

Alexandre Santos de Aragão

A EXCLUSÃO DE LICITAÇÃO NAS ESTATAIS

De acordo com a
Nova Lei Geral de Licitações

FORUM

ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO

Professor Titular de Direito Administrativo na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Público pela UERJ. Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Arbitro. Advogado.

A EXCLUSÃO DE LICITAÇÃO NAS ESTATAIS (DE ACORDO COM A NOVA LEI GERAL DE LICITAÇÕES)

É com grande satisfação que apresento aos leitores esta obra do renomado autor Alexandre Santos de Aragão, cujo objetivo é sistematizar e consolidar o estudo de uma questão específica da Lei das Estatais: a exclusão de licitação prevista nos incisos do §3º do art. 28. Trata-se de uma análise aprofundada e atualizada sobre a criação de uma nova modalidade de contratação direta, que se diferencia das tradicionais dispensa e inexigibilidade de licitação.

A inaplicabilidade ou exclusão de licitação representa uma inovação no campo das contratações públicas para o contexto das estatais. A Lei das Estatais estabelece situações em que tais entidades podem deixar de observar os dispositivos relacionados à licitação em duas hipóteses específicas.

A primeira hipótese, mencionada no inciso I, diz respeito à comercialização, prestação ou execução direta de produtos, serviços ou obras especificamente relacionados com os respectivos objetos sociais das empresas estatais. Isso significa que, quando se tratar de atividades diretamente ligadas à finalidade principal dessas entidades, as contratações podem ocorrer sem a necessidade de licitação. Essa disposição visa a permitir uma maior agilidade e eficiência na execução das atividades, garantindo que as estatais tenham autonomia para atender às suas demandas de forma adequada.

A segunda hipótese, apresentada no inciso II, trata de situações em que a escolha do parceiro está associada a suas características particulares, vinculada a oportunidades de negócio definidas e específicas. Nesses casos, a estatal tem a possibilidade de contratar diretamente, desde que justifique a inviabilidade de um procedimento competitivo. Essa previsão reconhece que, em algumas situações, a escolha estratégica em relação ao momento da concretização da negociação e à peculiaridade do parceiro podem ser fatores determinantes para o sucesso da empreitada, justificando a exclusão da licitação.

Área específica

DIREITO ADMINISTRATIVO

Áreas afins

DIREITO ECONÔMICO.

DIREITO FINANCEIRO.

DIREITO DOS CONTRATOS.

ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS.

Palavras-chave

Empresas públicas. Sociedades de economia mista. Empresas estatais. Contratação direta. Dispensa de licitação. Inexigibilidade de licitação.

FORMATO: 14,5 x 21,5 cm
CÓDIGO SANKHYA: 3091

A659e

Aragão, Alexandre Santos de

A exclusão de licitação nas estatais: (de acordo com a Nova Lei Geral de Licitações) / Alexandre Santos de Aragão. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

150p.; 14,5cm x 21,5cm.

ISBN: 978-65-5518-573-7

1. Empresas públicas. 2. Sociedades de economia mista. 3. Empresas estatais. 4. Contratação direta. 5. Dispensa de licitação. 6. Inexigibilidade de licitação. I. Título.

CDD 342

CDU 342.2

Ficha catalográfica elaborada por Lissandra Ruas Lima – CRB/6 – 2851

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A exclusão de licitação nas estatais: (de acordo com a Nova Lei Geral de Licitações)*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. 150 p. ISBN 978-65-5518-573-7.

Ambas as hipóteses têm em comum o objetivo de permitir que essas empresas atuem de forma propositiva, eficaz e alinhada aos seus objetos sociais, sem deixar de observar a legalidade e os princípios que regem a Administração Pública. A exclusão de licitação representa uma flexibilização necessária para que as estatais possam se adaptar às demandas do mercado e promover o desenvolvimento econômico de forma otimizada, como é característico de seu regime jurídico. É importante ressaltar que, embora isso proporcione maior autonomia às estatais, é fundamental que haja uma justificativa plausível e documentada para não se realizar o procedimento licitatório. Essa exigência busca garantir a transparência e a lisura das contratações, evitando possíveis abusos ou desvios de conduta.

A previsão da exclusão de licitação na Lei das Estatais despertou a necessidade de estudos aprofundados, como faz o presente livro do autor Alexandre Santos de Aragão.

Nesta obra, o autor inicia com a exploração histórica das licitações e das contratações diretas pelas estatais no ordenamento jurídico brasileiro, traçando sua evolução e estabelecendo os principais padrões para a contratação direta referente ao objeto social e às parcerias estratégicas.

Em seguida, são analisadas as diretrizes principais da Lei das Estatais, bem como a influência da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos no regime de contratações das estatais.

O estudo avança para a análise detalhada dos casos de exclusão de licitação previstos, examinando minuciosamente a diferença dessas situações em relação aos casos clássicos de contratação direta pela administração. Primeiro, a contratação relacionada ao objeto social, destacando as inovações trazidas pela Lei das Estatais em relação à doutrina e à jurisprudência anterior; segundo, a contratação direta para parcerias, explorando os requisitos conceituais e os critérios de escolha do parceiro.

O autor também expõe a fundamentação da exclusão de licitação, verificando a aplicação dos princípios da Administração Pública, bem como abordando a mitigação da incidência das regras da Lei das Estatais sobre contratos administrativos nessas hipóteses, levando em consideração a sistemática constitucional e legal desses entes.

Ao final, são apresentadas as principais conclusões alcançadas no estudo, proporcionando uma síntese dos aspectos mais relevantes abordados ao longo da obra.

A escrita clara e objetiva do autor torna a leitura agradável e acessível a juristas, acadêmicos, profissionais da área e a todos aqueles interessados no aprimoramento das práticas licitatórias no âmbito das empresas estatais. O livro representa um valioso recurso para aqueles que desejam compreender e aprofundar seus conhecimentos sobre as implicações da contratação direta na Lei das Estatais. Com sua ampla *expertise* e vasta bagagem acadêmica, Alexandre Santos de Aragão oferece uma contribuição significativa para o desenvolvimento da compreensão sobre o instituto da exclusão de licitação no campo das contratações públicas.

Desejo bons estudos ao leitor!

Brasília, maio de 2023.

Antonio Augusto Junho Anastasia
Ministro do Tribunal de Contas da União (TCU)

SUMÁRIO

PREFÁCIO		
Antonio Augusto Junho Anastasia	11	
INTRODUÇÃO	15	
CAPÍTULO 1		
HISTÓRICO DO REGIME JURÍDICO LICITATÓRIO		
DAS EMPRESAS ESTATAIS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI		
Nº 13.303/2016.....		19
1.1	Parâmetros, limites e exemplos precursores.....	30
1.1.1	Quanto à contratação direta relacionada ao objeto social	30
1.1.2	Quanto às parcerias.....	38
CAPÍTULO 2		
O ADVENTO DA LEI Nº 13.303/2016 E SEU VETOR HERMENÊUTICO		
POTENCIALIZADOR DA LIBERDADE DE GESTÃO DAS ESTATAIS		
.....		47
2.1	O advento da Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei Geral de Licitações e	
	Contratos Administrativos) e a sua influência no regime das	
	estatais	56
CAPÍTULO 3		
AS HIPÓTESES DE INAPLICABILIDADE DE LICITAÇÃO DO		
ART. 28, §3º, DA LEI Nº 13.303/2016.....		59
CAPÍTULO 4		
CONTRATAÇÃO RELACIONADA AO OBJETO SOCIAL.....		65
4.1	Pontos de inovação em relação à jurisprudência e doutrina	
	anteriores	68
CAPÍTULO 5		
ATUAÇÃO EM PARCERIA		77
5.1	Requisitos conceituais das parcerias.....	81
5.1.1	Natureza privada.....	81
5.1.2	Caráter cooperativo.....	82
5.1.3	Compartilhamento de riscos e resultados.....	83
5.1.4	Longa duração como regra.....	85
5.2	Critérios para a escolha dos parceiros	85
5.2.1	A questão da inviabilidade de procedimento competitivo	87
5.2.2	Características particulares do parceiro	95
5.2.3	A caracterização da oportunidade de negócio e da vantajosidade	
	da parceria	97
5.3	Pluralidade de modalidades parceriais.....	100
5.4	Controles da Administração Direta sobre as parcerias formadas	
	pelos estatais.....	105
CAPÍTULO 6		
FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA DAS DUAS ESPÉCIES DE		
EXCLUSÃO DE LICITAÇÃO		113
6.1	Aplicação adaptada dos princípios da Administração Pública	117
6.2	A <i>business judgment rule</i> e a deferência às contratações	
	com exclusão de licitação.....	122

CAPÍTULO 7	
A APLICAÇÃO MITIGADA DO CAPÍTULO DOS CONTRATOS CONSTANTE DA LEI Nº 13.303/2016.....	129
CONCLUSÕES.....	135
REFERÊNCIAS.....	139