

# NOVO REGIME JURÍDICO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DAS EMPRESAS ESTATAIS

ANÁLISE DA LEI Nº 13.303/2016 SEGUNDO A  
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Benjamin Zymler • André Pachioni Baeta  
André Vilanova da Silva • Daniel Miranda Barros Moreira  
Fernanda Schreiber Bispo • Francisco Sérgio Maia Alves  
Karine Lílían de Sousa Costa Machado • Laureano Canabarro Dios



Benjamin Zymler  
André Pachioni Baeta  
André Vilanova da Silva  
Daniel Miranda Barros Moreira  
Fernanda Schreiber Bispo  
Francisco Sérgio Maia Alves  
Karine Lílían de Sousa Costa Machado  
Laureano Canabarro Dios

## NOVO REGIME JURÍDICO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DAS EMPRESAS ESTATAIS

### Análise da Lei nº 13.303/2016 segundo a jurisprudência do Tribunal de Contas da União

É indiscutível e legítimo o desejo da sociedade brasileira por uma administração pública que, além de buscar aperfeiçoar-se continuamente, vise atender, com eficiência, o interesse coletivo.

A Lei nº 13.303/2016, ao estabelecer o estatuto jurídico das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica ou prestem serviços públicos, delinea a moldura jurídica necessária para que essas empresas exerçam suas funções institucionais de modo transparente, eficaz e com foco na obtenção de resultados.

A presente obra dedica-se ao estudo da nova lei, em especial dos dispositivos atinentes a licitações e contratos, oferecendo aos gestores, estudiosos e operadores do Direito uma visão prática e teórica sobre o assunto. Por meio de uma abordagem comparativa com as normas anteriores que tratam do tema e valendo-se da ótica de quem atua no exercício do controle externo da administração pública, com farta indicação de jurisprudência do Tribunal de Contas da União acerca da matéria, o livro revela-se uma importante e oportuna contribuição para a reflexão acerca dos significativos aprimoramentos trazidos pela Lei das Estatais.

#### Área específica

DIREITO ADMINISTRATIVO

#### Áreas afins

CONTROLE EXTERNO  
E DIREITO EMPRESARIAL

#### Público-alvo/consumidores

PROFESSORES; ESTUDANTES DE GRADUAÇÃO, PÓS-GRADUAÇÃO E CURSOS DE ESPECIALIZAÇÃO. ADVOGADOS. SERVIDORES E EMPREGADOS PÚBLICOS ENCARRREGADOS DE FISCALIZAR, CONTROLAR E PRATICAR ATOS ADMINISTRATIVOS RELACIONADOS A LICITAÇÕES E CONTRATOS (GESTORES E FISCAIS DE CONTRATOS, MEMBROS DE COMISSÃO DE LICITAÇÃO, ASSESSORES, GERENTES, ADVOGADOS INTEGRANTES DE ASSESSORIA JURÍDICA E DIRIGENTES).

FORMATO: 14,5 X 21,5 cm  
CÓDIGO: 10001437

N945          2018-422	<p data-bbox="271 100 1489 224">Novo regime jurídico de licitações e contratos das empresas estatais: análise da Lei nº 13.303/2016 segundo a jurisprudência do Tribunal de Contas da União / Benjamin Zymler ... [et al.]. - Belo Horizonte : Fórum, 2018.</p> <p data-bbox="271 246 718 336">446 p. ; 14,5cm x 21,5cm. ISBN: 978-85-450-0526-1</p> <p data-bbox="271 358 1489 537">1. Direito. 2. Novo Regime Jurídico. 3. Licitações. 4. Contratos. 5. Empresas Estatais. I. Zymler, Benjamin. II. Baeta, André Pachioni. III. Silva, André Vilanova da. IV. Moreira, Daniel Miranda Barros. V. Bispo, Fernanda Schreiber. VI. Alves, Francisco Sérgio Maia. VII. Machado, Karine Lílian de Sousa Costa. VIII. Dios, Laureano Canabarro. IX. Título.</p>	<p data-bbox="1053 604 1276 694">CDD: 342.8106 CDU:342.951</p>
--	---	--

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ZYMLER, Benjamin et al. *Novo regime jurídico de licitações e contratos das empresas estatais: análise da Lei nº 13.303/2016 segundo a jurisprudência do Tribunal de Contas da União*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 446 p. ISBN 978-85-450-0526-1.

**Benjamin Zymler** é Ministro no Tribunal de Contas da União desde 2001. Mestre em Direito e Estado pela Universidade de Brasília (UnB). Autor e coautor das obras *Lei anticorrupção: Lei nº 12.846/2013 – uma visão do controle externo*; *Regime Diferenciado de Contratação – RDC*; *Direito administrativo e controle*; *O controle externo das concessões de serviços públicos e das parcerias público-privadas*; *Processo administrativo no Tribunal de Contas da União*; *Terceirização – legislação, doutrina e jurisprudência*; *Direito administrativo*; e *Política e direito: uma visão autopoietica*. Graduado em Direito pela Universidade de Brasília (UnB) e em Engenharia Elétrica pelo Instituto Militar de Engenharia (IME).

**André Pachioni Baeta** é Engenheiro graduado pela Universidade de Brasília. Desde 2004, exerce o cargo de Auditor Federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União, atuando na fiscalização e controle de obras públicas. Atualmente, exerce a função de Assessor de Ministro do TCU. Também exerce a presidência do Conselho Deliberativo do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas (IBRAOP). Autor dos livros *Orçamento e controle de preços de obras públicas* e *Regime diferenciado de contratações públicas – aplicado às licitações e contratos de obras públicas*, publicados pela Editora Pini. Palestrante.

**André Vilanova da Silva** é Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Especialista em Direito Público pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Graduado em Direito e em Ciências Contábeis pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Atualmente é Auditor Federal de Controle Externo no Tribunal de Contas da União.

**Daniel Miranda Barros Moreira** é Especialista em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios. Graduado em Direito pela Universidade de Brasília e em Engenharia Civil Aeronáutica pelo Instituto Tecnológico de Aeronáutica. Atualmente é Auditor Federal de Controle Externo no Tribunal de Contas da União.

**Fernanda Schreiber Bispo** é Pós-graduada em Direito, Estado e Constituição pela Faculdades Integradas da União Educacional do Planalto Central. Graduada em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Atualmente, exerce a função de assessora do Ministro Benjamin Zymler, no Tribunal de Contas da União.

**Francisco Sérgio Maia Alves** é Mestre em Direito e Políticas públicas pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Graduado em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB) e em Engenharia Civil Aeronáutica pelo Instituto Tecnológico de Aeronáutica (ITA). Atualmente é Auditor Federal de Controle Externo no Tribunal de Contas da União. Coautor da obra *Contratação internacional: algumas espécies de contratos mercantis*.

**Karine Lílian de Sousa Costa Machado** é Auditora Federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União desde 2004. Coautora dos livros *Licitações & contratos – orientações básicas* (editado pelo TCU) e *Terceirização – legislação, doutrina e jurisprudência* (editora Fórum). MBA em Gestão da Administração Pública. Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Palestrante.

**Laureano Canabarro Dios** é Especialista em Direito Público e Controle Externo pela Universidade de Brasília (UnB). Graduado em Engenharia Elétrica pela Universidade de São Paulo (USP) e em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCeub). Atualmente é Auditor Federal de Controle Externo no Tribunal de Contas da União. Coautor das obras *Lei anticorrupção: Lei nº 12.846/2013 – uma visão do controle externo*; *Regime diferenciado de contratação – RDC*; e *Sociedade democrática, direito público e controle externo*.

## SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO .....	13
ESTATUTO JURÍDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS INTRODUÇÃO.....	15
CAPÍTULO 1 DISPOSIÇÕES PRELIMINARES .....	23
CAPÍTULO 2 LICITAÇÕES E HIPÓTESES DE CONTRATAÇÃO DIRETA .....	37
Da exigência de licitação e dos casos de dispensa e de inexigibilidade.....	37
Licitação dispensável.....	43
Valor da contratação: incisos I e II do art. 29 da Lei nº 13.303/2016.....	44
Licitação deserta: inciso III do art. 29 da Lei nº 13.303/2016 .....	47
Propostas com valores excessivos: inciso IV do art. 29 da Lei nº 13.303/2016 .....	49
Compra ou locação de imóvel: inciso V do art. 29 da Lei nº 13.303/2016.....	51
Contratação remanescente: inciso VI do art. 29 da Lei nº 13.303/2016.....	52
Contratação com instituição sem fins lucrativos: inciso VII do art. 29 da Lei nº 13.303/2016.....	54
Contratação para manutenção da garantia: inciso VIII do art. 29 da Lei nº 13.303/2016.....	56
Contratação de associação de portadores de deficiências: inciso IX do art. 29 da Lei nº 13.303/2016.....	58
Contratação de energia elétrica e gás: inciso X do art. 29 da Lei nº 13.303/2016.....	59
Contratação entre empresas públicas, sociedades de economia mista e subsidiárias: inciso XI do art. 29 da Lei nº 13.303/2016 .....	60
Contratação de coleta de material reciclável: inciso XII do art. 29 da Lei nº 13.303/2016.....	62
Fornecimento de objeto de alta complexidade e importante para a defesa nacional: inciso XIII do art. 29 da Lei nº 13.303/2016.....	63
Fomento do desenvolvimento científico e tecnológico: inciso XIV do art. 29 da Lei nº 13.303/2016 .....	64
Contratação em situação de emergência: inciso XV do art. 29 da Lei nº 13.303/2016 .....	67
Transferência de bens para a administração pública, doação de bens móveis para fins de interesse social e compra e venda de ações e títulos: incisos XVI a XVIII do art. 29 da Lei nº 13.303/2016.....	70
Licitação inexigível .....	74
Fornecedor exclusivo: inciso I do art. 30 da Lei nº 13.303/2016.....	75
Serviços técnicos especializados: inciso II do art. 30 da Lei nº 13.303/2016.....	79
CAPÍTULO 3 PRINCÍPIOS, OBJETIVOS E DIRETRIZES.....	83
Princípios e objetivos.....	83
Diretrizes das licitações e contratos.....	91
Padronização do procedimento .....	91
Manifestação da assessoria jurídica.....	92
Busca da maior vantagem competitiva para a empresa pública ou sociedade de economia mista .....	93
Tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte e empresas nacionais.....	96
Proteção do meio ambiente e de outros interesses difusos.....	98
Parcelamento do objeto .....	99
Adoção preferencial da modalidade pregão.....	100
Preferência pela forma eletrônica.....	102
Observação de política de integridade.....	103

CAPÍTULO 4	
PROCEDIMENTOS AUXILIARES .....	107
Considerações iniciais .....	107
Regulamento .....	108
Cadastramento .....	108
Catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras .....	110
Pré-qualificação permanente .....	112
Pré-qualificação subjetiva .....	114
Pré-qualificação objetiva .....	115
Diferença da pré-qualificação prevista na Lei nº 8.666/1993 .....	115
Diferença entre pré-qualificação subjetiva e cadastramento .....	116
Validade .....	116
Licitação restrita aos pré-qualificados .....	118
Registro de preços .....	119
Regulamento .....	120
Aplicabilidade .....	121
Participação de outras empresas estatais .....	123
Licitação e instrumento convocatório .....	124
Ata de registro de preços .....	125
Contratos .....	126
Adesão à ata de registro de preços .....	126
Limites quantitativos .....	128
Limites subjetivos .....	129
CAPÍTULO 5	
DISPOSIÇÕES DE CARÁTER GERAL .....	131
Caracterização do objeto .....	131
Contratação simultânea do mesmo objeto .....	132
Publicidade do procedimento .....	135
Divulgação do orçamento .....	136
Momento da divulgação do orçamento .....	138
Considerações gerais .....	138
Órgãos de controle .....	139
Divulgação do procedimento .....	140
Alterações do instrumento convocatório .....	141
Empresas com restrições para participar de licitações ou serem contratadas .....	143
Sanção de inidoneidade .....	143
Grupo societário .....	144
Administrador ou empregado da empresa pública contratante .....	145
Relações de parentesco .....	146
Vedações constitucionais .....	148
Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) .....	148
Sanções de natureza penal .....	151
CAPÍTULO 6	
PROJETOS .....	153
Cessão de direitos autorais e patrimoniais dos projetos .....	155
Anteprojetos de engenharia .....	156
Obrigações de fim e obrigações de meio .....	157
Dragagem portuária .....	159
Ponte .....	160
Restrições aos autores dos projetos .....	160
Procedimento de manifestação de interesse privado .....	162
O PMI como alternativa à contratação ou ao desenvolvimento orgânico de projetos .....	166
Principais problemas identificados nos procedimentos de manifestação de interesse .....	167
CAPÍTULO 7	
FASE INTERNA DO PROCEDIMENTO	
LICITATÓRIO .....	173
Da fase preparatória .....	174
Definição do objeto .....	175
Obras e serviços em geral .....	176
Aquisição de bens .....	177
Alienação de bens .....	178
Exigências técnicas .....	179
Especificação de garantias .....	180

Estimativa do valor da contratação .....	180
Definição do procedimento da Licitação .....	181
Modos de disputa .....	182
Lances intermediários .....	183
Intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances .....	186
Intervalo mínimo de tempo entre os lances .....	187
Critérios de julgamento .....	188
Julgamento pelo menor preço .....	192
Julgamento pelo maior desconto .....	194
Julgamento pela melhor combinação de técnica e preço .....	197
Uso do critério de julgamento “técnica e preço” para serviços intelectuais .....	198
<i>Critérios de ponderação para as notas de preço e de técnica</i> .....	199
<i>O processamento das licitações de técnica e preço na Lei das Estatais</i> .....	200
<i>Avaliação da proposta de preço</i> .....	202
<i>Avaliação da proposta técnica</i> .....	204
Julgamento pelo maior retorno econômico.....	206
Julgamento pela maior oferta.....	207
Julgamento pela melhor técnica.....	208
<i>Contrata-se o melhor projeto e não a melhor empresa</i> .....	212
<i>A administração sabe qual é o projeto que está comprando</i> .....	212
<i>Há isonomia e impessoalidade na seleção do melhor projeto</i> .....	214
Julgamento pelo melhor conteúdo artístico .....	214
Licitações restritas.....	215
Inversão das fases de habilitação e julgamento.....	216

## CAPÍTULO 8

### FASE EXTERNA DO PROCEDIMENTO

LICITATÓRIO .....	219
Divulgação .....	219
Publicação dos atos.....	220
Portal específico na internet .....	220
Diários oficiais .....	221
Prazos mínimos para apresentação das propostas .....	221
Pedidos de esclarecimento e impugnações ao instrumento convocatório.....	226
Apresentação de lances/propostas .....	227
Modo de disputa aberto.....	228
Modo de disputa fechado .....	228
Combinação dos modos de disputa .....	229
Julgamento .....	230
Realização de diligências .....	231
Empate entre propostas .....	232
Habilitação .....	232
Parâmetros estabelecidos pela lei .....	233
Fixação dos parâmetros.....	236
<i>Definição das exigências</i> .....	237
Consórcios.....	242
<i>Número de integrantes de cada consórcio</i> .....	245
<i>Substituição de consorciado</i> .....	246
<i>Preenchimento dos requisitos de habilitação</i> .....	246
<i>Certificados emitidos por participação em consórcio</i> .....	247
Habilitação posterior ao julgamento das propostas .....	248
<i>Aumento da competitividade</i> .....	248
Recursos .....	250
Contrarrrazões recursais.....	251
Efeito suspensivo .....	252
Consequências do acolhimento dos recursos .....	252
Encerramento.....	252

## CAPÍTULO 9

REMUNERAÇÃO VARIÁVEL .....	259
Valor proporcional ao benefício gerado.....	261
Limites .....	261
Possíveis aplicações .....	262
Forma de pagamento da remuneração variável.....	263
Outros entendimentos acerca da remuneração variável.....	264

## CAPÍTULO 10

REGIMES DE EXECUÇÃO CONTRATUAL.....	267
-------------------------------------	-----

Empreitada por preço global.....	269
Empreitada por preço unitário.....	272
Empreitada integral.....	274
Contratação integrada.....	277
Aditamento na contratação integrada em virtude de falhas, erros ou omissões no anteprojeto.....	282
Objetos que podem ser licitados pela contratação integrada.....	286
Critérios de julgamento na contratação integrada.....	287
Como fundamentar o uso da contratação integrada.....	289
A contratação semi-integrada.....	292
A alocação de riscos na contratação integrada e semi-integrada.....	296
Como realizar a alocação de riscos?.....	298
O conflito de interesses nas contratações integrada e semi-integrada.....	298
Seguros e garantias nas contratações integradas e semi-integradas.....	300
CAPÍTULO 11	
FISCALIZAÇÃO PELO ESTADO E PELA SOCIEDADE.....	303
Controle interno e externo.....	303
Fiscalização pela sociedade.....	322
Tutela ou supervisão ministerial.....	324
Limites ao acionista controlador na direção superior das empresas estatais.....	333
CAPÍTULO 12	
SOBREPREÇO E SUPERFATURAMENTO.....	343
CAPÍTULO 13	
CONTRATOS. NATUREZA JURÍDICA E	
ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS.....	
Natureza jurídica do contrato da Lei nº 13.303/2016.....	359
Critérios de distinção entre contratos administrativos e contratos privados da administração nos países de cultura jurídica francesa. Evolução no curso do desenvolvimento da teoria do contrato administrativo.....	361
Critérios de distinção entre contratos administrativos e contratos privados da administração segundo a doutrina brasileira.....	370
Conclusões parciais: a busca de um critério de distinção entre contratos administrativos e contratos privados da administração compatível com as disposições do ordenamento jurídico brasileiro.....	379
Natureza jurídica do contrato da Lei nº 13.303/2016.....	385
Disciplina normativa do contrato da Lei nº 13.303/2016.....	389
Formalização dos contratos.....	392
Cláusulas não são obrigatórias.....	393
Cláusulas obrigatórias.....	395
Garantias contratuais.....	400
Duração dos contratos.....	401
Formalidades.....	401
Convocação do contratado.....	404
Responsabilidades do contratado.....	406
Fiscalização dos contratos.....	411
Alteração dos contratos.....	412
Sanções contratuais.....	419
Poder de anulação dos contratos.....	425
Fiscalização dos contratos pelos tribunais de contas.....	427
CAPÍTULO 14	
DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS.....	429
Vigência e aplicação da lei.....	429
Demais disposições.....	439
REFERÊNCIAS.....	443