

Sumário

Apresentação	15
LICITAÇÕES INTERNACIONAIS REGIDAS PELA LEI BRASILEIRA E OS POSICIONAMENTOS ATUAIS DO TCU.....	18
1. Conceito de licitações internacionais	18
2. Principais princípios a serem respeitados nas licitações internacionais	22
3. Ideia da “vantajosidade” e da isonomia como finalidade das licitações internacionais	26
4. Contratação direta	28
5. Licitações internacionais regidas pela lei brasileira	32
5.1 Modalidades licitatórias	32
5.2 Abertura do procedimento licitatório – divulgação do edital.....	33
5.3 Habilitação	34
5.4 Proposta	37
5.4.1 Aspectos tributários na proposta do preço	40
5.4.2 Casos de empate e preferências às empresas nacionais	44
5.5. Contrato administrativo	44
Conclusões	45
Referências	46
LICITAÇÕES EM SUBSIDIÁRIAS DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA INTEGRANTES DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA, EMPRESAS PARADMINISTRATIVAS E EMPRESA PRIVADA COMO PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA DO ESTADO	48
Introdução.....	48
1. Elementos constitutivos do conceito de sociedade de economia mista e de suas subsidiárias	49
1.1 Pessoa jurídica de direito privado	50
1.2 Instrumento da ação do Estado para atuar em campos juridicamente impostos ou admitidos como de seu interesse.....	52
1.3 Criação, instituição e extinção via autorização legislativa	53
1.4 Constituída como sociedade anônima	58
1.5 Capital social composto tanto de capital público como privado	59
1.6 Poder Público controlador da sociedade	60
2. Bens e subsidiárias de sociedade de economia mista.....	62
3. Licitação e subsidiárias de sociedade de economia mista	63
Conclusões	75
Referências	79

FRONT-LINE PUBLIC SERVANTS, DISCRETION AND CORRUPTION	84
Introduction	84
1. Public procurement	85
2. Corruption	86
3. Public servant in public procurement.....	88
3.1. Concept of Front-line public servants	89
3.2 Front-line public servants as public policies makers	91
3.3 Front-line public servants enforcing rules.....	93
4. Relationship between bureaucracy, discretion and corruption exercised by front-line public servants in public procurement	95
Conclusion.....	98
COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS 8º A 10º DO DECRETO FEDERAL Nº 7.581/2011 QUE REGULAMENTA O REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS – RDC	100
Art. 8º	100
COMENTÁRIOS	102
1. Instrumento convocatório.....	102
2. Princípio da vinculação do instrumento convocatório	103
2.1 Possibilidade de alteração do instrumento convocatório	104
3. Princípio da imutabilidade das propostas.....	105
3.1 Exceções à regra da imutabilidade das propostas	106
4. Elenco que itens que o instrumento convocatório definirá	108
4.1 Objeto da licitação (inc. I).....	109
4.2 Forma de execução da licitação, eletrônica ou presencial (inc. II)	109
4.3 Modo de disputa, aberto, fechado ou com combinação, os critérios de classificação para cada etapa da disputa e as regras para apresentação de propostas e de lances (inc. III)	110
4.4 Requisitos de conformidade das propostas (inc. IV).....	111
4.5 Prazo de apresentação de proposta pelos licitantes, que não poderá ser inferior ao previsto no art. 15 da Lei n.º 12.462/2011 (inc. V)	112
4.6 Critérios de julgamento e os critérios de desempate (inc. VI)	113
4.7 Requisitos de habilitação (inc. VII).....	114
4.8 Exigência para aquisição de bens, quando for o caso (inc. VIII)	115
4.8.1 Indicação de marca ou modelo (alínea “a”)	116
4.8.2 Amostras (alínea “b”).....	117
4.8.3 Certificados de qualidade (alínea “c”)	117
4.8.4 Solidariedade do fabricante (alínea “d”)	118
4.9 Prazo de validade da proposta (inc. IX)	118
4.10 Prazos e meios para apresentação de pedidos de esclarecimentos, impugnações e recursos (inc. X)	118

4.11 Prazos e condições para a entrega do objeto (inc. XI)	121
4.12 Formas, condições e prazos de pagamento, bem como o critério de reajuste, quando for o caso (inc. XII)	121
4.13 Exigência de garantias e seguros, quando for o caso (inc. XIII)	122
4.14 Critérios objetivos de avaliação do desempenho do contratado, bem como os requisitos da remuneração variável, quando for o caso (inc. XIV)	123
4.15 Sanções (inc. XV)	124
4.16 Opção pelo RDC (inc. XVI)	125
4.17 Outras indicações específicas da licitação (inc. XVII)	126
5. Anexos (§1.º)	126
6. Exigência específicas para o caso de obras ou serviços de engenharia (§2.º)	127
Art. 9º	128
COMENTÁRIOS	128
1. Orçamento previamente estimado (orçamento sigiloso)	128
2. Disponibilidade aos órgãos de controle externo e interno (§1.º)	131
3. Exceções à regra do sigilo (§2.º)	132
Art. 10.	133
COMENTÁRIOS	133
1. A possibilidade de subcontratação	133
Referências	135
 FASE EXTERNA DAS LICITAÇÕES PARA A CONTRATAÇÃO DE PPPs	138
Introdução	138
1. Conceito de licitação e ritos licitatórios	141
2. Fase externa da licitação	145
3. Obrigatoriedade de submissão da minuta de edital e do contrato à Consulta Pública e a possibilidade de eventual Audiência Pública	146
4. Necessidade de publicação e divulgação do edital	152
4.1 Princípio da vinculação ao edital	153
4.2 Possibilidade de alteração do edital	154
4.3 Pedidos de esclarecimentos e impugnações	156
5. Possibilidade de adoção de uma fase de Qualificação de Propostas Técnicas	156
6. Faculdade de inverter as fases da Habilitação com o Julgamento das Propostas	158
6.1 Fase de Julgamento	160
6.1.1 Princípio da imutabilidade das propostas	161
6.1.2 Lances em viva-voz e a possibilidade de restringir o universo de participantes	162

6.1.3 (Im)possibilidade do chamamento de licitante que não participou da fase de lances em viva-voz	165
6.2 Fase de Habilitação	167
6.2.1 Possibilidade de saneamento de falhas, de complementação de insuficiências ou ainda de correções de caráter formal no curso do procedimento	168
Conclusões	172
Referências	176

(IM)POSSIBILIDADE DO LICITANTE REMANESCENTE PARTICIPAR DA ETAPA DE LANCES VERBAIS E SUCESSIVOS EM RAZÃO DA SUA PROPOSTA ESTAR ACIMA DOS 10% (DEZ POR CENTO) NA MODALIDADE PREGÃO	178
Introdução.....	178
1. Pregão presencial, objetivos, bens e serviços comuns	178
2. Procedimento no pregão (julgamento e aceitabilidade das propostas)	182
3. (Im)possibilidade do chamamento de licitante que não participou da fase de lances verbais	189
4. Responsabilidades do pregoeiro	194
Conclusões	196
Referências	197

CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DAS CONTRATAÇÕES REPUTADAS ILEGAIS REALIZADAS POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO POR NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO	200
Introdução.....	200
1. Visão finalística do conceito de licitação e suas fases	201
1.1 A ideia da preclusão e as diferentes responsabilidades assumidas pelos agentes públicos	205
1.2 A ótica da presunção de legitimidade e veracidade	207
2. Obrigatoriedade de licitação.....	210
3. Contratação direta por dispensa e por inexigibilidade de licitação	212
4. Inexigibilidade de licitação por notória especialização.....	216
4.1. Serviços técnicos do art. 13 da Lei n.º 8.666/93	219
4.2. Serviços de natureza singular	220
4.3. A notória especialização.....	225
4.4. A necessária conjunção dos elementos para a viabilidade da contratação direta.....	226
5. Elementos formais para contratação direta	230
6. Consequências jurídicas das contratações diretas que podem ser reputadas ilegais	230
6.1 Esfera penal	230

6.2 Esfera civil e administrativa.....	235
6.3 Ação de improbidade administrativa.....	238
Conclusões	239
Referências	241

A ESCOLHA DO FUNDAMENTO DA CONTRATAÇÃO DIRETA E A OCORRÊNCIA DO CRIME DE INEXIGIBILIDADE OU DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS: uma análise com foco nos arts. 25, inc. II e 24, inc. XIII da Lei n.º 8.666/1993.....		248
Introdução.....		248
1. Conceito de licitação e ritos licitatórios		249
2. Inexigibilidade com base no art. 25, inc. II, da Lei n.º 8.666/1993		253
3. Dispensa com base no art. 24, inc. XIII, da Lei n.º 8.666/1993		257
4. Administração de resultado nas contratações diretas		261
5. Crime de dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais		263
6. Responsabilidade penal e administrativa (dolo, má-fé, culpa grave ou erro grosseiro, inescusável)		268
6.1 Dolo ou má-fé.....		268
6.2 Culpa grave ou erro grosseiro, inescusável.....		269
Conclusões		272
Referências		272

LOCAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO		276
Introdução.....		276
1. Critério de julgamento (tipo de licitação) e modalidade de licitação na contratação de bens e serviços de informática		279
1.1 Obrigatoriedade do tipo “técnica e preço”		279
1.2 Divergência quanto ao uso da modalidade Convite		280
1.3 Possibilidade do uso da modalidade Pregão		281
1.3.1 Obrigatoriedade do tipo “menor preço” na modalidade Pregão, preferencialmente na forma eletrônica pelo TCU		281
1.3.2 Participação franqueada a todos os interessados, independentemente de cumprirem o “ <i>Processo Produtivo Básico</i> ”		283
1.3.3 Mensuração da prestação de serviços por resultados e obrigatoriedade da divisão dos serviços.....		284
2. Locação de bens e serviços de informática		287
3. Duração do contrato		288
4. Recomendação do uso da padronização e da contratação pelo sistema de registro de preços		291

5. Contratações de bens e serviços de informática por Estados e Municípios	292
6. Contratação de bens e serviços de informática no estado do Rio de Janeiro	293
Conclusões	296
Referências	298

RECUSA, NÃO DEVOLUÇÃO, RETENÇÃO OU NÃO INSISTÊNCIA PELA RETIRADA DE BENS NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS	302
Introdução.....	302
1. Contrato de locação como contrato privado da Administração	302
2. Recusa, não devolução, retenção ou não insistência pela retirada de bens nos contratos de locação.....	304
2.1 Boa-fé como requisito para a indenização	308
3. Composição indenizatória (quantum a indenizar).....	310
4. Fundamento indenizatório na desapropriação indireta.....	318
5. Fundamento indenizatório no enriquecimento sem causa e no artigo 59, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93	319
6. Fundamento indenizatório na requisição administrativa.....	322
7. Indenização por meio de termo de ajuste de contas e justificação da despesa	323
Conclusões	324
Referências	326

CONDICIONANTES PARA SUBSTITUIÇÃO DO PRODUTO DURANTE A EXECUÇÃO DO CONTRATO EM VIRTUDE DE FORÇA MAIOR OU CASO FORTUITO	330
Introdução.....	330
1. Edital como instrumento convocatório vinculante.....	331
1.1 Princípio da imutabilidade das propostas.....	333
1.2 Força normativa do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da imutabilidade das propostas e seu caráter relativo	334
2. Hipóteses para modificação da proposta.....	344
2.1 Não comparecimento para firmar o contrato sem hipótese de motivo justificado.....	345
2.2 Não manutenção do prazo contratual em virtude de força maior ou caso fortuito	345
2.3 Alteração dos contratos decorrentes do Sistema de Registro de Preços	347
2.4 Inexecução contratual em virtude de força maior ou caso fortuito	347
3. Condicionantes para substituição do produto durante a execução do contrato em virtude de força maior ou caso fortuito	352

3.1 Modificação deve responder à necessidade do interesse público	355
3.2 Justifique a necessidade de modificação	358
3.3 Produto equivalente ou superior ao anterior	359
3.4 Não afete as condições essenciais do contrato	360
3.5 Inexistir alteração de preço sempre que possível	360
3.6 (Des)necessidade de concordância da Administração.....	361
3.7 Publicação de aditamentos ou simples apostilamento.....	363
4. Princípio do equilíbrio econômico-financeiro.....	364
Conclusões	365
Referências.....	368

O MOMENTO DA REALIZAÇÃO DO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL EM CONCESSÕES COMUNS DE SERVIÇOS PÚBLICOS CEMITERIAIS E FUNERÁRIOS: antes ou depois da licitação.....		374
Introdução.....		374
1. Constituição, licenciamento ambiental e exigibilidade de Estudo de Impacto Ambiental.....		375
2. Sustentabilidade ecológica, Avaliação de Impactos Ambientais e Estudo de Impacto Ambiental.....		377
3. Margem de livre apreciação nos conceitos jurídicos indeterminados, licenciamento ambiental de cemitérios e estudo de impacto ambiental.....		379
4. Política urbana, patrimônio natural e Estudo de Impacto Ambiental		382
5. Momento da realização do Estudo de Impacto Ambiental: antes ou depois da licitação.....		384
5.1 Ausência de previsão genérica que condicione a necessidade de licença prévia ou expedição das diretrizes para o licenciamento nas concessões comuns		385
5.2 Obrigatoriedade de projeto básico para obras e serviços de engenharia e a necessidade de realização do estudo de impacto ambiental		387
5.3 Princípio da economicidade, risco de repactuação e equilíbrio econômico-financeiro dos contratos		391
5.4 Princípio da legalidade e a ausência de discricionariedade.....		392
5.5 Princípio da segurança jurídica, princípio da vinculação ao edital, princípio da imutabilidade das propostas, princípio da competitividade e os riscos envolvendo a realização dos estudos de impacto ambiental depois da publicação do edital.....		393
5.6 Democracia participativa e o direito de acesso à informação		394
Conclusões		395
Referências.....		398

INSTRUMENTOS PARA A RECOMPOSIÇÃO DA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA NOS CONTRATOS DE PARCERIA

PÚBLICO-PRIVADA: reajuste, revisão, atualização e compensação financeira, repactuação e outros	402
Introdução.....	402
1. Concessão de serviços públicos	403
2. Forma de remuneração e contraprestação na PPP	405
3. O contrato administrativo e o equilíbrio econômico-financeiro	407
4. Instrumentos para recomposição da equação econômico-financeira	409
4.1 Reajuste	410
4.2 Revisão	416
4.3 Atualização e compensação financeira.....	420
4.4 Repactuação	422
4.5 Pagamento à vista ou indenização derivada da responsabilidade objetiva do Poder Concedente ou da extinção da concessão por encampação ou anulação.....	424
4.6 Aporte ou redução de recursos públicos ou aumento ou diminuição do valor das contraprestações.....	426
4.7 Alteração de encargos ou do escopo do contrato e a supressão ou alocação de investimentos.....	426
4.8 Prorrogação ou dilação/extensão do prazo contratual.....	428
4.9 Redução ou aumento dos critérios objetivos de avaliação do desempenho	431
4.10 Compensação com créditos tributários ou isenções/reduções tarifárias ou fiscais.....	432
Conclusões	433
Referências.....	435

REGIME JURÍDICO DE RECURSOS PÚBLICOS RELACIONADOS À PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA (PPP) PARA CONSTRUÇÃO DE OBRAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (Leis nº 11.637/2008 e 11.941/2009 sobre as subvenções para investimentos, e Lei nº 11.079.2004 com a Redação da lei nº 12.766, de 30 de dezembro de 2012, sobre o regime jurídico da PPP).....	440
I. DA CONSULTA	440
II. PARECER	442
II.1. Aspectos Administrativos e Financeiros Relacionados às PPPs e às Subvenções.....	442
a) As parcerias com a iniciativa privada na Administração Pública	442
b) Fundamento das PPPs	443
c) Conceito das PPPs.....	444
d) PPP administrativa	446
e) Fomento público (estímulos positivos)	449
f) Subvenções (ajudas públicas).....	454

II.2. Aspectos Fiscais e Societário-Contábeis Relacionados às Subvenções e às PPS	455
a) Requisitos caracterizadores da subvenção à luz das normas contábeis e fiscais.....	455
b) Tratamento contábil e fiscal atribuído às subvenções de investimento à luz das normas contábeis e fiscais em vigor a partir da edição da Lei nº 11.637/08	461
c) Tratamento contábil atribuído à construção de bens públicos em regime de concessão.....	465
III. CONCLUSÕES – Resposta aos Quesitos Formulados.....	467

ACIONAMENTO DO FUNDO GARANTIDOR NAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS BRASILEIRAS	472
Introdução.....	472
1. As parcerias com a iniciativa privada na Administração Pública	473
2. Fundamento das PPPs	474
3. Conceitos das PPPs	476
4. Contraprestação nas PPPs	480
5. Acionamento do fundo garantidor pelo parceiro privado nas PPPs	481
Conclusões	486
Referencias	489

POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO JUSTIFICADA NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA: O CASO DO SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO	490
Introdução.....	490
1. Concessões de serviço público	492
1.1 Contrato de concessão	495
1.2 Direitos e deveres dos usuários de serviços concedidos	497
1.3 Intervenção na concessão	498
1.4 Formas de extinção da concessão de serviço público	499
2. Crises e soluções variadas de sociedade empresária concessionária de serviço público	503
3. Recuperação judicial e concessionária de serviço público.....	509
3.1 Legitimidade de concessionária de serviço público para requerer a recuperação judicial.....	509
3.2 Recuperação judicial e caducidade	510
3.3 Interesse de intervir no período da recuperação judicial	516
4. Afastamento do regime de recuperação judicial e extrajudicial das concessionárias e permissionárias de serviços públicos de energia elétrica	516
Conclusões	520

TEMAS DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Referências	523
-------------------	-----