

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO**

**O REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES
PÚBLICAS E OS REFLEXOS NOS ATOS DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA**

MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO

Karina Marques da Costa

**SANTA MARIA, RS, BRASIL
2015**

**O REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES
PÚBLICAS E OS REFLEXOS NOS ATOS DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA**

Karina Marques da Costa

Monografia apresentada do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**

Orientador: Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch

**Santa Maria, RS, Brasil
2015**

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Curso de Direito**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada,
aprova o Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação

**O REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E OS
REFLEXOS NOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
BRASILEIRA**

elaborada por
Karina Marques da Costa

como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch
(Presidente/Orientador)

Prof. Dr.^a Valéria Ribas do Nascimento
Universidade Federal de Santa Maria

Evilhane Jum Martins
(Mestranda UFSM)

Santa Maria, 02 de dezembro de 2015.

AGRADECIMENTOS:

A Deus por guiar meus passos e proteger meu caminho.

À minha família, em especial aos meus pais Luiz Vilson e Catarina Costa, por todo o apoio dado em toda minha trajetória, principalmente nos difíceis últimos meses, me ajudando a seguir em frente.

Às minhas irmãs Carmen Luiza e Ana Cristina, que sempre fizeram todo o possível para me ver feliz e com elas agradeço aos meus cunhados Sandro e Cícero.

Às minhas sobrinhas Maria Eduarda e Bibiana, e ao meu sobrinho Augusto, por alegrarem a minha vida.

À Tia Cica, minha Tia/Mãe querida, à Tia Nire, minha madrinha amada, e à Tia Juca minha Tia do Coração, por todas as palavras amigas, pelo incentivo, dedicação e compreensão que fizeram a diferença na minha vida.

RESUMO

Monografia de Graduação
Curso de Direito
Universidade Federal de Santa Maria

O REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E OS REFLEXOS NOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

AUTOR: KARINA MARQUES DA COSTA

ORIENTADOR: JERÔNIMO SIQUEIRA TYBUSCH

Data e Local da Defesa: Santa Maria, 02 de dezembro de 2015.

O novo Regime de Contratações Públicas (RDC - Lei 12.462/11) foi implantado no ordenamento jurídico Brasileiro, na tentativa de acelerar as obras de infraestrutura dos eventos esportivos, dos quais o Brasil seria sede. Dentre os seus objetivos estão à busca da melhor relação entre custo e benefício para o setor público, trazendo inovações e dispensando rituais burocráticos e lentos. Com essas medidas, possibilitou-se ampliar a eficiência nas construções públicas e a competitividade entre os licitantes. A relevância deste trabalho se insere num contexto novo, em fase de teste pelo poder público, que vem sofrendo críticas e elogios, e com isso, uma preocupação com a influência nos atos da administração pública. Nesta perspectiva, distribuiu-se o presente em três capítulos, em que se comenta os aspectos históricos da licitação e contratos e as razões de licitar, com um enfoque especial no que diz respeito às inovações trazidas pelo RDC. Procurou-se evidenciar as influências sofridas nos atos da administração pública enfatizando os Princípios Administrativos Bases do novo regime, relacionando com a Lei 8.666/93 e a Lei 10.520/02. Analisou-se também, sob essa óptica, as questões sociais e a Lei 12.462/11, e as interferências sofridas nos subsistemas da economia, política e direito. Com isso, tornou-se importante inserir a opinião pública a respeito do RDC, e a suposta inconstitucionalidade desse. Com esteio na pesquisa bibliográfica e método dedutivo, pode-se observar que as mudanças trazidas pela aplicação facultativa do RDC tiveram relevância nos atos da administração públicas, pois a partir dessa nova perspectiva, mesmo que experimental, pode-se observar que, apesar da idéia de inovação sob o conceito de agilidade e economicidade e de o RDC prever alterações significantes para ampliar a concorrência e baixar os custos, ainda tem muito o que ser adequado à realidade brasileira. Tanto no que diz respeito ao cumprimento dos princípios de legalidade e moralidade, quanto no que diz respeito à capacitação do agente público.

Palavras-Chaves: : Regime Diferenciado de Contratações Públicas. Administração Pública. Inovação.

ABSTRACT

Graduation Monograph

Law School

Federal University of Santa Maria

THE DIFFERENTIAL SYSTEM OF PUBLIC CONTRACTS AND REFLECTIONS ON THE BRAZILIAN PUBLIC ADMINISTRATION OF ACTS

AUTHOR: KARINA MARQUES DA COSTA

ADVISER: JERÔNIMO SIQUEIRA TYBUSCH

Date and Place of the Defense: Santa Maria, December 02, 2015.

The new Regime of Public Procurement (RDC - Law 12.462/11) was introduced in the Brazilian legal system, in an attempt to speed up infrastructure projects of sporting events, of which Brazil would be thirsty. Among its objectives are to search for the best relation between cost and benefit to the public sector, bringing innovations and eliminating bureaucratic and slow rituals. With these measures, would allow improving the efficiency in public buildings and competitiveness among the bidders. The relevance of this work is part of a new context, in testing by the government, which has come under criticism and praise, and with it, a concern about the influence the actions of government. In this perspective, it was distributed in the following three chapters, in which it comments on the historical aspects of procurement and contracts and the reasons for bid. Was given a special focus with regard to innovations brought by the DRC, showing how this influences suffered in acts of public administration, and stressing the Administrative Principles of the new system bases, relating to Law 8,666 / 93 and Law 10,520 / 02. It was also analyzed, in this light, social issues and the Law 12.462.11, and the interference suffered the subsystems of the economy, politics and law. Thus, it is important to enter the public about the Differentiated Contracting Regime, and the alleged unconstitutional of Law 12.462 / 11. With mainstay in bibliographic research, it can be seen that the changes brought about by the optional implementation of the DRC had relevance in acts of public administration, for from this new perspective, even if experimental, it can be observed that although the idea of innovation in the concept of agility and economy of the DRC and predict significant changes to increase competition and drive down costs, still has a lot to be suitable to the Brazilian reality. Both with regard to compliance with the principles of legality and morality, as with respect to the qualification of the public official.

Key-Words: Differentiated system of Public Procurement. Public administration. Innovation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	3
1 A EVOLUÇÃO DOS PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA	5
1.1 Aspectos Históricos da Licitação	5
1.2 A Estrutura do Estado e a Razão de Licitar	10
1.3 O Novo Perfil dos Contratos Administrativos	14
2 AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES E A INFLUÊNCIA NOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	20
2.1 Os Princípios base da Lei 12.462/11	20
2.2 Inovações da Lei 12.462/11.....	24
2.3 Semelhanças entre a Lei 12.462/11 e a Lei 10.520/02 (Pregão).....	29
3 AS QUESTÕES SOCIAIS E A LEI 12.462/11	35
3.1 As Interferências dos Subsistemas Sociais:. Economia, Política e Direito.....	35
3.2 A Opinião Pública a respeito dos Processos Licitatórios nos moldes do RDC.....	39
3.3 Discussões quanto à Constitucionalidade da Lei n.º 12.462/11.....	43
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

A escolha do Brasil como país-sede da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação – Fifa 2013, Copa do Mundo de 2014 e Jogos Olímpicos de 2016- gerou uma preocupação extrema quanto aos aspectos da infraestrutura urbana do país para sediar esses eventos, além de obviamente, com a visibilidade internacional. Passou-se a analisar, com mais cuidado, a respeito dos problemas a serem solucionados, tais como: transportes, segurança, áreas de acesso, a precariedade dos serviços oferecidos pela rede hoteleira, a comunicação com o público estrangeiro, também gerou muita preocupação.

Com a justificativa de viabilizar os eventos que seguiriam e com isso impulsionar o turismo e a economia, das mais diversas regiões do país, construiu-se um novo Regime de Contratações Públicas (Lei 12.462/11), na tentativa de ampliar a eficiência nas construções públicas e a competitividade entre os licitantes. Em busca da melhor relação entre custo e benefício para o setor público, o RDC dispensaria rituais burocráticos e lentos antes regidos pela Lei Geral das Licitações 8.666/93.

A opção do administrador pela utilização do RDC com o objetivo de simplificar as licitações das obras nos aeroportos, estradas e ginásios que poderiam correr o risco de não ficarem prontas para os eventos, também asseguraria, ao mesmo tempo, o tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública. Tais características, também estão previstas na Lei 8.666/93 (Lei Geral de Licitações) e na Lei 10.520/02 (Lei do Pregão) e estão relacionadas diretamente a uma forma de organização que cumpre prazos que retardam o andamento do certame, sendo necessário que se atinja uma melhor eficiência e celeridade nos contratos.

A princípio, o novo regime foi pensado para ser aplicado, de forma facultativa, no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta de quaisquer dos entes Federativos, União, Estados e Municípios, nas licitações e contratos necessários à realização dos eventos já citados. Mas, houve uma primeira modificação legislativa que visou inserir no RDC as ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), incluindo objetos distintos e expandindo o seu rol. Em seguida houveram outras alterações, permitindo a aplicação do RDC às licitações e contratos necessários à realização de obras e serviços de engenharia dos sistemas públicos de ensino, no âmbito do Sistema Único de Saúde. Com isso, as

características do RDC, de caráter excepcional de licitação e contratação pública, converteram-se em “permanente” e, quem sabe futuramente, ser instituído como regra geral.

Dentre as novas regras têm-se a polêmica contratação integrada, situação em que o edital de licitação dispensa a elaboração prévia de projeto básico, fragilizando a segurança da administração pública, pois apenas é obrigatória a apresentação de anteprojeto aos futuros licitantes. Esta opção, possivelmente, diminuiu a responsabilidade do contratado, sendo que, não havendo previsão detalhada da obra ou serviço em projeto básico, não há como evitar futuras conseqüências, as quais a administração passou a estar exposta. De outro modo, o RDC inova na questão de que a proposta mais vantajosa nem sempre será o menor preço, mas o melhor preço.

Com isso, sobressaem os seguintes questionamentos: Qual a influência dos “novos” paradigmas nos atos da administração pública? É possível atingir os objetivos de celeridade e economicidade pretendidos?

Desta forma, a Administração Pública ao praticar os seus atos deve respeitar, de forma permanente, a Lei e cuidar para que o interesse público seja alcançado, não agindo, somente sob a pressão política, econômica e jurídica; que por sua vez, também sofrem com as influências populares externas. Os atos administrativos para serem legítimos precisam estar revestidos de todos os requisitos de validade, sendo que a vontade do agente deve ter finalidade pública e seus atos regidos pelo Direito Público.

Em relação à metodologia utilizada na monografia, cumpre esclarecer que as hipóteses são investigadas por meio de pesquisa exclusivamente bibliográfica e documental e o método de investigação é o dedutivo, partindo-se de aspectos gerais para a análise específica do tema proposto.

Além das questões em torno do tema que se mostram relevantes ao Direito Administrativo, é importante destacar o interesse pessoal da graduanda na pesquisa ora apresentada, por trabalhar na área de licitações públicas há 9 anos. Nos primeiros 6 anos como funcionária de empresas privadas de diversos segmentos e os últimos 3 anos (agora com maior experiência) prestando serviços como autônoma em qualquer modalidade de licitação e assessoria em diversos seguimentos na via administrativa. Pode-se dizer que, é extremamente necessário ampliar os estudos quando se vivencia no dia a dia dilemas relacionados a contratos e licitações com órgãos públicos, procurando construir uma aproximação da teoria com a prática estendendo os conhecimentos sob essa nova perspectiva de contratação.

1 A EVOLUÇÃO DOS PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Neste capítulo serão trabalhados os aspectos históricos do procedimento licitatório, até o advento da legislação atual Lei 8.666/93, Lei 10.520/02 e a Lei 12.462/11, objeto principal deste trabalho. Também é importante falar sobre a burocracia que envolve a administração pública, sendo esse um elemento crucial, para que um órgão público possa funcionar corretamente dentro dos trâmites legais.

Apresenta-se também, a obrigação da administração pública em licitar, seja para oferecer iguais oportunidades de contratação entre os particulares, seja para firmar Contratos que lhe assegure mais vantagens, ou ainda, em função da indisponibilidade do interesse público.

Sob essas perspectiva, trabalha-se a figura dos contratos administrativos que vem no sentido de proteger a administração pública quando resguardado do procedimento licitatório adequado, a partir do edital de licitações. Além de, obviamente, garantir vantagens econômicas, constituindo-se manifestação da vontade entre as partes para realização de permuta de coisas ou serviços.

1.1 Aspectos históricos da licitação

A modalidade de contratação pública, licitação, pode ter surgido na Europa Medieval, objetivando realizar serviços ou aquisição de bens a fim de sanar as necessidades do Estado Medieval. Desta forma, havia a sua devida publicidade, momento em que eram distribuídos avisos com coordenadas para aqueles que tivessem interesse em realizar negócios.

Logo, reuniam-se com um representante do Estado e acendiam uma vela, para que o tempo de lances fosse coordenado pela luz, funcionando como uma espécie de Cronômetro.

O procedimento iniciava com um com o instrumento convocatório, no local, com data e horário predefinido, e reuniam-se: um representante do Estado e demais interessados; era de costume acender-se uma vela para dar início o certame, cujos participantes ofereciam lances até que a vela se apagasse por si só ou, queimando até o seu final, o vencedor seria aquele que ofertasse o último lance de menor preço, e por isso era conhecido como sistema “Vela e Pregão”.¹

¹ DELANO, Franklin. **Pregão à Vela.** Artigo online, 2009. Disponível em: <<http://www.franklindelanoonline.com/2009/08/origem-da-licitacao.html>>. Acesso em: 19 setembro. 2015.

No Brasil, entretanto, pode-se afirmar que o procedimento administrativo que se aproxima do atual foi introduzido em 1862, no Segundo Império, com a edição do Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1962, que disciplinou as contratações de serviços do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas.

A partir deste decreto, passa-se a analisar a documentação dos concorrentes, trazendo a idéia de julgamento vantajoso para administração pública, além de detalhar em atas, por extenso, os valores de cada proposta.

Art. 7º Finda a praça, a junta, perante a qual houver tido lugar a arrematação, examinará todas as propostas e documentos dos concorrentes, a fim de dar seu parecer sobre ellas, indicando a que julgar mais vantajosa. De tudo se lavrará uma acta, na qual será exarada por extenso a proposta de cada concorrente. Esta acta, acompanhada dos proprios documentos apresentados pelos concorrentes, será remetida ao Ministro da Agricultura, Commercio e Obras Publicas, para decidir sobre a adjudicação.²

Segundo, Carlos Pinto Motta, o conteúdo do Decreto n.º 2.926 era o prenúncio de preceitos considerados contemporâneos relacionados à sobriedade, parcimônia e a seriedade com o gasto público, embora não descarte, ao discorrer sobre a contratação pública ao longo do tempo, que o sistema legislativo da licitação no Brasil tende ao excesso de normatização, dificultando o conhecimento e aplicação de suas regras.³

A expressão “licitação” aparece de forma clara, pela primeira vez, com o sentido de disputa ou processo de escolha, no texto da Lei nº 4.401, de 10 de setembro de 1964, possibilitando o certame ser decidido não em função da vantagem econômica, mas por razões técnicas. A redação do art. 5º diz que entre os proponentes julgados idôneos e admitidos à licitação, o vencedor será aquele que oferecer menor preço, salvo se a comissão julgadora, por razões técnicas, considerar outra proposta mais conveniente.⁴

Com a Emenda Constitucional nº 15, à Constituição Federal de 1946, os certames públicos ganham *status* constitucional, passando a constar na Carta Magna o instituto da

² BRASIL. Decreto n. 2.926, de 14 de maio de 1962. Aprova o Regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 maio 1962. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>>. Acesso em: 05 out. 2015.

³ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos**. 12 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 13.

⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 nov. 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/De12300-86.htm>. Acesso em: 02 out. 2015.

concorrência.⁵ Neste momento, são traçadas regras a respeito das eleições do mandato de Presidente, Governador e Prefeito, observando que são vedados e considerados nulos quaisquer benefícios que sejam concedidos no período que antecede as eleições que contratem sem concorrência pública. Vejamos o art. 222 da Emenda Constitucional que diz:

São vedados e considerados nulos de pleno direito, não gerando obrigação de espécie alguma para a pessoa jurídica interessada, nem qualquer direito para o beneficiário, os atos que no período compreendido entre noventa dias anteriores à data das eleições federais, estaduais e municipais e o término, respectivamente, do mandato do Presidente da República, do Governador do Estado e do Prefeito Municipal importem: b) contratar obras ou adquirir equipamento e máquinas, salvo mediante concorrência pública.⁶

O Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, pode ser considerado o primeiro Estatuto jurídico das Licitações e Contratos, pois procurou reunir todas as regras relacionadas a obras, serviços, compras e alienações no âmbito da Administração Federal, anteriormente distribuídas em diversas leis e decretos.

Observa também sobre a obrigatoriedade de quaisquer obras, serviços, compras, alienações e concessão a terceiros passar pelo processo licitatório.

Art. 1º Este decreto-lei institui o estatuto jurídico das licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações, concessões e locações, no âmbito da Administração Federal centralizada e autárquica. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 2.348, de 1987)

Art. 2º As obras, serviços, compras e alienações da Administração, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas neste decreto-lei. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 2.348, de 1987).⁷

⁵ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos**. 12 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 14.

⁶ BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 15, de 05 de julho de 1965. Torna obrigatória a declaração de bens de candidatos e cargos eletivos, proíbe e considera nulos atos de nomeação ou admissão de pessoal, contratos de obras, aquisição de equipamentos e máquinas, distribuição de fundos ou verbas globais e autorização de empréstimos a Estado ou Municípios, praticados nos noventa dias anteriores à data das eleições federais, estaduais e municipais a até o término dos mandatos de Presidente da República, Governadores e Prefeitos. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 06 jul. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antec1988/emc15-65.htm>. Acesso em: 16 nov. 2015.

⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 dez. 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12300-86.htm>. Acesso em 16 de Nov. 2015.

Nos seus art. 20, 21, 22 e 23 e parágrafos, passou a diferenciar as modalidades de licitação, estipulando limites, autorizando a dispensa e inexigibilidade, vigendo até o advento da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, atual Lei Geral de Licitações e Contratos.

Por último, Segundo Carlos Pinto Motta, com a redemocratização do País e a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando ainda em vigor o Decreto-lei nº 2.300/1986, o procedimento licitatório assume o seu lugar na constituição: no art. 22, XXVII, normas gerais de licitação e contratos, aplicável a todos os níveis de Poder da União, Estados e Distrito Federal e Municípios; compete privativamente a União Legislativa sobre o tema, no art. 37, XXI, dispendo sobre as diretrizes da Administração Pública, e tornando o processo licitatório obrigatório nas contratações de obras, serviços e alienações; no art. 173, §1º, III, estendendo a obrigatoriedade da licitação às empresas públicas e sociedade de economia mista e, por último, no Art. 175, prevendo o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação.⁸

Contudo, surge ainda, a modalidade Pregão Presencial (Lei 10.520/02) uma inovação que cria expectativas de superação das necessidades da administração pública, sendo esta alicerçada pelas necessidades atuais de uma sociedade, que necessita de agilidade processual juntamente com a economicidade do objeto a ser adquirido pela instituição pública. Um das inovações trazidas por esta modalidade, esta na inversão das fases das compras públicas.

Após o encerramento da etapa competitiva o pregoeiro abrirá o envelope contendo a documentação de habilitação apenas do licitante vencedor da etapa de lances, aquele que apresentou a melhor proposta. Caso este deixar de apresentar algum documentação ou descumprir as condições do Edital, será inabilitado do certame, passando para o próximo, respeitando a classificação das propostas. Se, após a análise da documentação, o licitante atender todas as exigências do Edital, será declarado vencedor do certame. A partir desse momento os demais licitantes, se desejarem, devem de imediato manifestar suas intenção de recurso.⁹

Ou seja, análise das propostas de preços passa a ser feita pela comissão de licitações, mais especificamente neste caso, pelo pregoeiro, antes da análise da habilitação; procedimento diverso da Lei nº 8.666, que na fase externa, torna o processo muito demorado, em virtude do ente administrativo, ter que analisar toda documentação exigida a todos concorrentes, mesmo que existam propostas inexecutáveis, que conforme lei, são passíveis de eliminação.

⁸MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos**. 12 ed. Belo Horizonte:Del Rey, 2011. p. 6.

⁹SANTOS, André Luiz Souza; SANTOS, Fernando Henrique Souza; SANTOS, Nilson Sales. O uso do pregão eletrônico como ferramenta de transparência e eficiência nas comprar públicas. *In: Convibra*. 2014. Disponível em: <http://www.convibra.org/upload/paper/2013/38/2013_38_7118.pdf>. Acesso em: 18 Nov. 2015. p. 9.

Acredita-se que a Lei nº 8.666, atualmente foge aos novos objetivos da administração gerencial, pois uma das principais características da administração gerencial é a eficiência dos serviços, atendendo as exigências da evolução da sociedade, o que vai de encontro com a Lei Geral de Licitações Públicas, principalmente em sua fase externa, iniciando o procedimento com a análise da documentação de habilitação, que abrem precedentes aos recursos, protelando o resultado do certame.¹⁰

Providos desta informação e verificando as vantagens obtidas pela modalidade Pregão, em 2007, no segundo mandato do Presidente da República (Luis Inácio Lula da Silva), com o propósito de garantir mais eficiência na utilização dos recursos públicos, que no uso de suas atribuições, desenvolveu o Plano de Aceleração do Crescimento (PAC), que em seu pacote de medidas, esta o projeto de Lei que traz uma série de alterações na Lei nº 8666/93.¹¹

A partir de então, finalmente é sancionada a Lei 12.462/11 (Regime Diferenciado de Contratações) regulamentada pelo Decreto 7.581/11 objeto principal desta pesquisa. A seguir, seguem as principais finalidades no RDC:

a) ampliação da eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes; b) promoção da troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público; c) fomento à inovação tecnológica; e d) garantia de tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública.¹²

Através da ampliação da eficiência e competitividade, busca-se a seleção da proposta mais vantajosa com o uso de novas tecnologias, procurando garantir o tratamento isonômico entre os licitantes. Desta forma, deu-se uma verdadeira revolução no procedimento licitatório cujos resultados ainda estão sendo construídos diariamente através da sua aplicabilidade.

O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) tem por objetivo facilitar as licitações e contratos da Copa das Confederações de 2013, da Copa do Mundo de 2014 e das Olimpíadas e Paraolimpíadas, a serem realizadas em 2016. Estão incluídas também obras de infraestrutura para aeroportos das capitais brasileiras distantes até 350 quilômetros das cidades sedes dos jogos.

¹⁰ PORTAL ADMINISTRAÇÃO. Administração Pública Gerencial no Brasil. *In: Portal Administração*. Disponível em: <<http://www.portal-administracao.com/2014/05/administracao-publica-gerencial.html>>. Acesso em: 18 nov. 2015.

¹¹ BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Logística e Tecnologia da informação. **Obras do PAC – Programa de Aceleração do crescimento**. Brasília. Disponível em: <<http://dados.gov.br/dataset/obras-do-pac-programa-de-aceleracao-do-crescimento>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

¹² REZENDE, Rafael Carvalho Oliveira. **Licitações e Contratos Administrativos**. 4ªed. São Paulo: Método. 2015. p. 161.

Uma das novidades que estão inseridas na proposta é a utilização da contratação integrada nas licitações de obras e serviços de engenharia permitindo que todas as etapas de uma obra sejam feitas por uma única empresa. Também traz a proposta relação ao sigilo de custos, ficando assegurado o acesso estrito e permanente dos órgãos de controle interno e externo - Tribunal de Contas da União (TCU) - a esse orçamento, liberando para os interessados no certame, somente após a etapa da competição. As licitações deverão ser realizadas, preferencialmente, por meio eletrônico, admitida também a licitação presencial, tais como a Lei 10.520/02.

1.2 A estrutura do Estado e a razão de licitar:

O Estado compreende em sua estrutura uma concepção de organização e funcionamento de serviços públicos e deve cumprir de forma adequada a promoção do bem como usufruto de todos, em troca da confiança política e administrativa que são depositadas aos seus governantes.

As competências do cargo, função ou emprego público devem ser exercidas na sua plenitude e no momento legal. Não se compreende que o agente público deixe de agir tempestivamente atos de sua competência, pois a sua obrigação é atender as expectativas dos cidadãos em prol do bem comum. Sob essa perspectiva, conceitua-se o objetivo principal do Estado: que é “atender à razão natural da vida em sociedade e promover a realização das expectativas do homem em busca da felicidade comum, ou seja, na realização do bem comum”.¹³

A evolução social, econômica, tecnológica e jurídica acarreta transformações importantes na própria caracterização das atividades que devem ser prestadas pelo Estado. Considerando que o serviço público é uma espécie de atividade econômica em sentido amplo, pois destina-se à circulação de bens e/ou serviços do produtor ao consumidor final, não se pode confundir, no entanto, com as atividades econômicas em sentido estrito, tendo em vista os objetivos dos serviços públicos: atendimento do interesse público.¹⁴

O Estado tem como sua característica e finalidade agir conforme a moral e a ética, sendo que a soberania interna não pode ultrapassar os limites dos direitos individuais e

¹³ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter (org). **Reforma do Estado e administração pública**. 6 ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2005. p. 55.

¹⁴ REZENDE, Rafael Carvalho. O princípio da continuidade do serviço público no Direito Administrativo Contemporâneo. In: **Genjurídico**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2014/09/26/o-principio-da-continuidade-do-servico-publico-no-direito-administrativo-contemporaneo/>>. Acesso em: 05 nov. 2015.

coletivos. O Conceito de Estado depende da forma que é considerado, segundo Hely Lopes Meirelles:

Do ponto de vista sociológico, é corporação territorial dotada de um poder de mando originário; sob o aspecto político, é comunidade de homens, fixada sobre um território, com potestade superior de ação, de mando e de coerção. Sob o prisma constitucional, é pessoa jurídica territorial soberana, na conceituação do nosso Código Civil, é pessoa jurídica de Direito Público Interno (art. 41 A).¹⁵

Assim, também é constituído em elementos quais são: Povo, Território e Governo, sendo o último aquele que conduz o Estado que detém o poder emanado do povo. Além de, os Poderes do Estado que são o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independente e harmônicos entre si.

É do Estado que vem o Poder Público, cabendo a esse satisfazer as necessidades comuns coletivas, principalmente aquelas relativas à educação, saúde saneamento básico e energia elétrica, transporte, lazer, esporte, etc.

Com isso, o Estado deve agir de forma organizada, no que se trata de aplicação de dinheiro público e deverá suprir tais necessidades diretamente ou através de concessão, permissão ou autorização, cumprindo com a legislação vigente atingindo o meio mais eficaz e idôneo possível.

Sob esse prisma, pode-se afirmar que o Estado é um gestor do dinheiro público, tendo o dever de informar ao povo a maneira como os recursos são aplicados durante o exercício de determinado mandato. Desta forma, temos o poder legislativo que atua em nome do povo, autorizando despesas, mediante discussão e aprovação da lei orçamentária. O Poder legislativo ainda conta com o auxílio de um órgão técnico, que é, conforme o caso, o Tribunal de Contas da União, os Tribunais de Contas dos Estados.

Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro, o controle pode ser:

Quanto ao órgão que o exerce, o controle pode ser administrativo, legislativo ou judicial. Quanto ao momento em que se efetua, pode ser prévio, concomitante ou posterior. (...). O controle ainda pode ser interno ou externo, consoante decorra de órgão integrante ou não da própria estrutura em que se insere o órgão controlado. É interno o controle que cada um dos Poderes exerce sobre seus próprios atos e agentes. É externo o controle exercido por um dos Poderes sobre o outro; como também o controle da Administração Direta sobre a Indireta. A Constituição Federal, no capítulo concernente à fiscalização contábil, financeira e orçamentária, prevê o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas (art. 71) e o controle interno que cada Poder exercerá sobre seus próprios

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 62.

atos (arts . 70 e 74) . Esse controle interno é feito, normalmente, pelo sistema de auditoria, que acompanha a execução do orçamento, verifica a legalidade na aplicação do dinheiro público e auxilia o Tribunal de Contas no exercício de sua missão institucional.¹⁶

A partir de então, entramos no campo da burocracia que envolve a administração pública, tendo em vista que é um elemento importante, para que um órgão público possa funcionar corretamente dentro dos trâmites legais, há de se observar certos critérios burocráticos. Com tudo, pode ser vista pejorativamente por muitos que dela utilizam, devido à morosidade que esse critério traz à gestão administrativa.

Vale ressaltar, porém que todo o serviço público baseado em papéis e documentos tem como consequência a burocracia que é um componente organizacional.

O precursor da burocracia foi Max Weber, através da teoria das organizações, que fez sobre essa um estudo sistemático que resultou no entendimento de que a burocracia ideal é um tipo de poder que faz com que as estruturas organizacionais funcionem sempre com eficiência. Acrescenta ainda, que qualquer sociedade, organização ou grupo que se baseie em leis racionais são burocráticas. Uma de suas frases mais conhecidas é a de que "a organização é uma estrutura sistêmica, um grupo organizado e estável de meios adequados a fins".¹⁷

Pode ser caracterizada a burocracia como um sistema formal, impessoal numa tentativa de evitar demonstrações de gratidão, ou simpatia, bem como antipatia ou favoritismo, buscando apenas a eficiência do serviço.

O termo burocracia tem sido utilizado em vários sentidos. Tem sido usado para designar uma administração racional e eficiente, para designar o seu contrário, para designar o governo de altos funcionários, para designar organização. Na realidade burocracia é tudo isso, na medida que burocracia é poder, controle e alienação.¹⁸

Contudo, é imprescindível que haja burocracia, mesmo com a modernização e evolução do Estado e a necessidade da legislação de acompanhar novas estruturas estatais sempre se devem primar pela seriedade e legalidade do bem público, focalizando na ética, principalmente, no que diz respeito às contratações públicas através de licitações, adequando às leis as novas realidades.

¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas S.A.. 2014. p. 810.

¹⁷ PORTAL ADMINISTRAÇÃO. A teoria das organizações de Max Weber. *In: Portal Administração*. Disponível em: <<http://www.portal-administracao.com/2014/01/max-weber-e-teoria-das-organizacoes.html>> Acesso em: 02 nov. 2015.

¹⁸ MOTTA, Fernando C. Prestes. **O que é burocracia**. 16 ed. São Paulo: Brasiliense, 1991. p. 3.

Sob esse aspecto, que é dever da administração pública escolher a melhor forma de disputa, mediante procedimento administrativo idôneo, que ofereça igualdade de condições, visando selecionar, dentre várias ofertas apresentada pelos competidores, a melhor proposta. Os interessados ao oferecer a proposta mais vantajosa para a administração se sujeitam a determinadas condições que constam especificadas no edital, inclusive constante o modelo do possível futuro contrato, com cláusulas e condições como a relação será estabelecida. Lembrando-se que a finalidade buscada consiste em dois princípios: igualdade de todos os licitantes ante a Administração e cumprimento estrito das cláusulas e condições.

Como procedimento, desenvolveu-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua com fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. Tem como pressuposto a competição.¹⁹

A subjetividade existente no processo de escolha do contratado, no que se refere ao setor público, deve ser abrandada, sendo reduzida e quando possível eliminada, mediante utilização de critérios mais objetivos, mas jamais descuidar dos princípios constitucionais. Toda e qualquer licitação estará sujeita a análise desses princípios que são a base do instituto jurídico, servindo como orientação para o agente público, na interpretação e aplicação das disposições legais ao procedimento licitatório.

Nesse sentido o bom administrador público deve dar a importância na aplicação de todos os princípios sejam estes constitucionais ou fixados por Lei Federal, visando evitar o mal uso dos recursos públicos e a boa conduta administrativa.

Obviamente, a licitação não pode ser realizada de qualquer forma, pois se sujeita a conjunto significativo de princípios e normas jurídicas, com o propósito de evitar desvios, favorecimento e, com isso, permitir que os recursos públicos sejam adequadamente empregados.²⁰

Contudo, quando a preocupação do poder público se baseia no formalismo exacerbado acreditando que somente a complexidade garante a boa fé do procedimento licitatório, pode estar cometendo um equívoco, pois a formalidade até pode ser explicada se for considerado que o Estado agindo com cautela está primando pela qualidade da relação contratual e ao mesmo tempo, impedindo a formação da vontade pessoal dos administradores, mas também

¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 290.

²⁰ CYONIL, Borges; BERNARDES, Sandro. **Licitações e Contratos**. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 13.

pode ser considerado um alerta para a prudência no excesso de medidas que visem limitar a subjetividade do Poder Público, para que não venha dificultar de todo a liberdade de contratar.

Adilson Abreu Dallari, tecendo considerações a respeito da exigibilidade de licitação, afirma que:

Não se pode afirmar que a obrigatoriedade da licitação com extremo rigor formal pressupõe a garantia da lisura da contratação, só resolve parcialmente a questão de o porquê deve ser realizado um procedimento administrativo complexo que, quer queira quer não, pressupõe um custo financeiro transaccional, podendo, inclusive, ocasionar uma alta nos preços dos produtos ao se tornarem públicas às necessidades materiais da Administração.²¹

Em síntese, observamos que a administração tem a obrigação de licitar, seja para oferecer iguais oportunidades de contratação entre os particulares, seja para firmar Contratos que lhe assegure mais vantagens, ou ainda, em função da indisponibilidade do interesse público. Com isso, torna o procedimento licitatório obrigatório, mas não necessariamente complexo e inviável, sendo que o um dos objetivos principais do procedimento, que é a ampla concorrência, deve permanecer.

Entretanto, se houver responsabilidade e capacidade funcional em conjunto com respeito à economia do dinheiro público e idoneidade dos agentes públicos, estará o procedimento licitatório mais próximo da total aplicabilidade, dando eficácia às compras e às licitações.

1.3 O novo perfil dos contratos administrativos:

O contrato administrativo no Brasil só teve um adequado tratamento a partir do advento do Decreto-Lei 2.300 de 21.11.86, sendo revogado posteriormente pela Lei 8.666/93, que instituiu um novo regime jurídico das licitações e contratos administrativos.

No texto Constitucional de 88, aparece em seu art. 37, inciso XXI, dispondo sobre a forma de contratações através de licitações e esclarece que 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

²¹ DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos Jurídicos da Licitação**. 7.º ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 40.

termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.²²

Observamos que o art. 54 da Lei 8.666.93 diz que

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.²³

Segundo Hely Lopes Meirelles, o conceito de contrato administrativo é um ajuste que a administração pública, agindo nesta qualidade, firma com os particulares ou outras entidades administrativas, com a finalidade de consecução de objetivos de interesse público, devendo a administração estabelecer as condições da relação contratual. Também, define com prioridade, características substanciais dos contratos administrativos, sendo esses sempre consensual, pois surge de acordo de vontades, e em regra é formal por ser expresso por escrito; é oneroso sendo remunerado da forma convencionada; comutativo porque estabelece recompensas recíprocas e equivalentes para as partes e realiza *intuitu personae*, porque deve ser executado pelo próprio contratado.²⁴

Por vincular juridicamente as partes, estas devem se obrigar mutuamente, responsabilizando-se pelo cumprimento do ato firmado. Para que tenha validade, o contrato requer objeto lícito, ao mesmo tempo em que pressupõe liberdade e capacidade jurídica dos contraentes.

Como negócio jurídico que exige a participação do Poder Público, o contrato administrativo deve sempre buscar a proteção do interesse coletivo, sendo que, a partir desta concepção pode-se justificar o tratamento diferenciado para contratar com a administração, sob a aplicabilidade do regime público.

Com efeito, os contratos administrativos são as manifestações de vontade entre duas ou mais pessoas visando à celebração de negócio jurídico, havendo a participação do

²² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 06 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: 02 out. 2015.

²³ BRASIL. Lei 8.666, de 21 de jun. 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, institui norma para licitações e contratos para a administração públicas, e dá outras providencias. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 22 jun. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 09 de nov. 2015.

²⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 224.

Poder Público, atuando com todas as prerrogativas decorrentes da supremacia do interesse público, visando sempre à persecução de um fim coletivo. Este contrato é regido pelo direito público, sendo inerentes a ele todas as prerrogativas e limitações de Estado.²⁵

O contrato administrativo vem resguardado de um procedimento licitatório, do qual se seguiu de um edital com todas as garantias previstas na Lei para dar segurança e vantagens para a administração pública ao formar contrato com entes particulares. Além de, obviamente, garantir vantagens econômicas, constituindo-se manifestação da vontade entre as partes para realização de permuta de coisas ou serviços.

Hely Lopes Meirelles, leciona que a instituição do contrato é típica do direito privado, sendo baseada na autonomia de vontade e na igualdade jurídica entre as partes. Enquanto negócio jurídico, bilateral e comutativo, os contratos não se circunscrevem ao direito das obrigações, sendo aplicável a outros ramos do direito privado e até mesmo ao direito público.²⁶

Da mesma forma que os ajustes de natureza civil, os contratos administrativos tem por substrato um acordo de vontade, sendo que em um dos polos deve figurar, necessariamente, a Administração Pública, e distintamente dos acordos essencialmente privados, deve ter por finalidade imediata a satisfação do interesse público. Além disso, o contrato está submetido ao regime de direito público, exorbitante e derogatório do direito comum.²⁷

É importante registrar que o próprio Estatuto Geral das Licitações e Contratos considera contrato público todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontade para formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.²⁸

A questão da teoria dos contratos administrativos, conforme ponderações tecidas por Odete Medauar:

A teoria clássica dos contratos administrativos passou a ser objeto de discussão, sobretudo a partir dos anos 70 do século XX. Sob um ângulo, alguns elementos da elaboração clássica vem sendo questionado, sob outro ângulo a teoria clássica depara o florescimento de atuações administrativas instrumentalizada por módulos

²⁵ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2.^a Ed. Bahia: Podium, 2015. p. 525.

²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **DIREITO Administrativo Brasileiro**. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 222.

²⁷ MUKAI, Toshio. **Licitações e Contratos Públicos**. 7.^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 137.

²⁸ BRASIL. Lei 8.666, de 21 de jun. 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, institui norma para licitações e contratos para a administração públicas, e dá outras providencias. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 22 jun. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 09 de nov. 2015.

convencionais ou contratuais, decorrentes de consenso, acordo, cooperação, parceria entre administração e particulares ou entre órgãos e entidades públicas, diante desse novo modo de atuar novos ajustes foram surgindo, com moldes que não se enquadram no padrão clássico do contrato administrativo, nem no padrão de contratos vigentes do sec XXI.²⁹

Considerando que a figura dos contratos administrativos provoca, ainda, um problema de relação entre Direito Público e Direito Privado, e tem necessidade de delimitar o que seria próprio e específico do Direito Administrativo, faz-se um questionamento importante a respeito das cláusulas exorbitantes àquelas que estariam fora da esfera das relações contratuais privadas, ou que, dificilmente, poderiam ser nelas encontradas, conforme esclarece Hely Lopes Meirelles:

Cláusulas exorbitantes são, pois, as que excedem do Direito Comum para consignar uma vantagem ou uma restrição à Administração ou ao contratado. As cláusulas exorbitantes não seriam lícitas num acordo privado, porque desigualariam as partes na execução do avençado; mas são absolutamente válidas no contrato administrativo, uma vez que decorrem da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa e visam estabelecer prerrogativas em favor de uma das partes, para o perfeito atendimento do interesse público (...).³⁰

Assim, no primeiro momento, considerou-se cláusulas exorbitantes, aquelas que decorriam do poder de império do Estado, consubstanciado por suas prerrogativas especiais em relação ao particular, inclusive, para fazer-lhe suportar encargos e sujeições, inconcebíveis no campo do direito contratual privado.³¹

Diógenes Gasparini, comenta que , em razão da lei, da doutrina e da jurisprudência, a favor da administração pública contratante, que as cláusulas exorbitantes lhe dão certas prerrogativas, tais como: modificar a execução do contrato; acompanhar a execução do contrato; impor sanções previamente estipuladas; rescindir, por mérito ou ilegalidade, o contrato. Esses deveres e poderes não são comuns ao direito privado.³²

As clausulas exorbitantes estão indicadas em diversos incisos do art. 58 da lei 8.666.93 de forma explícita, conferindo a administração, de forma genérica, a prerrogativa de alteração unilateral dos termos dos contratos; rescisão unilateral; fiscalização; aplicação de sanções e

²⁹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 10.^a Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 206.

³⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **DIREITO Administrativo Brasileiro**. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.189.

³¹ ESTORNINHO, Maria João. **Réquiem pelo contrato administrativo**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 94.

³² GASPARINI, DIÓGENES. **Direito Administrativo**. 14.^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 736.

ocupação provisória.³³ As mesmas regras valem para o Regime Diferenciado de Contratação, sendo que é o poder e o dever que integram a formalização do contrato administrativo e que, na qualidade de cláusula exorbitante, não necessita ser expressamente referida nem autorizada no instrumento contratual.

A expressão Contratos administrativos indica um gênero, que comporta muitas espécies e ao RDC se aplica aos contratos administrativos de colaboração, que são aqueles que têm por finalidade compra, alienação, serviço ou obra. Tais contratações estão basicamente disciplinadas pelas Leis 8.666 e 10.520.

A disciplina do RDC não é compatível com o aperfeiçoamento de outras espécies de contratações administrativas. Assim, por exemplo, não é cabível a adoção do RDC para contratos administrativos de delegação de competências (que envolvam concessão ou permissão de serviços público). O RDC é apropriado para licitações e contratos de colaboração, que envolvam compras, obras, serviços ou alienações.³⁴

Esta é uma das razões para adoção de formas alternativas de procedimento licitatório e de contratação também no direito brasileiro, a exemplo do Pregão (presencial e eletrônico), das Parcerias Públicos Privadas (PPPs) e do Regime Diferenciado de Contratação - RDC.

As regras aplicáveis aos contratos regidos pelo RDC (art. 39 a 44 da lei) e os contratos administrativos celebrados com base no RDC reger-se-ão pelas normas da Lei nº 8.666, de 1993, com exceção das regras específicas previstas por esse regime.

Com isso, observa-se que os Contratos sob os moldes do RDC, em alguns pontos exigem cuidado, os quais diferenciam da lei 8.666/93:

- 1.º DESISTÊNCIA DO VENCEDOR Poderá a administração pública, quando o licitante vencedor não assinar o termo de contrato convocar os remanescentes, na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições ofertadas pelo 1.º convocado, desde que nas condições ofertadas por este e que o valor seja igual ou inferior ao orçamento estimado para a contratação (na Lei nº 8.666, de 1993 assume com o preço da primeira proposta).
- 2.º REMUNERAÇÃO VARIÁVEL: Pode a remuneração estar vinculada ao desempenho do contratada, com base em metas, padrões de qualidade, parâmetros de sustentabilidade ambiental e prazo de entrega definidos pela administração pública no instrumento convocatório, observado o conteúdo do projeto básico, do projeto executivo ou do termo de referência.
- 3.º DURAÇÃO DO CONTRATO: Excepcionou-se a regra do inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993, dando elasticidade aos contratos de prestação de serviços além da vigência limitada a 60 meses.

³³ GASPARINI, DIÓGENES. **Direito Administrativo**. 14.ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 736.

³⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários ao RDC**. São Paulo: Dialética, 2014. p. 27.

4.º CONTRATO DE EFICIÊNCIA —a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, sendo o contratado remunerado com base em percentual de economia gerada.

5.º CONTRATAÇÃO SIMULTÂNEA Possibilidade de contratação de mais de uma empresa para executar o mesmo objeto, quando houver a possibilidade de execução de forma concorrente e simultânea por mais de um contratado.³⁵

A partir destas considerações podemos observar que a incidência da Lei Geral é afastada apenas nos pontos em que a Lei do RDC dispõe expressamente em contrário. Essa previsão se afigura menos contraditória que a expressa no § 2º-do art. 1º-da Lei do RDC, que diz que a opção pelo RDC deverá constar de forma expressa no instrumento convocatório e resultará no afastamento das normas contidas na Lei n.º 8.666.93, exceto nos casos expressamente previstos nesta lei.³⁶

Portanto, pode-ser afirmar que o RDC possui uma estrutura moderna na tentativa de romper com os entraves burocráticos mas, contradiz grande parte dos critérios usuais de contratações públicas. Tais contradições ocorrem em busca da evolução e em alguns dispositivos do novo regime, encontram-se falhas e lacunas que podem e devem ainda ser sanadas. As dificuldades da inserção de um novo regime são relevantes mas devem ser observadas sob o aspecto da intenção de desburocratizar as licitações públicas por meio de instrumentos que contemplem a economia, a celeridade e a eficiência.

³⁵ACHE, Andréa. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. Departamento de Logística e Serviços Gerais. **REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS-RDC**. Disponível em: <<http://licitacoes.ufsc.br/files/2014/10/Oficina-38-Semana-Or%C3%A7ament%C3%A1ria.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

³⁶BRASIL. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei no 10.683, de 28 de maio de 2003. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, em 5 ago. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso: 25 out. 2015.

2 INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E A INFLUENCIA NOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Neste capítulo, observa-se as inovações trazidas pelo RDC e as influências nos atos da administração pública. Dá-se uma atenção especial ao Art. 3.º da Lei 12.462/11 que trata dos princípios bases do RDC, tais como o princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. Com isso analisa-se que há uma diferença entre a lei geral de Licitações e o Regime diferenciado de contratações, no que diz respeito ao Princípio da Eficiência e Economicidade, os quais foram acrescentados apenas no RDC, sendo esses princípios bases que regerão tanto a forma de licitar quanto aos contratos oriundos dessas.

Em seguida, passa-se a analisar as semelhanças e diferenças entre a lei 8.666/93 e a Lei 12.462/11, enumerando as principais inovações e as características do novo regime. Logo, na mesma linha de raciocínio, procura-se evidenciar as semelhanças do RDC com a lei 10.520/02, e os aspectos positivos que aproximaram o RDC da Lei do Pregão.

2.1 Os princípios base do RDC:

O Direito Administrativo está embasado por diversos princípios, os quais sempre representaram um papel relevante para a Administração Pública e para o Judiciário, buscando satisfazer as avencas e equilibrar os direitos entre os administrados e os administradores. Tendo como principais dois princípios fundamentais e que decorrem da assinalada bipolaridade do Direito Administrativo - liberdade do indivíduo e autoridade da Administração: os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o particular, que não são específicos do Direito Administrativo porque informam todos os ramos do direito público; no entanto, são essenciais, porque, a partir deles, constroem-se todos os demais.³⁷

A Constituição de 1988(art. 3 7, caput, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 1 9, de 4-6-98) inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública Direta e Indireta, que são os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade administrativa, da publicidade e eficiência, aos quais a

³⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas S.A., 2014. p. 101.

Constituição Estadual acrescentou os da razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público.

Com isso, acrescenta-se que as Licitações Públicas serão regidas pela lei 8.666. 93 em observância aos princípios da Administração Pública, indispensavelmente, e estes deverão reger os atos da administração pública, em busca da satisfação do interesse Público.

O art.3.º da Lei do RDC apresenta grande semelhança com o art. 3.º da lei n.º 8.666/93. Trata-se de consagrar os princípios norteadores do procedimento licitatório.

Art. 3.º As licitações e contratações realizadas em conformidade com o RDC deverão observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.³⁸

Em comparação com o art. 3.º da Lei 8.666/93, percebe-se uma diferença no que diz respeito ao Princípio da Eficiência e Economicidade, os quais foram acrescentados apenas no RDC, sendo esses princípios bases que regerão tanto a forma de licitar quanto aos contratos oriundos dessas.

Pra Hely Lopes Meireles, o Princípio da Eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta ser desempenhada com a legalidade exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade.³⁹

Carlos Pinto Coelho Motta, observa que a eficiência nos procedimentos licitatórios nem sempre é alcançada e que os processos improvisados, atribulados e viciosos – projetos incompletos, editais dirigidos, ocorrem em proporções desanimadoras.⁴⁰ Neste contexto, o autor visualizada problemas na Lei Geral de Licitações que mereciam ser observados para que houvesse maior eficácia nos procedimentos licitatórios, medida que traz a Lei do RDC.

³⁸ BRASIL. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei no 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) (...). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, em 5 ago. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso em: 25 out. 2015.

³⁹ MEIRELLES, Ely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2013 p. 102.

⁴⁰ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas Licitações e Contratos**. 11.ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p 22.

O princípio da eficiência permeia todo o Regime Diferenciado de Contratações Públicas, pois a modelagem dos contratos, a seleção da proposta mais vantajosa e a execução contratual deverá ser norteadas à promoção da eficiência e à realização da economicidade.

Toda contratação administrativa envolve uma solução quanto ao uso de recursos escassos de titularidade de um sujeito administrativo. Existe um dever de a Administração adotar a escolha mais eficiente para a exploração dos recursos econômicos de sua titularidade.⁴¹

Além disso, um procedimento voltado a eficiência deve excluir o formalismo exacerbado, saneando certas nulidades. Nos ar. 24, I e 28, II, ambos da Lei 12.462/11, há respectivamente a previsão de que somente haverá desclassificação das propostas e anulação do processo, em caso de ocorrência de vícios insanáveis, podendo a administração sanar os vícios e tornar o processo válido.

A economicidade, por sua vez, decorre do mesmo princípio da eficiência, uma vez que os recursos da administração são escassos. Geralmente, as contratações promovidas pela Administração apresentam um custo, e esses custos consistem não apenas no montante de recursos públicos transferidos para terceiros, mas sim o custo imposto à administração se relaciona com a necessidade de opção determinada, o referido montante não poderá ser utilizado para promover outras atividades. Para isso, existe o dever de a Administração desembolsar o menor valor possível para obter uma prestação, porque isso lhe assegurará a possibilidade de desenvolver outras atividades com os recursos remanescentes.⁴²

A instrumentalização deste princípio é tratada em diversos dispositivos da Lei 12.462/2011, este busca não só na ajuda da escolha da proposta mais vantajosa (sigilo do orçamento, negociação, modo de disputa aberto e em meio eletrônico) como também a diminuição de custos a licitação (inversão das etapas de habilitação e julgamento, instituição da fase recursal única).

Observamos as diretrizes dispostas no art. 4.º RDC:

Art. 4º Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes:

I - padronização do objeto da contratação relativamente às especificações técnicas e de desempenho e, quando for o caso, às condições de manutenção, assistência técnica e de garantia oferecidas;

II - padronização de instrumentos convocatórios e minutas de contratos, previamente aprovados pelo órgão jurídico competente;

⁴¹ FILHO, Marçal Justen. **Comentários ao RDC**. 2.ed. São Paulo: Dialética, 2013, p. 58

⁴² *Ibidem*, p. 59.

III - busca da maior vantagem para a administração pública, 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;

IV - condições de aquisição, de seguros, de garantias e de pagamento compatíveis com as condições do setor privado, inclusive mediante pagamento de remuneração variável conforme desempenho, na forma do art. 10; (Redação dada pela Lei nº 12.980, de 2014)

V - utilização, sempre que possível, nas planilhas de custos constantes das propostas oferecidas pelos licitantes, de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias-primas existentes no local da execução, conservação e operação do bem, serviço ou obra, desde que não se produzam prejuízos à eficiência na execução do respectivo objeto e que seja respeitado o limite do orçamento estimado para a contratação; e

VI - parcelamento do objeto, visando à ampla participação de licitantes, sem perda de economia de escala.

VII - ampla publicidade, em sítio eletrônico, de todas as fases e procedimentos do processo de licitação, assim como dos contratos, respeitado o art. 6º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.173, de 2015)

§ 1º As contratações realizadas com base no RDC devem respeitar, especialmente, as normas relativas à:

I - disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas;

II - mitigação por condicionantes e 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 recursos naturais;

IV - avaliação de impactos de vizinhança, na forma da legislação urbanística;

V - proteção do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas; e

VI - acessibilidade para o uso por pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

§ 2º O impacto negativo sobre os bens do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial tombados deverá ser compensado por meio de medidas determinadas pela autoridade responsável, na forma da legislação aplicável.⁴³

A adoção destas diretrizes tem por objetivo tornar o Regime Diferenciado de Licitações mais célere e o tratamento dos licitantes mais isonômicos (incisos I e II caput) e economia nas escolhas das propostas (incisos III, IV, V caput) e incentivo à economia do

⁴³ BRASIL. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei no 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nos 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória no 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei no 9.649, de 27 de maio de 1998. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 ago. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso: 25 out. 2015.

local da execução da obra (inciso V caput). Além disso, as contratações deverão ter um respeito especial pelo Meio Ambiente, à região ao entorno da obra e aos portadores de necessidades especiais (§§1.º e 2º).

Pode-se perceber que tais princípios tratam especialmente da observância do cumprimento do interesse público, norteando assim, as ações da administração. Quando voltados às licitações de modo geral, e agora, mais recentemente ao novo regime (RDC), deve obrigatoriamente ser observado os princípios, no que diz respeito a todo o procedimento licitatório a ser praticado pelo Poder Público, desde a abertura até o término do contrato administrativo pactuado.

2.2 As inovações da Lei 12.462/2011:

A instituição do regime de contratações públicas pautado no excesso de formalismos procedimentais não trouxe o benefício esperado, quando da substituição do Decreto-lei 2.300/1986 pela Lei 8.666/1993, que era, à época, diminuir a corrupção no bojo dos procedimentos licitatórios, por meio da redução da discricionariedade do Administrador e da ampliação dos mecanismos de controle.

Muito ao contrário a instituição do procedimento licitatório burocrático trouxe uma série de consequências indesejáveis para as contratações da Administração Pública, dentre as quais destacam-se as seguintes:

(I)O Estado acaba *pagando preços superiores ao de mercado*, tendo em vista que os licitantes embutem o custo de participar dessa procedimentalização – permeada por exigências, cada vez mais, complexas e detalhistas, sendo, muitas vezes, restritivas da competitividade –, o que gerou um incremento nos *custos de transação* nas contratações com o poder público; (ii) a *morosidade* tem sido a tônica desses procedimentos, na medida em que são intermináveis as contendas entre os licitantes – tanto em sede administrativa como no âmbito do Poder Judiciário –, principalmente nas fases de habilitação e de julgamento; (iii) toda essa lógica do *processo pelo processo*, considerando o procedimento licitatório como um fim em si mesmo, contribuiu para a *onerosidade* de todo o procedimento, acarretando *contratações antieconômicas* para o Estado.⁴⁴

Com isso, o Governo Federal instituiu uma nova modalidade de licitação, o Regime Diferenciado de Contratações – RDC, com o objetivo de ampliar a eficiência nas contratações

⁴⁴ REZENDE, Rafael Carvalho Oliveira. **Licitações e Contratos Administrativos** - teoria e prática. 4.^a ed. São Paulo: Método, 2015, p. 157.

públicas, a competitividade, promover a troca de experiências e tecnologia e incentivar a inovação tecnológica.

O RDC (Lei nº 12.462, de 2011, Decreto nº 7.581 de 2011), sendo a princípio aplicável apenas e exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016; da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação - Fifa 2013; da Copa do Mundo Fifa 2014; de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos estados da federação distantes até 350 km das cidades sedes dos mundiais. Logo, de acordo com as necessidades foi ampliado o leque de aplicabilidade, passando também, a ser usado nas ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento - PAC; das obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS; às licitações e contratos necessários à realização de obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino; das obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo.⁴⁵

Os objetivos do RDC encontram-se enumerados no art. 1.º, § 1.º, da Lei 12.462/2011, quais são: a) ampliação da eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes; b) promoção da troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público; c) fomento à inovação tecnológica; e d) garantia de tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública.⁴⁶

Vejamos os principais comparativos entre as Leis 8.666.93 e 12.462.11:

1.º Projeto Básico: Na Lei nº 8.666, de 1993, as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando houver projeto básico de engenharia, com todos os custos detalhados e a estimativa de custos pode constar no edital, e na Lei nº 12.462, de 2011 aparece a figura da contratação integrada, momento em que a Administração elabora apenas o anteprojeto de

⁴⁵ BRASIL. Regime Diferenciado de Contratações – RDC. In: **Portal Do Governo Eletrônico do Brasil**. Disponível em: <<http://www.governoeletronico.gov.br/acoes-e-projetos/compras-governamentais/regime-diferenciado-de-contratacoes-2013-rdc>>. Acesso em: 18 nov. 2015.

⁴⁶ BRASIL. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei no 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nos 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória no 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei no 9.649, de 27 de maio de 1998. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, em 5 ago. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso: 25 out. 2015.

engenharia e o contratado elabora o Projeto Básico e Projeto Executivo, e a estimativa de custos poderá permanecer oculta.⁴⁷

A tentativa de inovar, busca evitar o dito “jogo de planilhas” onde as licitantes adequam suas propostas ao projeto previamente estipulado, assim como, às planilhas de custos, e tão logo assinado o contrato com o ente público busca-se a renegociação para apresentar os lucros. Nota-se que a complexidade de um serviço de construção civil torna muito difícil escrever contratos completos entre as partes descrevendo todos os estados contingentes da natureza e as ações a serem tomadas em cada um deles. O resultado inevitável é a profusão de termos aditivos, muitos deles celebrados poucos dias depois de assinado o contrato. Além disso, a contratação a preço fixo desestimula a revelação, pelas empreiteiras participantes, de falhas e vícios no projeto antes do certame licitatório, preferindo detectá-los sozinhas e aproveitar-se da assimetria de informação para submeter propostas desbalanceadas.⁴⁸

É aí que entra o regime de contratação integrada. Este regime permite que todas as etapas de uma obra sejam contratadas com uma única empresa, que faz os projetos básicos e executivos e realiza a obra, entregando-a pronta para a administração. Ele está definido no Artigo 9º da Lei no 12.462/2011. Esse regime permite que o licitante ganhador elicite sua maior competência e eficiência, transmitindo-a aos preços praticados, acabando com o jogo de planilha.⁴⁹

2.º Licitantes Remanescentes:

A Lei n.º 8.666/93, no art. 24, as hipóteses de dispensa de licitação, inciso XI, determina-se que, ocorrendo à rescisão do contrato, caberia promover a contratação do remanescente do fornecimento, serviço ou obra sem necessidade de nova licitação, estando condicionada a classificação do certame nas mesmas condições oferecida pelo antigo contratado. Nesse caso, atualizava-se o preço quando comprovada a defasagem.⁵⁰

⁴⁷ ACHE, Andréa. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. Departamento de Logística e Serviços Gerais. **REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS-RDC**. Disponível em: <<http://licitacoes.ufsc.br/files/2014/10/Oficina-38-Semana-Or%C3%A7ament%C3%A1ria.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

⁴⁸ FIUZA, Eduardo. **O regime diferenciado de contratações públicas e a agenda perdida das compras públicas**. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/radar/120522_radar19.pdf#page=8>. Acesso em: 18 nov. 2015. p. 12.

⁴⁹ Ibidem, p. 12.

⁵⁰ FILHO, Marçal Justen. **Comentários ao RDC**. 2.ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 655.

O RDC manteve as normas acima referidas, mas trouxe uma inovação que determina a contratação do remanescente, na ordem de classificação, mas nas condições oferecidas pelo novo contratado, devendo ser observada apenas o orçamento estimado.⁵¹

3.º Inversão de Fases: Na lei 8.666/93 verifica se a habilitação dos interessados na contratação e, em seguida, realiza-se o julgamento das propostas. Na Lei 12.462/11, julga se primeiro as propostas para depois verificar a habilitação.⁵²

A motivação para a inversão de fases era que todas as modalidades de licitação, exceto o pregão, têm o julgamento da habilitação antes da abertura das propostas de preço. Isto motiva um excesso de impugnações, pois os licitantes ainda desconhecem quem são os seus reais concorrentes e atrasa os processos licitatórios. Além disso, dá margem a negociações paralelas que podem envolver transferências laterais entre os licitantes.⁵³

4.º Recurso: Na lei 8.666/93 A lei prevê o efeito suspensivo do recurso nas fases de habilitação e de julgamento das propostas. A fase seguinte somente pode ocorrer depois de julgado o recurso anterior. Na Lei 12.462/11 O regime estipula uma fase única de recurso após a habilitação do vencedor. A intenção de apresentá-lo deve ser manifestada imediatamente, mas o prazo continua ser o atual, de cinco dias úteis. Igual prazo terão empresas que quiserem apresentar contra-argumentos.⁵⁴

5.º Pré-Qualificação e Cadastramento: A Lei 12.462/11 é criada a pré-qualificação permanente que consiste em um documento que contempla informações sobre dados fundamentais da decisão administrativa de pré- qualificação. O documento terá a validade de acordo com a eficácia dessa.⁵⁵ A Lei 8.666/93 permite a pré-qualificação de licitantes na modalidade de concorrência sempre que o objeto da licitação recomende maior análise de qualificação técnica dos interessados.⁵⁶

⁵¹ FILHO, Marçal Justen. **Comentários ao RDC**. 2.ed. São Paulo: Dialética, 2013, p. 618

⁵² ACHE, Andréa. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. Departamento de Logística e Serviços Gerais. **REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS-RDC**. Disponível em: <<http://licitacoes.ufsc.br/files/2014/10/Oficina-38-Semana-Or%C3%A7ament%C3%A1ria.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

⁵³ FIUZA, Eduardo. **O regime diferenciado de contratações públicas e a agenda perdida das compras públicas**. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/radar/120522_radar19.pdf#page=8>. Acesso em: 18 nov. 2015. p. 13.

⁵⁴ ACHE, Andréa. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. Departamento de Logística e Serviços Gerais. **REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS-RDC**. Disponível em: <<http://licitacoes.ufsc.br/files/2014/10/Oficina-38-Semana-Or%C3%A7ament%C3%A1ria.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

⁵⁵ FILHO, Marçal Justen. **Comentários ao RDC**. 2.ed. São Paulo: Dialética, 2013, p. 519

⁵⁶ ACHE, Andréa. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. Departamento de Logística e Serviços Gerais. **REGIME DIFERENCIADO DE**

Os Artigos. 29 a 31 da Lei no 12.462/2011 prevêm a criação de pré-qualificação e de cadastro de fornecedores. Destaque-se o Artigo 31, § 3o: a atuação do licitante no cumprimento de obrigações assumidas será anotada no respectivo registro cadastral. O atual sistema de cadastramento unificado de fornecedores (SICAF) é insuficiente, pois ele dá conta apenas das faltas das empreiteiras, sem poder servir de base para o ranqueamento da qualidade dos serviços delas.⁵⁷

6.º Remuneração Variável: A contratação com remuneração variável consiste numa avença em que o particular assume a obrigação de executar obra ou serviço de acordo com parâmetros mínimos de desempenho, com a possibilidade de variação da remuneração em vista da qualidade da prestação executada e nos termos da disciplina contratual. A remuneração variável se insere na concepção de um incentivo à excelência, sendo que não se trata de apenas de exigir o mínimo e ameaçar o contratado por uma punição, mas sim, que o contratado produza mais que o exigido. Nesse caso, o contratado fará jus não apenas à remuneração normal, mas também terá direito a um prêmio.⁵⁸

Faltava na legislação brasileira uma provisão para que as empresas contratadas por licitação para obras e serviços tivessem sua remuneração baseada no desempenho. Esta é a chamada qualidade contratável, de acordo com o artigo 10.º da Lei no 12.462/2011. Com isso, será levado em consideração, também se as obras e serviços são tempestivos nas datas das entregas desses.⁵⁹

Dentro do mesmo artigo, conta à figura do desenvolvimento sustentável, sendo essa outra medida inovadora a ser utilizada nas licitações para promoção do desenvolvimento sustentável, embora esteja na redação atual da lei, mas de forma menos abrangente. Nos critérios do RDC haverá uma remuneração variável quando o contrato administrativo determinar apenas a obrigação de o particular observar as práticas compatíveis com o

CONTRATAÇÕES PÚBLICAS-RDC. Disponível em: <<http://licitacoes.ufsc.br/files/2014/10/Oficina-38-Semana-Or%C3%A7ament%C3%A1ria.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

⁵⁷ FIUZA, Eduardo. **O regime diferenciado de contratações públicas e a agenda perdida das compras públicas.** Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/radar/120522_radar19.pdf#page=8>. Acesso em: 18 nov. 2015. p. 13.

⁵⁸ FILHO, Marçal Justen. **Comentários ao RDC.** 2.ed. São Paulo: Dialética, 2013, p 215.

⁵⁹ ⁵⁹ FIUZA, Eduardo. **O regime diferenciado de contratações públicas e a agenda perdida das compras públicas.** Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/radar/120522_radar19.pdf#page=8>. Acesso em: 18 nov. 2015. p. 13.

desenvolvimento sustentável, mas sim quando o desempenho for extraordinariamente benéfico para a preservação ambiental.⁶⁰

Infelizmente, não há até o momento, a consciência de necessidade de qualificar os servidores responsáveis pelas compras. O baixo grau de instrução dos servidores públicos é um grave problema e dificulta o desenvolvimento de um sistema integrado e inteligente em compras públicas. Atualmente a situação em que se encontram os responsáveis pelas compras no setor público é extremamente precária, sendo até mesmo “desleal” a fiscalização por parte de auditores de compras, os quais são infinitamente mais qualificados que aqueles. Desta forma, há um desperdício e um retrabalho, não há controle sobre a corrupção, e atrasa compras que são mal feitas e muitas vezes acabam sendo suspensas.

Mesmo sob a óptica dessas novas perspectivas, criou-se um cenário duvidoso em relação aos efeitos das mudanças e inovações inseridas no ordenamento jurídico através da Lei 12.462/11. Há críticas dirigidas à Lei 8.666/93 que se repetem ao novo regime, assim como, há críticas referentes às inovações através do RDC, pois muitas vezes os argumentos criados são contraditórios e refletem diferentes opiniões.

2.3 Semelhanças entre a Lei 12.462/11 e a Lei 10.520/02 (Lei do Pregão);

Pregão é considerado uma inovação em relação à Lei 8.666/93, uma espécie de aperfeiçoamento do regime de licitações para a Administração Pública, que veio trazer mais agilidade ao procedimento licitatório, pois a sua aplicação operacional funciona de forma eletrônica ou presencial como um leilão, mas com as ofertas de lances sendo minoradas e não aumentadas.

Acredita-se que, através da modalidade pregão, a administração pública passou a ter maior garantia e economia imediata nas aquisições de bens e serviços, bem como maior agilidade nas aquisições, ao desburocratizar os procedimentos para a habilitação, podendo ser feitos através de sistema de cadastramento anterior, bem como o cumprimento da seqüência de etapas da licitação, sendo considerado um marco no futuro da licitação no Brasil..

Inversão das fases de habilitação e julgamento: no pregão, ao contrário do que ocorre na concorrência, a fase de julgamento antecede a fase de habilitação. Trata-se, a nosso ver, da principal novidade do pregão. Com isso, a licitação ganha (e muito) velocidade na contratação, pois, em vez de perder tempo com a análise formal e burocrática dos documentos de habilitação de todos os licitantes, a

⁶⁰ FILHO, Marçal Justen. **Comentários ao RDC**. 2.ed. São Paulo: Dialética, 2013, p. 216

Administração, após julgar e classificar as propostas, somente verificará a habilitação do primeiro colocado. Trata-se de novidade que veio em boa hora e prestigia o fato de que a licitação não é um fim em si mesmo, mas apenas um instrumento para celebração do contrato com a pessoa que apresentou a melhor proposta (os demais licitantes não serão contratados). Se o primeiro colocado for inabilitado ou a sua proposta for considerada inexequível pelo pregoeiro, serão examinados os documentos de habilitação dos demais licitantes, na ordem de classificação e de maneira sucessiva (art. 4.º, XII e XVI, da Lei 10.520/2002).⁶¹

Essa inovação, caracterizada como inversão de fases do procedimento licitatório, também está sendo utilizada no RCD facilitando a análise da documentação e a propiciando atingir o menor preço possível para a contratação do serviço.

Segue abaixo os principais objetivos da modalidade Pregão:

Surgiu como objetivo de tornar as licitações, cuja natureza do objeto licitado não demandasse grandes exigências de habilitação e qualificação, mais ágeis, mais simples, mais econômicas, mais competitivas e, conseqüentemente, mais efetivas no cumprimento da finalidade primordial da administração pública, qual seja, o atendimento ao interesse público.⁶²

Objetivos do RDC:

§ 1º O RDC tem por objetivos: I - ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes; II - promover a troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público; III - incentivar a inovação tecnológica; e IV - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública.⁶³

Pode-se dizer que ampliar a eficiência, a transparência, e a agilidade dos procedimentos licitatórios, não são objetivos exclusivos do RDC, mas contemplam também a aplicabilidade destes objetivos nos princípios operacionais da modalidade Pregão, cuja principal inovação também contempla a inversão de fases na modalidade licitatórias. Outro objetivo que ambos buscam é dar mais agilidade na fase de recurso, devendo ser declarada a intenção de recurso na própria sessão de disputa, e logo abrir-se-á os prazos hábeis para interposição escrita.

⁶¹ REZENDE, Rafael Carvalho Oliveira. **Licitações e Contratos Administrativos**. 4ªed.São Paulo: Método. 2015. p. 81.

⁶² LUCHI, Juliana Silva Prado; CARNEIRO, Teresa Cristina Janes. Análise de eficiência e eficácia do pregão presencial. In: XXVI ENEGEP - Fortaleza, CE, Brasil, 9 a 11 de Outubro de 2006. **Anais**. Disponível em: <http://www.abepro.org.br/biblioteca/enegep2006_TR450313_7693.pdf>. Acesso em: 05 out. 2015.

⁶³ BRASIL. Lei n. 12.462, de 04 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 ago. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso em: 02 out. 2015.

A Lei 10.520/02 no art. 4º, XVIII prevê que:

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;⁶⁴

A Lei 12.462/11, no art. 45, § 1º prevê que:

Os licitantes que desejarem apresentar os recursos de que tratam a alínea a, b e c do inciso II do caput deste artigo deverão manifestar imediatamente a sua intenção de recorrer, sob pena de preclusão.⁶⁵

Houve modificação apenas quanto à necessidade de enunciar as razões do futuro recurso, caso em que, a legislação do pregão impõe que o particular enuncie, por ocasião da manifestação de recorrer, os fundamentos da sua insatisfação (art. 4.º, inciso XVIII da lei 10.520). Daí se infere a vedação à apresentação de razões não reconduzíveis aos argumentos sumariamente expostos. Essa solução é despropositada e viola a garantia do recurso. Não foi consagrada na lei do RDC. A lei restringiu-se a exigir que o particular anuncie a sua intenção de recorrer sem impor a indicação de fundamentos.⁶⁶

Outra questão que chama atenção é quanto a divulgação dos orçamentos estimados, para elaboração dos editais. No RDC se dará apenas após o encerramento da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas, pois as informações quanto ao orçamento estimado permanecem sigilosas e serão disponibilizadas estrita e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno (art. 6º, § 2º); na hipótese de julgamento pelo critério por maior desconto, a informação quanto ao orçamento estimado constará do instrumento convocatório (art. 6º, § 1º).⁶⁷

⁶⁴ BRASIL. Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 jul. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10520.htm>. Acesso em: 02 out. 2015.

⁶⁵ BRASIL. Lei n. 12.462, de 04 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 ago. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso em: 02 out. 2015.

⁶⁶ FILHO, Marçal Justen. **Comentários ao RDC**. 2.ed. São Paulo: Dialética, 2013, p. 655.

⁶⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas S.A., 2014. p. 458.

Ocorre que, esta questão está sendo vista como uma novidade que descumpre o princípio da publicidade previsto no artigo 37, caput, da Constituição, sob a orientação de que não há como negar o conhecimento dos dados do edital aos licitantes.

Veja-se que essa medida já é utilizada pela modalidade pregão e tem a sua utilidade, sendo conveniente, pois a divulgação do orçamento prévio poderá tendenciar aos licitantes na apresentação de suas propostas, podendo a administração deixar de conseguir melhores resultados a licitação, com preços menos onerosos aos cofres públicos.

ACÓRDÃO 0392/2011 ATA 05 - PLENÁRIO [texto original]

Relator: JOSÉ JORGE - REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. OITIVA PRÉVIA DO REPRESENTADO. APRESENTAÇÃO DE JUSTIFICATIVAS. LICITAÇÃO SUSPensa POR INICIATIVA DO PRÓPRIO ÓRGÃO. NEGATIVA DO PROVIMENTO CAUTELAR. EXAME DO MÉRITO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. EXPEDIÇÃO DE DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO. 1. No instrumento convocatório, só podem ser formuladas exigências de qualificação técnica que encontrem respaldo em lei (art. 27, caput, c/c art. 30, caput, ambos da Lei n.º 8.666/93), e desde que se revelem, no caso concreto, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações a serem assumidas perante o ente público contratante (art. 37, XXI, in fine, da Constituição Federal de 1988). 2. O art. 30 da Lei n.º 8.666/93 enumera os documentos que podem ser exigidos para fim de comprovação da qualificação técnica das licitantes, entre os quais não se incluem certificados de qualidade. 3. "Orçamento" ou "valor orçado" ou "valor de referência" ou simplesmente "valor estimado" não se confunde com "preço máximo". O "valor orçado", a depender de previsão editalícia, pode eventualmente ser definido como o "preço máximo" a ser praticado em determinada licitação, mas não necessariamente. 4. Nas modalidades licitatórias tradicionais, de acordo com o art. 40, § 2º, II, da Lei n.º 8.666/93, o orçamento estimado deve figurar como anexo do edital, contemplando o preço de referência e, se for o caso, o preço máximo que a Administração se dispõe a pagar. No caso do pregão, a jurisprudência do TCU é no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa.

16/02/2011⁶⁸

Pode-se dizer que a modalidade de licitação pregão trouxe bons resultados para administração pública e é bem vista a utilização de parte de seus dispositivos pelo RDC, a fim de que possa trazer maiores benefícios a outros objetos contratuais, dos quais o pregão não pode contemplar por sua característica de ser aplicável apenas a bens e serviços comuns.

14/09/2006 - PREGÃO ELETRÔNICO ECONOMIZA R\$ 637,8 MILHÕES EM 2006

⁶⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?grupoPesquisa=JURISPRUDENCIA&textoPesquisa=PROC:3387620100>>. Acesso em: 11 out. 2015.

O Governo Federal economizou R\$ 637,8 milhões com a utilização do pregão eletrônico de janeiro a julho de 2006. O valor é a diferença apurada de 19,4% entre o preço de referência - o preço máximo aceito pela Administração - e o que efetivamente foi contratado após a disputa on-line entre os fornecedores.(...)

Obras de engenharia e serviços de consultoria complexos, por exemplo, já não podem ser contratados através dessa modalidade, conforme determina a Lei de Licitações 8.666 de 1993.

(...) De acordo com o secretário de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Rogério Santanna, o pregão eletrônico simplifica os procedimentos de compras e é mais barato tanto para a Administração Pública quanto para o fornecedor. Com a ampliação dos concorrentes e a disputa realizada entre os fornecedores, o Governo obtém preços menores. A economia obtida pelo pregão eletrônico no Governo Federal varia entre 20% a 30%. "Também é mais simples porque nas outras modalidades a Administração precisa olhar a documentação de todos os concorrentes antes e no pregão eletrônico só é verificada a documentação do vencedor, se este não estiver de acordo é analisada a do segundo colocado. Então, isso reduz o custo administrativo do Governo", explicou. Com isso, o pregão eletrônico também é o mais rápido, demora cerca de 17 dias. Na modalidade carta-convite são 22 dias; a tomada de preços leva cerca de 90 dias e uma concorrência demora, em média, 120 dias.⁶⁹

Com isso, observa-se que a Lei do RDC possibilita de diversas formas o uso de procedimentos do pregão, não apenas nos itens resumidamente expostos, mas também quanto à possibilidade de lances sucessivos, de uso dos modos de disputa fechado e aberto, entre outras, a todas as licitações relacionadas ao seu objeto contratual, mesmo que não faça alusão a modalidade de licitação pregão, seja presencial ou na forma eletrônica.

Um das principais características que as diferenciam é a finalidade que o RDC traz para licitar serviços basicamente de engenharia e o sistema de pregão contemplar serviços comuns, mas há controvérsias:

Há discussão doutrinária em relação à possibilidade de utilização do pregão para contratações de obras e serviços de engenharia, posto que o art. 5.º do Anexo I do Decreto 3.555/2000 veda a utilização do pregão para “obras e serviços de engenharia”. Por outro lado, o art. 6.º do Decreto 5.450/2005, que dispõe sobre o pregão eletrônico, proíbe o pregão para “contratações de obras de engenharia”, não se referindo aos serviços de engenharia.(...)Entendemos que, atualmente, o pregão é compatível apenas com os serviços de engenharia classificados como comuns (ex.: serviços de reparos e manutenção de elevadores etc.), uma vez que a Lei 10.520/2002 restringe a utilização desta modalidade à contratação de “bens e serviços comuns”, excluindo, portanto, a obra. Lembre-se que o art. 6.º, I a IV, da

⁶⁹ NOTÍCIAS Comprasnet. **PREGÃO ELETRÔNICO ECONOMIZA R\$ 637,8 MILHÕES EM 2006.** Disponível em: <http://www.comprasnet.gov.br/noticias/noticias1.asp?id_noticia=180>. Acesso em: 22 out. 2015.

Lei 8.666/1993 diferencia as noções de obra, serviço, compra e alienação. O ideal, em nossa opinião, seria a alteração da legislação para se introduzir a noção de “obras comuns”, de modo a viabilizar o pregão para pequenas obras que não envolvem complexidades. O Tribunal de Contas da União tem admitido a utilização da modalidade pregão para a contratação de obras e serviços de engenharia, mesmo diante da vedação expressa imposta pelos decretos que regulamentam a Lei nº 10.520/02 (art. 5º do Decreto nº 3.555/00 e art. 6º do Decreto nº 5.450/05). Nesse sentido, editou a Súmula nº 257/10: “O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2010”.⁷⁰

Por fim, acredita-se que a evolução da licitação, através de elaboração de novas normas, ampliando a aplicabilidade das mesmas é um processo que deve ser observado com cuidado. Não basta atender as necessidades da sociedade atual de agilizar o processo licitatório e esquecer-se do embasamento legal que prima pelo cuidado com o bem público, embasados nos princípios da economia e da isonomia.

Porém, deve-se ter cuidado com criações de novas normas julgando-as como grandes inovações, sendo que talvez em muitos momentos as normas vigentes poderiam suprir tais necessidades através de adequações de menor porte, permitindo maior eficiência e aplicabilidade das leis já existentes.

⁷⁰ REZENDE, Rafael Carvalho Oliveira. **Licitações e Contratos Administrativos** – teoria e prática. 4ªed. São Paulo: Método, 2015. p. 345.

3 AS QUESTÕES SOCIAIS E A LEI 12.462/11

Num primeiro momento, analisa-se a Lei 12.462/11 com introdução de critérios de contratação mais suaves, sob a perspectiva dos princípios constitucionais que dão segurança à administração. Contudo, observa-se uma enorme polêmica social e em torno das ações judiciais causadas por esse abrandamento de exigências que gira em torno das contratações com o uso do RDC.

Num segundo momento, busca-se a opinião pública que gira em torno do novo regime, gerando uma grande preocupação com os atos dos administradores, a partir de dita flexibilização. Procura-se evidenciar que há um desconforto em relação ao sigilo no orçamento e à forma de contratação integrada, e as condições atuais da administração pública como fiscalizadora dos contratados sob essas novas perspectivas.

Por fim, analisa-se, mesmo que brevemente à Constitucionalidade da Lei 12.462/11, através das ADINs n.º 4645 e n.º 4655. E neste contexto a preocupação com a suposta inconstitucionalidade podendo acarretar consequências econômicas, políticas e sociais irremediáveis.

3.1 As interferências dos subsistemas sociais, economia, política e direito

Uma das matérias mais controversa do RDC é quanto o seu caráter facultativo, mesmo sendo um diploma que institui nova “modalidade” de licitação para disciplinar, apenas os certames dos megaeventos esportivos e demais objetos recentemente introduzidos, ela não é obrigatória. Sua escolha é ato discricionário devendo atender aos critérios da oportunidade e conveniência.

José dos Santos Carvalho Filho, esclarece que: “a vontade do agente, exteriorizada pelo ato administrativo, tem que reproduzir, às vezes, a própria vontade do legislador. Em outra situação é a lei que permite ao agente que faça o delineamento do que pretende com sua manifestação da vontade.”⁷¹

Também, sobre o assunto leciona Marçal Justem filho leciona que:

A lei impõe que a seleção do contratante e a definição do próprio contrato sejam retirados do plano das meras cogitações pessoais e particulares do agente administrativo que exercita a função de julgar as propostas. Para isso, submete a

⁷¹ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 98.

escolha do administrador a um “procedimento”, ou seja, uma serie ordenada e conjugada de atos, cuja a sucessão conduz a uma decisão final, suscetível de controle quanto á racionalidade, adequação e conveniência. A licitação não é apenas uma sucessão formal e mecânica de atos. A sucessão de atos significa a dissociação temporal e lógica dos diversos componentes da decisão do administrador.⁷²

Com isso, se quer dizer que o fato da aplicação do regime diferenciado de contratações ser facultativa, não se refere, no entanto, aos atos do administrador ser discricionário quanto ao segmento normativo, ou seja, deverá ser discricionário quanto a aplicar ou não o RDC, mas uma vez aplicado, esse deverá seguir todas as instruções do plano normativo a que se vinculou.

Deve-se dar a devida importância para o entendimento das licitações, em especial, no que diz respeito à interface entre seu uso como instrumento de política de desenvolvimento produtivo, sua atuação sobre a concorrência nos mercados em que são realizadas e a sua operacionalidade para o órgão público, porque diferentemente das firmas privadas, que podem escolher, com mais flexibilidade os seus fornecedores, o Estado deve obedecer a critérios bem mais rígidos de seleção de fornecedor e de apreçamento em suas compras, pois deve obedecer a critérios de impessoalidade, isonomia, legalidade e publicidade, deixando ao gestor público pouca margem de manobra.⁷³

Com a introdução da Lei 12.462/2011 esses critérios torna-se mais suaves, mesmo continuando, obviamente, a obedecer os princípios constitucionais que dão segurança à administração. Contudo, há uma enorme polêmica social e em torno das ações judiciais causadas por esse abrandamento de exigências que gira em torno das contratações para a Copa por força tanto da Lei Geral da Copa (12.462/11), no que diz respeito, a algumas inovações como projeto básico e orçamento sigiloso.

O professor Guilherme Jurksaitis acrescenta que:

Em pouco tempo de vida, e sem que houvesse aplicação efetiva, o RDC já foi alvo de intensas críticas e de duas ações de inconstitucionalidade (Adin n.º 4645/DF e Adin n.º 4655/DF, Relator Min. Luiz Fux). Não sequer aqui discutir todas as críticas e possíveis inconstitucionalidades apontadas por essas ações. O que se pretende é apenas jogar alguma luz sobre o novo sistema.⁷⁴

⁷² FILHO, Marçal Justen. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Dialética, 2005. p 47.

⁷³ FIUZA, Eduardo. **O regime diferenciado de contratações públicas e a agenda perdida das compras públicas**. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/radar/120522_radar19.pdf#page=8>. Acesso em: 18 jun. 2015.

⁷⁴ JURKSAITIS, Guilherme Jardim. EM DEFESA DO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES. In: **Sociedade brasileira de Direito Público – SBDP**. Disponível em:

De acordo com o Professor Guilherme Jardim Jurksaitis alguns juristas tem dado a estes elementos, apenas valores pejorativos, desvirtuando a importância do conjunto de ações que visam inovar o procedimento licitatório, introduzidas pela Lei 12.462, que merecem atenção necessária nos estudos futuros.⁷⁵

Sob esse viés, se manifesta o advogado e mestre em Direito Público Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, aos Deputados Federais, durante audiência pública realizada pela Comissão Especial de Reforma da Lei de Licitações, em 8 de julho do corrente ano, que as críticas ao RDC ignoram os bons avanços dessa lei, dizendo que existem méritos que precisam ser reconhecidos e aprimorados, assim como a Lei de Licitações e a Lei do Pregão.⁷⁶

Também, toca num ponto primordial para o bom funcionamento dos serviços públicos, quando se refere ao treinamento dos servidores públicos, como uma prioridade.

A principal proposta de Jacoby Fernandes para a nova lei é a necessidade de **pré-qualificação do gestor público**. “Nem o RDC, nem a Lei de Licitações, nenhuma norma federal de compras públicas estabelece a obrigatoriedade de se capacitar adequadamente o servidor. A Lei 8666 obriga a composição da comissão com servidores qualificados, mas nada fala em investir na qualificação: quanto tempo de curso, atualização mínima periódica e avaliação de conhecimentos. O Congresso não pode fazer uma lei atualizada que não contemple essa premissa”.⁷⁷

Neste mesmo sentido, cabe salientar a necessidade de qualificação dos agentes públicos, sendo através de uma boa gestão prática que se atingem as finalidades esperadas do ordenamento jurídico. E, seguramente, os efeitos de uma má gestão com pessoal desqualificado tem muita repercussão nas vidas daqueles que com a administração pública mantém relação de prestação de serviços, e com eles todo um conjunto social atingido, mesmo que de forma direta ou indireta.

E a ideia é facilitar o sistema de licitação, hoje reguladas pela Lei 8.666 que, na opinião do deputado Jovair Arantes (PTB-GO), é uma “legislação falida”. Comenta que, já na

<http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/961_Guilherme_Jardim_Jurksaitis_-_Em_defesa_do_RDC_-_versao_pa..pdf>. Acesso em: 01 out. 2015.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ LISBOA, Alveni. Novas ideias para problemas antigos: propostas de Jacoby Fernandes para a nova lei de licitação. *In:* **CANAL ABERTO BRASIL**. Disponível em: <<http://www.canalaberto.com.br/colunas/licitacoes-comentadas/novas-ideias-para-problemas-antigos-propostas-de-jacoby-fernandes-para-a-nova-lei-de-licitacao/>>. Acesso em: 01 set. 2015.

⁷⁷ Ibidem.

primeira reunião chegou-se a conclusão que é mais interessante preparar melhor os servidores para as licitações do que apertar e engessar ainda mais as leis que regulam a temática.⁷⁸

Além dos aspectos políticos e sociais dos eventos esportivos, dos quais o Brasil foi e será sede, copa das confederações (2013), copa do mundo (2014) e olimpíadas (2016) há aspectos favoráveis e oportunidades econômicas, e, se durante sua realização dos eventos a Administração manter-se intacta quanto aos requisitos da probidade administrativa e da eficiência, contribuirão para o crescimento econômico do País, tal como aponta Motta; Bicalho:

A projeção realizada pela empresa Value Partners Brasil Ltda, contratada por licitação pelo Ministério do Esporte, aponta que a Copa do Mundo de 2014 deverá agregar até 183 bilhões ao PIB brasileiro até 2019, o que corresponderá a um aumento de 0,4% ao ano ao PIB do Brasil. Estima-se ainda que a Copa terá como impactos diretos 33 bilhões em investimentos em infraestrutura; 9,4 bilhões gerados por 3,7 milhões de turistas (entre turistas nacionais e internacionais); e um incremento de 5 bilhões no consumo das famílias brasileiras entre 2010 e 2014, em virtude do aumento das oportunidades de emprego.⁷⁹

Mas, os problemas gerados pela cultura administrativa brasileira, que sempre emperraram a boa aplicação da própria Lei Nacional de Licitação, serão resolvidos pela aplicação do novo RDC? O novo regime solucionaria a irrealidade das estimativas de preços e custos, o desmazelo dos projetos básicos e executivos, a pressão política sobre o processo decisório, o sobrepreço e o superfaturamento, a inconsistência e a inexequibilidade de propostas, a flacidez da gestão contratual?⁸⁰

Neste ínterim, segue uma entrevista com o Prof. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes para revista do TCE Minas Gerais:

REVISTA DO TCE — Como V. Sa. avalia a lei que trata do regime diferenciado de contratações públicas (Lei n. 12.462/11)? Acredita que esta lei possa servir de inspiração para uma reforma na Lei n. 8.666/93?

O regime diferenciado de contratação (RDC) aproveitou muitas contribuições da jurisprudência dos tribunais de contas e de doutrina para aprimorar o regime licitatório no Brasil. Neste momento, o novo instituto enfrenta o processo natural

⁷⁸ OPINIÃO. O fim da lei de licitações? **ESTADÃO**, São Paulo, 30 mar. 2014. Disponível em: <<http://opinio.estado.com.br/noticias/geral,o-fim-da-lei-de-licitacoes-imp-,1146892>>. Acesso em: 02 set. 2015.

⁷⁹ MOTTA, Carlos Pinto Coelho; BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira. **RDC: contratações para as copas e jogos olímpicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 50.

⁸⁰ CARVALHO, Eduardo. Lesando a copa e roubando muito. **Opinião**. Disponível em: <http://eduardohomemdecavalho.blogspot.com.br/2011_06_16_archive.html>. Acesso em: 23 jun. 2015.

que cerca o início de vigência da nova lei. Saliente-se que a Lei do RDC possui alguns aspectos negativos, quais sejam:

- a) não deixa claro se o preço sigiloso pode ou não balizar os julgamentos;
- b) mantém o dever de parcelar, agora sem critérios;
- c) restringe-se a licitações de objetos que não são prioridades do Brasil. Contudo, destacam-se alguns aspectos positivos da Lei n. 12.462/11:
 - a) regulou a pré-qualificação e o sistema de registro de preços, e o fez muito bem;
 - b) permitiu aliar a expertise do setor privado com a contratação integrada; transferiu para o setor privado o risco de elaborar projeto básico, vedando aditivo por erro de projeto quando o setor privado elaborar o objeto;
 - c) regulou a possibilidade de inversão de fases;
 - d) permitiu, como já ocorreu no pregão, manter o preço sigiloso;
 - e) permitiu a redução de prazos e a implantação de recurso único. Penso, porém, que essas e outras ideias podem motivar os Estados Federados a atualizarem suas leis de licitações como fez o do Maranhão, que, em março deste ano, editou um moderníssimo Código de Licitações e Contratos, por meio da Medida Provisória n. 117/2012.⁸¹

Neste contexto, expõe o Senador Inácio Arruda, Relator-Revisor do Projeto de Lei de Conversão no Senado Federal: “a aprovação do RDC se apresenta como necessidade, sobretudo em face dos prazos de que o Brasil dispõe para a conclusão de todas as obras de infraestrutura necessárias à realização dos multicitados eventos desportivos.”⁸²

Todos esses questionamentos fazem sentido sob o ponto de vista que muitas legislações são criadas com a finalidade de atingir o interesse público, mas acabam tendo resultados similares, na maioria das vezes, às normas previamente estabelecidas. O que muda com o surgimento de novas legislações e o que deve ser mudado de fato, ainda há uma distância a ser percorrida até que se possa responder a esses questionamentos com bases sólidas, mas o tema não deve ser esquecido e sim amadurecido sob as perspectivas das influências econômicas, jurídicas e políticas que estão no plano da realidade e correlacionam de forma direta com aos Atos da Administração Pública.

3.2 A opinião pública a respeito dos processos licitatórios nos moldes do RDC:

O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), Lei nº 12.462 de 2011, que constitui em disciplina de caráter transitório, às licitações e aos contratos celebrados pela

⁸¹ FERNANDES, Jorge Ulysses Jacob. **Opinião.** Entrevista Jornal TCE Minas Gerais. Jun 2012. Minas Gerais. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1523.pdf>>. Acesso em: 23 jun 2015.

⁸² BRASIL, Senado Federal. **Projeto de Lei de Conversão n.º 17/11.** Parecer do relator-revisor Senador Inácio Arruda (PCdoB-CE). Brasília, DF, 05 jul. 2011. Disponível em: <[HTTP://www6.senado.gov.br/mate-pdf/93007.pdf](http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/93007.pdf)> Acesso em: 22 jun. 2015.

União, Estados e Municípios, necessários a realização dos de obras especificadas em Lei, desponta com o propósito de dinamizar o processo licitatório brasileiro, frente à necessidade de assegurar a conclusão das obras destinadas à realização dos grandes eventos esportivos sediados no Brasil.

Contudo, é muito natural que toda proposta seja analisada de forma crítica, considerando os prós e contras das inovações trazidas. Com isso, há muitas publicações em jornais em revistas, noticiando os efeitos trazidos pela implantação do RDC e a opinião pública.

No jornal a gazeta do povo on line, Tarso Cabral Violin, especialista em direito administrativo comenta que:

Entendemos que o valor estimado de qualquer contratação deve ser amplamente divulgado para a sociedade como um todo. Não são convincentes os argumentos de que na iniciativa privada a surpresa da proposta do comprador faz com que se consigam valores menores junto aos vendedores; e que os fornecedores, ao saberem com antecedência o valor estimado da licitação, façam conluio entre eles.(...) Esse sigilo é uma inconstitucionalidade flagrante, contrário ao Princípio da Publicidade, que garante a transparência na administração pública. (...)Na prática, o administrador público corrupto poderá tranquilamente divulgar o valor estimado para quem ele quer beneficiar, prejudicando os demais licitantes que apresentarão suas propostas no escuro.

Outra inovação da lei também questionada é a criação da contratação integrada nas licitações de serviços de Engenharia, que poderá ser utilizada desde que justificada. A contratação integrada compreende a elaboração e o desenvolvimento dos projetos, a execução de obras e todas as demais operações necessárias para a entrega final do objeto, tudo sob responsabilidade do particular contratado.(...)Esse regime de contratação pode ser interessante apenas em situações excepcionais, (...) Subjetiva muito a execução da obra, o que necessitará uma maior fiscalização dos órgãos de controle.

Algo que gera preocupação é a previsão de remuneração variável do contratado. Metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazo de entrega, se não forem muito bem fixados, podem causar distorções e pagamentos adicionais ilícitos aos contratados. (...)

Um dos grandes avanços do RDC, o que há de mais moderno nas licitações do Brasil, é a inversão das fases de habilitação e julgamento das propostas, método já realizado nas licitações na modalidade pregão, Parceria Público Privada e nas concessões.(...)

*Tarso Cabral Violin, advogado especialista em licitações e contratos administrativos, mestre em Direito do Estado pela UFPR, e professor de Direito Administrativo da Universidade Positivo.*⁸³

⁸³ VIOLIN, Tarso Cabral. Avanços e retrocessos do RDC. **Gazeta do povo**, 23 set. 2011. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/opiniaio/artigos/avancos-e-retrocessos-do-rdc-ff7mpmkhbt01912hfnx6w3f2>>. Acesso em 22 set. 2015.

No que se refere ao artigo acima publicado, há uma preocupação grande com os atos ilícitos dos administradores, gerando um desconforto em relação ao sigilo no orçamento, levantando a hipótese de que o administrador corrupto poderá beneficiar o concorrente que convier. Além de, fazer críticas à forma de contratação integrada, cuja responsabilidade recai basicamente sob o contratado, conjecturando não ter a administração pública condições de reforçar a fiscalização dessas obras. E também, critica, fundamentadamente, a inovação de inversão de fases, sendo que essa já existe na modalidade pregão.

Neste mesmo íterim, surge uma nova polêmica que assustas aos críticos, a possibilidade do modelo do Regime Diferenciado de Contratação (RDC) ser estendido para o Brasil inteiro ainda este ano:

Grandes obras

Obras como estradas, pontes e até presídios poderão ser enquadradas na nova RDC, cuja proposta saiu da Casa Civil.

Sem planilha

A legislação atual acaba atrasando as obras, mas apesar do problema ser comum, ainda não se chegou a uma conclusão sobre os custos da demora para a sociedade.⁸⁴

O procurador do Ministério Público, Julio Marcelo de Oliveira avalia a que a utilização do Regime Diferenciado de Contratações (RDC) pode gerar um aumento no custo das obras públicas. Ele afirma que o modelo de "contratação integrada" acelera os processos, mas, ao permitir a licitação com anteprojeto, faz com que os preços subam devido aos riscos que a realização da obra pode trazer. O procurador critica a ampliação aprovada no Congresso em uma medida provisória que passa a permitir a utilização do RDC para todo tipo de obra.⁸⁵

"O RDC tem um pecado gravíssimo, que é a contratação integrada. O governo tem meramente o anteprojeto de construção, com elementos muito básicos, e a empresa é quem vai fazer projetos para fazer a obra", critica Oliveira. "Você tem com isso uma dificuldade imensa de definir o preço do que vai contratar. Isso leva o preço lá para cima porque a empresa não conhece o terreno, nem outras variáveis. Então você contrata mais rápido, mas paga muito mais caro. O governo quer resolver sua ineficiência de fazer projetos atropelando o conceito. É a pior forma de contratação possível", analisa o procurador.⁸⁶

⁸⁴ MAZZINI, Leandro. RDC geral - Polêmico modelo do Regime Diferenciado de Contratação, adotado para as obras da Copa, deve ser estendido para o Brasil inteiro ainda este ano. **Opinião & notícia**, 4 set. 2015. Disponível em: <<http://opiniaoenoticia.com.br/brasil/rdc-geral/>>. Acesso em: 20 out. 2015.

⁸⁵ **Jornal do comércio** - Logística, Porto Alegre. 12 nov. 2015. Disponível em: <http://flip.jornaldocomercio.com.br/index.php?id=/leia.php&cd_edcao=1083> . Acesso em: 16 nov. 2015.

⁸⁶ **Jornal do comércio** - Logística, Porto Alegre. 12 nov. 2015. Disponível em: <http://flip.jornaldocomercio.com.br/index.php?id=/leia.php&cd_edcao=1083> . Acesso em: 16 nov. 2015.

Também, há controvérsias quanto ao RDC ter conseguido dar agilidade às obras da Copa do Mundo. De acordo com estudos realizados pelo Sindicato da Arquitetura e da Engenharia (Sinaenco) e do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil (CAU-BR) os dados não são positivos em relação à conclusão das obras sob o regime diferenciado de contratação, apenas quatro contratos de um total de 20 empreendimentos incluídos no regime especial foram concluídos antes do Mundial.⁸⁷

De um total de R\$ 3 bilhões de contratações pelo regime especial (R\$ 2 bilhões para aeroportos e R\$ 1 bilhão para mobilidade urbana), apenas R\$ 40,7 milhões – R\$ 8,7 milhões das obras do entorno do Beira-Rio e R\$ 32 milhões dos aeroportos – foram concluídos. Isso representa apenas 1,35% do total de recursos destinados ao RDC.⁸⁸

O arquiteto Gilson Paranhos (assessor para assuntos institucionais do CAU) acredita que o RDC trouxe agravantes que abre precedentes para superfaturamentos ao permitir que, no caso de obras licitadas apenas com base nos anteprojetos (esboço de projetos), as próprias construtoras encarreguem-se da conclusão dos projetos.⁸⁹

Há quem defenda o RDC, em audiência recente na Câmara dos Deputados, a ministra do Planejamento, Miriam Belchior, observa que o RDC trouxe agilidade às licitações e também resultados rápidos para a execução das obras. De acordo com a ministra, os empreendimentos serão acelerados porque o RDC não permite aditivos.⁹⁰

A discrepância de opiniões invade as áreas de interesse, críticos da área administrativa, empresários, engenheiros, arquitetos, políticos, jornalistas, populares, todos querem ver os resultados das ditas inovações trazidas pelo regime diferenciado de contratações, alguns acreditam na nova perspectiva, outros desapaixonados não conseguem ver resultados positivos em consequência das características frágeis da nova Lei.

Assustadores são os resultados divulgados pela mídia, quanto da aplicabilidade do novo regime, buscando descaracterizar os princípios regedores do RDC, como eficiência e economicidade.

Abaixo segue um relato de uma auditoria feita no Estado do Mato Grosso do Sul, a respeito das obras que ainda não ficaram prontas mesmo após a copa do mundo. Vejamos:

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ MÁXIMO, Welton. RDC não agilizou obras da Copa do Mundo, mostra levantamento. **EBC – Agência Brasil**, Brasília, 25 maio 2014. Disponível em : <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2014-05/rdc-nao-agilizou-obras-da-copa-do-mundo-mostra-levantamento>>. Acesso em: 10 abr. 2015. Ibidem.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ Ibidem.

Uma auditoria feita pela Controladoria Geral de Mato Grosso encontrou problemas em 14 obras para a Copa do Mundo. Sete meses depois do mundial, algumas ainda não ficaram prontas.(...) Na lista das obras está a mais cara de todas. O VLT - Veículo Leve sobre Trilhos. O projeto prevê a construção de duas linhas com 22 quilômetros de extensão. Entre os problemas apontados pelo relatório estão: falta de um cronograma de execução da obra e falta de projetos executivo e de desapropriação das áreas afetadas; também foram identificados problemas na qualidade das obras em execução, e no que já foi executado. Os técnicos declaram que sem projetos adequados não há como garantir a qualidade e até a segurança das obras. Outra obra com problemas é um viaduto. Ficou pronto, mas está interditado há seis meses por falhas na estrutura que poderiam comprometer a segurança. Já os centros de treinamentos para a Copa nunca foram concluídos e as obras estão abandonadas.“..⁹¹

Com o panorama desanimador exposto, os problemas luzentes da má administração de recursos, da falta de compromisso com o dinheiro público, independente de se referir à Lei 8.666 ou 12.624, conclui-se que as críticas relatadas já eram previstas, pois num País desestruturado politicamente e com carência extrema de pessoal capacitado devidamente realocado nos devidos setores torna-se inviável prever sucesso de qualquer projeto que envolva o setor público em parceria com o setor privado.

Corrupção, irresponsabilidade e falta de planejamento são os principais fatores que fazem do Brasil um país que não consegue elaborar normas para serem cumpridas porque o problema não está na falta delas e sim em dar eficácia em sua aplicação.

3.3 Discussão quanto à constitucionalidade da Lei 12.462/2011

Por fim, com todo o exposto a respeito do Regime Diferenciado de Contratações, deve-se considerar que esse vem sendo objeto de discussões doutrinárias acerca das possíveis inconstitucionalidades, no que diz respeito aos seus aspectos formal e material. As ações que questionam a inconstitucionalidade do RDC ainda não podem ser afirmadas, pois até a data de conclusão deste trabalho, o Supremo Tribunal Federal ainda não se pronunciou acerca das duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade que tramitam nessa Corte.

Os partidos políticos PSDB, DEM e PPS, em agosto de 2011, ajuizaram a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4645, questionando a constitucionalidade do RDC. De acordo com os representantes dos partidos, a Medida Provisória nº 527/11 deixou de observar o art.

⁹¹ JORNAL NACIONAL. **Auditoria encontra problemas em obras da Copa do Mundo no MT**. 20 fev. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2015/02/auditoria-encontra-problemas-em-obras-da-copa-do-mundo-no-mt.html>>. Acesso em: 25 set. 2015.

62 da Constituição da República Federativa do Brasil, no que se refere a relevância e urgência, necessários à sua edição, veja-se:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (Redação da EC 32/2001).⁹²

Foi considerado que as normas referentes ao Regime Diferenciado de Contratação, não constavam no texto da Medida Provisória nº 527/11, apenas no Projeto de Lei da sua conversão, desta forma o texto está alheio ao juízo político do Presidente da República acerca dessas disposições, e com isso leva a inconstitucionalidade formal da Lei 12.462/11.

Outro argumento que sustentado quando a inconstitucionalidade formal do RDC diz respeito ao suposto abuso do poder de emendar e conseqüente violação ao devido processo legislativo constitucional, violando o devido processo legal.

Quanto aos vícios formais estão sendo questionados:

Os vícios formais, em síntese, seriam os seguintes: a) ausência de relevância e urgência (art. 62 da CRFB) para edição da MP 527/2011, convertida posteriormente na Lei 12.462/2011; e b) abuso do poder de emenda parlamentar, tendo em vista que a redação original da MP 527/2011 não tratava do RDC, e o tema foi inserido no Congresso por emenda parlamentar (arts. 2.º, 59 e 62 da CRFB).⁹³

Ajuizada pelo Procurador-Geral da República, Roberto Gurgel, a Adin n.º 4655, argumenta que, por ser a Medida Provisória, norma de iniciativa exclusiva do Presidente da República, sendo que esse é quem decide pelas matérias de relevância e urgência, a permissão para que o Poder Legislativo acrescente matéria a uma medida provisória violaria o princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2.º da Constituição da República:

Gurgel apresenta dois argumentos ao pedir a concessão de liminar para suspender a eficácia da norma até o julgamento definitivo da ação. Segundo ele, se as licitações e contratações das obras forem realizadas na forma regulada pela lei, “haverá comprometimento ao patrimônio público”.

O procurador-geral acrescenta que há “necessidade de se garantir aos gestores segurança para que deem início, de fato, às licitações e conseqüentes obras, serviços e atividades voltadas à Copa do Mundo Fifa 2014 e aos Jogos Olímpicos de 2016”.

⁹² BRASIL. Constituição (1988). CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: promulgada em 5 outubro de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 6 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2015.

⁹³ REZENDE, Rafael Carvalho Oliveira. **Licitações e Contratos Admisnitrativos, teoria e prática**. 4.ª Ed. São Paulo: Método, 2015. p. 181.

A ADI do procurador-geral foi distribuída por prevenção para o ministro Luiz Fux porque ele recebeu a primeira ação ajuizada no Supremo contra o RDC, de autoria do PSDB, DEM e PPS.⁹⁴

O procurador-geral República, Roberto Gurgel, afirma também que a lei, na parte que prevê a adoção de medidas mitigadoras e compensatórias para obras ou atividades potencialmente causadoras de danos ambientais ou culturais, não pode ser interpretada no sentido de que sejam dispensadas exigências estabelecidas nas normas que regulam o licenciamento ambiental, especialmente a avaliação sobre a possibilidade de realização da obra ou da atividade.⁹⁵

O segundo vício formal é bem mais contundente, uma vez que a jurisprudência do STF admite o poder de emenda parlamentar às medidas provisórias e aos Projetos de Lei de iniciativa do Executivo, desde que adimplidos dois requisitos básicos: a) pertinência temática e b) não pode haver aumento de despesa (salvo nos casos de projetos orçamentários). Da mesma forma, a eventual sanção presidencial não convalida o vício formal.⁹⁶

Já os vícios materiais da Lei 12.462/2011 podem ser assim sintetizados nos seguintes termos:

a) excesso de vagueza da norma e ampla margem de discricionariedade para regulamentação por parte de entidades administrativas, como a Autoridade Pública Olímpica (APO), o que violaria os arts. 22, XXVII, e 37, XXI, da CRFB; b) contratação integrada, com a elaboração do projeto básico pelo licitante vencedor, inexistindo critérios objetivos prévios para tratamento isonômico entre os interessados; c) remuneração variável; d) restrição à publicidade de determinados atos (sigilo) em afronta aos princípios da publicidade e da moralidade; e) pré-qualificação permanente, com a possibilidade de licitação restrita aos pré-qualificados, ofendidas a competitividade e a isonomia (art. 37, XXI, da CRFB); e f) relativização de exigências ambientais, com a previsão de compensações ambientais e aparente facultatividade no cumprimento dos requisitos de sustentabilidade ambiental (art. 225 da CRFB).⁹⁷

No que se refere à opção do administrador pelo RDC, a qual deverá estar expressa no instrumento convocatório, encontram-se enumerados no art. 1.º, § 2.º, da Lei 12.462/2011, também levantou polêmicas quanto a constitucionalidade, vejamos:

⁹⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação do MPF questiona no Supremo regime de contratações públicas para obras da Copa. **Notícia STF**, 09 set. 2011. <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=188758>>. Acesso em: 22 abr. 2015.

⁹⁵ *Ibidem*

⁹⁶ *Ibidem*, p. 181.

⁹⁷ RESENDE, Rafael Carvalho Oliveira. **Licitações e Contratos Administrativos, teoria e prática**. 4.ª Ed. São Paulo: Método, 2015, p. 182.

§ 2º A opção pelo RDC deverá constar de forma expressa do instrumento convocatório e resultará no afastamento das normas contidas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, exceto nos casos expressamente previstos nesta Lei.

Também é válido salientar outros questionamentos em relação ao RDC, que vem a respeito do afastamento das regras previstas na Lei Geral de Licitações 8.666/1993, sob o argumento de que as regras do RDC seriam específicas e deveriam respeitar as normas gerais de licitação, mas não parece haver qualquer vício de constitucionalidade neste ponto, tendo em vista que há outras normas que consagram normas gerais, sem qualquer relação com aquele diploma legal (ex.: Lei 10.520/2002, que estabelece as normas gerais sobre o pregão);⁹⁸

A matéria nele tratada poderia perfeitamente constar de qualquer legislação específica de licitações e contratos, não contrariando normas gerais presentes na Lei nº 8.666, de 1993. Algumas dessas diretrizes inclusive constam da própria Lei Geral (art. 3º, art. 11, art. 15, IV, art. 23, § 1º, entre outros).⁹⁹

Neste contexto tem-se a preocupação de que se dada inconstitucionalidade venha a ter enormes conseqüências econômicas, políticas e sociais em relação aos eventos que da lei utilizaram-se, havendo neste caso necessidade de ponderação das conseqüências.

Por fim, caso a Egrégia Corte Constitucional entenda como insuperável a inconstitucionalidade formal pela alegação de abuso de poder de emenda, sejam deferidos os efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade, com fulcro no art. 27 da Lei 9.868/1999, que diz:

art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.¹⁰⁰

⁹⁸ Ibidem, p.162.

⁹⁹ REZENDE, Renato Monteiro de (Org.). O regime diferenciado de contratações públicas: comentários a lei n. 12.462 de 2011. **Núcleo de Estudos e pesquisas do Senado**, agosto de 2011. ISSN 1983-0645. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-100-o-regime-diferenciado-de-contratacoes-publicas-comentarios-a-lei-no-12.462-de-2011>>. Acesso em: 22 nov. 2015.

¹⁰⁰ BRASIL. LEI n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõem sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 nov. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em: 10 nov. 2015.

Desta forma, com base no art. 27 da referida lei, os eventos desportivos não serão prejudicados pela inconstitucionalidade, apesar de se defender que essa pertinência temática só seria exigível nas matérias sujeitas à iniciativa legislativa privativa do chefe do Poder Executivo e no caso, o tema relativo à licitação, por não estar inserido na competência legislativa privativa do chefe do Executivo, poderia ser incluído por emenda parlamentar.¹⁰¹

Ademais, até o momento não se teve notícias oficiais de qualquer prejuízo na aplicação subsidiária da Lei 8.666/1993 ou de outros diplomas legais, nas situações de lacuna, ao RDC, desde que haja compatibilidade com as previstas na Lei 12.462/2011, pois até a presente data, como dito anteriormente, o Supremo Tribunal Federal ainda não se pronunciou acerca das duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade que tramitam nessa Corte.

¹⁰¹ REZENDE, Rafael Carvalho Oliveira. **Licitações e Contratos Admisnitrativos, teoria e prática**. 4.^a Ed. São Paulo: Método, 2015. p. 160.

CONCLUSÃO

O presente trabalho propôs-se investigar um novo perfil dos contratos e licitações públicas no Brasil, sob a influência do Regime Diferenciado de Contratações Públicas, de caráter provisório, nos atos da administração. Analisou-se a Lei nº 12.462 de 2011, cuja aplicação é facultativa, e foi introduzida com a finalidade de viabilizar as obras necessárias para os mais importantes eventos esportivos, tais como: Copa das Confederações de 2013, Copa do Mundo FIFA 2014 e Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016.

Ocorre que, recentes modificações vêm sendo implantadas no novo regime, ampliando o arco do objeto de contratações, possibilitando sua aplicação nas ações do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC); nas obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, e nas licitações e contratos dos sistemas públicos de ensino. Assim o que era provisório, passou a ser permanente, e o que é facultativo poderá ser constituído em regra geral para todos os tipos de contratações públicas administrativas.

O RDC, prima pela eficiência e celeridade dos procedimentos licitatórios, proporcionando transparência e simplificação dos atos administrativos, opondo-se ao excesso de formalismo e a morosidade que caracteriza o modelo da Lei nº8.666, de 1993. Os aspectos inovadores do RDC objetivam assegurar vantagens para a Administração Pública, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental. Porém, não se pode comprovar os resultados positivos até o momento, no que tange a economicidade e celeridade, bem ao contrário, há forte descontentamento e intolerância ao novo regime.

Na pesquisa ora apresentada, num segundo momento, buscou-se a opinião pública que gira em torno do novo regime, procurou-se evidenciar que há um desconforto em relação ao sigilo no orçamento e à forma de contratação integrada, e as condições atuais da administração pública para fiscalizar aos contratados sob essas novas demandas.

E neste contexto tem-se a preocupação com a suposta inconstitucionalidade Lei 12.462.11, através das ADIs n.º 4645 e n.º 465, podendo acarretar consequências econômicas, políticas e sociais irremediáveis. Apesar de que, até o momento não se teve notícias oficiais de qualquer prejuízo na aplicação subsidiária da Lei 8.666/1993 ou de outros diplomas legais, nas situações de lacuna, ao RDC, desde que haja compatibilidade com as previstas na Lei 12.462/2011.

De outra parte, é necessário observar que a busca pela desburocratização dos procedimentos licitatórios já vem sendo testada através da Lei 10.520 (Lei do Pregão), desde o ano de 2002, e vem sendo aprovada pelos órgãos públicos. Obviamente, a Lei 10.520 tem desafios a serem superados, e agora o Regime Diferenciado de Contratações amplia o rol dos serviços da modalidade Pregão para obras de engenharia de grande porte, o que antes era permitido apenas na Lei 8.666/93.

Sendo assim, pode-se resaltar que as mudanças trazidas pela aplicação facultativa do RDC tiveram relevância nos atos da administração pública. Pois a partir dessa nova perspectiva, mesmo que experimental, observou-se que apesar da idéia de inovação sob o conceito de agilidade e economicidade e de o RDC prever alterações significantes para ampliar a concorrência e baixar os custos, ainda tem muito o que ser adequado à realidade brasileira, tanto no que diz respeito ao cumprimento dos princípios de legalidade e moralidade, quanto no que diz respeito à capacitação do agente público.

Com o panorama desanimador exposto, os problemas luzentes da má administração de recursos, da falta de compromisso com o dinheiro público, independente de se referir à Lei 8.666 ou 12.462, concluiu-se que a corrupção, irresponsabilidade e falta de planejamento são os principais fatores que fazem do Brasil um país que não elabora normas para serem cumpridas porque o problema não está na falta delas e sim em dar eficácia em sua aplicação.

Observando que, mudanças são necessárias, mas nem sempre atingem a finalidade sem que seja alterado o meio da sua aplicabilidade. Portanto, um novo regime que reúne qualidades da Lei 8.666/93 e da Lei 10.520/02, tende a funcionar desde que haja capacidade funcional em conjunto com respeito a economia do dinheiro público e idoneidade dos agentes públicos, em prol de uma Lei sem excessos de formalismo e com total aplicabilidade.

REFERÊNCIAS

ACHE, Andréa. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. Departamento de Logística e Serviços Gerais. **REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS-RDC**. Disponível em: <<http://licitacoes.ufsc.br/files/2014/10/Oficina-38-Semana-Or%C3%A7ament%C3%A1ria.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 06 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: 02 out. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 15, de 05 de julho de 1965. Torna obrigatória a declaração de bens de candidatos e cargos eletivos, proíbe e considera nulos atos de nomeação ou admissão de pessoal, contratos de obras, aquisição de equipamentos e máquinas, distribuição de fundos ou verbas globais e autorização de empréstimos a Estado ou Municípios, praticados nos noventa dias anteriores à data das eleições federais, estaduais e municipais a até o término dos mandatos de Presidente da República, Governadores e Prefeitos. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 06 jul. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc15-65.htm>. Acesso em: 16 nov. 2015.

BRASIL. Lei 8.666, de 21 de jun. 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, institui norma para licitações e contratos para a administração públicas, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 22 jun. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 09 de nov. 2015.

BRASIL. Decreto n. 2.926, de 14 de maio de 1962. Aprova o Regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 maio 1962. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>>. Acesso em: 05 out. 2015.

BRASIL. LEI n° 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõem sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o

Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 nov. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em: 10 nov. 2015.

BRASIL. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei no 10.683, de 28 de maio de 2003. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, em 5 ago. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso: 25 out. 2015.

BRASIL. Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 jul. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10520.htm>. Acesso em: 02 out. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 nov. 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del2300-86.htm>. Acesso em: 02 out. 2015.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Logística e Tecnologia da informação. **Obras do PAC – Programa de Aceleração do crescimento**. Brasília. Disponível em: <<http://dados.gov.br/dataset/obras-do-pac-programa-de-aceleracao-do-crescimento>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

BRASIL. Regime Diferenciado de Contratações – RDC. *In: Portal Do Governo Eletrônico do Brasil*. Disponível em: <<http://www.governoeletronico.gov.br/acoes-e-projetos/compras-governamentais/regime-diferenciado-de-contratacoes-2013-rdc>>. Acesso em: 18 nov. 2015.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?grupoPesquisa=JURISPRUDENCIA&textoPesquisa=PROC:3387620100>>. Acesso em: 11 out. 2015.

BRASIL, Senado Federal. **Projeto de Lei de Conversão n.º 17/11**. Parecer do relator-revisor Senador Inácio Arruda (PCdoB-CE). Brasília, DF, 05 jul. 2011. Disponível em: <[HTTP://www6.senado.gov.br/mate-pdf/93007.pdf](http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/93007.pdf)>. Acesso em: 22 jun. 2015.

CARVALHO, Eduardo. Lesando a copa e roubando muito. **Opinião**. Disponível em: <http://eduardohomemdecarvalho.blogspot.com.br/2011_06_16_archive.html>. Acesso em: 23 jun. 2015.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2.ª Ed. Bahia: Podium, 2015.

CYONIL, Borges; BERNARDES, Sandro. **Licitações e Contratos**. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos Jurídicos da Licitação**. 7.º ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DELANO, Franklin. **Pregão à Vela**. Artigo online, 2009. Disponível em: <<http://www.franklindelanoonline.com/2009/08/origem-da-licitacao.html>>. Acesso em: 19 setembro. 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas S.A., 2014.

ESTORNINHO, Maria João. **Réquiem pelo contrato administrativo**. Coimbra: Almedina, 2003.

FERNANDES, Jorge Ulysses Jacob. **Opinião**. Entrevista Jornal TCE Minas Gerais. Jun 2012. Minas Gerais. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1523.pdf>>. Acesso em: 23 jun 2015.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012.

FILHO, Marçal Justen. **Comentários ao RDC**. 2.ed. São Paulo: Dialética, 2013.

FIUZA, Eduardo. **O regime diferenciado de contratações públicas e a agenda perdida das compras públicas**. Disponível em:

<https://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/radar/120522_radar19.pdf#page=8>.

Acesso em: 18 jun. 2015.

GASPARINI, DIÓGENES. **Direito Administrativo**. 14.^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JURKSAITIS, Guilherme Jardim. EM DEFESA DO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES. *In: Sociedade brasileira de Direito Público – SBDP*. Disponível em:

<http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/961_Guilherme_Jardim_Jurksaitis_-_Em_defesa_do_RDC_-_versao_pa..pdf>.

Acesso em: 01 out. 2015.

Jornal do comércio - Logística, Porto Alegre. 12 nov. 2015. Disponível em:

<http://flip.jornaldocomercio.com.br/index.php?id=/leia.php&cd_edcao=1083> . Acesso em:

16 nov. 2015.

JORNAL NACIONAL. **Auditoria encontra problemas em obras da Copa do Mundo no MT**. 20 fev. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2015/02/auditoria-encontra-problemas-em-obras-da-copa-do-mundo-no-mt.html>>.

Acesso em: 25 set. 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários ao RDC**. São Paulo: Dialética, 2014.

LISBOA, Alveni. Novas ideias para problemas antigos: propostas de Jacoby Fernandes para a nova lei de licitação. *In: CANAL ABERTO BRASIL*. Disponível em:

<<http://www.canalaberto.com.br/colunas/licitacoes-comentadas/novas-ideias-para-problemas-antigos-propostas-de-jacoby-fernandes-para-a-nova-lei-de-licitacao/>>.

Acesso em:

01 set. 2015.

LUCHI, Juliana Silva Prado; CARNEIRO, Teresa Cristina Janes. Análise de eficiência e eficácia do pregão presencial. *In: XXVI ENEGEP* - Fortaleza, CE, Brasil, 9 a 11 de Outubro de 2006. **Anais**. Disponível em:

<http://www.abepro.org.br/biblioteca/enegep2006_TR450313_7693.pdf>.

Acesso em: 05 out. 2015.

MÁXIMO, Welton. RDC não agilizou obras da Copa do Mundo, mostra levantamento. **EBC – Agência Brasil**, Brasília, 25 maio 2014. Disponível em :

<<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2014-05/rdc-nao-agilizou-obras-da-copa-do-mundo-mostra-levantamento>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

MAZZINI, Leandro. RDC geral - Polêmico modelo do Regime Diferenciado de Contratação, adotado para as obras da Copa, deve ser estendido para o Brasil inteiro ainda este ano.

Opinião & notícia, 4 set. 2015. Disponível em: <<http://opiniaoenoticia.com.br/brasil/rdc-geral/>>. Acesso em: 20 out. 2015.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 10.^a Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho; BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira. **RDC: contratações para as copas e jogos olímpicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos**. 12 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

MOTTA, Fernando C. Prestes. **O que é burocracia**. 16 ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

MUKAI, Toshio. **Licitações e Contratos Públicos**. 7^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

NOTÍCIAS COMPRASNET. **PREGÃO ELETRÔNICO ECONOMIZA R\$ 637,8 MILHÕES EM 2006**. Disponível em:

<http://www.comprasnet.gov.br/noticias/noticias1.asp?id_noticia=180>. Acesso em: 22 out. 2015.

OPINIÃO. O fim da lei de licitações? **ESTADÃO**, São Paulo, 30 mar. 2014. Disponível em:

<<http://opinio.estado.com.br/noticias/geral,o-fim-da-lei-de-licitacoes-imp-,1146892>>.

Acesso em: 02 set. 2015.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter (org). **Reforma do Estado e administração pública**. 6 ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2005.

PORTAL ADMINISTRAÇÃO. Administração Pública Gerencial no Brasil. *In: Portal Administração*. Disponível em: <<http://www.portal-administracao.com/2014/05/administracao-publica-gerencial.html>>. Acesso em: 18 nov. 2015.

PORTAL ADMINISTRAÇÃO. A teoria das organizações de Max Weber. *In: Portal Administração*. Disponível em: <<http://www.portal-administracao.com/2014/01/max-weber-e-teoria-das-organizacoes.html>> Acesso em: 02 nov. 2015.

REZENDE, Rafael Carvalho Oliveira. **Licitações e Contratos Administrativos**. 4ªed. São Paulo: Método. 2015.

REZENDE, Rafael Carvalho. O princípio da continuidade do serviço público no Direito Administrativo Contemporâneo. *In: Genjurídico*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2014/09/26/o-principio-da-continuidade-do-servico-publico-no-direito-administrativo-contemporaneo/>>. Acesso em: 05 nov. 2015.

REZENDE, Renato Monteiro de (Org.). O regime diferenciado de contratações públicas: comentários a lei n. 12.462 de 2011. **Núcleo de Estudos e pesquisas do Senado**, agosto de 2011. ISSN 1983-0645. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-100-o-regime-diferenciado-de-contratacoes-publicas-comentarios-a-lei-no-12.462-de-2011>>. Acesso em: 22 nov. 2015.

SANTOS, André Luiz Souza; SANTOS, Fernando Henrique Souza; SANTOS, Nilson Sales. O uso do pregão eletrônico como ferramenta de transparência e eficiência nas comprar públicas. *In: Convibra*. 2014. Disponível em: <http://www.convibra.org/upload/paper/2013/38/2013_38_7118.pdf>. Acesso em: 18 Nov. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação do MPF questiona no Supremo regime de contratações públicas para obras da Copa. **Notícia STF**, 09 set. 2011. <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=188758>>. Acesso em: 22 abr. 2015.

VIOLIN, Tarso Cabral. Avanços e retrocessos do RDC. **Gazeta do povo**, 23 set. 2011.
Disponível em: <[http://www.gazetadopovo.com.br/opiniaio/artigos/avancos-e-retrocessos-do-
rdc-cff7mpmkbto1912hfnx6w3f2](http://www.gazetadopovo.com.br/opiniaio/artigos/avancos-e-retrocessos-do-
rdc-cff7mpmkbto1912hfnx6w3f2)>. Acesso em 22 set. 2015.