



Congresso Internacional
de Administração
ADM 2022

**24 a 28
de outubro**

**SOBREVIVÊNCIA DAS ORGANIZAÇÕES
EM TEMPOS INCERTOS:**

O papel dos gestores e do ambiente externo
no **sucesso** e no **fracasso** organizacional.

AS INOVAÇÕES PROPOSTAS PELA LEI DE RESPONSABILIDADE DAS ESTATAIS - LEI Nº 13.303/2016 NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS

THE INNOVATIONS PROPOSED BY THE LAW ON THE RESPONSIBILITY OF STATE STATES - LAW NO. 13.303/2016 IN PUBLIC BIDDING

ÁREA TEMÁTICA: ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Rafaela Rodrigues Lins, UFRPE, Brasil, rafaela.lins@ufrpe.br

Valquiria Loureiro de Oliveira Macedo Nunes, Faculdade Pólis Civitas, Brasil, valquirialoureiro74@gmail.com

Izabelli Lima, UFRPE, Brasil, izabellilima@hotmail.com

Alessandra Carla Ceolin, UFRPE, Brasil, alessandra.ceolin@ufrpe.br

Millena de Carvalho da Cunha, UFRPE, Brasil, millenacarvalho97@gmail.com

Resumo

A Lei de Responsabilidade das Estatais – LRE ou Lei das Estatais nasceu em um cenário repleto de escândalos de corrupção, envolvendo políticos, empresários e agentes públicos. Ela surgiu, inicialmente, para se fazer cumprir as disposições contidas na norma constitucional prevista no artigo 173, §1º, da CF/1988 e afastar por completo a aplicação da Lei Geral de Licitações às empresas públicas e sociedades de economia mista e suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. A nova norma veio propor uma maior flexibilidade, celeridade, eficiência, transparência, controle, moralidade e impessoalidade, sobretudo, no tocante às licitações e as contratações realizadas pela Administração Pública. O objetivo deste artigo é destacar e analisar as principais inovações propostas pelos dispositivos da Lei das Estatais, Lei nº 13.303/2016, em relação, principalmente, ao regime jurídico licitatório e contratual, objeto deste artigo.

Palavras-chave: Licitações Públicas; Lei 13.303/2016; Regulamento Interno de Licitações.

Abstract

The State-Owned Liability Law – LRE or State-owned Law was born in a scenario full of corruption scandals, involving politicians, businessmen and public agents. It emerged initially to enforce the provisions contained in the constitutional rule provided for for article 173, paragraph 1, of the CF/1988 and to completely rule out the application of the General Bidding Law to public companies and mixed capital companies and the subsidiaries, within the scope of the Union, States, Municipalities and the Federal District. The new standard came to propose greater flexibility, speed, efficiency, transparency, control morality and impersonality, above all, with regard to tenders and contracts carried out by the Public Administration. The purpose of this article is to highlight and analyze the main innovations proposed by the provisions of the Law of State-owned Companies, Law nº 13.303/2016, in relation, mainly, to the legal bidding and contractual regime, object of this article.

Keywords: Public bids; Law 13,303/2016; Internal Bidding Regulations.

1. INTRODUÇÃO

Como regra, a Administração Pública realiza suas compras, obras, serviços, alienações e locações através de licitação. A obrigatoriedade do Estado em usar o processo licitatório como única forma de contratação tem o intuito de garantir a observância dos preceitos legais definidos pela Constituição Federal e posteriormente regulamentada pela Lei Federal nº 8.666/1993. A Lei de Responsabilidade das Estatais - LRE ou simplesmente Lei das Estatais surge no ordenamento jurídico como um instrumento de monitoramento e combate à corrupção na Administração Pública. Portanto, o entendimento claro das principais inovações geradas com a edição da Lei Federal nº 13.303/2016 é o tema em torno do qual se desenvolve toda essa pesquisa.

Os aspectos históricos da política do País mostram condutas fraudulentas articuladas em certames licitatórios e que trazem enormes prejuízos orçamentários para a Administração Pública Brasileira. A Lei Geral de Licitações, Lei 8.666/93, que tem mais de 20 anos de existência, pode ser considerada como obsoleta na realização de licitações e contratos administrativos e está finalmente em processo de transição para sua revogação total em 2023. Ela que foi criada com o intuito de resolver os problemas de morosidade, ineficiência e corrupção existentes na máquina pública, com o passar dos anos, revelou-se burocrática e lenta, o que resultou na prática de diversos crimes de burlas conhecidos como: formação de carteis, licitações direcionadas, superfaturamento, contratos fraudulentos e outras tantas práticas de desvios ilícitos.

Logo, com vistas a combater a corrupção e a improbidade administrativa, como também suprir uma lacuna normativa prevista em nossa Constituição Federal, a Lei de Responsabilidade das Estatais surgiu com o objetivo de regulamentar o estatuto jurídico das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, seguida do Decreto nº 8.945/2016 que foi editado a fim de regulamentá-la.

O objetivo desse artigo é discorrer sobre o tema licitação pública sob o viés da Lei 13.303/2016, estabelecendo, através da análise de alguns de seus dispositivos legais, os principais aspectos acerca das licitações e contratos envolvendo as empresas estatais. Para tanto, foi extraído do texto da Lei 13.303/2016 alguns fatores conceituais e procedimentais, como forma de verificar se, de fato, ela reflete as finalidades administrativas e sociais almejadas pela Administração Pública, bem como identificar as vantagens e desvantagens da implementação desse novo ordenamento jurídico na gestão das estatais.

A escolha do presente tema justifica-se pela ampla necessidade de se obter maiores esclarecimentos e claro entendimento quanto às novas regras promovidas pela Lei Federal nº 13.303/2016, em especial, as normas para licitações e contratos.

A pesquisa parte de um breve histórico sobre licitação e seus conceitos, avançando para a análise dos aspectos considerados relevantes sobre a Lei nº 13.303/2016, sua importância e principais inovações propostas por ela no âmbito das licitações e contratos. Vale lembrar, que toda empresa estatal passou a se submeter as novas regras de contratação implantadas por esta Lei a partir da data de sua publicação, com exceção daquelas criadas antes de sua vigência, as quais tiveram um prazo de 24 meses para promoverem as adaptações necessárias.

A Lei das Estatais, mesmo sendo algo relativamente novo, já se mostrou um marco normativo legal, relevante e inovador, devendo ser aplicada na efetivação das melhorias de gestão das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias.

1. HISTÓRIA DA LICITAÇÃO

A etimológica da palavra licitação vem do Latim “Licitacione” que significa “arrematar em leilão”. (Silva, 2015). O assunto licitações teve sua origem nos Estados Medievais da Europa, durante a Idade Média, onde a disputa de preços era praticada por meio de um sistema conhecido como “Vela e Prego”. Enquanto os interessados faziam suas ofertas para um determinado bem, obra pública e/ou serviço, uma vela era queimada e quando ela se apagava, aquele determinado objeto era entregue a quem ofertasse o último lance de menor preço.

Segundo Novo (2018), licitação pode ser entendida como um “conjunto de procedimentos administrativos, legalmente estabelecido, através do qual a Administração Pública cria meios de verificar, entre os interessados habilitados, quem oferece melhores condições para realização de obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, permissões e locações”.

No Brasil, o primeiro texto que tratou sobre licitações foi o Decreto nº 2.926 de 14/05/1862, que regulamentava as compras e alienações dos serviços a cargo do então Ministério da Agricultura, Comércio e Obras públicas. Após algumas modificações a esse Decreto, foi promulgado o Decreto-lei nº 4.536 de 28/01/1922, onde as licitações passaram a ser regidas pelo Código de Contabilidade da União. Foi somente a partir de 1967, com o Decreto-lei nº 200/1967, que surgiram as primeiras referências ao processo licitatório. Posteriormente, passando a vigor o Decreto-lei nº 2.300 de 21/11/1986, considerado o grande marco da licitação no Brasil até aquele momento, sendo depois complementado pelos Decretos-leis 2.348/87 e 2.360/87.

Somente com o advento da Constituição Federal de 1988, a licitação passou a ser tratada como um princípio constitucional, de observância obrigatória pela Administração Pública direta e indireta de todos os poderes da União, Estado, Distrito Federal e Municípios, ressalvado os casos expressamente previstos em lei, ou seja, os casos de licitação dispensada, dispensável e inexigível (Melo Filho, 2022).

Pode-se ainda observar, conforme disposto no Art. 22, inc. XXVII da CF/88, a obrigatoriedade do Estado em usar o processo licitatório como única forma de contratação, bem como para garantir a observância dos preceitos legais, caracterizando como crime o não cumprimento dessas normas, posteriormente regulamentadas pela Lei Federal nº 8.666/93.

A Lei 8666/93 foi promulgada em 21 de junho de 1993, com alterações introduzidas posteriormente pelas Leis 8.883/94, 9.648/98 e 9.854/99 que disciplinam as normas gerais de licitação e contratação para a Administração Pública. Ela veio regulamentar o art. 37, inc. XXI da CF/1998, que prescreve expressamente o dever de licitar, conforme se pode inferir do próprio texto constitucional:

Art.37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: 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.

Esta Lei trata especificamente das normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no

âmbito da Administração Pública, dos Poderes da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A Lei 8.666/93, até pouco tempo, era considerada a principal norma legal utilizada nos processos de compras governamentais, entretanto, a partir de 1º de abril de 2021 entrou em vigor a Nova Lei de Licitação nº 14.133/2021, que veio com o objetivo de modernizar todo o processo licitatório, tornando-o mais célere, seguro e vantajoso para a Administração Pública. Entretanto, apesar de sua vigência imediata, a Administração ainda terá um prazo de 2 anos para optar por licitar ou contratar sob a égide da nova Lei de Licitações ou continuar utilizando-se da Lei 8.666/93, vedada a combinação entre elas.

Quanto à aplicação da Lei nº 8.666/93 às Empresas Estatais, consoante Amorim (2018), é pacífica a jurisprudência do TCU determinando que, enquanto não fosse editada norma legal dispendo sobre licitações e contratos no âmbito das empresas públicas, sociedade de economia mista e suas subsidiárias, como trata o art. 173, § 1º, da Constituição Federal, deve-se observar os ditames da Lei 8.666/1993 e de seus regulamentos próprios.

Acontece que em 30 de junho de 2016, a Lei que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e suas subsidiárias no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios foi sancionada e publicada. Demais disso, com o advento da Nova Lei de Licitação e em observância ao art. 1º, §1º da Lei, ficou determinado que: “Não são abrangidas por esta Lei as empresas públicas, sociedade de economia mista e suas subsidiárias, regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ficando portanto, afastada por definitivo, a submissão das empresas estatais, à Lei Geral de Licitações, ressalvado o disposto no art. 178, definição de crimes, que, por força de previsão expressa da norma, vincula as estatais.

3. METODOLOGIA

Esta pesquisa baseia-se em caráter qualitativo, objetivando a descrição das características de determinada população ou fenômeno ou o estabelecimento de relações entre variáveis (Gil, 2008).

A metodologia utilizada tomou como base a análise qualitativa, mediante técnica de pesquisa bibliográfica e documental, utilizando-se para o presente estudo de livros doutrinários, análise das legislações pertinentes, artigos científicos e demais documentos considerados importantes e relacionados ao tema.

Diferente da revisão de literatura, a pesquisa bibliográfica “a pesquisa bibliográfica implica em um conjunto ordenado de procedimentos de busca por soluções, atento ao objeto de estudo, e que, por isso, não pode ser aleatório” (Lima & Miotto, 2007, 38).

4. LEI DA RESPONSABILIDADE DAS ESTATAIS

A Lei 13.303/2016 surgiu com o intuito de inibir, no plano normativo e fático, as práticas de fraudes, os diversos escândalos de corrupção, desvios de conduta e abusos de poder, que vem assolando cada vez mais o Brasil e se tornaram notícia na2 mídia de todo o mundo.

Ela desprende-se da necessidade de se estabelecer uma norma legal, aprovada pela União e aplicável as estatais, refletido no cumprimento de uma determinação constitucional, consoante prevê o inciso III do § 1º do art. 173 da CF/88. 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.

§ 1.º 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:

- I - Sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;
- II - A sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;
- III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;
- IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;
- V - Os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

A Lei de Responsabilidade das Estatais veio com o objetivo de regulamentar o estatuto jurídico das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, de modo a disciplinar a exploração direta da atividade econômica exercida pelas estatais, adotando um regime diferenciado e conferindo uma maior flexibilidade procedimental, mesclando institutos de direito privado e de direito público, dado estar inserida em um ambiente de disputa com o mercado privado, de acordo com o que determina a Lei 13.303, em seu art. 1º:

Art. 1º. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

Dessa forma, observa-se que a Lei 13.303/2016 vai além do previsto no § 1º do artigo 173 da CF, ou seja, todos os tipos de empresas públicas e sociedades de economia mista devem ter o mesmo tratamento, incluindo também as entidades privadas que explorem atividade econômica.

Nesse sentido, entende-se por empresa estatal, a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, cuja maioria do capital votante pertença direta ou indiretamente à União (Decreto 8.945/2016).

A Lei 13.303/2016 estabelece uma série de normas sobre governança corporativa, integridade, transparência na gestão e mecanismos de controles mais rígidos a serem observados pelas estatais, assim como novas regras relativas ao seu funcionamento em especial quanto à nomeação dos seus dirigentes. Outro ponto de destaque da Lei 13.303/2016 são as regras quanto às contratações relacionadas às empresas estatais. Assim, sobressai na Lei a preocupação em definir e regular os procedimentos das licitações e contratações de obras, serviços, compras e alienações, bem como de administração de contratos, por meio da publicação de um regulamento interno próprio, ajustado as normas legais à área de atuação de cada estatal, capaz de promover uma maior flexibilidade e eficiência econômica no resultado das contratações.

Em seus Arts. 28 a 84, a Lei das Estatais prescreve um regime próprio para a realização de licitações e contratos administrativos no âmbito das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, independente da natureza da atividade desempenhada, o que exclui o regime tradicional de licitações baseado na Lei Geral de Licitações.

4.1 As Inovações Propostas pela Lei de Responsabilidade das Estatais - LRE

A Lei de Responsabilidade das Estatais (Lei 13.303/2016), contém uma pluralidade de inovações, criada com o objetivo de renovar o modelo de gestão e garantir uma maior eficiência às estatais. Ela buscou consolidar alguns procedimentos da Lei de Licitações e Contratos (Lei 8.666/1993), enquanto incorporou outros da Lei do Pregão (Lei 10.520/2002) e do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (Lei 12.462/2011).

Em geral, esse artigo não se propõe a comentar todos os dispositivos presentes na Lei 13.303/2016, mas sim fazer uma análise sobre o tema de licitações públicas, contextualizadas sob a égide da Lei de Responsabilidade das Estatais, com destaque para pontos relevantes como o aumento dos limites para contratação direta, a observância aos princípios básicos que regem a Lei das Estatais e as principais inovações propostas por este diploma legal, quais sejam: modalidade de licitação; orçamento sigiloso; publicidade das licitações; regimes de execução; modos de disputa; novos critérios de julgamento; recurso e contrato.

As normas atinentes a licitação e contratos administrativos encontram-se presentes na Lei 13.303/2016, mais especificamente no Título II, Capítulo I (Das Licitações) e II (Dos Contratos), artigos 28 a 84.

4.2 Aumento dos Limites para Contratação Direta

No art. 28 da Lei 13.303/2016 são estabelecidas as regras gerais sobre a exigência de licitar, seguida pelos artigos 29 e 30 que expõe sobre os casos de dispensa e inexigibilidade, com especial atenção para o aumento dos limites para dispensas de pequeno valor, em até R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para as obras e serviços de engenharia, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda, a obras e serviços de mesma natureza e no mesmo local, que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, e de até R\$ 50 mil para os demais serviços e compras, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizado de uma só vez.

O art. 29, § 3º prevê que os valores das dispensas de licitação podem ser alterados para refletir a variação de custos, desde que feita de forma motivada e por deliberação do Conselho de Administração.

O parágrafo 3º do Art 30 estabelece ainda, § 3º O processo de contratação direta será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: I - Caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; II - Razão da escolha do fornecedor ou do executante; III - justificativa do preço.

Em síntese, nos casos de inexigibilidade ou dispensa, a Lei nº 13.303/2016 não impõe a obrigatoriedade da realização do processo licitatório, mas disciplina os elementos necessários que ensejam a instrução do processo de contratação direta.

4.3 Dos Princípios

Segundo a Lei de Responsabilidade das Estatais, as contratações públicas deverão ser precedidas de licitação, em estrita conformidade com os princípios básicos estabelecidos pelo Art. 31, que diz:

As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável,

da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

Assim, diante da leitura do aludido artigo, destaca-se princípios como: da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, da sustentabilidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da competitividade e do julgamento objetivo.

O princípio da impessoalidade encontra respaldo no caput do art. 37 da CF/88 e destina-se a fazer com que o gestor, em observância a critérios objetivos e previamente estabelecidos, afaste a discricionariedade e o subjetivismo de suas decisões, com a finalidade de garantir a satisfação do interesse público em detrimento do interesse pessoal. Este princípio determina como deve ser a atuação dos agentes públicos e está ligado aos princípios da isonomia e do julgamento objetivo. Portanto,

[...] todos os licitantes devem ser tratados igualmente, em termos de direitos e obrigações, devendo a Administração, em suas decisões, pautar-se por critérios objetivos, sem levar em consideração as condições pessoais do licitante ou as vantagens por ele oferecidas, salvo as expressamente previstas na lei ou no instrumento convocatório (Di Pietro, 2016, p. 423).

O princípio da moralidade é considerado como sendo um dos pilares da Administração Pública e relaciona-se aos padrões morais, isto é, aos comportamentos reputados como honestos e virtuosos pelos membros da sociedade (Niebuhr, 2015, p.57). É importante frisar que o princípio da moralidade e probidade administrativa estão relacionados com a conduta dos licitantes e dos agentes públicos, devendo ser, além de lícita, compatível com a moral, a ética, os bons costumes, a justiça, a equidade e a honestidade.

Para Mello (2009, p. 120):

Não é qualquer ofensa à moral social que se considerará idônea para dizer-se ofensiva ao princípio jurídico da moralidade administrativa, entendemos que este será havido como transgredido quando houver violação a uma norma de moral social que traga consigo menosprezo a um bem juridicamente valorado. Significa, portanto, um reforço ao princípio da legalidade, dando-lhe um âmbito compreensivo do que normalmente seria (Mello, 2009, p. 120).

Segundo Niebuhr (2015, p.57): “o princípio mais importante para a licitação pública é o da isonomia ou da igualdade. Ele é, em análise acurada, a própria causa da licitação pública.” Esse princípio veda a discriminação ou o favorecimento de uns em detrimento de outros, visando assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes, estimulando a competição e dando oportunidade de participação ao maior número possível de licitantes.

Ele tem previsão constitucional no art. 37, XXI, da CF/88, que estabelece:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...) 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).

O princípio da publicidade é o que garante a transparência dos atos da Administração Pública. Portanto, salvo poucas exceções de sigilo ou de segredo atribuídos pela lei, todos os demais atos devem ser publicizados.

Conforme bem assevera Marçal Justen Filho:

A publicidade desempenha duas funções. Primeiramente, objetiva permitir o amplo acesso dos interessados ao certame. Refere-se, neste aspecto, à universalidade da participação no processo licitatório. Depois, a publicidade orienta-se a facultar a verificação da regularidade dos atos praticados. Parte-se do pressuposto de que as pessoas tanto mais se preocuparão em seguir a lei e a moral quanto maior for a possibilidade de fiscalização de sua conduta. Sendo ilimitadas as condições de fiscalização, haverá maior garantia de que os atos serão corretos (Justen Filho, 2010, p. 76).

Ele tem seu sentido explicitado no art. 63, da Lei 8.666/93, segundo o qual, em seu artigo Art. 63, é permitido a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório e, a qualquer interessado, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos emolumentos devidos (Brasil, 1993).

O princípio da eficiência impõe a Administração Pública e seus agentes, agir com produtividade e competência em busca da qualidade, evitando desperdícios e garantindo a adoção dos critérios legais e morais para uma melhor utilização dos recursos e efetividade dos resultados. De acordo com Alexandre de Moraes:

Princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social (Moraes, 2008, p.326).

O princípio da probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa. Ela traz a ideia de honestidade e competência no exercício da função pública. Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2010, p.70): “É o primeiro e talvez o mais importante dos deveres do administrador público. Sua atuação deve, em qualquer hipótese, pautar-se pelos princípios da honestidade e moralidade, quer em face dos administrados, quer em face da própria administração.”

O princípio da economicidade busca manter o equilíbrio entre a obtenção do melhor resultado e a minimização dos custos na prestação do serviço ou no trato com os bens públicos. De acordo com Edgar Guimarães (2017, p.93-94): “O princípio da economicidade demanda que as ações voltadas à licitação e à contratação devem ser realizadas com o menor dispêndio de recursos públicos”.

O princípio da sustentabilidade ou princípio do desenvolvimento nacional sustentável surgiu inicialmente com fulcro no caput do Art 225 da CF/88 e foi acrescentado a diversas outras normas relacionadas a licitações públicas, inclusive no que se refere a Lei 13.303/2016, que a elevou ao patamar de princípio norteador que orienta tanto a aplicação quanto a interpretação de suas normas.

Segundo Di Pietro (2016, p.427), “o princípio da sustentabilidade ou princípio do desenvolvimento nacional sustentável da licitação ou da licitação sustentável liga-se à ideia de

que é possível, por meio do procedimento licitatório, incentivar a preservação do meio ambiente.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições previamente estabelecidas no instrumento convocatório, ao qual se acha estritamente vinculada, caso contrário enseja a nulidade do procedimento. Em suma, a Administração Pública só pode exigir aquilo que efetivamente estiver no Edital.

Impõe-se como clássica a definição do Professor autor Meirelles (2010, p. 51-52): “O edital é a lei interna da licitação e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação.

Já o princípio da competitividade significa a exigência de que a Administração Pública fomente e busque agregar à licitação pública o maior número de interessados, para que, com olhos na eficiência e na isonomia, aumentando o universo das propostas que lhe são encaminhadas, ela possa legitimamente escolher aquela que seja a mais vantajosa ao interesse público (Niebuhr, 2015, p.61).

Por fim, temos o princípio do julgamento objetivo que é quando o administrador julga as propostas de acordo com os critérios e parâmetros precisos, objetivos, previamente definidos no ato convocatório, afastando quaisquer fatores subjetivos ou de critérios não previstos, mesmo que em benefício da própria administração. Segundo Di Pietro (2016, p. 425), “o julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital.”

4.4 Modalidade de Licitação

A disciplina estabelecida no inciso IV, do artigo 32, da Lei n. 13.303/2016 indica a adoção preferencial da modalidade de licitação denominada pregão, instituída pela Lei 10.520/2002, para aquisição de bens e serviços comuns, não havendo, no texto da lei, indicação de outras modalidades.

Portanto, conforme preconiza a Lei do Pregão, são admitidas duas formas de procedimento de pregão: presencial e eletrônico, dando preferência ao pregão eletrônico. Caso a Administração opte pela não adoção dessa modalidade, é preciso justificá-la à luz das circunstâncias e particularidade de cada caso.

Observe o que diz o Acórdão nº 1515/2011 do Tribunal de Contas da União – TCU – Plenário, “Apesar de não existir comando legal que obrigue o Poder Judiciário a utilizar, sempre que possível, o pregão eletrônico para suas contratações seus órgãos devem motivar a escolha da forma presencial, sob pena de se configurar possível ato de gestão antieconômico”.

4.5. Orçamento Sigiloso

A Lei de Responsabilidade das Estatais, via de regra, admite a utilização do orçamento sigiloso. Esse procedimento, além de evitar conluios entre os licitantes, prevê a possibilidade de que, sem o conhecimento prévio dos valores de referência, eles possam reduzir suas propostas para valores mais condizentes com o praticado no mercado, ampliando a eficiência e promovendo economicidade para a Administração.

A previsão contida no art. 34 da Lei 13.303/2016 menciona que:

O valor estimado do contrato a ser celebrado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista será sigiloso, facultando-se à contratante, mediante justificção na fase de preparação prevista no inciso I do art. 51 desta Lei, conferir publicidade ao valor estimado do objeto da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos

quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas (Brasil, 2016).

Esse sigilo é temporário, podendo a Administração optar pela divulgação do valor estimado, desde que justificado. Cabe ao instrumento convocatório informar o momento em que o orçamento será tornado público.

Entretanto, quando o critério de julgamento for o maior desconto ou melhor técnica, o valor estimado deverá constar no instrumento convocatório.

A Lei também prevê que o valor estimado do objeto da licitação, ainda que tenha caráter sigiloso, poderá ser disponibilizado aos órgãos de controle externo e interno, sempre que solicitado, de maneira formalizada, passando esse a ser corresponsável pela guarda do sigilo em razão de dever funcional, o mesmo se aplica a todos os agentes envolvidos no processo de contratação pública.

Por fim, cabe ao gestor analisar ser vantajosa ou não a adoção do orçamento sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

4.6. Publicidade das Licitações

Buscando a celeridade do processo licitatório, os prazos mínimos para apresentação de propostas são contados em dias úteis, a partir da divulgação do instrumento convocatório.

Tomando por base o tipo do objeto e os critérios de julgamento, o art. 39, incisos I, II e III da Lei 13.303/2016 assim dispõe:

I - para aquisição de bens: a) 5 (cinco) dias úteis, quando adotado como critério de julgamento o menor preço ou o maior desconto; b) 10 (dez) dias úteis, nas demais hipóteses;

II - para contratação de obras e serviços: a) 15 (quinze) dias úteis, quando adotado como critério de julgamento o menor preço ou o maior desconto; b) 30 (trinta) dias úteis, nas demais hipóteses;

III - no mínimo 45 (quarenta e cinco) dias úteis para licitação em que se adote como critério de julgamento a melhor técnica ou a melhor combinação de técnica e preço, bem como para licitação em que haja contratação semi-integrada ou integrada.

Essa divulgação se dá por meio da publicação de avisos de licitação, contendo o resumo dos editais, no Diário Oficial da União (DOU) e no sítio eletrônico oficial do órgão ou entidade. Tem por objetivo atrair empresas que possam fornecer o bem ou serviço que a Administração deseja adquirir. Destacamos ainda a dispensa da publicação de avisos nos jornais de grande circulação e a gratuidade de todas as divulgações no DOU, com vista a simplificação, desburocratização e a redução nos custos dos processos.

4.7. Regime de Execução

Nas contratações de obras e serviços de engenharia, previstos no § 1º, do Art.42, são admitidos seis regimes de execução, sendo eles:

I - empreitada por preço unitário: contratação por preço certo de unidades determinadas;

II - empreitada por preço global: contratação por preço certo e total;

III - tarefa: contratação de mão de obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de material;

IV - empreitada integral: contratação de empreendimento em sua integralidade, com todas as etapas de obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para as quais foi contratada;

V - contratação semi-integrada: contratação que envolve a elaboração e o desenvolvimento do projeto executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto, de acordo com o estabelecido nos §§ 1º e 3º deste artigo;

VI - contratação integrada: contratação que envolve a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto, de acordo com o estabelecido nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo;

Observa-se, nesse caso, que a Lei das Estatais trouxe para o ordenamento jurídico o regime de execução por contratação integrada (já prevista no Regime Diferenciado de Contratações - RDC) e um novo regime de execução por contratação semi-integrada.

Segundo Trindade (2018, p. 34), “na contratação integrada deve o contratado desenvolver o projeto básico e executivo. Assim, a Administração Pública descreve em termos mais abrangentes (anteprojeto de engenharia) o objeto a ser executado, aproveitando-se da expertise do contratado que desenvolverá o projeto básico e o executivo”.

Quanto ao regime de execução por contratação semi-integrada, vale salientar que nas licitações de obras e serviços de engenharia realizada pelas Estatais, é ela o regime a ser utilizado preferencialmente, à medida que a sua não utilização exige motivação expressa nos termos do § 4º do art. 42 da Lei 13.303/2016. (TCU. Acórdão 1.175/2021 – Plenário – Sessão 19/05/2021), ficando ela também responsável pela disponibilização do Projeto Básico.

4.8. Inversão de Fases

Considerando a adoção preferencial da modalidade de licitação denominada pregão, o rito processual da contratação se dá de acordo com o caput do art. 51: I - preparação; II - divulgação; III - apresentação de lances ou propostas, conforme o modo de disputa adotado; IV - julgamento; V - verificação de efetividade dos lances ou propostas; VI - negociação; VII - habilitação; VIII - interposição de recursos; IX - adjudicação do objeto; X - homologação do resultado ou revogação do procedimento.

No caso em que a Administração opte, pela inversão de fases no procedimento licitatório das estatais, esta somente poderá ocorrer em situações excepcionais, justificadas e se houver previsão expressa no Edital. Dessa maneira o rito processual, disposto no art. 51 §1º da Lei das Estatais, segue assim descrito: - preparação; - divulgação; - habilitação; - interposição de recursos (1º prazo); - apresentação de lances ou propostas, conforme o modo de disputa adotado; - julgamento; - verificação de efetividade dos lances ou propostas; - interposição de recursos (2º prazo); - negociação; - adjudicação do objeto; - homologação do resultado ou revogação do procedimento.

4.9. Modos de Disputa

Conforme preconiza o art. 52 da Lei 13.303/16, poderão ser adotados os modos de disputa aberto ou fechado, ou, quando o objeto da licitação puder ser parcelado, a combinação de

ambos os modos de disputa, objetivando assim ampliar a participação de licitantes, sem perda de economia de escala e desde que não atinja valores inferiores aos limites de até R\$ 100.000,00 para obras e serviços de engenharia e de até 50.000,00 para outros serviços e compras.

Os parágrafos §1º e §2º da mesma lei, estabelece ainda que:

§ 1º No modo de disputa aberto, os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes, conforme o critério de julgamento adotado.

§ 2º No modo de disputa fechado, as propostas apresentadas pelos licitantes serão sigilosas até a data e a hora designadas para que sejam divulgadas.

Importante ressaltar que quando adotado a modalidade pregão eletrônico, regulamentado pelo Decreto 10.024/2019, só será possível optar pelos modos de disputa aberto ou aberto e fechado.

4.10. Novos Critérios de Julgamento

Os critérios de julgamento contidos no Art. 54 da Lei 13.303/2016 serão definidos de acordo com as características do objeto da licitação. A referida lei prevê oito critérios de julgamento: menor preço, maior desconto, melhor combinação de técnica e preço, melhor técnica, melhor conteúdo artístico, maior oferta de preço, maior retorno econômico e melhor destinação de bens alienados, devendo sua adoção ser expressamente identificada no instrumento convocatório.

4.11 Recurso

Quanto ao procedimento recursal, a Lei de Responsabilidade das Estatais considerou como regra a disposição prevista na Lei do pregão, fase recursal única, que ocorrerá após a habilitação do vencedor. Já no caso de se optar pela inversão de fases, serão disponibilizados dois momentos para a interposição de recursos: a primeira, após a habilitação, e a segunda, depois do julgamento da proposta. Además, o § 1º do art. 59 estabelece que: § 1º Os recursos serão apresentados no prazo de 5 (cinco) dias úteis após a habilitação e contemplarão, além dos atos praticados nessa fase, aqueles praticados em decorrência do disposto nos incisos IV e V do caput do art. 51 desta Lei.

A ausência de interposição de recurso imediata e motivada por parte do licitante importará a decadência desse direito.

4.12 Contrato

Uma das características fundamentais trazidas pela Lei 13.303/2016 é que suas cláusulas se regem pelos preceitos do direito privado, admitida alteração somente por acordo entre as partes.

Desse modo a Lei 13.303/2016 põe fim às chamadas cláusulas exorbitantes, pressupondo uma relação mais equilibrada entre o contratado e a contratante. Com isso as estatais ficam impedidas de promoverem alterações ou rescindirem contratos de forma unilateral, assim como aplicar penalidades cujos efeitos ultrapassem e criem restrições de direitos perante terceiros.

Dentre o rol das cláusulas necessárias aos contratos disciplinados pela Lei das Estatais, previsto no Art. 69, damos destaque a inclusão da matriz de riscos, instrumento que defini e avalia os principais riscos que envolvem uma contratação, identificando os responsáveis pelo plano de contingência desses riscos, com vistas a caracterizar o equilíbrio econômico-

financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrentes de eventos supervenientes à contratação.

Quanto a vigência do contrato, a Lei das Estatais desvincula seu prazo ao fim do exercício financeiro, podendo a Administração celebrar contratos com vigência inicial de até 5 anos, pactuado prazo menor, quando verificada a vantajosidade, ou prazo superior, caso a contratação esteja contemplada no plano de negócios e investimento das estatais, ou caso se tratar de uma prática rotineira do mercado, inviabilizando ou onerando excessivamente a realização do negócio.

Em casos específicos previstos na Lei 13.303/2016, os contratos poderão ser prorrogados ou alterados, desde que devidamente motivados e com a anuência das partes interessadas, respeitadas as regras limites e vedando-se ajustes que resultem em violação a obrigação de licitar. A Lei ainda veda o contrato por prazo indeterminado.

Outro fato importante, previsto na Lei das Estatais é a possibilidade de aceitar ou não acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% do valor inicial atualizado do contrato. Já no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% para os seus acréscimos.

A Lei nº 13.303/2016 ainda prevê a possibilidade de se estabelecer remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado.

CONCLUSÃO

Pelo exposto e diante da proposta deste estudo, é possível concluir que a Lei 13.303/2016 prescreve um novo regime normativo, que surge com o objetivo de simplificar as regras de licitação, oferecendo maior autonomia, flexibilidade, celeridade, eficiência, transparência, incentivo a inovação tecnológica e competitividade entre os licitantes.

O regime jurídico de licitações e contratos administrativos, presente na nova lei, recepciona procedimentos oriundos da Lei Geral de Licitação, da Lei do Pregão e do Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, caracterizando-se como uma ferramenta de modernização e moralização, aplicada as estatais que preste serviço público ou que execute atividade econômica de natureza privada, conforme o disposto no § 1º do art. 173, da Constituição Federal de 1988.

Obviamente, a Lei de Responsabilidade das Estatais trouxe um grande avanço no que tange a matéria de licitações e contratos, especialmente quanto à possibilidade das estatais estabelecerem seus próprios regulamentos internos, adequando a lei 13.303/2016 as peculiaridades e as especificidades de cada mercado. Entretanto, essa oportunidade não foi bem aproveitada, pois muitas delas fizeram somente uma reprodução de normas já existente na Lei 8666/93, o que refletiu em uma desvantagem para as empresas estatais.

Conclui-se, portanto, que a Lei 13.303/2016 bem aplicada, tem o poder-dever de colaborar principalmente com o combate a improbidade e a corrupção na gestão das empresas públicas, a partir da definição de procedimentos e ferramentas mais flexíveis e eficientes, adequadas às estatais. Desse modo, cabe ao gestor utilizar-se da lei em questão para apresentar os efetivos resultados ao cumprimento das boas práticas ali estabelecidas e a consequente e tão esperada melhoria na gestão pública.

Desde a sua promulgação até hoje, mais de 5 anos depois, diversos pontos acerca da Lei das Estatais ainda geram acaloradas discussões e diferentes interpretações, sendo tema de muitos debates e reflexões. Esse estudo é apenas uma das formas de se chegar a um melhor

entendimento quanto as novas regras adotadas pelas empresas estatais e sua aplicabilidade, em especial no que toca a licitações e contratos.

REFERÊNCIAS

- Amorim, V. A. J. *Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência* (2ª ed.). Brasília: Senado Federal.
- Brasil. (2016). 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*. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.html.
- Brasil. (1993). 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*. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.html.
- Brasil. (1988). Presidência da República. *Constituição de 1988*. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html.
- Carvalho Filho, J. (2010). *Manual de Direito Administrativo* (23ª ed.). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris.
- Di Pietro, M. S. Z. (2016). *Direito administrativo* (29ª ed.). Rio de Janeiro: Forense.
- Gil, A. C. (2010). *Como elaborar projetos de pesquisa*. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas.
- Justen Filho, M. (2010). *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos* (14ª ed.). São Paulo, Dialética.
- Lima, T. C. S., & Mioto, R. C. T. (2007). Procedimentos metodológicos na construção do conhecimento científico: a pesquisa bibliográfica. *Rev. Katál. Florianópolis*, 10, 37-45.
- Meirelles, H. L. (2010). *Licitação e Contrato administrativo* (15ª ed.). São Paulo: Malheiros Editores.
- Mello, C. A. B. (2009). *Curso de Direito Administrativo* (26ª ed.). São Paulo: Malheiros Editores.
- Mello Filho, L. F. B. (2022). *A licitação na Constituição de 1988*. www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-ii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-o-exercicio-da-politica/a-licitacao-na-constituicao-de-1988.
- Moraes, A. (2008). *Direito Constitucional* (23ª ed.). São Paulo: Atlas.
- Niebuhr, J. M. (2015). *Licitação Pública e Contrato Administrativo* (4ª ed.). Belo Horizonte: Forum.
- Novo, B. N. (2018). *Licitações*. <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10777/Licitacoes#:~:text=A%20licita%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A9%20o%20procedimento%20administrativo%20formal%2C%20indispens%C3%A1vel%20aos%20procedimentos,de%20propostas%20para%20esse%20fim>.
- Silva, H. M. C. (2015). *Inovação nas licitações: pregão, vantagens e desvantagens*. João Pessoa: UFPB.