ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes;
- II - Promover a troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público;
- III - Incentivar a inovação tecnológica; e
- IV - Assegurar tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública. (BRASIL, 2011)

Além dos objetivos incluídos, importante frisar que pelo RDC são incluídos aos princípios da licitação o da Economicidade⁹ e o do desenvolvimento nacional sustentável, tudo isto buscando contribuir para o alcance do interesse público por meio das atividades da Administração. Também para garantia destes princípios, o legislador opta por obrigar em seu artigo 4º que as licitações que adotem o regime diferenciado respeitem:

- I - Disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas;
- II - Mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental;

⁹ Para Di Pietro (2012) o princípio da Economicidade constitui na aplicação da relação custo-benefício

- III - Utilização de produtos, equipamentos e serviços que, comprovadamente, reduzam o consumo de energia e recursos naturais;
- IV - Avaliação de impactos de vizinhança, na forma da legislação urbanística;
- V - Proteção do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas; e
- VI - Acessibilidade para o uso por pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida. (BRASIL, 2011).

Estabelece-se ainda que os impactos sobre bens integrantes do patrimônio histórico e cultural deve ser compensado por meio de medidas específicas, a cargo de determinação pela autoridade competente que utilize da adoção do regime para contratações que as cause. A Lei traz ainda como novidade as diretrizes de padronizações de objetos de contratações, instrumentos convocatórios, minutas de acordos e contratos, busca da maior vantagem à administração por meio da análise de custos de oportunidade da contratação, incentivo à possibilidade de parcelamento do objeto, possibilidade de remuneração variável (com possibilidade de ganhos adicionais conforme desempenho) e ampla publicidade de seus processos (BRASIL, 2011).

Justen Filho acredita que essas inovações trouxeram flexibilidade aos procedimentos licitatórios à medida que “a lei estabelece soluções genéricas e cabe ao ato convocatório determinar a disciplina aplicável no caso concreto”. (JUSTEN FILHO, 2015, p.508). Para Di Pietro (2012), além destas importantes inovações apresentadas nos objetivos e princípios das licitações, outras importantes novidades residem: na introdução do orçamento sigiloso; na inversão das fases de habilitação e julgamento¹⁰; na inclusão/modificação dos critérios de julgamento; na criação de procedimentos auxiliares das licitações; na possibilidade de exigência de amostras do objeto licitado; na possibilidade de remuneração variável; na previsão de contratação de mais de uma empresa na execução de um só objeto e na previsão da contratação integrada. Além destas inovações, a Lei abre novas possibilidades para a exigência de marca ou modelo pela Administração, inclui a fase de preparação como etapa da licitação e institui fase recursal única, ao fim do procedimento.

A introdução do orçamento sigiloso está estabelecida no artigo 6º da Lei do RDC que define que este só será público após o encerramento da licitação. A Lei abre

¹⁰ Inversão de fases relativamente ao determinado na Lei 8.666/93, pois a modalidade Pregão também realiza a habilitação posteriormente à fase de julgamento.

exceções para as hipóteses em que se adote por critério de julgamento “maior desconto ou “melhor técnica” em que o valor máximo para a contratação, prêmio ou remuneração devem constar do instrumento convocatório e também nos casos de necessidade de acesso à esta informação por órgãos de controle interno e externo. Para Di Pietro (2012) a opção pela obrigatoriedade do orçamento sigiloso se dá em razão dos elementos contidos no orçamento serem base para o julgamento das propostas e, por isto a divulgação antecipada influencia os licitantes em sua elaboração podendo prejudicar a escolha da melhor proposta para a administração. Já Carvalho Filho acredita que existe o risco de que o efeito seja inverso, aumentando a possibilidade de fraudes entre os agentes da administração e interessados licitantes.

As novas definições sobre indicação de marca ou modelo e solicitação de amostra estão no artigo 7º do RDC. O mesmo estabelece que a amostra poderá ser solicitada ao licitante nos procedimentos de pré-qualificação bem como na fase de julgamento das propostas/lances, podendo ainda solicitar certificação da qualidade do produto, desde que todas solicitações sejam devidamente motivadas no instrumento processual que originou a licitação. Existe ainda a possibilidade de exigência de carta de solidariedade emitida pelo fabricante, na qual o mesmo se responsabiliza solidariamente ao contratado pela garantia do bem adquirido. Para a indicação de marca e modelo, o RDC estabelece que a administração pode adquirir bens de marca ou modelo específicos, desde que devidamente justificado, em casos de necessidade de padronização de objeto, quando determinada marca for a única que atenda às necessidades da contratação e como referência indicativa do objeto a ser contratado (devendo demonstrar a aceitabilidade de produtos similares ou de melhor qualidade).

Igualmente inovadores e importantes são a introdução da contratação integrada, possibilidades de remuneração variável e a celebração de contratos de eficiência. Justen Filho (2014) define a contratação integrada como aquela na qual o contratado torna-se responsável por toda a execução contratual, desde a elaboração do projeto básico, perpassando pelo executivo e chegando até a execução, testes e garantia do contrato. Neste caso, a Lei estabelece que a Administração elabore um anteprojeto de referência para a contratação, eliminando a subjetividade na escolha do fornecedor.

A possibilidade de remuneração variável é aquela em que a Administração fixa um limite orçamentário ao contrato no qual, segundo Justen Filho (2014) o particular pode

receber benefícios adicionais quando o nível de excelência for superior ao esperado. A Lei estabelece que este desempenho deve ser medido com base em padrões e meta de qualidade e prazos definidos no instrumento convocatório e em contrato. O contrato de eficiência, estabelecido no §1º do artigo 23 é aquele em que a Administração se utiliza da contratação de terceiros para aperfeiçoamento de suas instalações e serviços, buscando reduzir despesas, sendo a contratada remunerada com base no percentual de economia gerado. Para Carvalho Filho (2015, p. 305) “a inspiração do modelo é positiva, mas há compreensíveis dúvidas sobre como a administração se portará quando eleger semelhante critério”. Além disto, o artigo 11 do RDC estabelece a possibilidade de contratação simultânea, ou seja, a contratação de mais de um fornecedor para a execução de um só objeto desde que este possa ser executado de forma simultânea e que tal contratação seja conveniente à Administração (BRASIL, 2011).

Sobre o procedimento licitatório, mais especificamente as fases da licitação, a Lei inclui a fase preparatória e a fase recursal, antes também existentes, mas não consideradas por Lei como fases da licitação, sendo a fase preparatória aquela em que se juntam documentos e justificativas necessários e prévios à licitação e recursal aquela em que os interessados apresentam recursos sobre os atos da administração. Interessante sobre a fase recursal é que no regime estabelecido pela Lei 12.462/2011 esta passa a ser única, posteriormente à etapa de habilitação e não mais após cada fase como na Lei 8.666/93. Diz-se depois da fase de habilitação, pois, com a aplicação do RDC esta passa a suceder as demais fases e não mais ser aplicada previamente à apresentação de propostas como na Lei Geral, admitindo-se exceções em casos específicos como a adoção dos critérios de julgamento melhor preço e melhor técnica. Para Carvalho Filho (2015) esta inversão é positiva ao passo que segue a tendência da busca da celeridade e desburocratização do certame. Neste sentido ainda de busca pela celeridade o legislador define que os procedimentos no âmbito da Lei do RDC devem ocorrer preferencialmente de forma eletrônica.

A Lei 12.462/2011 estabelece que no Regime Diferenciado de Contratação poderão ser utilizados cinco critérios de julgamento: menor preço ou maior desconto; técnica e preço; melhor técnica ou conteúdo artístico; maior oferta de preço ou maior retorno econômico. O critério maior desconto é aquele em que, atendendo os critérios estabelecidos no edital, os licitantes ofertarão descontos com base no preço fixado, considerando o menor custo para a administração e sendo o percentual de desconto aplicado a todos os termos aditivos que vierem a ser posteriormente celebrados. O critério da maior oferta de preço que,

conforme Di Pietro (2012) fora mal explicado em Lei, deve ser aplicado aos contratos que gerem receita à administração (como alienação de bens por exemplo), nos quais a oferta de maior valor será a mais vantajosa.

O critério maior retorno econômico deve ser utilizado apenas quando a licitação visar a celebração de contratos de eficiência e merece atenção já que sua escolha necessita considerar distintas variáveis a fim de verificar quais os itens das propostas serão capazes de gerar economia à administração pública durante a execução do contrato. Para Di Pietro (2012, p.451) deve-se avaliar “o resultado da economia que se estima gerar com execução da proposta de trabalho, deduzida a proposta de preço”, devendo a Administração, para adoção deste critério, utilizar-se de profissionais com alta especialização no objeto a ser contratado para elaboração do instrumento convocatório.

Outra importante novidade introduzida pelo RDC é a inclusão dos procedimentos auxiliares da licitação: pré-qualificação permanente, cadastramento, sistema de registro de preços e catálogo eletrônico de padronização. O procedimento da pré-qualificação existia na Lei 8.666/93 para habilitação prévia de licitantes em caso de adoção da modalidade concorrência. No Regime Diferenciado de Contratação introduz-se a pré-qualificação de maneira diferenciada, podendo-se pré-qualificar fornecedores ou produtos além de se poder manter pré-qualificação permanente incluindo habilitação jurídica, financeira e técnica. O cadastramento e o sistema de registro de preços, apesar de não serem considerados procedimentos auxiliares, já existiam na Lei 8.666/93 enquanto o catálogo eletrônico de padronização fora criado pela Lei para que se disponibilize por meio de sistemas informacionais um meio da Administração padronizar os objetos de contratação sem grandes possibilidades de variações em especificações de aquisição.

Assim, pode-se inferir que a Lei do Regime Diferenciado de Contratações introduziu diversas novidades ao regime de licitações anteriormente aplicado por meio na Lei 8.666/93, e, segundo Justen Filho (2014) a mesma atribuiu competência para que a Administração pública pudesse configurar o procedimento licitatório de acordo com as suas necessidades, adequando de maneira mais flexível suas contratações de modo a possibilitar maior celeridade dos procedimentos.

3.4 Proposta de Alteração na Lei Geral de Licitações

Diante do senso comum de que a Lei Geral de Licitações tem se tornado obsoleta, surge a necessidade de atualização deste diploma legal, a fim de adaptá-lo às necessidades recentes da administração. Conforme visto na seção anterior, acreditou-se que o Regime Diferenciado de Contratações seria o texto que substituiria as Leis de licitações até então vigentes. Contudo, cumpre destacar que atualmente está em tramitação o Projeto de Lei 6.814/2017, que visa instituir normas para licitações e contratações da Administração Pública, revogando os regimes previstos na Lei Geral de Licitações, da Lei do Pregão e ainda dispositivos do Regime Diferenciado de Contratações.

Tal projeto começou a ser tramitado no Senado Federal em 23 de dezembro de 2013 e na Câmara em 13 de fevereiro de 2017. Atualmente, o mesmo continua sendo objeto de alterações e discussões, ainda não tendo sido aprovado. Como a Lei 8.666/93, o PL visa regulamentar o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988 estabelecendo o Regime Geral das Licitações Públicas, não substituindo, portanto, a Lei 13.303/2016, que regulamenta o artigo 173 §1º da CF e disciplina regras sobre licitações exclusivamente no âmbito das Empresas Estatais.

Assim, para fins da discussão deste trabalho, cumpre apenas destacar que existe projeto de Lei em tramitação que visa alterar a redação da Lei Geral de licitações, reduzindo suas travas burocráticas e suas regras consideradas ultrapassadas para as necessidades atuais da Administração Pública. Cumpre ressaltar ainda, que este projeto de alteração da Lei Geral não tem por intenção que suas regras sejam estendidas à Licitação das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, sendo mantidos os regramentos recentemente estabelecidos por meio da Lei 13.303/2016, que será abordada no capítulo seguinte.

4 PRINCIPAIS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 13.303 NOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS DAS EMPRESAS ESTATAIS

A previsão para a edição das normas de licitação e contratação das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista seguem os termos do artigo 173, § 1º, inciso III da CF de 1988:

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

[...]III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (BRASIL, 1998).

Esta previsão, não fora redigida no texto constitucional original e sim proposta pela Emenda Constitucional 19 de 1998 que prevê o estabelecimento de Estatuto Jurídico das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista exploradoras de atividade econômica ou de prestação de serviços. A exigência de uma legislação diferenciada para estas empresas decorre de suas próprias definições, características e finalidades.

Desde a previsão de regulamentação de Estatuto Jurídico próprio para as empresas estatais, por meio da Emenda 19/98 aguardou-se por um diploma legislativo que tratasse das especificidades e necessidades destas empresas, de modo particular em seus processos, aquisições e contratações. Enquanto não se estabelecia a Lei 13.303/2016, as empresas Estatais conduziam seus processos com base na normatização estabelecida pela Lei Geral de Licitações - Lei 8.666 de 1993 - que, em parágrafo único de seu artigo 1º ressaltou que além dos órgãos da Administração Direta, as Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e demais entidades controladas pelo Poder Público subordinavam-se ao regime desta Lei.

Face às especificidades das empresas Estatais, a própria Lei 8.666 em seu artigo 119 definiu que estas poderiam editar regulamentos próprios e adotar processos simplificados de licitação, adequados às suas necessidades, resguardada a garantia de seguir os princípios das licitações públicas. Contudo, as experiências das empresas públicas que adotaram regimes próprios não apresentaram resultados satisfatórios, como foi o caso da Petrobrás que, por meio do Decreto Federal nº 2475/98 criou um regime simplificado de contratação, que, segundo Matuque (2017) ocasionou controvérsias de opiniões e tornou-se

um vilão do ordenamento jurídico à medida que fragilizou o controle das licitações, fazendo com que a Empresa realizasse fraudes em processos licitatórios para contratação de empreiteiras que superfaturavam as notas fiscais relativas às contratações. Filho (2017) destaca que aplicação da Lei 8.666/93 de modo geral ocasionava "conflitos permanentes" em função dos regimes distintos, um para Administração Direta e outro para as Estatais, não terem sido implementados.

Tal “falta de controle” culminou em escândalos de corrupção e desvios de dinheiro altamente divulgados pela mídia recentemente¹¹ e acabaram por impulsionar a proposição, aprovação e promulgação da Lei Federal nº 13.303 que, apesar de trazer mudanças com o intuito de facilitar os procedimentos de licitação nas Estatais, também traz noções de *compliance*¹², auditoria¹³, governança corporativa¹⁴ e responsabilização¹⁵ com a intenção de buscar mais transparência e regularidade nos processos.

Apesar das especificidades constatadas, segundo Matuque (2017), mesmo com o Estatuto, as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista não perderam a obrigação de licitar, estando as licitações e contratações destas regradas nos artigos 24 a 84 da norma. O artigo 28 estabelece que as contratações com terceiros no âmbito destas empresas serão precedidas de licitação. Niebhur (2017) acredita que um regime diferenciado para as Empresas Estatais complica a temática das licitações e contratações públicas por haver diversas leis disciplinando o assunto com pontos contraditórios entre si, considerando que, até a edição da Lei Federal nº. 13.303/2016 já haviam, disciplinando a temática das licitações, a Lei Geral de licitações (Lei Federal nº8.666/93), a Lei do Pregão Eletrônico (Lei 10.520/2002) e o Regime diferenciado de Contratações, que apresentam pontos controversos entre si, e, se a Lei das Estatais viesse com novas regras isto seria, para o autor, um novo contraste entre as vigentes.

11 Como o caso da operação lava-jato, que tem sido acompanhada com destaque pela imprensa.

12 O termo ‘compliance’ significa “estar em conformidade com” e, quando aplicado à empresas, significa comprometer-se com os regramentos internos e externos, aliando os princípios éticos às tomadas de decisão.

13 Exame das atividades para verificação se as tarefas executadas atendem às normas internas e externas que regem a organização.

14 Sistema de direção, monitoramento e incentivo que dita o relacionamento entre alta administração, funcionários e stakeholders.

15 No caso das regras introduzidas pela Lei das Estatais a responsabilização vem no sentido de atribuir aos agentes públicos os danos causados por estes à Administração.

Entende-se ainda que este regime estabelecido para os procedimentos licitatórios da Lei 13.303/2016 traz aspectos que conciliam características destas três Leis acima citadas, o que será avaliado a partir da exposição das principais mudanças trazidas pela Lei e destacadas neste capítulo.

4.1 Da Exigência de Licitação e Das hipóteses de Dispensa e Inexigibilidade

Seguindo a determinação Constitucional prevista no art. 37, a Lei 13.303/2016 estabelece que as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista permanecem com a obrigatoriedade de licitar, mantendo hipóteses de dispensa e inexigibilidade semelhantes às da Lei 8.666/93 com alguns limites e particularidades. Define-se no Art. 28 que:

Art. 28. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30. (BRASIL, 2016)

Optou o legislador por destacar que, inclusive os serviços especializados em engenharia, publicidade, aquisição, locação e alienação serão precedidos de licitação, observadas as hipóteses de dispensa e inexigibilidade elencadas nos artigos 29 e 30. Contudo, possivelmente devido à característica comercial destas empresas, definiu-se por prever no §3º deste Artigo 28, os casos em que as Empresas Públicas e Sociedade de Economia mista são dispensadas da observância do Capítulo I, Título II. Nestes casos, as Estatais incorreriam na não obrigatoriedade de licitar quando os processos se destinarem à comercialização, prestação ou execução de serviços relacionados aos seus objetos sociais, hipótese que, segundo Torres (2016) se relaciona com a questão da atividade fim da Estatal. Outra situação que torna a licitação dispensada ocorre nos casos em que a escolha do parceiro esteja vinculada a oportunidades de negócio específicas definidas no §4º:

§ 4º Consideram-se oportunidades de negócio a que se refere o inciso II do § 3º a formação e a extinção de parcerias e outras formas associativas, societárias ou contratuais, a aquisição e a alienação de participação em sociedades e outras formas associativas, societárias ou contratuais e as

operações realizadas no âmbito do mercado de capitais, respeitada a regulação pelo respectivo órgão competente.

Para Torres (2016) esta definição de oportunidade de negócio é exemplificativa, não impossibilitando de que existam outros "tipos de relações negociais" não elencadas no parágrafo acima transcrito. Para Matuque (2017) o ponto relevante destas possibilidades de desobrigar a licitação é atuação destas empresas Estatais em regime concorrencial no mercado, sendo a exigência de licitação, nestes casos, uma barreira à igualdade de competição com empresas privadas do mesmo ramo. Ainda quanto a estas previsões relacionadas aos objetos sociais Rigolin (2017) questiona o legislador, fazendo uma reflexão sobre o que seria adquirido pela empresa pública e não faz parte de seu objeto social.

Diferente desta exceção, nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade, existe a obrigatoriedade de licitar juntamente com a possibilidade de se dispensar ou inexigir a licitação. Tais hipóteses, elencadas nos arts. 29 e 30, foram, segundo Rigolin (2017) calcadas no art. 24 da Lei 8.666/93.

Nas dispensas de licitação em razão do valor, os limites previstos na Lei 8.666/93 foram atualizados na Lei 13.303/2016, passando de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais) para R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) para bens e serviços comuns e de R\$30.000,00 (trinta mil reais) para R\$100.000,00 (cem mil reais) em contratações de obras e serviços de engenharia, permanecendo mantida a vedação para fracionamento do objeto. Optou o legislador ainda por admitir alterações destes valores e estabelecimento de valores diferenciados de acordo com a necessidade da Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista.

Niebhur (2017) considera a alteração de valor excessiva por acreditar que se corre o risco de um aumento de discricionariedade para escolha do contratado, ferindo os princípios da isonomia, impessoalidade e interferindo na igualdade de competição. Filho (2017) considera que esta fora uma opção legislativa que autoriza soluções diferenciadas e baseadas as circunstâncias do mercado e nas características da complexidade e valor dos objetos comumente contratados por cada empresa Estatal, não significando um aumento da discricionariedade nas contratações, e sim possibilitando eficiência desde que se evidencie a necessidade de revisão dos valores.

A lei das Estatais também alterou em seu artigo 29 a redação da previsão de dispensa de licitação nas contratações por empresa pública e sociedade de economia mista para nas contratações ‘entre’ empresas públicas e sociedades de economia mista, como forma de incentivo aos negócios entre empresas desta natureza, mantendo a condição de que os preços sejam compatíveis com o praticado no mercado.

Acrescentou-se ainda, no art. 20, XVI a previsão de dispensa de licitação na transferência de bens a órgãos e entidades da Administração Pública, inclusive quando efetivada por permuta. Rigolin (2017) afirma que a Lei não diferenciou, nesta redação a natureza dos bens a serem transferidos/permutados, podendo ser de qualquer natureza, repassados a órgãos de qualquer esfera e ainda sem exigência legislativa de que justifique cada uma destas transações. Situação semelhante fora prevista no inc. XVII quanto à doação de bens móveis para fins de uso de interesse social, onde se permite dispensar a licitação para doação de bens móveis à entidade(s) escolhida(s). A diferença é que, nesta hipótese, optou o legislador por mais rigor, exigindo a avaliação a oportunidade e conveniência socioeconômica relativamente à outra forma de alienação.

O inciso XVIII prevê a hipótese de dispensa de licitação para compra e venda de ações, títulos de crédito e dívida, o que se pode inferir que depende das condições do mercado e não caberia a exigência de procedimento de licitação. Outra novidade trazida nas hipóteses de dispensa da Lei 13.303/2016 é a possibilidade de convocação do segundo licitante classificado em licitação anterior para contratação de remanescente de obra respeitadas suas condições, e não mais as do licitante vencedor.

No que tange às hipóteses de inexigibilidade de licitação, a redação ainda é mais comum à anteriormente prevista na Lei 8.666/93. Isto porque, nestes casos o procedimento licitatório torna-se inexigível em função da inviabilidade da competição ou ainda da necessidade de contratação de serviços técnicos especializados. A Lei elenca as seguintes possibilidades de se inexigir o procedimento licitatório:

I - aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo;

II - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

- a) estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- g) restauração de obras de arte e bens de valor histórico. (BRASIL,2016)

Torres (2016) acredita que estas hipóteses exemplificativas de serviços técnicos especializados foram utilizadas pelo legislador na tentativa de limitar os casos em que se pode inexigir a licitação. O autor acredita que esta delimitação é negativa já que outros serviços não elencados podem se classificar como inexigíveis de licitação.

Mantém-se a previsão da Lei 8.666/93 de que nas hipóteses de sobrepreço ou superfaturamento responderão em conjunto fornecedor e quem tiver decidido pela compra. Como novidade em relação à Lei Geral, elencou-se os elementos mínimos que instruirão o processo de inexigibilidade, sendo: caracterização da situação emergencial que justificou a contratação, razão da escolha do fornecedor e justificativa do preço.

4.2 Das disposições de caráter geral das licitações

A Lei 13.303/2016 elencou em dez de seus artigos, mais precisamente do artigo 31 ao 41, as disposições de caráter geral das licitações. No que se pode perceber, os artigos não trazem nada de muito novo em relação ao que se praticava nas leis de licitação ora existentes. Neste aspecto, Niebhur (2017) destaca que a Lei das Estatais trouxe, em suas disposições gerais, características oriundas do pregão e do RDC tais como: inversão de fases da licitação, antecipando o julgamento para posteriormente habilitar o licitante vencedor; previsão de etapas de lance com modos de disputa aberto e fechado; recurso ao final do procedimento de licitação; orçamento sigiloso; contratação integrada; remuneração variável; contratação simultânea; normas sobre sustentabilidade; critérios de desempate etc.

Detalhando o disposto nos artigos mencionados, o legislador opta por reforçar que o objetivo dos processos licitatórios é garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, observando os princípios do direito administrativo já destacados neste

trabalho. Optou-se ainda por definir na legislação os conceitos de sobrepreço e superfaturamento, como forma de limitar as ações dos agentes públicos à observância dos mesmos. Além disto, os parágrafos 2º a 5º do art. 31 detalham como deverão ser obtidos o orçamento de referência para contratações de obra e serviços de engenharia e incluem a possibilidade de adoção de procedimento de manifestação de interesse, no qual os interessados podem apresentar estudos ou projetos às Empresas estatais, que posteriormente podem ser frutos de procedimentos licitatórios, permitindo ainda que o financiador do projeto participe da licitação com possibilidade de ter os custos ressarcidos pela empresa pública. (BRASIL, 2016)

No artigo 32, o legislador define diretrizes que deverão ser observadas nas licitações públicas, quais sejam:

- I - padronização do objeto da contratação, dos instrumentos convocatórios e das minutas de contratos, de acordo com normas internas específicas;
- II - busca da maior vantagem competitiva para a empresa pública ou sociedade de economia mista, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância;
- III - parcelamento do objeto, visando a ampliar a participação de licitantes, sem perda de economia de escala, e desde que não atinja valores inferiores aos limites estabelecidos no art. 29, incisos I e II;
- IV - adoção preferencial da modalidade de licitação denominada pregão, instituída pela Lei no 10.520, de 17 de julho de 2002, para a aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado;
- V - observação da política de integridade nas transações com partes interessadas.

Tais incisos trazem consigo interessantes novidades. É possível perceber uma nova preocupação do legislador em relação à seleção da proposta mais vantajosa, que, antes selecionada por critérios puramente econômicos e agora passam a considerar custos e benefícios de natureza econômica, social, ambiental, inclusive relativos ao desfazimento, manutenção e índice de depreciação.

O inciso III incentiva o parcelamento do objeto a fim de beneficiar maior número de licitantes, desde que sem perda da economia de escala e que o parcelamento não venha a atingir os limites estabelecidos para as hipóteses de dispensa, avaliação dificultada

pela possibilidade de fixação de valores de dispensa diferenciados por Empresa Pública/Sociedade de Economia Mista.

Não novo e amplamente discutido é o inciso IV, que estabelece a adoção preferencial da modalidade pregão para aquisição de bens e serviços comuns. Segundo Sousa e Torres (2017) existem duas correntes interpretativas que discutem sobre a adoção do pregão a partir do disposto no art. 32, IV. A primeira defende a utilização do pregão para aquisição de bens e serviços comuns enquanto a segunda apenas observa o roteiro semelhante ao do pregão enquanto adota modalidades mais flexíveis trazidas pela LF 13.303/2016.

Justen Filho (2017) afirma que o pregão trás celeridade às compras de bens e serviços comuns, mas nem sempre garante a melhor contratação. Para ele "a administração convive com prestações destituídas da qualidade necessária porque o preço obtido é inferior ao necessário para assegurar uma prestação adequada" (Justen Filho, 2017, pág.1). Neste viés, a adoção do pregão, apesar de mais célere, não deveria ser tomada para toda contratação de bens e serviços comuns. Esta adoção preferencial até apresenta contraste com a seleção da proposta baseada em outras qualificações além do preço e esbarra nas outras "modalidades" introduzidas pela Lei 13.303/2016. Niebhur (2017) acredita que a Lei 13.303 estabelece uma modalidade própria de licitação e questiona qual normativa deveria ser seguida se houverem contradições entre ela e a Lei do Pregão.

Seguindo com a redação introduzida pela LF 13.303/2016, o legislador estabeleceu que as licitações, e também os contratos, das empresas Estatais deverão zelar por impactos naturais e sociais, através da disposição adequada dos resíduos oriundos de obras, da mitigação dos danos ambientais através de medidas compensatórias, da utilização de produtos que reduzam o consumo de recursos naturais e energia, da avaliação de impactos de vizinhança, proteção do patrimônio histórico e acessibilidade de pessoas com mobilidade reduzida. (BRASIL, 2016) No artigo 34, fora estabelecido o sigilo do valor de referência da contratação, normativa oriunda do Regime Diferenciado de Contratação, à exceção dos casos de adoção dos critérios de julgamento "maior desconto" e "melhor técnica", que serão abordados mais a frente, e ressalvadas as auditorias realizadas por órgãos de controle interno e externo.

O artigo 36 autoriza a utilização da pré-qualificação (de fornecedores e produtos) para a Empresa Pública e Sociedade de Economia mista, possibilidade existente com ressalvas na Lei 8.666/93, enquanto os artigos 37 e 38 regulamentam as sanções administrativas, obrigando as estatais a manterem atualizados os cadastros de empresas inidôneas e estabelecendo restrições para participação em procedimentos licitatórios. De acordo com Niebhur (2017), o artigo 38 trás uma novidade que, para ele, é considerada inconstitucional. Esta é o fato da empresa que tenha sócio comum com outra declarada inidônea ficar impossibilitada de participar da licitação. Ainda segundo ele, a inconstitucionalidade reside no fato de se "estender a penalidade, sem comprovação de fraude, à empresa apenas porque tem sócio comum com outra empresa anteriormente penalizada". (NIEBUHR, 2017, pág. 1).

Os artigos 39 a 41 estabelecem, nesta ordem, as normas de divulgação e prazos de ancoragem dos editais de licitação das Estatais, a obrigatoriedade de se publicar e manter atualizado regulamento próprio de licitações e contratos por estatal e contendo no mínimo as informações especificadas em Lei e, por fim, que às licitações aplicam-se as normas de direito penal, esta última norma não diferente dos regramentos de licitação anteriormente vigentes.

4.3 Das Normas Específicas para Obras e Serviços

Nos artigos 42 a 46 da Lei 13.303/2016 optou-se por estabelecer regramentos específicos para contratação de Obras e serviços de Engenharia, com algumas novidades em relação aos regramentos de licitação existentes, residindo a maior questão nas possibilidades de contratações integradas - que envolvem desde a elaboração e desenvolvimento de projetos básicos e executivo e a execução de todas as obras e serviços até a entrega final do objeto - e semi-integradas, que diferente da contratação integrada não envolve o desenvolvimento do projeto básico. De acordo com Mukai (2016) a contratação integrada é fruto da Lei 12.462/11, que introduziu o Regime Diferenciado de Contratação. De acordo com Torres (2016) a contratação semi-integrada deverá ser o regime adotado preferencialmente, principalmente por que:

A peculiaridade do novo regime é que será possível definir previamente, no projeto básico apresentado pela Estatal, os serviços a serem posteriormente executados na fase contratual [...]. Assim, na prática, o projeto básico poderá ser alterado, quando demonstrada a superioridade das inovações em termos

de redução de custos, de aumento da qualidade, de redução do prazo de execução e de facilidade de manutenção ou operação. Diferentemente da contratação integrada, em que o Poder Público, admitindo a falibilidade de seus projetos básicos, transfere a confecção deste documento de planejamento para o licitante; no regime da contratação semi-integrada o Poder Público mantém-se como responsável pelo projeto básico, mas permite que ele seja parcialmente alterado, quando o particular demonstrar a superioridade das inovações por ele pretendidas. (TORRES, 2016)

A Lei institui ainda que, nas contratações integradas e semi-integradas será obrigada a elaboração de matriz de riscos, dividindo os riscos de fatos supervenientes entre contratante e contratada. Niebhur (2017) avalia a obrigação como positiva, ponderando que deve-se ter cautela para não alocar todos os riscos como de responsabilidade da contratada, o que, feriria até a questão da bilateralidade dos contratos administrativos introduzida pela própria 13.303/2016.

4.4 Das Normas Específicas para Aquisição e Alienação de Bens

Nos artigos 47 e 48 definem-se normas específicas para aquisição de bens, segundo Torres (2016) também com forte influência do Regime Diferenciado de contratações, enquanto os artigos 49 e 50 trazem os regramentos específicos para alienação de bens. A grande novidade em relação às regras de aquisição em relação ao regime da Lei 8.666/93 é a possibilidade de se indicar marca ou modelo em situações específicas definidas nas alíneas 'a' a 'c' do artigo 47, tais como para padronização do objeto. Outra definição é a obrigatoriedade de dar publicidade em relatório, no mínimo semestral da relação de aquisições das empresas públicas e sociedades de economia mista.

4.5 Do Procedimento de Licitação

Os artigos 51 a 62 da Lei Federal nº 13.303/2016 tratam dos procedimentos de licitação, definindo as fases da licitação, os modos de disputa e os critérios de julgamento. As fases da licitação na Lei das Estatais não trazem novidades em relação aos regramentos ora adotados. As grandes novidades destes procedimentos residem nos modos de disputa e nos critérios de julgamento. Novidades enquanto regra para aplicação nas empresas Estatais, mas modelos conhecidos de origem do Regime Diferenciado de Contratação.

O regramento define que a licitação será processada com as seguintes fases: preparação; divulgação, apresentação de lances/propostas; julgamento; validação dos lances/propostas; negociação; habilitação; interposição de recursos; adjudicação e por último homologação ou revogação do procedimento. O legislador prevê a possibilidade de inversão das fases, sendo a habilitação a primeira etapa.

Sobre os modos de disputa, como dito a Lei apresenta a possibilidade de utilização dos modos aberto e fechado, ou ainda da adoção de ambos quando houver possibilidade de parcelamento do objeto¹⁶, não ferindo os limites para dispensa de licitação em razão do valor. Segundo Neto e Oliveira (2017) a possibilidade de adoção de modos de disputa aberto e fechado aumentam os ganhos da administração, estimulando a concorrência; enquanto a adoção do orçamento sigiloso pode permitir a redução das práticas anticoncorrenciais, formação de cartéis e combinação de preços entre os licitantes.

O modo de disputa aberto é aquele em que os licitantes apresentam lances públicos e sucessivos (que podem crescer ou decrescer) enquanto o modo de disputa fechado tem propostas sigilosas até a data estipulada para sua abertura e divulgação. Quando da adoção do modo de disputa aberto é permitida a apresentação de lances intermediários pelos licitantes bem como a reabertura da disputa para classificação dos demais colocados após a definição do melhor lance. (BRASIL, 2016). Quanto aos critérios de julgamento, que segundo Torres (2016) são semelhantes aos do RDC, a Lei das Estatais, em seu artigo 54, permite que sejam os adotados os seguintes:

- I - menor preço;
- II - maior desconto;
- III - melhor combinação de técnica e preço;
- IV - melhor técnica;
- V - melhor conteúdo artístico;
- VI - maior oferta de preço;
- VII - maior retorno econômico;
- VIII - melhor destinação de bens alienados. (BRASIL, 2016)

Para adoção destes critérios de que trata o artigo 54 da Lei, é necessário que a Empresa Pública/Sociedade de Economia Mista defina expressa e previamente em seu instrumento convocatório qual será a forma adotada. Para que não exista subjetividade nas

¹⁶ Possibilidade de parcelamento das aquisições públicas para proporcionar o melhor aproveitamento dos recursos desde que sem perda de economias de escala e que não se enquadre nos limites de dispensa de licitação em razão do valor.

escolhas dos critérios de melhor técnica e preço, melhor técnica e melhor conteúdo artístico, o legislador opta por determinar que existam parâmetros específicos e previamente definidos no instrumento convocatório para esta avaliação, não permitindo que se considerem como critério de julgamento as vantagens não definidas no instrumento convocatório.

Para o critério maior desconto, define o legislador que deverá haver preço global de referência divulgado no instrumento convocatório, sendo os descontos estendidos aos eventuais termos aditivos ao contrato, a fim de manter para a Administração o mesmo percentual de desconto nos aditamentos, garantindo a vantagem auferida no momento da licitação. Para a combinação de técnica e preço, define a Lei que a avaliação das propostas considerará percentual de ponderação entre os fatores técnica e preço mais relevante, limitado a 70%. Ou seja, as Empresas Públicas/Sociedades de Economia mista podem atribuir fatores de ponderação distintos para cada licitação de técnica e preço desde que a ponderação mais relevante entre pontuação técnica e preço ofertado não ultrapasse 70% devendo demonstrar, se for o caso, a primazia da técnica em relação ao preço.

Outra novidade como regramento às Estatais é a possibilidade de se optar pela proposta que proporcione maior economia à contratante, considerando as reduções de custo e percentual de economia de recursos gerada pela possível contratação do licitante, bem como as exigências da Administração quanto ao Acordo de Nível de Serviços definido previamente nas cláusulas do contrato, garantindo economia na execução contratual, uma vez que um bom planejamento e boa execução relacionam-se diretamente com a obtenção de um resultado mais eficiente, e, por consequência mais econômico, otimizando a utilização dos recursos da Administração. Novidade igualmente interessante é a obrigatoriedade de se comprovar repercussão social das ações da contratada no caso de adoção do critério maior retorno econômico.

Como critérios de desempate entre dois ou mais licitantes a Lei define: em primeiro lugar uma disputa final entre os empatados mediante a apresentação de propostas fechadas; avaliação de desempenho dos licitantes por meio de atestados de desempenho de contratos celebrados previamente; preferência à bens e serviços produzidos no Brasil ou por empresas brasileiras e, por último, sorteio. Os art.56 a 62 definem os procedimentos para verificação da efetividade dos lances/propostas apresentados pelo licitante, não trazendo

inovações em relação às leis de licitação ora vigentes e as fases da negociação e demais até que se homologue a licitação e efetive-se a contratação. (BRASIL, 2016).

4.6 Da Pré-Qualificação

Nos artigos 63 a 67 da Lei 13.303/2016 definem-se os procedimentos auxiliares das Licitações, segundo Torres (2016) também semelhantes ao Regime Diferenciado de Contratação. A Lei adota como procedimentos auxiliares a pré-qualificação permanente de bens ou fornecedores (que habilita os fornecedores em regularidade e tecnicamente anteriormente ao procedimento de licitação), cadastramento de fornecedores, sistema de registro de preços e catálogo eletrônico de padronização que tem por objetivo padronizar as especificações dos itens a serem adquiridos pela Empresa Pública/Sociedade de Economia Mista.

Para os procedimentos de pré-qualificação e cadastramento de fornecedores, além de outras particularidades, a Lei estabelece a validade de um ano, podendo ser atualizada a qualquer tempo. Sobre a pré-qualificação, o legislador estabelece ainda que pode ser total ou parcial, por grupo ou segmento e que a Empresa Pública/Sociedade de Economia Mista poderá restringir a participação em suas licitações de fornecedores/produtos pré-qualificados. Sobre o cadastramento, o legislador define que ficarão permanentemente abertos, que os critérios para inscrição devem estar definidos no Estatuto de licitações e contratos elaborado para a Estatal e que os descumprimentos contratuais do licitante serão anotados em seu registro que poderá ser suspenso e cancelado a qualquer tempo em que se verifique o descumprimento das exigências de habilitação.

Sobre o sistema de Registro de Preços não existem muitas novidades em relação ao ora adotado pela Administração Pública. A diferença principal reside na restrição das empresas que podem aderir ao registro. Segundo Torres (2016) esta "adesão está restrita aos órgãos e entidades contempladas no artigo 1º da Lei", ou seja, às Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e suas subsidiárias.

5 COMENTÁRIOS SOBRE AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 13.303/2016 NAS LICITAÇÕES DAS EMPRESAS ESTATAIS

O presente tópico tem por objetivo realizar uma análise comentada das principais alterações introduzidas pela Lei Federal 13.303/2016 nos procedimentos de licitação das Empresas Estatais comparativamente às principais regras vigentes quando de sua publicação, quais sejam: Lei 8.666/93, Lei 10.520/2002 e Lei 12.462/2011. Tais comparações permitirão verificar os ônus e os bônus da publicação da nova Lei, a fim de identificar os pesos positivos e negativos trazidos pela legislação ao processo licitatório atualmente visto como longo, defasado e burocrático. Além disto, a análise permitirá demonstrar se o Estatuto Jurídico da Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista pode ser visto como uma junção atualizada das leis ora existentes e não como um regramento novo.

Para fins desta comparação, importante destacar que a Lei 13.303/2016 substituiu os procedimentos utilizados na Lei 8.666/93 em relação ao regime licitatório Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista.

5.1 Da Exigência de Licitação e Das hipóteses de Dispensa e Inexigibilidade

Semelhante a Lei 8.666/93, a Lei 13.303/2016 também traz às Empresas Estatais a obrigatoriedade de licitação em seus processos de aquisição e contratação. Comparando as hipóteses de Dispensa e Inexigibilidade de licitação na Lei Geral de Licitações e na Lei das Estatais, evidencia-se a semelhança entre elas. As principais novidades nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitações da Lei das Estatais em relação à anterior residem na valorização das oportunidades de negócio e na atualização dos limites para compra por dispensa em razão do valor.

Antes mesmo de comentar sobre tais mudanças, cumpre destacar que a Lei 13.303/2016 traz duas possibilidades em que não incidem a obrigatoriedade de licitação. Essas desobrigações ocorrem quando os processos de aquisição/contratação estejam relacionados à execução das atividades fim das Estatais, ou seja, em conformidade com a execução das atividades previstas em seus objetivos sociais e nos casos de oportunidades de negócio específicas.

Tais desobrigações caminham no sentido da valorização das oportunidades de negócio ao passo que tornam descomplicados os processos de aquisição, que, por se relacionarem à finalidade da Estatal, necessitam ser mais céleres e eficientes. Contudo, as mesmas abrem margem à discricionariedade do administrador, que passa a ter liberdade de definir a escolha do fornecedor sem a necessidade de existência de um processo isonômico de seleção. Ademais, as desobrigações de licitar nessas situações conduzem ao pensamento de que todas as compras realizadas pela administração devem de certo modo se relacionar à sua atividade fim. Além disto, a Lei não elenca os critérios que devem ser utilizados pela Administração para definir tais oportunidades de negócio como específicas.

Sobre as hipóteses de dispensa de licitação, importante alteração reside no aumento dos limites para compras em que o procedimento é dispensado em razão do limite de valor. Os valores para contratação de obras e serviços de Engenharia aumentaram, no caso específico das Estatais, de R\$30.000,00 para R\$100.000,000 e para as demais compras de R\$16.000,00 para R\$50.000,000. Tal alteração era necessária para atualização da defasagem de valores da Lei Geral, datada de 1993 e, portanto, 23 anos desatualizada até a publicação desta Lei. Contudo, o legislador foi além das definições dos limites legais, que já podem ser arriscadamente excessivas em certas contratações, e permitiu a fixação de limites diferenciados de acordo com a realidade de cada Estatal em seus regulamentos.

Essa permissão tanto pode trazer eficiência e celeridade às contratações como também pode ser um risco à princípios da Administração Pública como isonomia e impessoalidade e ainda afetar a seleção da proposta mais vantajosa, uma vez que o aumento do limite dos valores dispensará a licitação em maior número de procedimentos, e que certos objetos podem obter maior economicidade e maior número de interessados quando da existência do processo de disputa. Cumpre destacar que a Lei demonstra de modo geral uma maior preocupação com a conduta dos agentes públicos, a partir da adoção de uma política de responsabilização mais rigorosa, o que poderia ser capaz de limitar a improbidade.

Outra importante mudança sobre as hipóteses de dispensa de licitação trazida pela Lei 13.303/2016 está na possibilidade de se dispensar o procedimento em negociações de mercado financeiro como venda e compra de ações, títulos de crédito e dívida. Essa mudança caminha no sentido da citada valorização das oportunidades de negócio e ainda vai ao encontro à noção de eficiência e lucratividade que o Estado deveria buscar no exercício das

atividades das Empresas Estatais. Esta alteração permite às Estatais acompanhar as condições voláteis do mercado e nesta situação um procedimento licitatório demorado e burocrático não permitiria o alcance das finalidades negociais alçadas.

Cumpra comentar ainda sobre as possibilidades de dispensa de licitação para transferência de bens à órgãos e entidades de administração pública e ainda para fins de uso de interesse social. Percebe-se um esforço do legislador em facilitar tais transferências e doações em conformidade com atividades que visem alcançar o interesse público e social. Contudo, esta facilidade introduzida pela Lei pode, como no caso do aumento dos limites em razão do valor, facilitar a discricionariedade do administrador ao passo que o mesmo pode dispensar à licitação e escolher os órgãos e entidades que serão beneficiados, situação que, mesmo com justificativas, apresenta riscos à isonomia e impessoalidade. Ademais disto, não se detalha na Lei a forma como deve ser demonstrada a oportunidade e conveniência da doação e não se exige a demonstração dos resultados sociais que ela visa alcançar.

Importante também discutir sobre a possibilidade de convocação do segundo licitante em suas condições e não mais nas do primeiro licitante em caso de contratação para execução de remanescente de obra. Tal alteração traz consigo a possibilidade de maior dispêndio para a Administração, uma vez que, na regra anterior, para contratação de remanescente de obra por dispensa de licitação o segundo licitante poderia ser convocado respeitando as condições ofertadas pelo licitante contratado, inclusive de preço, enquanto na regra atual, o mesmo poderá seguir suas próprias condições. Portanto, se este houver apresentado preço superior ao primeiro, maior será o desembolso da Administração na execução da obra remanescente. Por outro lado, a possibilidade pode ser favorável à medida que muitos contratos não são executados até o fim em razão do preço ofertado pelo primeiro licitante ser inexequível.

Sobre as hipóteses de inexigibilidade de licitação as regras da Lei das Estatais são ainda mais semelhantes ao regime da Lei Geral de Licitações do que as hipóteses de dispensa. A principal diferença reside na tentativa do legislador em especificar as hipóteses da adoção da inexigibilidade, limitando suas aplicações, enquanto na Lei 8.666/93 as hipóteses eram mais gerais. Assim, a antiga Lei, por apresentar situações menos específicas, possibilitava maior flexibilidade na inclusão de hipóteses não elencadas legalmente e que também se caracterizam pela inviabilidade de competição. Nova também é a descrição legal

dos elementos que devem instruir o processo de inexigibilidade, sob a tentativa do legislador de aumentar o rigor das justificativas, evitando a aplicação destas hipóteses a casos em que as mesmas não se enquadram e registrando nos processos administrativos as razões pela escolha da adoção da inexigibilidade.

5.2 Das disposições de caráter geral das licitações

A Lei 13.303/2016 traz algumas novidades em suas disposições de caráter Geral em relação às da Lei de Licitações, contudo, em outros aspectos a Lei apresenta pontos iguais ou semelhantes a regras ora aplicadas no RDC e na Lei do Pregão, inclusive valendo-se de artigos da Lei Geral para estabelecimento de alguns critérios, como, por exemplo, os critérios de desempate constantes do §2º art. 3º da Lei Geral de Licitações.

Novidade em relação à Lei 8.666/93, mas semelhante ao Regime diferenciado de contratação, é a questão do orçamento sigiloso. Na Lei 8.666/93 toda a licitação deveria ser de livre conhecimento e acesso da população em todos os procedimentos, incluindo orçamento. Já no RDC, e agora na Lei 13.303/2016, estabelece-se a obrigatoriedade de manter-se o sigilo do orçamento de referência até a conclusão do certame, à exceção do caso de adoção dos critérios de julgamento maior desconto e melhor técnica, em que os preços de referência deverão constar do instrumento convocatório.

Tal novidade trás consigo o benefício de impedir que, com conhecimento prévio do valor de referência, os licitantes interessados onerem os valores ofertados ou até formem cartéis para combinação de ofertas de preço, gerando, no fim das contas, custos excessivos à administração. Por outro lado, diante dos escândalos de corrupção ora presenciados, sabe-se que existe a possibilidade de fraudes de agentes públicos que podem divulgar a informação sigilosa ilegalmente à licitantes interessados. Mas, sabe-se que, o legislador buscou apresentar regras mais rígidas de responsabilização, auditoria e *compliance* com a finalidade de limitar as ações dos agentes públicos neste sentido.

Outra diferença também notada na Lei 13.303/2016 em relação à Lei 8.666/93 é que a segunda permitia a divisão do objeto em mais de uma parcela, enquanto a primeira não só mais permite, como também incentiva esta divisão com a finalidade de beneficiar maior número de licitantes. Incentivo que pode criar dispêndio à administração ao passo que

existe a possibilidade de se perder em economia de escala. Novidade também interessante é o detalhamento na Lei sobre a forma como deverão ser obtidos os orçamentos de referência das contratações, limitando os administradores públicos a uma maior observância aos critérios necessários para coleta de preço de referência de maneira adequada e alinhada aos princípios da administração.

Mais uma novidade trazida nas diretrizes das licitações das Empresas Estatais são as exigências sobre a padronização dos objetos e minutas de contratos e editais. Tal normativa traz consigo benefícios ao passo que a padronização das minutas reduz o dispêndio de tempo na elaboração dos instrumentos referentes a cada certame, padroniza as ações e os modos de execução físico-financeira dos objetos junto aos fornecedores, facilita a análise de instrumentos semelhantes pelas assessorias jurídicas dos órgãos, dentre outros. Já o principal prejuízo desta padronização reside nas particularidades que caracterizam cada objeto contratado, correndo-se o risco de, muitas vezes as minutas de instrumentos convocatórios e contratos padrão não serem suficientes para a complexidade do objeto e da melhor contratação para a Administração.

Uma novidade positiva da Lei 13.303/2016 é introdução do conceito de custo de oportunidade nas licitações e contratações das Estatais. O legislador estabelece critérios que devem ser observados nas licitações e contratações públicas que extrapolam a vantagem econômica. Agora a proposta mais vantajosa deve considerar impactos e benefícios de natureza econômica, social e ambiental de modo que, além do preço passou-se a preocupar com os outros custos de oportunidade da contratação, o que pode gerar benefícios sociais, mas também pode abrir margem à discricionariedade do órgão licitante, vez que tais custos de oportunidade podem ser usados como justificativa para contratação de fornecedores específicos. Tudo isto indo ao encontro dos princípios do desenvolvimento nacional sustentável e da garantia do que realmente é a melhor contratação para a Administração.

Outra regra trazida pelas disposições gerais da Lei das Estatais é a adoção preferencial da modalidade pregão em licitações para aquisição/contratação de bens e serviços comuns. Entende-se que com isto o legislador busca simplificar e acelerar as contratações de bens e serviços comuns no âmbito das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, visto que o pregão, principalmente em sua forma eletrônica, é realizado de maneira bem mais célere do que as demais modalidades até então estabelecidas na Lei 8.666/93. Contudo, a

preferência pela utilização desta modalidade em detrimento de outras apresenta problemas ao passo que, o pregão nem sempre garante a melhor contratação para a administração pois o preço ofertado muitas vezes não é o suficiente para garantia da melhor execução ou do melhor produto. Ademais, a utilização do pregão como modalidade preferencial para aquisição de bens e serviços comuns pode ser subtilizada diante dos outros tipos de licitação introduzidos pela Lei 13.303/2016. Isto porque a Lei 13.303/2016 estabelece opções simplificadas de licitações, com inversão de fases e opções por modos de disputa e critérios de julgamento que podem possibilitar uma contratação mais eficiente que a originária do Pregão, e até mesmo o aumento dos limites para compra por dispensa em razão do valor podem substituir a contratação por pregão em diversas situações, aumentando a celeridade do processo. Além disto, a Lei não especifica os bens e serviços que devem ser considerados comuns, o que, assim como os bens e serviços relacionados à atividade fim, podem variar de acordo com a atuação e as necessidades de cada Estatal.

A Lei 13.303/2016 introduz ainda à temática das licitações a possibilidade de procedimento de manifestação de interesse e modificações na forma de utilização do procedimento de pré-qualificação. O procedimento de manifestação de interesse possibilita a amplitude das ações das estatais e vai ao encontro da valorização das oportunidades de negócio enaltecidas pela Lei, ao passo que traz às ações das Estatais os projetos propostos sob a ótica de entidades privadas e maior retorno econômico aos contratos administrativos. Sobre a pré-qualificação, a análise será realizada no tópico dos procedimentos auxiliares.

Sobre o cadastramento de fornecedores, a novidade reside no fato de a empresa que tenha sócio comum com outra declarada inidônea ficará impossibilitada de concorrer em licitações. Ação restritiva no sentido de limitar as fraudes nos procedimentos licitatórios, mas questionável à medida que a penalidade da empresa inidônea está sendo estendida a outra mesmo que esta comprove sua situação de regularidade. Além disto, a aplicação da norma pode não ser eficaz, à medida que a Administração não possui controle sob os quadros societários das empresas licitantes.

Outro importante regramento introduzido pela Lei 13.303/2016 é a obrigatoriedade de cada Estatal publicar regulamento próprio de licitações e contratos. Tal norma condiz com a flexibilidade introduzida pelo diploma legal e com a busca da eficiência de acordo com a realidade de cada Estatal. Por outro lado, a Lei descreve apenas que o

regulamento deve conter as informações mínimas definidas em Lei, não apresentando os critérios exatos que devem conter em cada regulamento, justamente por se buscar que os mesmos atendam à individualidade de cada Empresa Pública/ Sociedade de Economia Mista, abrindo margem à discricionariedade dos órgãos nestas edições.

5.3 Das Normas Específicas para Obras e Serviços

Sobre as normas específicas para obras e serviços de Engenharia, a principal novidade trazida pela Lei 13.303/2016 está nas contratações integradas e semi-integradas. Novidades em relação à Lei 8.666/93, pois a contratação integrada já havia sido introduzida na temática das licitações por meio do Regime Diferenciado de Contratações, enquanto a contratação semi-integrada, apesar de introduzida pela Lei 13.303/2016 fora inspirada na integrada. Tais contratações beneficiam a administração à medida que dividem os riscos da elaboração dos projetos básico e executivo com a contratada, além de possibilitar a utilização de mão-de-obra especializada do licitante na elaboração de projetos que muitas vezes são elaborados sem conhecimento técnico pela Administração.

Tal divisão de risco caminha no sentido da valorização das relações de negócio e no conceito de bilateralidade dos contratos introduzido pela Lei. Nesta seara, cumpre destacar também a obrigatoriedade de os contratos administrativos passarem a contar com matriz de riscos. Tal obrigação é muito positiva às Estatais, pois como dito, além de contar com maior especialização ela passa a não assumir sozinha os riscos da contratação, garantindo uma execução mais eficiente e atendendo ao interesse público. Pondera-se que a Empresa Estatal deve elaborar a matriz de riscos de maneira cautelosa e eficiente sem a transferência das responsabilidades apenas para as contratadas.

5.4 Das Normas Específicas para Aquisição e Alienação de Bens

As normas para aquisição e alienação de bens, semelhantes às do Regime diferenciado de contratações, trazem por principal inovação a possibilidade de exigência de marca ou modelo nas hipóteses previstas em Lei. O maior risco reside na possibilidade de os agentes públicos justificarem esta necessidade quando ela não existir na realidade, ou seja, na possibilidade de fraudes em justificativas para aquisição de marca/modelo específicos. Por

outro lado, a Lei exige das Estatais a publicação no mínimo semestral dos itens comprados, dando maior publicidade à estas aquisições e por consequência limitando as ações fraudulentárias.

5.5 Do Procedimento de Licitação

Sobre o procedimento de licitação as regras da Lei 13.303/2016 introduzem importantes inovações em relação à Lei 8.666/93, mas oriundas das Leis do Pregão e do Regime Diferenciado de Contratação. Um exemplo de mudança oriunda da lei do Pregão fora a inversão de fases da licitação. Inovação positiva ao passo que o pregão é mais célere que as modalidades da Lei 8.666/93 justamente pelo fato da habilitação do fornecedor ser somente do vencedor, após a fase de julgamento das propostas. Além disso, outra inovação positiva no sentido de acréscimo de celeridade ao processo é a instituição da fase recursal única ao fim do procedimento licitatório.

Importante modificação sobre os procedimentos da licitação é que a Lei 13.303/2016 não fala mais sobre "modalidades" e sim sobre procedimentos de licitação, variáveis conforme as fases, modos de disputa e critérios de julgamento adotados. Ou seja, enquanto a Lei 8.666/93 falava sobre modalidades como Concorrência, Tomada de Preços, Convite, Concurso e Leilão, a Lei 13.303/2016 não tem modalidades definidas. Ela estabelece as fases da licitação que podem ser invertidas, e, na realização dos procedimentos licitatórios, podem ser adotados diferentes modos de disputa e critérios de julgamento.

A Lei 13.303/2016 fala sobre as possibilidades de adoção de modos de disputa aberto, fechado e, o mais inovador, misto que é uma junção dos modos aberto e fechado. Tais possibilidades, oriundas do Regime Diferenciado de Contratações, são positivas para a busca da proposta mais vantajosa nas licitações das Estatais ao passo que as mesmas passam a ter autonomia para decidir-se pelo modo que aumente a concorrência para cada objeto licitado, incentivando a disputa pelos licitantes. Tal benefício, no caso de adoção do modo de disputa aberto, estende-se à permissão de apresentação dos lances intermediários, que podem aumentar ainda mais a competição e estimular a concorrência ao passo que após sua apresentação pode haver reabertura da disputa.

Os critérios de julgamento das propostas dos licitantes, introduzidos pela Lei 13.303/2016 são igualmente oriundos do RDC, sendo as principais inovações em relação à Lei Geral os critérios maior desconto, maior oferta de preço, maior retorno econômico e melhor destinação de bens alienados. Tais novidades, como tantas outras já citadas, trazem flexibilidade às Estatais para escolha das melhores propostas, mas novamente podem abrir margem à subjetividade, que o legislador tenta minimizar a partir das regras de compliance, responsabilização e dos critérios mínimos exigidos pela Lei para adoção de cada um destes critérios, sendo definidos prévia e expressamente nos editais de licitação das Estatais os critérios de julgamentos que serão adotados.

Dentre tais critérios de julgamento introduzidos pela Lei das Estatais, importante ressaltar o critério de maior retorno econômico. Tal critério corrobora com o objetivo fim das Estatais, que deve ser o alcance da lucratividade pelo Estado no exercício de sua atividade. Utilizado para celebração de contratos de eficiência, a escolha da administração pela proposta por maior retorno econômico busca alcançar maior economia à administração, indo ao encontro ao fundamento principal das empresas privadas em regime concorrencial no mercado: redução de custos e eficiente alocação dos recursos a fim de se alcançar maior índice de lucratividade. Além disto, preocupa-se em apurar os impactos sociais das ações da contratada e existe a possibilidade de remuneração variável, demonstrando o interesse do legislador na busca pelo interesse público e no pagamento à contratada em um preço justo aos serviços executados.

5.6 Da Pré-Qualificação

Como visto, a Lei 13.303/2016 apresenta procedimentos auxiliares de licitação semelhantes aos do RDC. São a pré-qualificação permanente de bens e fornecedores, o cadastramento de fornecedores, o sistema de registro de preços e o catálogo eletrônico de padronização.

O procedimento de pré-qualificação da Lei das Estatais em muito se confunde com o cadastramento de fornecedores já previsto na Lei 8.666/93. Contudo, a pré-qualificação da Lei 13.303/2016 apresenta inovações muito positivas à medida que permite às Estatais pré-qualificarem não só fornecedores, mas também produtos. Positivo também é o fato de se poder realizar pré-qualificação total ou parcial, além de permitir que se prevejam

procedimento licitatórios restritos à fornecedores e produtos pré-qualificados, tudo isto trazendo grande celeridade ao processo de licitação de modo que fornecedores e produtos pré-qualificados adiantam toda a fase de habilitação.

6 CONCLUSÃO

Com a publicação da Lei Federal nº 13.303/16, que dispõe sobre o estatuto jurídico da Empresa Pública e da Sociedade de Economia Mista foram inseridas várias alterações no que se refere aos processos de licitação realizados por tais empresas. Dentre tais alterações, a Lei das Estatais trouxe características oriundas do Pregão e da Lei do Regime Diferenciado de contratações.

Dentre as alterações introduzidas, em relação à Lei Federal nº 8.666/93, que é a Lei Geral de Licitações, foram identificadas como as principais: a criação de novos modos de disputa; criação de novos critérios de julgamento; inversão de fases da licitação; instituição da fase recursal única; possibilidade de contratação com remuneração variável; celebração dos contratos de eficiência; possibilidade de contratações integrada e semi-integrada; previsão de situações onde a Estatal é desobrigada do dever de licitar; estabelecimento de novos valores para compra por dispensa de licitação e possibilidade de fixação de valor por Estatal; obrigatoriedade de criação de regramento próprio por cada Estatal; novas hipóteses de dispensa de licitação relacionadas ao objetivo fim da Estatal; novas regras a respeito da possibilidade de exigência de marca e amostras nos certames; valorização das oportunidades de negócio; necessidade de observação dos custos de oportunidade nas contratações e valorização do princípio do desenvolvimento nacional sustentável; regras de compliance e responsabilização; orçamento sigiloso, dentre outras mudanças que são oriundas do Pregão e do RDC mas que trazem mudanças significativas se comparadas à Lei Geral.

Verificou-se que as alterações introduzidas pela Lei 13.303/16 são semelhantes às Leis do Pregão e do RDC e podem ser capazes de trazer celeridade e eficiência às aquisições das empresas Estatais, posto que tais regras trazem maior flexibilidade às ações das empresas e uma intensa busca do legislador por regramentos que se enquadrem às necessidades e realidades de cada Estatal, seguindo os princípios públicos.

Por fim, o presente trabalho buscou avaliar as mudanças introduzidas pela Lei 13.303/2016 nos procedimentos licitatórios das Empresas Públicas e Sociedades de Economia mista, tendo sido verificado que o legislador se preocupou em dispender um imenso esforço na eliminação de barreiras burocráticas e regras defasadas da Lei nº 8.666/93. Contudo, apesar das flexibilizações e mudanças favoráveis trazidas pela Lei, percebe-se, pelo histórico de

alterações nas legislações sobre o tema, que a Lei das Estatais herdou regras de diplomas legislativos anteriores, aplicados a todos os órgãos da Administração Pública. Desta maneira, parece maior o esforço em criar uma regulamentação simplificada do que em criar uma legislação específica para possibilitar a atuação das Estatais em regime de concorrência com outras empresas no mercado. Assim, ainda que se verifiquem resultados favoráveis no exercício destas atividades, não se criou diploma único às suas necessidades, ficando as regras das Estatais semelhantes às que já orientam o restante dos órgãos que compõem a Administração Pública brasileira.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 30 nov. 2017.

_____. **Constituição (1988)**. **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 nov. 2017.

_____. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

_____. **Decreto nº 2.475, de 24 de agosto de 1998**. Aprova o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A – Petrobrás. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

_____. **Lei 12.462 de 04 de agosto de 2011**. Institui o Redime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC; altera a Lei ° 10.683 e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm>. Acesso em 20 fev. 2018.

_____. **Lei 10.520 de 17 de julho de 2012**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm)>.htm. Acessado em 25 mar. 2018.

_____. **Projeto de Lei do Senado nº 559, de 2013**. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115926>>. Acessado em 20 de mai. 2018.

_____. **Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016**. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13303.htm>. Acesso em: 20 nov. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28º ed. São Paulo: editora Atlas S.A., 2015.

CRECENCIO, Valdecir Leandro. **A Lei 10.520 de 2002 – que institui o pregão uma visão prática e operacional**; 2011; disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10537&revista_caderno=4>. Acesso em> 15 mar. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25º ed. São Paulo: editora Atlas S.A, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, CESAR A. GUIMARÃES PEREIRA. **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas**; 2º ed. São Paulo: Fórum, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **A nova Lei das (antigas) Estatais**. Coluna Gazeta do Povo; 2017; disponível em: <<http://justenfilho.com.br/imprensa/coluna-da-gazeta-do-povo-a-nova-lei-das-antigas-estatais/>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Entrevista sobre licitações e contratações da Administração Pública**; 2017; disponível em: <<http://justenfilho.com.br/imprensa/entrevista-sobre-licitacoes-e-contratacoes-da-administracao-publica/>>.. Acesso em: 20 nov. 2017

MATUQUE, Juliana Medina. **Primeiras diretrizes sobre o regime licitatório e de contratação da Lei nº 13.303/2016**; 2017; disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/23511>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

MUKAI, Toshio. **Das licitações nas empresas Estatais (2ª Parte)**; 2016; disponível em: <<http://mukai.com.br/publicacoes/28/Das%20licita%C3%A7%C3%B5es%20nas%20empresas%20estatais%20-%20Parte%202.pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2018

NETO, José Antônio Pessoa; OLIVEIRA, Hércules Alberto de Oliveira; **O novo estatuto jurídico das estatais – Definição dos procedimentos a serem adotados para instaurar o certame a condução da fase externa do processo**; 2017; disponível em: <

<http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25B4A7A25015BA13F97724935>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Aspectos Destacados do Novo Regime de Licitações e Contratações das Estatais**; 2016; disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/joel-de-menezes-niebuhr/aspectos-destacados-do-novo-regime-de-licitacoes-e-contratacoes-das-estatais..>> Acesso em: 21 nov. 2017

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **As licitações nas empresas estatais pela Lei no 13.303, de 30 de junho de 2016**; 2017; disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/25375>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI questiona Lei que dispões sobre o Estatuto Jurídico das Estatais**; 2017; disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=333401>> Acesso em: 19 ago. 2018.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **As licitações públicas na nova Lei das Estatais (Lei federal nº 13.303/2016)**; 2016; disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/50905/as-licitacoes-publicas-na-nova-lei-das-estatais-lei-federal-n-13-303-2016>>. Acesso em: 05 jan. 2018

TORRES, Ronny Charles Lopes de; SOUSA, Adriana. **Aplica-se o pregão nas licitações das estatais, pela lei nº 13.303/2016?**; 2017; disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56266/aplica-se-o-pregao-nas-licitacoes-das-estatais-pela-lei-n-13-303-2016>>. Acesso em: 20 mar. 2018