

Regime de Licitações e Contratações da Lei das Estatais: implementação e desafios

Marcelo Bruto



GOVERNO DO ESTADO
DE PERNAMBUCO



COPECON
CONGRESSO PERNAMBUCANO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

LEI DAS ESTATAIS

- **Antecedentes**
 - **Decretos-Lei 200/67 e 2.300/86: normas gerais para adm. direta e fundacional**
 - **CF 88 e Lei n. 8.666/1993: extensão a empresas estatais**
 - **EC n. 19/1998: “Estatuto Jurídico” (art. 173, CF)**
 - **O procedimento licitatório simplificado da Petrobrás (Lei n. 9.748/1997 e Decreto n. 2745/1998)**
 - **Lei n. 13.303/2016**
 - **RDC**
 - **Jurisprudências do TCU**



Normas Gerais

- **O espírito da Lei: “escola minimalista”**
 - **Licitação**
 - **Modos de disputa**
 - **Ordem do procedimento**
 - **Orçamento sigiloso**
 - **Novos critérios de julgamento**
 - maior desconto
 - maior retorno econômico
 - melhor destinação dos bens alienados
 - **PMIs e Procedimentos auxiliares**
 - **Novos modelos de contratação**
 - **Contratação integrada e semi-integrada**
 - **Contrato de eficiência e Contratação simultânea**



Implementação e Desafios

- **“Gaiola de ferro” x flexibilidade**
- **Refletindo sobre escolhas e evidências**
 - **Orçamento sigiloso**
 - **Modos de disputa**
 - **Contratos e Regimes de Contratação**
- **Adaptação ao negócio: *case* Suape**



Desafios: uniformidade ou flexibilidade?

- **“Gaiola de ferro” x flexibilidade**
 - **Aversão ao risco**
 - **Lei n. 8.666 e mais de 20 anos de jurisprudências**
 - **Insuficientes evidências empíricas sobre licitações e contratos**

- **O case das estatais em Pernambuco**
 - **Minuta disponibilizada pela PGE**
 - **Aprovação pela PGE**
 - **Primeiro Regulamento: Compesa**
 - **Similaridade entre Regulamentos**
 - **Aplicação incremental - Pregão**



Desafios

- **Orçamento Sigiloso** - regra geral, podendo ser divulgado mediante “justificação” (art. 34)
- **Prós:** combate a cartéis, maior variância das ofertas, responsabilidade pela elaboração do orçamento
- **Contra:** licitações fracassadas e efetividade quando já se conhecem os parâmetros de preços
- **Case Suape:** parâmetros para justificação, com base em jurisprudências do TCU – efetividade e licitações fracassadas (art. 17, §2º)



Desafios: orçamento sigiloso

- **Evidências: maior desconto no RDC-parte geral, menor desconto no RDCT (TCU – Acórdão 306/20170)**

Tabela 8: Descontos médios x Sigilo do orçamento

Modalidade licitatória	Modo de disputa	Desconto médio na licitação	Desvio padrão	Número de licitações	Número médio de licitantes por certame
RDC - Contratação Integrada	Sigiloso	4,61%	5,84%	41	5,07
RDC-Parte Geral	Sigiloso	10,84%	7,58%	55	6,96
RDC - Contratação Integrada	Não Sigiloso	3,62%	5,77%	9	8,44
RDC-Parte Geral	Não Sigiloso	4,62%	6,66%	19	6,05

Fonte: Produção própria a partir de dados encaminhados pelo DNIT em cumprimento ao Ofício de Diligência 1065/2015-TCU-SeinfraRodovia.

Tabela 9: Orçamento Sigiloso - Primeira proposta x Regime licitatório

Modalidade licitatória	Primeira proposta da licitante vencedor a maior que o preço de referência	Primeira proposta da licitante vencedor a menor que o preço de referência	Número de licitações
RDC - Contratação Integrada	69%	31%	36
RDC-Parte Geral	25%	75%	52

Fonte: Produção própria a partir de dados encaminhados pelo DNIT em cumprimento ao Ofício de Diligência 1065/2015-TCU-SeinfraRodovia.



Desafios

- **Modos de disputa: existem parâmetros para escolha do modo?**
- **Na experiência do RDC, tem predominado a escolha pelo modo aberto ou combinado**
- **Teoria dos leilões:**
 - **Leilão inglês (aberto): fornece informações aos licitantes em objetos nos quais há heterogeneidade de licitantes e incerteza quanto ao valor;**
 - **Envelope fechado (fechado): não fornece informações ao licitante, vantajoso quando há forte apetite (aversão a risco e retorno alto) e cartel.**



Desafios

- TCU – Acórdão 306/2017: RDCi sai melhor fechado; geral sai melhor combinado e aberto

Tabela 6: Descontos médios x Modos de disputa

Modalidade licitatória	Modo de disputa	Desconto médio na licitação	Desvio padrão	Número de licitações
RDC - Contratação Integrada	Aberto	3,77%	5,94%	36
RDC-Parte Geral	Aberto	2,83%	5,7%	15
RDC - Contratação Integrada	Fechado	6,02%	4,53%	7
RDC-Parte Geral	Fechado	1,86%	3,06%	8
RDC - Contratação Integrada	Combinado	6,24%	5,82%	7
RDC-Parte Geral	Combinado	11,89%	7,03%	51

Fonte: Produção própria a partir de dados encaminhados pelo DNIT em cumprimento ao Ofício de Diligência 1065/2015-TCU-SeinfraRodovia.



Desafios

- **Contratos e Regimes**
 - **Maturidade nas regras sobre matriz de riscos**
 - Conceito (art. 42, X)
 - Risco de projeto na CSI e CI (art. 42, §3º)
 - Equilíbrio Econômico-Financeiro (art. 81, §8º)
 - **Matriz em todos os contratos (art. 69, X)?**
 - Moderação feita por Correios, Eletrobrás, Compesa, Suape
 - **Diretrizes para escolha de regimes (art. 42)**
 - Em linha com Acórdão 1977/2013: precisão do objeto e diversidade metodológica como critérios norteadores
 - Teoria dos contratos: controle x incentivos



Desafios

- **Regimes**
 - **Contratação semi-integrada como preferencial (art. 42, §4º)**
 - **Diretrizes para escolha do regime deve ser ponderada:**
 - **CSI, definição prévia de quantidades e execução com diferentes metodologias (art. 43, V)**
 - **CI: jurisprudências restritivas do TCU sobre diversidade metodológica de relativa complexidade**
 - **Case Suape: vinculação aos requisitos específicos da CSI (art. 78, §1º) e conceito de “definição prévia de quantidades” e “imprecisão inerente”**



Desafios

- **Regimes**
 - **CSI e CI oferecerão os ganhos indicados na experiência internacional?**
 - **Redução de custos de transação e cronogramas**
 - **Maior estabilidade nos orçamentos**
 - **Não há evidências empíricas (Acórdão 306/2017)**
 - **TCU tem entendimentos restritivos sobre RDCI**



Case Suape: adaptação aos negócios da empresa

- **Adaptação aos negócios da empresa (art. 28, §3º)**
 - **Normas da Lei são dispensadas quando se tratar de:**
 - **Comercialização, execução ou prestação, de forma direta, de produtos, serviços ou obras especificamente relacionados com seus respectivos objetos sociais;**
 - **Escolha de parceiros vinculadas a oportunidades de negócios.**



Case Suape: adaptação aos negócios da empresa

- **Complexo Industrial-Portuário:**
 - **Atividades sujeitas à regulação portuária (art. 2º, §4º)**
 - **Prestação de serviços portuários de acordo com tabelas reguladas pela Antaq.**
 - **Arrendamento e cessão dentro da poligonal do Porto Organizado.**
 - **Atividades de fomento à indústria (art. 2º, §4º) na alienação, cessão ou arrendamento de áreas for a da poligonal**
 - **Modelo definido no art. 95 e seguintes, com inspiração em distritos industriais e na regulação do setor portuário**



Case Suape: adaptação aos negócios da empresa

- **Implantação de empreendimentos mediante proposta ou chamada pública**
 - No caso de proposta, deve ser aberto anúncio público, com 30 dias de prazo (art. 94)
 - No caso de chamada pública, Suape convoca interessados a apresentar propostas (art. 95)
- **Realização de processo seletivo público apenas se, apresentada mais de uma proposta, não houver viabilidade locacional para implantação de todos os empreendimentos (art. 99)**
- **Seleção pública utiliza regras do próprio regulamento, adotando critério de maior oferta ou melhor destinação do bem (art. 102)**



Regime de Licitações e Contratações da Lei das Estatais: implementação e desafios

Marcelo Bruto



GOVERNO DO ESTADO
DE PERNAMBUCO



COPECON
CONGRESSO PERNAMBUCANO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS