

**- DAS LICITAÇÕES NAS EMPRESAS ESTATAIS -**  
**(1ª PARTE)**

*TOSHIO MUKAI\**

**CAPÍTULO I – DAS LICITAÇÕES**

**- SEÇÃO I – DA EXIGÊNCIA DE LICITAÇÃO E DOS CASOS DE DISPENSA**  
**E DE INEXIGIBILIDADE -**

A Lei federal n.º 13.303, de 30.06.2016, que legislou sobre 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, previsão essa contemplada pelo §1º do art. 173 da Constituição Federal (§1º com a redação ditada pela Emenda Constitucional n.º 19/1998) ampliou suas normas para fazê-las incidir sobre as empresas estatais prestadoras de serviços públicos, inconstitucionalmente.

Se Estados e Municípios, pretenderam que suas empresas estatais que prestam serviços públicos se submetam às normas dessa Lei, deverão aprovar leis que adotem-nas.

Esse artigo 173, no seu §1º fixa em incisos e §§ o que deverá constar desse Estatuto.

No inciso III prevê *“licitações e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública”*.

Esses princípios vêm previstos no artigo 37, *“caput”* da Constituição Federal (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência).

Porém, o inciso XXI desse artigo 37 prevê que os processos de licitação deverão observar o princípio da igualdade dos concorrentes, princípio esse que faz decorrer dele diversos outros princípios específicos das licitações, tais como o do procedimento formal; publicidade dos atos; sigilo na apresentação das propostas; vinculação ao edital ou convite; julgamento objetivo; adjudicação compulsória ao vencedor (cf. Hely Lopes Meirelles, *Licitação e Contrato Administrativo*, 14ª ed. – Malheiros, 2007 – S. Paulo, p. 30).

A Lei n.º 13.303/2016, no Título II, Capítulo I, dispõe sobre *“DAS LICITAÇÕES”*.

A Seção I trata *“Da Exigência de Licitações e dos Casos de Dispensa e de Inexigibilidade”*.

Nesta Seção I, assim como na Seção II, a Lei dispõe sobre tudo que diz respeito às licitações.

Antes de adentrarmos na Seção III que trata *“Das Normas Específicas para Obras e Serviços”*, devemos registrar que o art. 40 dispõe:

*“Art. 40 – As empresas públicas e sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado regulamento interno de licitações e contratos,*

compatível com o disposto nesta Lei, especialmente quanto a:

- I. *glossário de expressões técnicas;*
- II. *cadastro de fornecedores;*
- III. *minutas-padrão, de editais e contratos;*
- IV. *procedimentos de licitações e contratação direta;*
- V. *tramitação de recursos;*
- VI. *formalização dos contratos;*
- VII. *gestão e fiscalização de contratos;*
- VIII. *aplicação de penalidades;*
- IX. *recebimento do objeto do contrato”.*

Chamamos a atenção para alguns itens:

- a) imprescindível o cadastro de fornecedores;
- b) procedimentos de licitação e da contratação direta;
- c) gestão e fiscalização dos contratos (especialmente importante é a questão da gestão dos contratos, devendo haver os gestores de contratos, com funções específicas para tal).

Voltemos ao artigo 28 que inaugura os dispositivos que dispõem sobre as exigências de licitações e dos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitações.

Reza o art. 28: *“Os contratos de 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”.*

O §1º dispõe: *“aplicam-se às licitações das empresas públicas e das sociedades de economia mista as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da L.C. n.º 123, de 14 de dezembro de 2006”.* Trata-se, mais uma vez de se introduzir nas licitações, inconstitucionalidades.

O §2º dispõe que o convênio ou contrato de patrocínio celebrado com pessoas físicas ou jurídicas de que trata o §3º do art. 27 observará, no que couber, as normas de licitação e contratos desta Lei.

(O §3º do art. 27 dispõe que *“a empresa pública e a sociedade de economia mista poderão celebrar convênio ou contrato de patrocínio com pessoa física ou pessoa jurídica para promoção de atividades culturais, sociais, esportivas, educacionais e de inovação tecnológica, desde que comprovadamente vinculadas ao fortalecimento de sua marca, observando-se, no que couber, as normas de licitação e contratos desta lei”*).

A expressão *“no que couber”* nos leva a examinar os casos de dispensa e de inexigência de licitação, porque se houver um caso no qual se enquadra esse tipo de convênio ou contratação, haverá ajuste direto. Contudo, examinando-se os casos e hipóteses previstas no art. 29, não há nenhuma

hipótese no qual se possa enquadrar tais convênios ou contratos. Assim, há necessidade de licitação; nos convênios, há necessidade de chamamento público nos termos da Lei federal n.º 13.019, de 31.07.2014.

O §3º do art. 28 reza: *“São as empresas públicas e as sociedades de economia mista dispensadas da observância dos dispositivos deste capítulo nas seguintes situações:*

- I. *comercialização, prestação ou execução, de forma direta, pelas empresas mencionadas no caput, de produtos, serviços ou obras especificamente relacionadas com seus respectivos objetos sociais.*

*(Trata-se de uma ideia aventada de há muito tempo por Celso Antônio Bandeira de Mello).*

- II. *nos casos em que a escolha do parceiro esteja associada a suas características particulares, vinculada a oportunidade de negócio definidas e específicas, justificada a inviabilidade de procedimento competitivo.”*

O §4º define o que se considera *“oportunidade de negócio: Consideram-se oportunidades de negócios 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”.*

O Art. 29 contempla as hipóteses de dispensa de licitação:

- I. para obras e serviços de engenharia de valor até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), 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 concomitante.

Obs.: As vedações são para evitar o financiamento de obras e serviços que necessitam licitações para que, com isso, hajam dispensas de obras e serviços até R\$ 100.000,00;

- II. para outros serviços e compras de valor até R\$ 50.000,00 e para alienação, nos casos previstos nesta Lei, 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.

Obs.: As mesmas vedações, para se evitar o fracionamento buscando-se a dispensa.

- III. quando não acudirem interessados à licitação anterior e essa, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a empresa pública ou a sociedade de economia mista, bem como para suas respectivas subsidiárias, desde que mantidas as condições preestabelecidas;

- IV. quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores

aos praticados no mercado nacional ou incompatível com os fixados pelos órgãos oficiais competentes;

- V. para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento de suas finalidades precípuas, quanto as necessidades de instalação e localização condicionarem a escolha do imóvel, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;
- VI. na contratação de remanescente de obra, serviço ou de fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições do contrato encerrado por rescisão ou distrato, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido.
- VII. na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente, da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos.

Obs.: Esta norma tem sido combatida no Judiciário, quando as condições para sua aceitação são muito simples: a) – instituição sem fins lucrativos; b) – dedicada regimental ou estatutariamente à pesquisa, ensino ou

desenvolvimento institucional; e c) – detenha, mediante atestados, cartas, outros documentos, inquestionável reputação ético-profissional na área de atuação.

- VIII. para aquisição de componentes ou peças de reposição de origem nacional ou estrangeira necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição da exclusividade for indispensável para a vigência de garantia;
- IX. na contratação de associação de pessoas com deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão de obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;
- X. na contratação de concessionário, permissionário ou autorizado para fornecimento ou suprimento de energia elétrica ou gás natural e de outras prestadoras de serviço público, segundo as normas da legislação específica, desde que o objeto do contrato tenha pertinência com o serviço público;
- XI. nas contratações entre empresas públicas ou sociedades de economia mista e suas respectivas subsidiárias, para aquisição ou alienação de bens e prestação ou obtenção de



serviços, desde que os preços sejam compatíveis com os praticados no mercado e que o objeto do contrato tenha relação com a atividade da contratada prevista em seu estatuto social;

- XII. na contratação de coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistemas de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda que tenham ocupação econômica a coleta de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública.
- XIII. para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pelo dirigente máximo da empresa pública ou da sociedade de economia mista;
- XIV. nas contratações visando o cumprimento do disposto nos artigos 3º, 4º, 5º e 20 da Lei n.º 10.973, de 02.12.2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes;

XV. em situações de emergência, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência, vedada a prorrogação dos respectivos contratos, observado o disposto no §2º;

(Obs.: a prorrogação é vedada. Porém, se necessário, e ainda perdurar a situação emergencial, novo contrato, com dispensa de licitação poderá ser celebrado).

XVI. na transferência de bens a órgãos e entidades da administração pública, inclusive quando efetivada mediante permuta.

(Obs.: O inciso I, alínea “c” do art. 17 da Lei n.º 8.666/93 admite também este tipo de dispensa, desde que o imóvel a ser permutado atenda ao previsto no inciso X do artigo 24 da Lei n.º 8.666/93 (compra ou locação do imóvel)).

XVII. na doação de bens móveis para fins e usos de interesse social, após validação de sua

oportunidade e conveniência socioeconômica relativamente à escolha de outra forma de alienação;

XVIII. na compra e venda de ações, de títulos de crédito e de dívida e de bens que produzam ou comercializem.

§1º - na hipótese de nenhum dos licitantes aceitar a contratação nos termos do inciso VI do caput, a empresa pública e a sociedade de economia mista poderão convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação para a celebração do contrato nas condições ofertadas por estas, desde que o respectivo valor seja igual ou inferior ao orçamento estimado para a contratação, inclusive quanto aos preços atualizados nos termos do instrumento convocatório;

§2º - a contratação direta com base no inciso XV do caput não dispensará a responsabilização de quem, por ação ou omissão, tenha dado causa ou motivo ali descrito, inclusive no tocante ao disposto na Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992.

(Obs.: Esse §2º diz respeito à responsabilização de quem “fabricou” a emergência).

§3º - Os valores estabelecidos nos incisos I e II do caput podem ser alterados, para refletir a variação de custos, por deliberação do

Conselho de Administração da empresa pública ou da sociedade de economia mista, admitindo-se valores diferenciados para cada sociedade.

O Art. 30 dispõe que *“a contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial nas hipóteses de (são casos exemplificativos, pois poderão surgir outros casos não previstos nos incisos, mas que se enquadrem na hipótese de inviabilidade de competição):*

- I. aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo (hipótese prevista na Lei n.º 8.666/93);*
- 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 e 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 e 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.*

Obs.: 1) – o inciso II é diferente do inciso II do art. 25 da Lei n.º 8.666/93, porque:

- a) os serviços técnicos especializados são os arrolados nas alíneas “a” a “g” do inciso II, de maneira exaustiva, porque todos eles só podem ser contratados com profissionais de notória especialização, e, portanto, não podem ser licitados;
- b) os profissionais de notória especialização ou a empresa com tais características são considerados como tais, se tiverem conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organizações, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, que permitam inferir que sejam o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.
- c) portanto esses (e somente esses) serviços técnicos poderão ser contratados com profissionais e empresas de notória especialização. Assim, se em determinada contratação com fulcro no inciso II do art. 30,

o serviço técnico especializado for o objeto do contrato e o profissional ou empresa for de notória especialização na matéria objeto da contratação, bastam tais condições, para que a contratação seja efetuada.

2) – observação importante é que os serviços técnicos especializados não necessitem ter natureza singular, expressão indeterminada, que muitos problemas interpretativos (na maioria errôneos) provocava. Agora, sem necessidade dessa característica subjetiva, muitos contratos da espécie não serão mais objeto de impugnações abusivas do Ministério Público que davam contratos legais como sendo ilegais, pela subjetividade que aquela expressão propiciava.

O §2º dispõe que *“nas hipóteses do caput e em qualquer caso de dispensa, se comprovado, pelo órgão de controle externo, sobrepreço ou superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado quem houver decidido pela contratação direta e o fornecedor ou o prestador de serviços”*.

O §3º dispõe que *“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.*

## **A SEÇÃO II trata “Das disposições de Caráter Geral sobre Licitações e Contratos”**

O Art. 31 reza: *“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 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 da competitividade e do julgamento objetivo”.*

§1º - Para fins do disposto no caput, considera-se que há:

I – sobrepçoço: quando os preços orçados para a licitação ou os preços contratados são expressivamente superiores aos preços referenciais de mercado, podendo referir-se ao valor unitário de um item, se a licitação ou a contratação for por preço global ou por empreitada;

II – superfaturamento: quando houver dano ao patrimônio da empresa pública ou da sociedade de economia mista caracterizada, por exemplo:

- a) pela medição de quantidades superiores às efetivamente executadas ou fornecidas;
- b) pela deficiência na execução de obras e serviços de engenharia que resulta em diminuição da qualidade, da vida útil ou da segurança;
- c) por alteração no orçamento de obras e serviços de engenharia que causem o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do contratado;
- d) por outras alterações de cláusulas financeiras que gerem recebimentos contratuais antecipados, distorção do cronograma físico-financeiro, prorrogação injustificada do prazo contratual com custos adicionais para a empresa pública ou a sociedade de economia mista ou reajuste irregular de preços.

§2º - O orçamento de referência do custo global de obras e serviços de engenharia deverá ser obtido a partir de custos unitários de insumos ou serviços menores ou iguais à mediana de seus correspondentes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), no caso de construção civil em geral ou no Sistema de Custos Referenciais de Obras



(Sicro), no caso de obras e serviços rodoviários, devendo ser observadas as peculiaridades geográficas.

O §3º reza: “No caso de inviabilidade da definição dos custos consoante o disposto no §2º, a estimativa de custo global poderá ser apurada por utilização de dados contidos em tabela de referência formalmente aprovada por órgãos ou entidades da administração pública federal, em publicações técnicas especializadas, em bancos de dados e sistema específico instituído para o setor ou em pesquisa de mercado”.

O §4º dispõe que “a empresa pública e a sociedade de economia mista poderão adotar procedimento de manifestação de interesse público para o recebimento de propostas e projetos de empreendimentos com vistas a atender necessidades previamente identificadas, cabendo ao Regulamento a definição de suas regras específicas”.

O §5º completa: “Na hipótese a que se refere o §4º, o autor ou financiador do projeto poderá participar da licitação para a execução do empreendimento, podendo ser ressarcido pelos custos aprovados pela empresa pública ou sociedade de economia mista caso não vença o certame, desde que seja promovida a cessão de direitos de que trata o artigo 80”.

O Art. 32 dispõe que “nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes:

- 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 da economia de escala, e desde que não atinja valores inferiores aos limites estabelecidos no art. 29, incisos I e II;*

*(Obs.: O parcelamento se dará quando um determinado objeto, composto por várias partes for divisível, por natureza; e os limites dos incisos I e II do art. 29 são: I – para obras e serviços de engenharia de valor até R\$ 100.000,00; II – para outros serviços e compras, de valor até R\$ 50.000,00).*

- IV. adoção preferencial da modalidade de licitação denominada pregão, instituída pela Lei n.º 10.520, de 17 de julho de 2002, para 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 (?).*

O §1º dispõe que as licitações e os contratos disciplinados por esta Lei devem respeitar, especialmente as normas relativas à:

- I. disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas;
- II. mitigação dos danos ambientais por meio de medidas condicionantes e de compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental;
- III. utilização de produtos, equipamentos e serviços que, comprovadamente, reduzam o consumo de energia e de recursos naturais;
- IV. avaliação de impactos de vizinhança, na forma da legislação urbanística;  
  
(Obs.: O Estatuto da Cidade exige que o Plano Diretor contemple esse instituto e que lei municipal regule e discipline sua concretização em casos concretos).
- V. proteção do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado por investimentos realizados por empresas públicas e sociedades de economia mista;
- VI. acessibilidade para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

O §2º determina o que já vem lastreado na legislação específica do patrimônio cultural, histórico e artístico.

*Diz: “A contratação a ser celebrada por empresa pública ou sociedade de economia mista da qual decorra impacto negativo sobre bens do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial tombados dependerá de autorização da esfera de governo encarregada da proteção do respectivo patrimônio, devendo o impacto ser compensado por meio de medidas determinadas pelo dirigente máximo da empresa pública ou sociedade de economia mista, na forma da legislação aplicável”.*

O §º reza: *“As licitações na modalidade pregão, na forma eletrônica, deverão ser realizadas exclusivamente em portais de compras de acesso público na internet”.*

O §4º reza: *“Nas licitações com etapas de lances, a empresa pública ou sociedade de economia mista disponibilizará ferramentas eletrônicas para envio de lances pelos licitantes”.*

O Art. 33 dispõe: *“O objeto da licitação e do contrato dela decorrente será definido de forma sucinta e clara no instrumento convocatório”.*

O Art. 34 reza: *“O valor estimado do contrato a ser celebrado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista será sigiloso, facultando-se à contratante, mediante justificação 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”.*

§1º - Na hipótese em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, a informação de que trata o caput deste artigo constará do instrumento convocatório.

§2º - No caso de julgamento por melhor técnica, o valor do prêmio ou da remuneração será indevido no instrumento convocatório.

§3º - A informação relativa ao valor estimado do objeto da licitação, ainda que tenha caráter sigiloso, será disponibilizada a órgãos de controle externo e interno, devendo a empresa pública ou a sociedade de economia mista registrar em documento formal sua disponibilização aos órgãos do controle, sempre que solicitado.

§4º - (VETADO).

O Art. 35 dispõe: *“Observado o disposto no art. 34, o conteúdo da proposta, quando adotado o modo de disputa fechado e até sua abertura, os atos e procedimentos praticados em decorrência desta Lei submetem-se à legislação que regula o acesso dos cidadãos às informações detidas pela administração pública, particularmente aos termos Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011”.*

(Obs.: A Lei n.º 12.257/2011 regula o acesso a informações, previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do §3º do art. 37 e no §2º do artigo 216 da Constituição Federal, altera a Lei federal n.º 8.112, de 11/12/1990, revoga a Lei Federal n.º 11.111, de 5/5/2005, e dispositivos da Lei federal n.º 8.159, de 8/01/1991).

O Art. 36 dispõe que a empresa pública e a sociedade de economia mista poderão promover a pré-qualificação de seus fornecedores ou produtos, nos termos do art. 64.

O Art. 37 reza: *“A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão informar os dados relativos às sanções por elas aplicadas aos contratados, nos termos definidos no art. 83, de forma a manter atualizado o cadastro das empresas inidôneas de que trata o art. 23 da Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013”.*

O §1º dispõe que o fornecedor incluído no cadastro referido no caput não poderá disputar licitação ou participar, direta ou indiretamente, da execução do contrato.

O §2º completa: *“Serão excluídos do cadastro referido no caput, a qualquer tempo, fornecedores que demonstrarem a superação dos motivos que deram causa à restrição contra eles promovida”*.

O Art. 38 estabelece que estará impedida de participar de licitações e ser contratada pela empresa pública ou sociedade de economia mista a empresa:

- I. cujo administrador ou sócio detentor de 5% (cinco por cento) do capital social seja diretor ou empregado da empresa pública ou da sociedade de economia mista;
- II. suspensa pela empresa pública ou sociedade de economia mista.  
  
(Obs.: suspensão do que?)
- III. declarada inidônea pela União, por Estado, pelo Distrito Federal ou pela unidade federativa a que está vinculada a empresa pública ou sociedade de economia mista, enquanto perdurarem os efeitos da sanção;
- IV. constituída por sócio de empresa que estiver suspensa, impedida ou declarada inidônea;
- V. cujo administrador seja sócio de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea;

- VI. constituída por sócio que tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;
- VII. que tiver, nos seus quadros de diretoria, pessoa que participar, em razão de vínculo de mesma natureza, de empresa declarada inidônea.

O Parágrafo único reza: *“Aplica-se a vedação prevista no “caput”:*

- I. à contratação do próprio empregado ou dirigente, como pessoa física, bem como à participação dele em procedimentos licitatórios, na condição de licitante;*
- II. a quem tenha relação de parentesco, até o terceiro grau civil, com:*
  - a) dirigente de empresa pública ou sociedade de economia mista;*
  - b) empregado de empresa pública ou sociedade de economia mista cujas atribuições envolvam a atuação na área responsável pela licitação ou contratação;*
  - c) autoridade do ente público a que a empresa pública ou sociedade de economia mista esteja vinculada.*
- III. cujo proprietário, mesmo na condição de sócio, tenha terminado seu prazo de gestão ou*

*rompido seu vínculo com a respectiva empresa pública ou sociedade de economia mista promotora da licitação ou contratante há menos de 6 (seis) meses”.*

O Art. 39 trata da publicidade e dos prazos dos procedimentos licitatórios, à pré-qualificação e os contratos disciplinados pela Lei que serão divulgados em portal específico mantido pela empresa pública ou sociedade de economia mista na internet, devendo ser adotados os seguintes prazos mínimos para apresentação das propostas ou lances, contados a partir da divulgação do instrumento convocatório:

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.

- O Parágrafo único dispõe: *“As modificações promovidas no instrumento convocatório serão objeto de divulgação*



*nos mesmos termos e prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não afetar a preparação das propostas”.*

O Art. 40 traz uma novidade, não constante das demais legislações sobre licitações e contratos:

*“Art. 40 – As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado, regulamento interno de licitações e contratos, compatível com o disposto nesta Lei, especialmente quanto a:*

*I – glossário de expressões técnicas;*

*II – cadastro de fornecedores;*

*II – minutas-padrão de editais e contratos;*

*IV – procedimentos de licitação e contratação direta;*

*V – tramitação dos recursos;*

*VI – formalização dos contratos;*

*VII – gestão e fiscalização dos contratos;*

(Obs.: Esta hipótese é importantíssima para a exata execução dos contratos, devendo ser criados cargos específicos de gestor de contratos, tal como fez a Prefeitura Municipal de São José dos Campos, que criou 13 (treze) cargos da espécie).

VIII. aplicação das penalidades (ver a Seção III do Cap. II – Das Sanções Administrativas).

## IX. Recebimento do objeto do contrato.

(Obs.: Todo contrato administrativo, ao final de sua execução, tem que dele constar o termo de recebimento do objeto ou recibo ou outro documento que faça as vezes daquele termo).

O Art. 41 diz que *“aplicam-se às licitações e contratos regidos por esta Lei as normas de direito penal contidas nos arts. 89 a 99 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993”*.

-----

(Segue a 2ª parte dos presentes comentários).

*\* Mestre e Doutor em Direito do Estado (USP).  
Especialista em Direito Administrativo, Urbanístico e Ambiental.*