

William Cornetta

**Licitações Segundo
a Lei Nº 14.133/2021 e
Habilitação de Empresas
Norte-Americanas**

EDITORA LUMEN JURIS
RIO DE JANEIRO
2023

Copyright © 2023 by William Cornetta

Categoria: Direito Administrativo

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Rômulo Lentini

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895, de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

C816l

Cornetta, William

Licitações segundo a lei n.º 14.133/2021 e habilitação de empresas norte-americanas / William Cornetta. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2023.

512 p. ; 23 cm.

Inclui bibliografia.
Inclui anexos e apêndices.

ISBN 978-85-519-2586-7

1. Direito administrativo. 2. Licitação pública. 3. Legislação - Brasil. 4. Contratos administrativos - Brasil. 5. Habilitação. 6. Empresas estrangeiras. I. Título.

CDD 342.8106

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7: 6927

Sumário

Introdução	1
1 História da Legislação sobre Licitações no Brasil	7
1.1 Decreto nº 2.296/1862.....	7
1.2 Decreto-lei nº 4.536/1943.....	8
1.3 Decreto-lei nº 200/1967	9
1.3.1 Lei nº 5.456/1968.....	10
1.3.2 Decreto nº 73.140/1973.....	11
1.3.3 Decreto nº 86.025/1981	11
1.3.4 Decreto nº 87.770/1982.....	12
1.4 Decreto-lei nº 2.300/1986.....	12
1.5 Sistema de licitações e contratações vigente	14
1.5.1 Lei nº 8.666/1993.....	14
1.5.2 Lei nº 10.520/2002.....	15
1.5.3 Lei nº 12.462/2011	15
1.5.4 Lei nº 13.303/2016.....	16
1.6 Tramitação e aprovação da nova lei de licitações.....	16
2 O Novo Marco Regulatório de Licitações e Contratações.....	19
2.1 Importância do tema.....	20
2.2 Âmbito de aplicação	21
2.3 Princípios licitatórios	23

2.4 Definições	26
2.5 Dos agentes públicos	27
2.5.1 Vedações à atuação do agente público	29
2.6 Objetivos	31
2.6.1 Conceito de ciclo de vida útil.....	33
2.7 Fases do processo licitatório.....	34
2.8 Participação na licitação	36
2.9 Lei de licitações enquanto manual de contratações públicas	38
2.10 Licitação e atos administrativos.....	39
2.10.1 Breves notas sobre atos administrativos	39
2.11 Outros aspectos relevantes da nova lei de licitações	41
2.11.1 Sustentabilidade	41
2.11.2 Programa de ética/conformidade.....	44
2.11.2.1 Base para construção de um programa de ética	44
2.11.2.2 Comprometimento da alta direção e compromisso com a ética.....	44
2.11.2.3 Políticas e procedimentos	45
2.11.2.4 Comunicação e treinamento	45
2.11.2.5 Canais de denúncia e remediação.....	46
2.11.2.6 Análise de risco e monitoramento.....	46
2.11.3 Índice de Perfeição da Corrupção	48
2.11.4 Governança ambiental, social e corporativa.....	50

3 Interações da Lei de Licitações com outras Normas Jurídicas.....	53
3.1 Interação com a Constituição Federal	53
3.2 Interação com o sistema de licitações e contratações vigente – lei nº 8.666/1993, Lei nº 10.520/2002 (Lei do pregão) e lei nº 12.462/2001 (Regime diferenciado de contratações públicas).....	54
3.3 Interação com a lei de introdução às normas de direito brasileiro	56
3.4 Interação com a lei nº 13.874/2019 – Lei de liberdade econômica....	59
3.5 Interação com a lei nº 9.874/1999	61
3.6 Interação com a lei nº 11.079/2004	62
3.7 Interação com a lei nº 8.987/1995.....	63
3.8 Interação com a lei nº 12.527/2011	65
3.9 Interação com a lei nº 8.429/1992	67
3.10 Interação com a lei nº 12.846/2013	68
3.11 Interação com a lei nº 13.709/2018	70
3.12 Interação com o código civil	74
4 Fase Preparatória do Processo Licitatório.....	77
4.1 Princípio do planejamento	77
4.1.1 Plano Anual de Contratações.....	78
4.2 Instrução do processo licitatório	79
4.2.1 Pesquisa de preços	80
4.2.2 Valores estimados da contratação.....	83
4.2.2.1 Benefícios e despesas indiretas	83
4.2.3 Definição do Estudo Técnico Preliminar, Termo de Referência e Projeto Executivo	85

4.2.4	Vedação à aquisição de artigos de luxo	88
4.2.5	Consulta e audiência públicas	89
4.2.6	Orçamento sigiloso	90
4.2.7	Margem de preferência	91
4.3	Modalidades de licitação.....	92
4.3.1	Pregão e concorrência	93
4.3.2	Concurso	94
4.3.3	Leilão.....	94
4.3.3.1	Regulamento do leilão.....	95
4.3.4	Diálogo competitivo.....	96
4.4	CrITÉrios de julgamento.....	97
5	O Edital de Licitação	101
5.1	DivulgaçŁo do edital.....	101
6	ApresentaçŁo de Propostas e Lances.....	103
6.1	Prazos mÍnimos	103
6.2	Formas de disputa.....	103
6.3	Intervalo mÍnimo de diferençŁa de valores entre os lances.....	104
7	Julgamento das Propostas	109
7.1	CrITÉrios de desempate	110
7.2	NegociaçŁo prÉ-contratual.....	111
8	DisposiçŁes Setoriais.....	113
8.1	Compras	113
8.1.1	Planejamento	113

8.1.2 Parcelamento	114
8.1.3 Indicação de marcas.....	114
8.1.4 Amostra, prova de conceito e prova de qualidade	114
8.1.5 Carta de solidariedade	116
8.1.6 Processo de padronização	116
8.1.7 Contratação de software e de tecnologias de informação e de comunicação (TIC).....	117
8.1.7.1 Contratação de serviços de desenvolvimento, manutenção e sustentação de software	123
8.1.7.2 Serviço de computação em nuvem.....	123
8.1.7.3 Processo de contratação.....	133
8.1.7.4 Gerenciamento dos riscos de TIC	134
8.1.7.5 Catálogos de soluções de TIC	135
8.1.7.6 Modelos de contratação	135
8.2.1 Aspectos ambientais.....	137
8.2.2 Avaliação de impacto de vizinhança	138
8.2.3 Projeto executivo e Building Information Modelling.....	139
8.2.4 Regime de contratação.....	141
8.3 Serviços em geral	142
8.3.1 Contratação por compra ou por prestação de serviço.....	144
8.3.2 Serviços gerenciados	146
8.4 Locação de imóveis.....	147

9 Licitações Internacionais	149
9.1 Isonomia entre licitantes nacionais e estrangeiros	149
9.2 Licitação internacional na lei nº 14.133/2021	150
9.2.1 Moeda estrangeira e pagamento.....	151
9.2.2 Equalização de propostas	152
9.3 Aspectos adicionais relacionados a licitantes internacionais.....	153
9.3.1 Confidencialidade	153
9.3.2 Estabelecimento permanente ou Permanent Establishment Issue	154
9.3.3 Acordo de compensação comercial, industrial e tecnológica ou offset	156
9.4 Acordo sobre contratos de compra governamental (GPA) da organização mundial do comércio: breves comentários.....	159
10 Empresas Estrangeiras sem Funcionamento no País	161
10.1 Empresa estrangeira com decreto de autorização no país	161
10.2 Razão da participação de empresas estrangeiras sem funcionamento no Brasil em processos licitatórios nacionais...	164
10.2.1 Combate à corrupção	166
10.2.1.1 Foreign Corrupt Practices Act.....	166
10.2.1.2 UK Bribery Act 2010	168
10.2.1.3 Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção	168
10.2.1.5 Leis de combate à corrupção na América Latina.....	170

11 Participação de Consórcios, Cooperativas, Microempresas, Empresas de Pequeno Porte, Startups e de Empreendedorismo Inovador em Licitações	173
11.1 Consórcio de pessoas jurídicas.....	173
11.1.1 Conceito.....	173
11.1.2 Consórcio de pessoas jurídicas em licitações.....	174
11.1.2.1 Comparação entre a Lei nº 8.666/1993 e a Lei nº 14.133/2021.....	174
11.1.3 Consórcio de pessoas jurídicas versus subcontratação.....	180
11.2 Cooperativas	182
11.2.1 Conceito de cooperativa.....	182
11.2.2 Participação e habilitação de cooperativa	182
11.3 Microempresas	185
11.3.1 Participação	185
11.3.2 Habilitação.....	186
11.3.3 Critérios de desempate.....	187
11.3.4 Consórcios com microempresas e pequenas empresas	188
11.3.5 Pagamentos a microempresas e pequenas empresas	188
11.4 Startups e empreendedorismo inovador	188
11.4.1 Contrato público para solução inovadora	189
11.4.2 Contrato de fornecimento	191
12 Requisitos para Habilitação em Processos Licitatórios.....	193
12.2 Habilitação no regime da lei nº 14.133/2021	198
12.2.1 Habilitação jurídica.....	203

12.2.2	Qualificação técnica.....	207
12.2.3	Habilitação fiscal, social e trabalhista.....	213
12.2.4	Habilitação econômico-financeira.....	215
12.2.5	Certificações.....	221
12.2.6	Forma de apresentação e envio de documentos de habilitação	222
12.2.7	Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores ...	225
12.3	Breves reflexões sobre a lei nº 13.303/2016 (Lei geral das estatais)	228
13	Habilitação de Empresas Norte-Americanas sem Funcionamento no Brasil em Processos Licitatórios	233
13.1	Empresas estrangeiras em processos licitatórios.....	233
13.1.1	Requisitos para habilitação de empresas estrangeiras na Lei nº 14.133/2021	234
13.1.2	Notarização.....	236
13.1.3	Consularização, apostilamento e tradução	239
13.1.4	Representação no Brasil	242
13.2	Empresas norte-americanas sem decreto de autorização em processos licitatórios.....	246
13.2.1	Certificados de Secretários Adjuntos (Assistant Secretary Certificate).....	246
13.2.2	Habilitação jurídica.....	247
13.2.2.1	Tipos societários norte-americanos – Revised Uniform Partnership Act (RUPA)	248
13.2.2.2	Empresa Unipessoal – Sole proprietorship	249

13.2.2.3 Parceria Geral – General Partnership or Partnership (GP)	250
13.2.2.4 Parceria Limitada – Limited Partnership (LP)	250
13.2.2.5 Parceria de Responsabilidade Limitada – Limited Liability Partnership (LLP)	251
13.2.2.6 Corporação - Corporation.....	252
13.2.2.7 Sociedade Limitada – Limited Liability Company (LLC) ...	253
13.2.2.8 Secretary of States (SOS)	253
13.2.2.9 Alguns aspectos da Lei de Delaware	254
13.2.2.10 Comprovação da existência da pessoa jurídica	257
13.2.3 Qualificação técnica	257
13.2.3.1 Registro ou inscrição na entidade profissional.....	257
13.2.3.3 Declarações de qualificação.....	259
13.2.4 Qualificação econômico-financeira	259
13.2.4.1 Inexistência de órgãos capazes de emitir certidão ou atestado que comprove que a empresa não se encontra em processo de falência ou de recuperação judicial ou administrativa.....	260
13.2.4.2 Public Access to Court Electronic Records dos Estados Unidos (PACER).....	262
13.2.4.3 Demonstrações contábeis	263
13.2.4.4 Declaração sobre índices econômicos.....	265
13.2.5 Regularidades fiscal, social e trabalhista	265
13.2.5.1 (Federal) Employer Identification Number	266
13.2.5.2 CNPJ para empresas estrangeiras.....	267

13.2.5.3 Regularidade fiscal.....	269
13.2.5.4 Regularidade com a Seguridade Social e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço	270
13.2.5.5 Regularidade trabalhista.....	271
13.2.6 Equivalência entre documentos norte-americanos e brasileiros, inexistência de documentos e prazo de validade de documentos.....	272
13.2.7 Apresentação de documentos	273
14 Encerramento da Licitação	275
15 Contratação Direta	279
15.1 Licitação deserta ou fracassada.....	279
15.2 Instrução do processo de contratação direta	280
15.2.1 Dolo, fraude ou erro grosseiro nas contratações diretas....	281
15.3 Inexibibilidade de licitação pública	281
15.4 Dispensa de licitação pública	282
16 Alienações	287
17 Procedimentos Auxiliares	291
17.1 Credenciamento.....	291
17.2 Pré-qualificação.....	292
17.3 Procedimento de manifestação de interesse	293
17.4 Sistema de registro de preços.....	294
17.5 Regulamentação do sistema de registro de preços	296
17.6 Registro cadastral.....	302

18 Contratos Administrativos	305
18.1 Características do contrato administrativo.....	305
18.2 Formalização dos contratos administrativos.....	307
18.2.1 Formalização dos contratos	310
18.2.2 Cessão de direitos patrimoniais e intelectuais	310
18.3 Alocação de riscos e matriz de riscos.....	311
18.4 Reajuste, repactuação e reequilíbrio do contrato	314
18.5 Garantias contratuais.....	315
18.6 Prerrogativas da administração pública	316
18.7 Duração do contrato.....	316
18.8 Execução dos contratos	319
18.8.1 Subcontratação.....	320
18.9.1 Alterações unilaterais de iniciativa da Administração.....	320
18.9.2 Alterações por acordo das partes.....	321
18.9.3 Outras causas de alteração do contrato	322
18.9.4 Alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos	322
18.9.5 Contratação integrada ou sim-integrada	322
18.9.6 Contratos para serviços contínuos	323
18.9.7 Alteração de registros.....	324
18.10 Hipóteses de extinção de contrato	324
18.11 Recebimento do objeto contratado	328
18.12 Pagamentos	329
18.13 Suspensão e nulidade dos contratos	331

19.2.2.2.2	Questionamento sobre apresentação de certidões ou documentos fornecidos por órgão públicos responsáveis pela arrecadação de tributos de todas as esferas do governo (federal, estadual e municipal, ou equivalente), contribuição previdenciária e recolhimento assemelhado ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)	349
19.2.2.2.3	Questionamento sobre apresentação de declaração de que o interessado cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas	350
19.2.2.3	Qualificação econômico-financeira	350
19.2.2.3.1	Questionamento sobre apresentação de certidões expedidas por órgão oficial que ateste que a empresa interessada não se encontra em processo de falência ou recuperação judicial ou administrativa	350
19.2.2.4	Aspectos gerais da habilitação	351
19.2.2.4.1	Questionamento sobre prazo de validade de documentos	351
19.2.2.5	Convenção de Haia/Apostilamento de documentos....	351
19.2.2.5.1	Questionamento sobre apostilamento de documentos, conforme determina a Convenção de Haia....	351
19.3	Impugnação	352
19.4	Recursos administrativos e pedidos de reconsideração	353
19.4.1	Recursos administrativos	353
19.4.2	Pressupostos recursais	354
19.6	Cabimentos do recurso administrativo e do pedido de reconsideração	358

19.7 Meios alternativos de solução de controvérsias	358
19.8 Controle das contratações.....	359
19.8.1 Portal da Transparência do governo federal.....	361
19.8.2 Controladoria-Geral da União	362
19.8.3 Tribunal de Contas da União.....	363
19.9 Pedido de realização de autotutela administrativa em licitações.....	365
19.9.1 Conceito de pedido de realização de autotutela	365
19.9.2 Competência para processamento do pedido de autotutela...	368
19.9.3 Dever de resposta da Administração	370
19.9.4 Consequências da decisão.....	371
19.9.5 Distinção do pedido de realização de autotutela administrativa e impugnação.....	372
19.9.6 Distinção entre pedido de realização de autotutela administrativa e recursos administrativos.....	373
19.9.7 Prazo para apresentação do pedido de autotutela.....	373
19.9.8 Limitação ao poder de autotutela da Administração Pública.....	374
19.9.9 Forma de apresentação do pedido de autotutela administrativa.....	374
19.9.10 Efeito suspensivo do pedido de autotutela.....	376
20 Fundamentação das Decisões no Processo Licitatório	377
21 Portal Nacional de Contratações Públicas.....	381
22 Alterações Legislativas Promovidas pela Lei Nº 14.133/2021	385
22.1 Crimes em licitações e contratos administrativos	385

22.1.1	Contratação direta ilegal.....	386
22.1.2	Frustração do caráter competitivo da licitação	386
22.1.3	Patrocínio de contratação indevida	387
22.1.4	Modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo	387
22.1.5	Perturbação de processo licitatório.....	388
22.1.6	Violação de sigilo em licitação	389
22.1.7	Afastamento de licitante	389
22.1.8	Fraude em licitação ou contrato	390
22.1.9	Contratação inidônea.....	391
22.1.10	Impedimento indevido	391
22.1.11	Omissão grave de dado ou informação por projetista em licitações públicas.....	392
22.2	Outras alterações legislativas promovidas pela lei nº 14.133/2021, Assuntos regulamentados e assuntos com regulamentação a ser definida	393
23	Disposições Transitórias e Finais da Lei nº 14.133/2021	397
23.2	Atualizações anuais de preços	398
23.3	Prazos	398
23.4	Convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres...	399
23.5	Aplicação da nova lei às licitações em relação a outros diplomas legais.....	400
23.6	Aplicação de regulamentos por estados, distrito federal e municípios.....	400
23.7	Regime de transição	401

Referências.....	403
Apêndices A Quadros Explicativos	413
Apêndices B Modelos de Declaração	459
Anexos A Súmulas Seleccionadas.....	469
Anexo B Enunciados do 1º Simpósio de Licitações e Contratos da Justiça Federal	475
Anexos C Decretos, Portarias, Instruções Normativas e Normas Complementares à Lei nº 14.133/2021	483