

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

Fernando Henrique Baggio

A aplicabilidade do Regime Diferenciado de Contratações pela Universidade
Federal de Santa Catarina

Florianópolis
Julho de 2014

Fernando Henrique Baggio

A aplicabilidade do Regime Diferenciado de Contratações pela Universidade
Federal de Santa Catarina

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação
em Direito da Universidade Federal de
Santa Catarina como requisito à
obtenção do título de bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivo

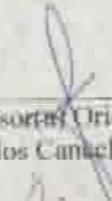
Florianópolis
Julho de 2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "O Regime diferenciado de contratação e sua aplicabilidade pela Universidade Federal de Santa Catarina.", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Fernando Henrique Baggio**, defendida em **15/07/2014** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEZ), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE;

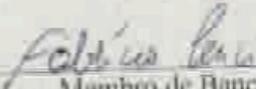
Florianópolis, 15 de julho de 2014.



Professor(a) Orientador(a)
Luis Carlos Cancellier de Olivo



Membro de Banca
Mikhail Vieira Cancellier de Olivo



Membro de Banca
Fabricio Censi

RESUMO

Com a escolha do Brasil como sede para grandes eventos esportivos, surgiu a necessidade de reformular o modo de se conduzirem as contratações públicas com o intuito de garantir a estrutura exigida para a realização com a maior celeridade possível.

Nesse ínterim surgiu o Regime Diferenciado de Contratações, o qual causou muita polêmica, por inserir em seu texto instrumentos de constitucionalidade questionável com o fim de atingir maior celeridade e eficácia nos contratos públicos.

O Regime Diferenciado de Contratações também teve sua incidência expandida, atendendo melhor aos interesses do Executivo, uma vez que, além de ser aplicado para os grandes eventos esportivos como a Copa do Mundo 2014 e Olimpíadas de 2016, também pode ser utilizado em obras e serviços de engenharia para instituições de ensino. Desse modo, passou a Universidade Federal de Santa Catarina a adotar tal modalidade licitatória em suas contratações, das quais serão objetos de estudo para o presente trabalho, possibilitando melhores conclusões sobre o RDC, em vista aos resultados obtidos, além de uma análise sobre alguns dos mecanismos que poderiam ser melhor aproveitados nos certames, a fim de extrair uma visão mais completa dos resultados possibilitados por essa nova modalidade licitatória.

Palavras chave: Direito Administrativo, Licitações, Regime Diferenciado de Contratações, Universidade Federal de Santa Catarina.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1. LICITAÇÃO PRÉ-RDC – CONCEITOS E MODELOS DE REALIZAÇÃO	8
1.1 Lei Geral de Licitações – 8.666/93	9
1.2 Emenda Constitucional n. 19 de 1998 o Regime Licitatório Simplificado e a Contratação Integrada	19
1.3 Pregão	23
1.3.1 Inovação procedimental do pregão	24
1.3.2 Uso de meios modernos no procedimento.....	24
1.3.3 Inversão de fases entre habilitação e classificação de propostas	25
1.3.4 Sistema recursal único	26
2. O REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES	28
2.1 Conceito de RDC	29
2.2 Breve Histórico Legislativo do RDC.....	30
2.3 Mecanismos Trazidos Pelo RDC.....	33
2.3.1 Inversão de fases no RDC	34
2.3.2 Possibilidade de realização por meio digital	36
2.3.3 Disputa de preços por lances.....	36
2.3.4 Negociação das propostas.....	37
2.3.5 Fase recursal única no RDC	38
2.3.6 Contratação Integrada.....	39
2.3.7 Orçamento Estimado Sigiloso	43
2.3.8 Remuneração Variável.....	44
2.3.9 Contratos de Eficiência	46
3. A APLICABILIDADE DO RDC PELA UFSC	48
3.1 Os benefícios trazidos pelo RDC e o uso dos seus mecanismos pela UFSC	48
3.1.1 Habilitação antes da classificação das propostas.....	48
3.1.2 Meio Digital de realização	49
3.1.3 Disputa por lances.....	50
3.1.4 Negociação das propostas.....	52
3.1.5 Fase Recursal Única	54
3.1.6 Contratação Integrada.....	54
3.1.7 Orçamento Estimado Sigiloso	56
3.1.8 Remuneração Variável.....	59
3.1.9 Contrato de Eficiência	59
3.2 Os Resultados da Aplicabilidade do RDC pela UFSC	60
CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	65

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa o estudo da matéria de licitações pertinente ao Direito Administrativo, abordando a aplicabilidade do Regime Diferenciado de Contratações na Universidade Federal de Santa Catarina, surgido com a Lei n. 12.462/11 para as contratações referentes aos grandes eventos esportivos no País, sendo expandido pela Lei n. 12.722/12, possibilitando o uso desse modelo pelos sistemas públicos de ensino.

A abordagem científica é dedutiva, partindo da análise do sistema licitatório de modo geral e aprofundando a pesquisa para a incidência da Lei n. 12.462/11 especificamente no caso da Universidade Federal de Santa Catarina.

Foi também utilizado o método procedimental comparativo, ao combaterem as legislações conflitantes, além de uma análise do caso concreto ao final, possibilitando melhor juízo acerca da lei em estudo, trazendo as respostas práticas de seu uso e desenhando um possível panorama acerca de seu melhor aproveitamento.

A atualidade do tema resta demonstrada ante os constantes debates, tanto acadêmicos, quanto judiciais, ainda sem um posicionamento definitivo diante do Supremo Tribunal Federal e no constante questionamento do sistema licitatório anterior à lei. Além disso, ocorrendo os eventos pelos quais a lei surgiu, volta à superfície a necessidade de debater a utilidade do Regime Diferenciado de Contratações para tanto.

Em meio à todas as polêmicas discutidas, e o grande destaque midiático, surgiu o interesse do autor no tema, uma vez que, também como acadêmico da instituição em estudo, teria a já citada lei aberto novo caminho para as contratações públicas. Além do mais, não se descarta a consolidação da Lei n. 12.462/11 no ordenamento, ou, talvez, de parte de seus institutos na realidade licitatória brasileira, sendo útil o esclarecimento para a comunidade do funcionamento dessa lei e de como estaria sendo aplicada na Universidade.

A novidade do trabalho resta evidente pela recente implantação do RDC na Universidade, havendo poucos estudos feitos acerca do seu uso e das possibilidades decorrentes dele na UFSC.

O desenvolvimento do trabalho aborda, no início, o sistema licitatório vigente previamente ao RDC, com uma breve análise acerca da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a Lei Geral de Licitações (8.666/93), a legislação base da qual é sustentado o regime licitatório do ordenamento Pátrio, a fim de compará-lo com as leis posteriores. Essa comparação se dará tomando por base a modalidade de concorrência, sendo ela o principal motivo de discussão na lei 8.666/93 por se tratar do mecanismo mais utilizado da lei e o que causa maior polêmica no que diz respeito à reforma da mesma.

Tal comparação entre leis discutirá aquelas que de certa forma inovaram o modo de se licitar, criando espaço e mecanismos para a posterior implantação do RDC.

A primeira análise legislativa comparada, toma por base os avanços nas licitações em virtude do surgimento da Emenda Constitucional n. 19 de 1998, que trouxe o Regime Licitatório Simplificado e a Contratação Integrada em seu texto.

Após, é feito um breve estudo sobre a Lei do Pregão, sobre as inovações que ela trouxe no procedimento, surgindo nele a figura inversão de fases o sistema recursal único e a possibilidade de se realizar eletronicamente um certame.

No segundo capítulo será trabalhado o conceito e histórico do RDC, junto com seus principais mecanismos, destacando a origem dos mesmos e as críticas negativas que pairam sobre eles.

Cada mecanismo é trabalhado individualmente, destacando suas funções e os motivos pelos quais alguns tiveram sua arguição de inconstitucionalidade requerida.

Já no terceiro capítulo são retomados os mecanismos, trazendo as vantagens das suas aplicações e um estudo sobre eles nos 23 certames até

então realizados e disponibilizados pelo Departamento de Licitações da UFSC em seu site.

Ao final é feita uma análise, trazendo os resultados práticos do RDC na Universidade e discutindo sobre um melhor aproveitamento desse novo mecanismo na realidade licitatória e as consequências até então por ela obtidas.

1. LICITAÇÃO PRÉ-RDC – CONCEITOS E MODELOS DE REALIZAÇÃO

Ante a necessidade e a concomitante incapacidade de o Estado garantir bens e serviços aos seus cidadãos surgiu a busca pela ajuda privada para tanto. No entanto, ao contrário do Poder Público que visa o Interesse Público como objeto fim dos seus contratos, a iniciativa privada trabalha visando o lucro em suas negociações. Nesse quadro surge a figura da licitação, que objetiva manter um equilíbrio entre os interessados em contratar com a Administração e a própria Administração, balanceando a remuneração do particular de forma razoável e proporcional à contraprestação ao contratante.

As licitações no País sempre foram objeto de detalhada análise pelo direito administrativo, uma vez que se tratam do momento em que a Administração firma contrato com particulares, remunerando os mesmos em troca de bens e serviços. Diferencia Bandeira de Mello (2005, p. 490) tais contratos dos contratos particulares ante as diversas liberdades que dispõem os particulares no momento de adquirir, alienar, locar bens, contratar a execução de obras ou serviços, que diferentemente do Poder Público, deve adotar um procedimento preliminar rigorosamente determinado e preestabelecido na conformidade da lei, denominado Licitação.

Ainda, discorre Meirelles (2006, p. 211) das diferenças básicas entre contratos Públicos e Privados:

No Direito Privado a liberdade de contratar é ampla e informal, salvo as restrições da lei e as exigências especiais de forma para certos ajustes, o passo que no Direito Público a Administração está sujeita a limitações de conteúdo e a requisitos formais rígidos, mas, em contrapartida, dispõe sempre dos privilégios administrativos para a fixação e alteração das cláusulas de interesse público e até mesmo para pôr fim ao contrato em meio de sua execução.

Ou seja, o Poder Público encontra-se limitado em suas contratações, pela diferença lógica entre os interesses envolvidos nos contratos, já que para a iniciativa privada o interesse é o lucro e para a Administração é visado o

interesse público, motivo pelo qual devem ser observados os mais variados requisitos, que tornam rígidas tais contratações, justamente para não se confundir o interesse particular de alguns. Nesse sentido surge a licitação, como meio onde se escolhe quem está apto e em melhores condições de contratar com o Poder Público e que oferece a proposta mais vantajosa diante dos demais participantes, isto é, uma competição, disputada de maneira isonômica, onde, ao final, o vencedor poderá formalizar a contratação.

Desse modo, a licitação é o procedimento administrativo que antecede ao contrato, e, portanto, na visão de Marçal Justen Filho (2005, p. 309) “envolve a prática de uma série de atos jurídicos que permite aos particulares interessados apresentar-se perante a Administração Pública, competindo entre si, em condições de igualdade”.

A licitação visa a busca pelo melhor resultado na contratação de forma que a Administração escolherá por critérios objetivos o vencedor do certame, não cabendo espaço para arbitrariedades, o que colocaria em risco a isonomia e o interesse público pelo contrato mais vantajoso. Com isso, foi criada a Lei Geral de Licitações – 8.666/93, em busca de acabar com a autonomia administrativa no momento de contratar, senão de acordo com os moldes dessa lei.

1.1 Lei Geral de Licitações – 8.666/93

Com a Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 (CRFB/88), mais especificamente em seus artigos 37, XXI e 175¹, foi determinada a elevação das licitações ao patamar constitucional como regra máxima do ordenamento, vejamos o art. 37, XXI:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade,

¹ CRFB/88 – art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sobre regime de concessão ou permissão, *sempre através da licitação*, a prestação de serviços públicos.” Grifei. Matéria de licitações na área de concessões e permissões, também regulada pelo texto Constitucional.

impressoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - 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 termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (BRASIL, 1988)

Além de estipular o princípio da obrigatoriedade de licitação, também estabeleceu que as licitações se dariam nos termos da lei, criando assim o espaço para a positivação da atual lei geral de licitações, 8.666 de 1993, que, como o nome sugere, regulamentou o dispositivo constitucional determinando as regras gerais de licitações para o ordenamento nacional.

Acerca da generalidade da lei, Bandeira de Mello (2005 p. 497-498) discorre:

É próprio de quaisquer leis serem gerais, assim, quando o Texto Constitucional reporta-se a normas cujo “nível de generalidade” é peculiar em seu confronto com as demais leis. Normas, portanto, que, ao contrário das outras, veiculam *apenas*:

a) preceitos que estabelecem os princípios os fundamentos, as diretrizes, os critérios básicos, conformadores das leis que necessariamente terão de sucedê-las para completar a regência da matéria. Isto é: daquelas que produzirão ulterior disciplina específica e suficiente, ou seja, indispensável, para regular o assunto que foi objeto de normas apenas “gerais”.

[...]

b) preceitos que podem ser aplicados uniformemente em todo o País, por se adscreverem a aspectos nacionalmente indiferenciados, de tal sorte que repercutem com neutralidade, *indiferentemente*, em quaisquer de suas regiões ou localidades.

De fato, como norma geral, temos na lei 8.666/93 as disposições norteadoras de todas as licitações do País, da qual irá refletir sua aplicação nas demais leis acerca do tema, pois seus dispositivos contém princípios indissociáveis para as contratações públicas. Isto é, mesmo com as peculiaridades específicas de cada caso em que a lei geral não incida

diretamente, tais princípios nela expostos ainda devem ser observados por todas as licitações estarem sujeitas à Lei n. 8.666/93.

Dos princípios destacados pela lei, resume Bandeira de Mello (2005, p. 500) em cinco principais, quais sejam: competitividade, isonomia, publicidade, respeito às condições prefixadas no edital e possibilidade de fiscalização dos princípios anteriores por parte dos disputantes. Todos com sua importância na busca da lisura do certame e, portanto, indissociáveis de qualquer que seja o modelo licitatório.

Nesse contexto, percebe-se a importância dessa lei não só pela obrigação decorrente dos seus dispositivos, mas também por vincular as demais leis relacionadas à matéria em seus princípios, de modo que os princípios presentes na Lei n. 8.666/93 devem ser também observados nos procedimentos previstos em qualquer outra lei que verse acerca da contratação de terceiro pela Administração Pública.

Os debates ocasionados foram vários, com o surgimento de novas leis a respeito do tema, em virtude de contradições à dispositivos dessa lei, tanto que com o surgimento da Lei n. 10.520/02, do pregão, bem como com o surgimento da Lei n. 12.462/11 diversas foram as críticas tecidas por tais sistemas caracterizarem um rompimento com a Lei Geral de Licitações.

Importante destacar a intenção do legislador, que, logo no art. 1º, § 2º da Lei n. 12.462/11, acerca da afastabilidade das normas contidas na Lei n. 8.666/93, *in verbis*:

Lei 12.462/11 - Art. 1º, § 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.

Existe uma preocupação de que a lei 8.666 interfira no RDC, podendo justificar atrasos no procedimento, por isso deixa bem clara a intenção da nova lei em afastá-lo.

A doutrina, pela linha da qual a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro faz parte, critica bastante a Lei Geral de Licitações, ante sua complexidade

procedimental, causando uma burocracia muitas vezes prejudicial à própria licitação. O principal embate diz respeito ao procedimento previsto na Lei n. 8.666/93 que segue uma ordem cronológica de atos administrativos e de atos dos terceiros interessados em contratar com o Poder Público, contra a inversão de fases proposta pelos modelos posteriores.

Di Pietro (2005, p. 342) explica o procedimento licitatório, vejamos:

Fala-se em procedimento, no Direito Administrativo, para designar uma série de atos preparatórios de ato final objetivado pela Administração. A licitação é um procedimento que exige uma sucessão de atos e fatos da Administração e atos e fatos do licitante.

Observa-se na Lei Geral de Licitações o fato de termos a divisão procedimental da licitação em diversas fases. Importante aqui destacar o procedimento considerado pela doutrina como externo, como, por exemplo, a visão de Bandeira de Mello a seguir exposta, visto que o mesmo ocorre quando é dado conhecimento aos interessados acerca da existência de uma licitação com os termos definidos do certame, ou melhor, onde, de fato, inicia-se a disputa entre os particulares.

Para Bandeira de Mello (2005, p. 535):

A etapa externa – que se abre com a publicação do edital ou com os convites – é aquela que, já estando estampadas para terceiros, com a convocação de interessados, as condições de participação e disputa, irrompe a oportunidade de relacionamento entre a Administração e os que se propõem afluir ao certame

Nesse período podemos dividir em diversas fases, cada qual com sua particularidade, quais sejam: o edital, a habilitação, a classificação, a homologação e a adjudicação do objeto².

² Tais fases variam de acordo com a modalidade licitatória realizada, portanto, para esse trabalho é necessário destacar que a modalidade estudada será a de Concorrência, uma vez que o cerne da questão que envolve o Regime Diferenciado de Contratações é justamente no tocante ao procedimento daquela, uma vez que diz respeito à obras de grande vulto que, pela Lei 8.666/93, necessariamente se fariam por ela.

Na fase do edital temos a convocação dos interessados, as especificações de como será feito o julgamento da melhor proposta, o que se está contratando, “em síntese, o edital é o ato pelo qual a Administração faz uma oferta de contrato a todos os interessados que atendam às exigências nele estabelecidas” (DI PIETRO, 2005, p. 342).

A doutrina determina o edital como lei entre as partes – Administração e terceiros interessados – ante a vinculação das mesmas nas regras nele prescritas. Logo, além de chamar os interessados a participar da licitação, o edital especifica como se dará o certame. Como exemplo disso, define Hely Lopes Meirelles (2006, p. 288):

Edital: *edital* é o instrumento pelo qual a Administração leva ao conhecimento público a abertura de *concorrência*, de *tomada de preços*, de *concurso* e de *leilão*, fixa as condições de sua realização e convoca os interessados para a apresentação de suas propostas. Como lei interna da concorrência e da tomada de preços, vincula inteiramente a Administração e os proponentes. Todavia, o edital não é exaustivo, porque normas superiores e anteriores do órgão licitante o complementam, embora não reproduzidas em seu texto. (grifo do autor)

Destaca o autor, posteriormente, pela vinculação ao edital de maneira a não prejudicar a concorrência. Em consequência lógica desse raciocínio, deve-se atentar para as exigências prescritas no edital que tenham alguma relevância para a licitação, seja quanto ao objeto contratado, seja quanto para os interessados em participar da mesma, a fim de se evitar o direcionamento e conseqüente favorecimento de algum, frustrando o caráter competitivo essencial deste procedimento.

Superada a fase do edital é feita a análise da habilitação dos interessados, onde os mesmos demonstram sua capacidade perante a Administração, com o propósito de comprovar as condições para manter um contrato e suportar os encargos exigidos no edital pelo Poder Público.

Nesse momento, os interessados apresentam seus documentos demonstrando aptidão para participar do certame e, além disso, aptidão para arcar com o contrato, caso seja vencedor.

Conforme o art. 27 da Lei n. 8.666/93³, nesse instante é feita a análise das capacitações técnicas, jurídicas, econômico-financeira, bem como da regularidade fiscal e trabalhista dos interessados. Leciona Hely Lopes Meirelles (2006, p. 296):

Habilitação ou *qualificação* é o ato pelo qual o órgão competente (geralmente o julgador da licitação, mas pode ser também a Comissão de Julgamento do registro cadastral, quando existente na repartição interessada), examinada a documentação, manifesta-se sobre os requisitos pessoais dos licitantes, habilitando-os ou inabilitando-os. *Habilitado* ou *qualificado* é o proponente que demonstrou possuir os requisitos mínimos de *capacidade jurídica, capacidade técnica, idoneidade econômico-financeira, regularidade fiscal e regularidade trabalhista*, pedidos no edital; *inabilitado* ou *desqualificado* é o que, ao contrário, não logrou fazê-lo.⁴

De caráter eliminatório, portanto, de acordo com o art. 109, §2º, da Lei n. 8.666/93⁵, cabe recurso com efeito suspensivo, para que seja garantida a ampla defesa dos interessados em caso de eliminação, cabendo a eles reverter tal decisão para continuar até as próximas fases da licitação, preferível

³ Lei 8.666/93 - Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

⁴ Além dos mencionados pelo autor, a lei faz referência ao art. 7º, inciso XXXIII, da CRFB, onde temos:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

⁵ Lei 8.666/93 - Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

[...]

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

ao eliminar o participante de plano, uma vez que quanto maior a participação, maior o número de propostas, maior a competitividade, maior é o ganho da Administração.

Continua o recém mencionado doutrinador, distinguindo a habilitação da fase seguinte, e, destacando a importância do recurso garantido nessa fase (MEIRELLES, 2006, p. 296) :

A fase de habilitação é distinta e estanque da de julgamento. Naquela, visa-se *exclusivamente*, à pessoa do proponente; nesta, ao aspecto formal e ao conteúdo da proposta. Proferida a decisão com que se encerra a fase de habilitação, somente passarão à seguinte os licitantes *habilitados*; os *inabilitados*, excluídos do certame, receberão de volta, intactos, os seus envelopes 'proposta'. Daí por que o recurso cabível dessa decisão deve ter efeito suspensivo, conforme acertadamente estabeleceu a Lei 8.666/93 (art. 109, § 2º).

Sem dúvidas existem vantagens ao se garantir recurso nessa etapa, porém, tal medida acaba por atrasar o certame, em virtude de seu efeito suspensivo, muitas vezes discutindo-se aspectos irrelevantes para o prosseguimento do procedimento licitatório e para a escolha da melhor proposta, motivo pelo qual, conforme veremos nos modelos de pregão e agora no RDC, foi deixada tal análise para após a fase de classificação das propostas.

Vale destacar que, pelo edital, nesse momento, não se podem fazer exigências desnecessárias para com os interessados, de modo a ferir a isonomia entre os participantes. Isto é, o edital não pode demandar que, na fase de habilitação, o interessado comprove situação irrelevante para o contrato, sabendo-se que essa etapa é eliminatória, de modo a selecionar os interessados direcionando o certame. Um exemplo disso seria a exigência de que o participante mantivesse sede no território onde seria executado o contrato, mesmo que a ausência do mesmo não interferisse na execução do contrato.

O que se evita no momento da habilitação é que os participantes sejam eliminados por motivos que não venham a interferir no contrato com a Administração, o que frustraria o caráter competitivo, uma vez que nessa fase

somente se verifica a aptidão dos participantes para honrar o possível compromisso a ser firmado entre aquela com o vencedor.

Tendo os participantes cumprido os requisitos exigidos na habilitação de forma satisfatória, inicia-se a fase da classificação, onde é feito o exame das propostas e o julgamento determinando, como diz o nome, a classificação dos participantes.

Nesse momento, a administração escolhe, através de um julgamento objetivo, quem se sagrará vencedor do certame e, finalmente, *poderá*⁶ formalizar contrato com a administração.

Quanto ao método de escolha, encontra-se previsto no edital como será decidido o certame. Carvalho Filho (2006, p. 239) destaca os fatores que influenciam a decisão final da comissão julgadora, uma vez que nem sempre é de evidente constatação qual a melhor proposta, podendo ser relativos ao *preço, qualidade, rendimento, prazo*, entre outros fatores que a Administração considere relevantes para o contrato.

Porém, ao se deparar com elementos subjetivos de julgamento, estamos contradizendo o princípio do julgamento objetivo, previsto no *caput* do art. 3º da Lei n. 8.666/93, bem como nos artigos 44 e 45 do referido diploma legal, e, nesse sentido, nas palavras de Bandeira De Mello (2005, p. 500) temos:

O princípio do *julgamento objetivo* almeja, como é evidente, impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora. Esta preocupação está enfatizada no art.45 da lei.

Cumprе reconhecer, entretanto, que objetividade *absoluta* só se pode garantir previamente nos certames decididos unicamente pelo preço. Quando entram em causa qualidade, técnica, rendimento – muitas vezes *indispensáveis para a aferição das*

⁶ Poderá formalizar contrato, uma vez que não é obrigatória a contratação, nem por parte da Administração, nem por parte do particular, uma vez que o contrato é um acordo de vontades. Porém, aquele que tiver prejuízos em virtude da quebra da expectativa de contrato criada com o final certame, poderá ser indenizado em perdas e danos.

propostas –, nem sempre será possível atingir-se o ideal da objetividade extrema, pois, quando os bens ou serviços são fortemente aparentados nestes atributos, a primazia de um ou de outro depende de apreciações irredutíveis a um plano excludente de opiniões pessoais.

Por tal motivo, exige-se clareza no edital quanto ao objeto a ser contratado, de modo a manter-se um padrão de qualidade que, uma vez atingido, facilita a análise dos demais fatores relevantes ao contrato, como, por exemplo, o preço. De outro modo, como já mencionado o interesse na maior concorrência, é vedada qualquer exigência desnecessária que limite a competição. Acerca do tema, encontra-se evidente o apelo pela objetividade, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, exarada pelo Min. Demócrito Reinaldo, esmiuçando com riqueza de detalhes a maneira que deve se dar a realização do julgamento licitatório:

DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATORIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLAUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATORIO PELO JUDICIARIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO **EXIGENCIAS DESNECESSARIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO**. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO.

O "edital" no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, e norma fundamental da concorrência, cujo objetivo e determinar o "objeto da licitação", discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o poder público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das **propostas**. Consoante ensinam os juristas, o principio da vinculação ao edital não é "absoluto", de tal forma que impeça o judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e **escoimando-o de clausulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes**, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a administração. O procedimento licitatório é um conjunto de atos sucessivos, realizados na forma e nos prazos preconizados na lei; ultimada (ou ultrapassada) uma fase, "preclusa" fica a anterior, sendo defeso, a administração,

exigir, na (fase) subsequente, documentos ou providencias pertinentes aquela já superada. **Se assim não fosse, avanços e recuos mediante a exigência de atos impertinentes a serem praticados pelos licitantes em momento inadequado, postergariam indefinidamente o procedimento e acarretariam manifesta insegurança aos que dele participam.** [...] (STJ - MS: 5418 DF 1997/0066093-1, Relator: Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Data de Julgamento: 25/03/1998, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 01.06.1998 p. 24RDJTJDFT vol. 56 p. 151RDR vol. 14 p. 133, sem grifos no original)

Assim como na habilitação, por ser de caráter eliminatório, a classificação também garante recurso a fim de se garantir a defesa dos interessados, porém com a ressalva de que o efeito suspensivo pode ou não ser concedido, cabendo à autoridade competente análise de sua concessão.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2005, p. 566) percebe os efeitos gerado com a classificação do vencedor:

A classificação tem o efeito jurídico de investir o primeiro colocado na situação de único proponente suscetível de, homologado o certame, receber a adjudicação do objeto licitado em vista do futuro contrato.

Esta situação jurídica pode ser perdida e transferida ao subsequente classificado se ocorrer evento ulterior inabilitante, se foi incorreta a classificação ou se o primeiro classificado recusar-se a manter a proposta vencedora. Esta recusa é comportamento ilegítimo do proponente, que o assujeita a sanções administrativas e responsabilidade civil (art. 81), pois, depois de vencida a fase de habilitação, não cabe desistência de proposta, salvo por motivo justo devido a fato superveniente (art. 46, § 6º). Sem embargo, não há como compeli-lo materialmente a sustentá-la.⁷

Com a seleção do vencedor da licitação, passa-se ao último momento anterior ao contrato, a adjudicação do objeto. Para Bandeira de Mello (2005, p. 566) a adjudicação “é o ato pelo qual a promotora do certame convoca o vencedor para travar o contrato em vista do qual se realizou o certame.”

Na adjudicação é feita a garantia do direito, ao vencedor da licitação, à de contratar com a Administração.

⁷ Conforme mencionado anteriormente, pode ocorrer que o vencedor do certame não formalize contrato com a Administração.

Nesse momento a comissão que conduziu o certame emite parecer ao órgão superior indicando o vencedor para a homologação do feito e adjudicação do objeto licitado ao vencedor, se observado a legalidade do certame, do contrário poderá o órgão anular todo o procedimento licitatório ou ordenar a retificação de alguma irregularidade corrigível (MEIRELLES, 2006, p. 308).

Note-se que o parecer da comissão de licitação não é definitivo, dependendo desse ato de homologação emanado pela autoridade superior para a formalização do contrato gerando obrigações à ambas as partes.

Encerra-se, dessa forma, o procedimento licitatório da modalidade concorrência previsto pela Lei n. 8.666/93.

Usando tal diploma legal como modelo base do sistema licitatório, segue a análise dos demais textos legais pertinentes à matéria do presente trabalho.

1.2 Emenda Constitucional n. 19 de 1998 o Regime Licitatório Simplificado e a Contratação Integrada

Sujeitas ao regime licitatório da Lei n. 8.666/93, as empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens e serviços viram-se prejudicadas ao ingressarem no mercado, o motivo: burocracia.

Bem se sabe que a competitividade do mercado exige resposta rápida de quem vende serviços e bens. Portanto, clara a incompatibilidade entre a agilidade de se contratar e a demora, além dos gastos, dificultando as contratações feitas por essas empresas.

O que se buscou com tal regime licitatório é afastar do rigor estabelecido pela Lei n. 8.666/93, sem que deixasse de ser aplicado o regime de licitação para contratar, apenas amenizando a interferência que essa lei tem no momento de se contratar, uma vez que a exigência de licitação é feita pelo texto constitucional, não podendo deixar à total discricionariedade do contratante, por se tratar de investimento de dinheiro público.

Com a Emenda Constitucional n. 19, abriu-se espaço para que tais entes públicos mencionados regulamentassem, em seus estatutos, a forma em que seriam realizados os certames de contratação.

O principal instituto para o presente estudo, criado nesse momento histórico, foi o regime de contratação integrada, utilizado pela Petrobrás e regulamentado pelo Decreto n. 2.745/98⁸ que dispõe acerca da forma que se dará a realização da contratação integrada na Petrobrás.

Tal medida faz parte do Procedimento Licitatório Simplificado, onde a contratação integrada mostra-se como um meio mais ágil de se chegar à conclusão da prestação do serviço.

Para tanto, cabe destacar o conceito de projeto básico, trazido pela Lei Geral de Licitações, antes de abordar a polêmica acerca do tema. Extrai-se da Lei n. 8.666/93:

Art. 6º - Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

- a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o

⁸ Do decreto: “Aprova o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS previsto no art. 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.

[...]

Art. 1º Fica aprovado o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS, na forma do Anexo deste Decreto.”

empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

Ainda, a partir da análise do diploma supra mencionado, percebe-se a intenção do legislador em deixar a realização do projeto básico nas mãos da Administração, contratante, ainda na fase interna, aquela onde são determinados os motivos da contratação, e, principalmente o objeto a ser contratado.

O projeto básico é fundamental para a determinação do objeto a figurar no contrato, pois, como bem estabelece o art. 40 da Lei n. 8.666/93, deverá ele ser claro e sucinto, um modo de se garantir a isonomia⁹, competitividade e, de certa forma a moralidade do certame. Nesse sentido temos, conforme Justen Filho (2001, p. 110):

Nenhuma licitação para obras e serviços pode fazer-se sem projeto básico (ou equivalente, quando o objeto não envolver atividade de engenharia). Mas é insuficiente a mera elaboração do projeto básico. Faz-se necessária sua aprovação, por ato formal e motivado da autoridade competente, a qual deverá avaliá-lo e verificar sua adequação às exigências legais e ao interesse público. A autoridade, ao aprovar o projeto, responsabiliza-se pelo juízo de legalidade e de conveniência adotado. Será competente para aprovar o projeto básico a autoridade competente para determinar a contratação da obra ou do serviço a que tal projeto se refere.

⁹ Talvez o princípio com maior interferência, uma vez que o projeto básico garante maior competitividade ao se detalhar o objeto do contrato para que os particulares interessados possam fazer suas melhores propostas, sabendo exatamente para quem estão sendo contratados.

A contratação integrada, então abordada, diferentemente da forma prevista pela Lei n. 8.666/93¹⁰, estabelece que o particular interessado realize o projeto básico e executivo, fato causador de polêmica ante o evidente conflito com a Lei Geral de Licitações, que estabelece a realização do projeto básico pela Administração, como um dos requisitos mínimos, uma vez que é o ente público o maior interessado no objeto do contrato, conforme bem argumenta Brito (2013, p. 51):

[...] é através do projeto básico que a Administração Pública estabelece o conjunto de elementos suficientes para caracterizar o que pretende contratar.

A não estipulação dos elementos que deverão constituir o objeto da licitação ou a sua imprecisão podem causar graves consequências, como o oferecimento de propostas inexequíveis, ou com valor excessivamente oneroso ao erário, podendo causar transtornos na execução do contrato, ou pior, frustrar por completo a disputa. Isso porque as efetivas condições técnicas e econômicas da contratação ficariam postergadas para o momento da execução do contrato.

Desse modo, dá-se uma grande discricionariedade para o particular contratado ao realizar o objeto estipulado no contrato, onde, no projeto básico, antes feito pelo Poder Público, o legislador deixou clara sua intenção de que este deveria estipular o objeto contratado da forma mais específica possível, a fim de que todos os participantes do certame tivessem a certeza daquilo que possivelmente estariam sendo contratados para realizar, fato que, no caso da contratação integrada, só seria possível de se descobrir no momento da efetiva execução do contrato, pois as premissas fixadas no edital são

¹⁰ A Lei n. 8.666/93 previu as formas de realização de obra nos moldes do art. 10, a Lei n. 12.462/11 repetiu os mesmos modelos, acrescentando contratação integrada em seu último inciso. Do texto da 8.666/93 temos:

Art. 10. As obras e serviços poderão ser executados nas seguintes formas:

I - execução direta;

II - execução indireta, nas seguintes modalidades:

II - execução indireta, nos seguintes regimes

a) empreitada por preço global;

b) empreitada por preço unitário;

c) (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

d) tarefa;

e) empreitada integral.

demasiadamente vagas, permitindo interpretação diversa por parte do contratado.

Ainda assim, o presente modelo é utilizado atualmente, tendo sido mostrado eficaz tendo em vista a simplificação do procedimento licitatório e por tal motivo, como será trabalhado posteriormente, sendo aproveitado no diploma do Regime Diferenciado de Contratações (RDC).

1.3 Pregão

Surgido no âmbito de uma grande reforma administrativa¹¹ no País, o pregão foi uma alternativa encontrada para se superar a morosidade e onerosidade prevista na Lei 8.666/93.

Ante a necessidade de uma maior dinamicidade e autonomia por parte da Agência Nacional de Telecomunicações, surgiu a figura do pregão, sendo aplicado única e exclusivamente pela agência mencionada. E, após comprovado sucesso, teve sua incidência expandida para a Administração Pública federal através das Medidas Provisórias n. 2.026/00 e n. 2.182/01, com consequentes decretos a fim de dar instrumentalidade às medidas. Posteriormente fora expandido aos demais entes públicos nas esferas estadual e municipal, graças à conversão da MP n. 2.182/01 na então Lei do Pregão n. 10.520/02¹².

Apesar das novidades, convém destacar que sua aplicação fica restrita à aquisição de bens e serviços comuns, vide definição do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 10.520/02, quais sejam “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado” (BRASIL, 2002).

¹¹ Na época foram privatizadas diversas estatais no Brasil, especialmente no setor de telecomunicações, onde, por tal motivo, surgiu a Agência Reguladora atuante no setor de telecomunicações, a ANATEL, visando regular as práticas cometidas pelos particulares em favor do Poder Público naquela área.

¹² Da ementa extraída da própria Lei 10.520/02 “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.”

O pregão trouxe diversas inovações no procedimento antes previsto pela Lei Geral de Licitações (Lei n. 8.666/93), que serão detalhadas abaixo.

1.3.1 Inovação procedimental do pregão

O pregão traz, dentre suas inovações, um novo modelo de disputa, onde, segundo Di Pietro (2005 p. 341), temos que a “disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública”. Assim sendo, uma de suas características é a forma com a qual é escolhido o vencedor do certame, onde, num primeiro momento são oferecidas as propostas dos participantes e, após isso, os participantes oferecem lances reduzindo os valores, onde se sagrará vencedor aquele que fará a proposta menos custosa para a Administração.

Nessa modalidade percebe-se uma semelhança com a modalidade de leilão prevista na Lei Geral de Licitações, onde, no pregão, os lances ofertam um valor reduzido da proposta inicial até se chegar ao vencedor quando não houverem mais lances, ao contrário do primeiro.

1.3.2 Uso de meios modernos no procedimento

Ainda, prevê o pregão o uso de recursos tecnológicos à seu favor¹³, como, por exemplo, o pregão eletrônico, onde, pela internet, são apresentadas virtualmente as propostas dos interessados.

Uma das características inovadoras trazidas pelo pregão foi a possibilidade de se participar por meio de lances eletrônicos de um certame. Indo totalmente em direção ao progresso e facilitando a participação de interessados à distância fazendo uso da tecnologia disponível da melhor maneira possível.

Esse método garante maior acesso e conseqüente participação de interessados, que, na modalidade presencial, muitas vezes estariam impossibilitados de participar.

¹³ Lei 10.520/02 - Art. 2º, § 1º Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.

Como bem destaca Marcelo Sassi (2013, p. 97-99), diversas vantagens podem-se colher desse sistema, das principais cumpre destacar a *economia de papel e redução da burocracia* dela decorrente; a *simplificação das atividades do pregoeiro*, pelo auxílio dos recursos tecnológicos nas suas funções, amenizando a carga de tarefas durante uma sessão à ele atribuída; a *facilidade de realização de licitação por itens*, onde existe uma grande quantia de itens a serem analisados, o próprio sistema eletrônico organiza os lances com relação a cada item licitado, simplificando a análise pelo pregoeiro; *aproximação de pessoas e encurtamento de distâncias*, onde basta o acesso à internet para garantir a participação no certame, já mencionada como a maior vantagem desse mecanismo.

1.3.3 Inversão de fases entre habilitação e classificação de propostas

No entanto, a grande sacada do legislador no pregão, importante para o presente estudo, foi a inversão de fases entre habilitação e classificação, desse modo, todos os participantes oferecem suas propostas, independente de estarem habilitados e, após a decisão pelo vencedor da fase classificatória, passa-se à análise da documentação deste.

Acerca do procedimento do pregão, extrai-se da lição de Justen Filho (2005, p. 324):

Caracteriza-se porque sua aplicação não se vincula ao valor do contrato, mas à natureza da prestação a ser executada pelo particular. Somente cabe pregão para contratação de bem ou serviço 'comum'. Ademais disso, a fase de propostas se desdobra em duas, sendo que a segunda se caracteriza como uma disputa por lances. **Outra característica marcante é a inversão das fases de proposta e habilitação. Somente se avalia a habilitação do licitante que formulou a melhor proposta.** Se ele vier a ser inabilitado, serão examinados os requisitos de habilitação do segundo melhor classificado, e assim por diante. (grifei)

As vantagens resultantes da inversão de fases ficam demonstradas no momento em que não existem eliminados antes das propostas, tendo todas as

propostas sido consideradas com um suposto maior número de participantes, uma vez que é a primeira etapa eliminatória do procedimento, a classificação.

1.3.4 Sistema recursal único

Outra inovação propiciada pelo pregão foi a existência de uma fase recursal única, onde, após a análise da habilitação do participante vencedor, conforme art. 4º, XVIII da Lei n. 10.520/02:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

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;

Assim, unifica-se o momento onde os participantes podem demonstrar seu inconformismo para com o certame. A forma que se dará a interposição de recursos será após a definição de um julgador, consultados os participantes para que se manifestem acerca da intenção de recorrer. Arauane Duarte da Silva esclarece sobre tal momento recursal, deixando evidente a necessidade de fundamentação do recurso, vejamos:

Note-se que, nessa oportunidade, **não se expressará opinião sobre a vinculação dos motivos argüidos na sessão ou não, às razões recursais, o que poderá ser feito em próxima oportunidade.** Mas desde logo, quer se afirmar que não se entende que a melhor interpretação sobre a exigência legal aqui debatida é no sentido de que fere direito de defesa e contraditório. Ao contrário, me parece que a **intenção do legislador foi a de evitar a interposições de irresignações meramente protelatórias** e, mais que isso, conferir ao pregoeiro a oportunidade de se retratar, já na própria sessão pública de julgamento, uma vez que, conhecedor do motivo que dá ensejo à arrenegação do licitante, pode corrigir o vício porventura ocorrido, otimizando, assim, o procedimento.

Ora, somente se concebe um recurso quando há uma decisão que cause um gravame, um prejuízo ao licitante, pois apenas nesses casos o recurso é procedimento necessário e útil à solução do problema. Não se admite em caso algum, e de maneira especial num procedimento que prima pela celeridade e eficiência, como no caso do pregão, que os licitantes travem o procedimento interpondo recursos por mero inconformismo. Nessa razão é que veio o legislador exigir que o licitante, quando manifesta a sua intenção de recorrer deve, em conjunto, indicar os motivos que o levam a tomar tal atitude, de modo que fique claro tanto à Administração quanto ao demais, que seu ato se atrela a um eventual prejuízo que julga ter sofrido, apto a justificar a paralisação do procedimento. (acesso em 16 de junho de 2014, grifei)

Deste modo, tenta evitar-se o cerceamento de defesa e, conjuntamente, garantir a celeridade exigida do pregão. Diferentemente da Lei Geral de Licitações que, para diferentes etapas, possibilita a suspensão do procedimento até que se tenha decidido o recurso.

Como observado, várias as mudanças tidas desde a CRFB/88 até o momento de inclusão do RDC no ordenamento, todas elas propiciando a inclusão de elementos diversos dos previstos na Lei n. 8.666/93, criando as bases para o estabelecimento da Lei n. 12.462/11.

Conforme exposto nas seguintes etapas do trabalho, pode-se perceber que muitos deles foram aproveitados para formar o RDC. O seguinte capítulo abordará especificamente a criação, os dispositivos inovadores em seu texto e as polêmicas que circundam a Lei n. 12.462/11.

2. O REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES

Gradualmente sendo substituída pelo RDC, a Lei n. 8.666/93, está fadada a cair em desuso se mantidos seus rígidos moldes, ante as diversas inovações trazidas pela nova lei em confronto com os entraves decorrentes do modelo antigo de licitações.

Há tempos busca-se a modernização das ferramentas contidas na Lei n. 8.666/93, a fim de melhor atender às demandas da administração, conseqüentemente buscando o interesse público de forma célere, um exemplo disso é o Projeto de Lei n. 7.709/07, que altera a mencionada lei com alguns novos dispositivos.

O que se pode perceber da lei do RDC é um esforço legislativo, a fim de compilar em um só corpo diversos instrumentos já presentes no ordenamento pátrio, previstos em legislação esparsa.

O fato de se trazer para uma legislação específica toda essa matéria demonstra a importância de possuir um instrumento licitatório moderno, renovando-se assim o modo de pensar e operar as regras gerais sobre o tema.

Dentre a vontade de evoluir o sistema licitatório brasileiro, diversas polêmicas surgiram em virtude de mecanismos inovadores nas licitações, como por exemplo as duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade¹⁴ (ADINS), discutindo a lei do RDC, tanto em seu aspecto formal, quanto material, até o presente momento em trâmite no STF, ambas sem decisão.

Fato é que houveram tentativas de renovação no sistema de licitações, sem sucesso¹⁵, após entraves com as obras e contratações e a relativa urgência ante a aproximação dos prazos para a realização dos eventos esportivos de grande magnitude no País, não houve outra alternativa para o executivo senão criar um regime diferenciado a fim de realizar

¹⁴ ADIN 4655 proposta pela Procuradoria da República e ADIN 4645 proposta pelos partidos políticos PSDB, DEM e PPS, ambas serão abordadas no trabalho, ante a importância e a influência de seu julgamento no tema em estudo.

¹⁵ O principal Projeto de Lei que versa acerca da alteração da 8.666/93, inclusive sugerindo a inversão de fases a ser praticada na modalidade concorrência, encontra-se em trâmite no Legislativo para aprovação desde 2007 – PL n. 7.709/07.

tempestivamente todas as demandas para os grandes eventos esportivos dos quais o País será sede.

Em 30 de outubro de 2007 o Brasil foi escolhido como sede para a Copa do Mundo 2014 e sua antecessora Copa das Confederações 2013, ambas realizadas pela Federação Internacional de Futebol – FIFA, causando grande alvoroço no País.

Após isso, em 2 de outubro de 2009, durante a 121ª Sessão do Comitê Olímpico Internacional, houve a escolha da cidade do Rio de Janeiro para sediar as Olimpíadas e Paraolimpíadas de 2016.

Para esses eventos, o Brasil firmou um acordo com as entidades organizadoras (FIFA e Comitê Olímpico Internacional) a fim de viabilizar a realização desses eventos de maneira à atender condições mínimas estruturais tanto para os atletas, quanto para os turistas atraídos pelos eventos.

Nesse acordo, diversas mudanças foram exigidas, das quais demandariam a execução pelo País de grandes obras (estádios com padrão FIFA, aeroportos com maior capacidade, soluções para o trânsito onde acontecerão os eventos, etc.) e, em virtude disso, o Brasil começou a intensificar a contratação de particulares para a realização de tais obras.

A partir daí, somadas as críticas feitas ao sistema rigoroso da Lei n. 8.666/93 à urgência pelo cumprimento dos acordos firmados, acabou sendo criado o Regime Diferenciado de Contratações, que detalharemos à seguir.

2.1 Conceito de RDC

Como expresso em sua nomenclatura, o Regime Diferenciado de Contratações é um sistema alternativo para contratações públicas tomando por base a legislação anterior e trazendo para seu corpo mecanismos já presentes no ordenamento, além de trazer inovações, caracterizando uma verdadeira reforma no modo de se pensar as licitações no Brasil.

Seu principal enfoque é na celeridade e eficácia das contratações, tanto que modifica substancialmente o rito tido na Lei n. 8.666/93 a fim de evitar entraves burocráticos, nela constantes.

Não visa substituir a Lei Geral de Licitações, inclusive, prevê subsidiariamente seu uso para alguns casos, na intenção de subsistirem no mesmo sistema. Porém, de certa forma ameaça a existência da lei anterior, por ser melhor às necessidades atuais de celeridade nas prestações do Estado, já ganhando preferência para sua aplicação sobre a Lei n. 8.666/93.

2.2 Breve Histórico Legislativo do RDC

O RDC surgiu inicialmente no Projeto de Lei de Conversão feito na Medida Provisória n. 527/11 e aí resta uma de suas polêmicas que passaremos a detalhar abaixo.

A Medida Provisória n. 527/11 inicialmente continha a ementa:

Altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, cria a Secretaria de Aviação Civil, altera a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC e da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO, cria cargos de Ministro de Estado e cargos em comissão, dispõe sobre a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários, cria cargos de Controlador de Tráfego Aéreo. (BRASIL, 2011)

Ou seja, em todos os 18 artigos da Medida Provisória, sequer um se tratava de licitações, seguindo para o Legislativo para seu trâmite normal até sua conversão em lei.

Acontece que, ao tramitar na Câmara dos Deputados, o relator da matéria apresentou o Projeto de Lei de Conversão acrescentando diversos artigos dos quais resultaram um total de 70, sendo os 47 primeiros somente sobre o Regime Diferenciado de Contratações, matéria estranha à medida provisória originária.

Surgiu ali a polêmica referida à inconstitucionalidade de tamanha alteração, por violação ao devido processo legislativo, como bem destaca Soares (2012, p. 13):

Não obstante a possibilidade de emenda pelo Poder Legislativo, a este se limita apenas a tarefa de contestar os requisitos de urgência e relevância apresentados. As possíveis emendas

devem guardar relação de pertinência com o que foi inicialmente proposto. Ao contrário, caso fosse permitido ao Legislativo incluir qualquer matéria ao texto de uma determinada medida provisória, tal atribuição deixaria de ser exclusiva do Chefe do Poder Executivo. Portanto, ao acrescentar o Regime Diferenciado de Contratações Públicas ao texto da MP no 527/11 a Casa Legislativa extrapolou suas competências, fazendo-a insurgir em vício formal.

Passado para um segundo plano, o pedido pela inconstitucionalidade da nova lei, ainda não foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, nem no que diz respeito ao pedido de concessão de medida liminar suspendendo a eficácia da mesma. Isso se dá pela caráter de urgência que circunda a Lei n. 12.462/11.

Importante destacar que, naquele momento em decorrência da urgência da realização das obras estruturais necessárias aos eventos já mencionados, a previsão tida no projeto de lei de conversão abrangia somente as licitações e contratos relativos aos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016 e à Copa das Confederações FIFA 2013, além da Copa do Mundo FIFA 2014, até então de certa forma justificando a aprovação às *pressas* para que pudesse produzir seus efeitos imediatamente, é comprovado, hoje em dia, também em tempos da Copa do Mundo, os grandes atrasos noticiados pela mídia, com alguns estádios sendo questionados pela própria FIFA acerca da tempestividade na sua entrega em condições seguras e satisfativas de uso.

Nesse sentido, detalha Brito (2013, p. 37):

O Brasil, após ser escolhido para sediar a Copa do Mundo de Futebol e as Olimpíadas, assumiu o compromisso de realizá-los através de acordos firmados com organizações internacionais responsáveis por seu arranjo. Com a FIFA travou o Caderno de Encargos para a realização da Copa das Confederações e da Copa do Mundo de Futebol, e com o Comitê Olímpico Internacional e o Comitê Paraolímpico Internacional foi realizado o Acordo da Cidade-Sede para a realização das Olimpíadas e das Paraolimpíadas do Rio de Janeiro.

Surgiu, destarte, o dever jurídico do Brasil em não apenas realizar, como bem realizar esses importantes eventos esportivos. Não basta a construção de estádios, ginásios, velódromos, mas é necessário viabilizar a infraestrutura não apenas para os atletas, como para os funcionários que

trabalham na realização dos eventos, e para os turistas que virão assistir aos jogos.

Com as diversas medidas à serem tomadas pelo Executivo a fim de respeitar os compromissos firmados com as entidades desportivas estrangeiras, até justifica-se, de certa forma a não *interferência* do Judiciário no presente momento, pois qualquer decisão desfavorável poderia por em cheque tudo o que estava sendo feito e o que havia por ser feito para a realização desses eventos de imensa proporção, só olhar para o caso mencionado e atual sobre as demoras na conclusão de algumas obras¹⁶.

Após a Lei n. 12.462/11 entrar em vigor, algumas alterações foram feitas em seu texto, também levantando muita polêmica, motivo: foram incluídas, no art. 1º do referido diploma, que trata acerca de quais seriam as situações onde seria usado o Regime Diferenciado de Contratação (até o momento para os eventos esportivos já trabalhados), para englobar também as ações relativas ao: (inciso IV) Programa de Aceleração do Crescimento (incluído pela Lei n. 12.688/12); (V) obras e serviços de engenharia para atender ao Sistema Único de Saúde (incluído pela Lei n. 12.745/12); (VI) obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo (incluído pela Lei n. 12.980/14); e incluído pela Lei n. 12.722/12, diretamente relacionado ao presente estudo, o § 3º, que assevera:

¹⁶ Algumas das polêmicas notícias, a título ilustrativo, acerca dos atrasos:

“Secretário-geral da Fifa comenta atraso das obras da Copa em Natal

Após visita ao estádio de Natal, Jerome Valcke disse que ainda há muito a fazer e cobrou rapidez na instalação das arquibancadas móveis.” (Datada de 28/05/2014, disponível em <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2014/05/secretario-geral-da-fifa-comenta-atraso-das-obras-da-copa-em-natal.html>, acesso dia 22 de junho de 2014)

“Com atraso, Prefeitura de Fortaleza entrega obras de mobilidade da Copa

Melhorias em vias de acesso ao Castelão será entregue no sábado (7). Uma parte das obras prometidas para Copa não será concluída a tempo.”

(Datada de 06/06/2014, disponível em <http://g1.globo.com/ceara/noticia/2014/06/com-atraso-prefeitura-de-fortaleza-entrega-obras-de-mobilidade-da-copa.html>, acesso dia 22 de junho de 2014)

Lei 12.462/11 Art. 1º, § 3º Além das hipóteses previstas no caput, o RDC também é aplicável às licitações e contratos necessários à realização de obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino. (BRASIL, 2011)

Como anteriormente previsto, era aplicável o RDC somente para as contratações relativas àqueles eventos supracitados, havendo uma certa tolerância para a sua permanência até então, uma vez que os contratos feitos para a realização desses eventos têm prazo para terminar, ou seja, por se tratarem de contratos para eventos, eles acabariam antes da realização daqueles, que, por sua vez, também possuem uma determinada duração. Após isso, nada mais será necessário do executivo referente à contratações de urgência, podendo o RDC ter sua validade e eficácia extintas, uma vez que já haveria produzido os efeitos para os quais fora criado.

Assim, ao expandir-se a incidência do RDC para obras governamentais, quebrou-se essa ideia de que a lei seria passageira e com os dias contatos para terminar, causando uma grande surpresa naqueles contrários ao seu texto e às suas inovações trazidas, por acreditarem existir nele diversos problemas em sua origem, como visto anteriormente acerca da inconstitucionalidade formal, assim como a inconstitucionalidade material em parte de seus dispositivos que serão abordados nos seguintes tópicos.

2.3 Mecanismos Trazidos Pelo RDC

Diversos instrumentos foram trazidos para integrar o texto da Lei n. 12.462/11, já previstos em legislação esparsa, porém interessantes à intenção do legislador em criar um modelo licitatório apto a atender as necessidades modernas de contratação pública, respeitando também os princípios constitucionais no bojo das licitações feitas pelo Poder Público.

O que temos no Regime Diferenciado de Contratações é uma nova maneira de se pensar as licitações, com inovações não tão inéditas ao sistema licitatório pátrio, como já se viu pelo pregão e o regime licitatório simplificado da Petrobrás, porém com uma vontade de se garantir os princípios inerentes à esse sistema.

Observando-se o RDC, é perceptível o tratamento dado aos seus instrumentos, dividindo-se em dois grupos, um primeiro onde são determinadas as regras procedimentais, das quais as exceções devem ser expressas no ato de convocação dos participantes, e um segundo grupo, que tenta implementar os preceitos do RDC já na fase contratual, onde esses mecanismos devem ser expressos no ato de convocação, diferentemente dos primeiros que são subtendidos.

Assim sendo, temos o RDC padrão com os instrumentos básicos de procedimento – todo RDC se fará através destes instrumentos, salvo excepcionados expressamente – e temos alguns instrumentos que, conforme o melhor interesse do gestor, poderão ou não ser usados no procedimento, até porque não é possível utilizar todos ao mesmo tempo ante incompatibilidades que haveriam no procedimento.

Temos, nos certames regidos pela Lei n. 12.462/11, os mesmos mecanismos presentes no pregão, como por exemplo a fase recursal única, a inversão de fases e o uso da internet no procedimento, somados à contratação integrada e o sigilo do orçamento estimado já utilizados pela Petrobrás e, ainda, outros interessantes ao trabalho criados com a Lei n. 12.462/11. Vale detalhar os principais mecanismos e suas polêmicas, incluindo as arguições de inconstitucionalidade levantadas pelas ADINS 4645 e 4655.

A seguir o enfoque dado será acerca da identificação dos mecanismos e as críticas negativas tecidas sobre alguns deles, posteriormente será feita a análise quanto à sua vantajosidade.

2.3.1 Inversão de fases no RDC

Similar ao pregão, prevê a Lei n. 12.462/11 a inversão das fases de habilitação e classificação em seu procedimento.

Note-se que essa previsão é regra em todos os certames regulados pelo RDC, onde, no art. 12 da Lei n. 12.462/11 temos a ordem procedimental na qual se desenrola o certame, vejamos:

Art. 12. O procedimento de licitação de que trata esta Lei observará as seguintes fases, nesta ordem:

- I - preparatória;
- II - publicação do instrumento convocatório;
- III - apresentação de propostas ou lances;
- IV - julgamento;
- V - habilitação;
- VI - recursal; e
- VII - encerramento.

Parágrafo único. A fase de que trata o inciso V do caput deste artigo poderá, mediante ato motivado, anteceder as referidas nos incisos III e IV do caput deste artigo, desde que expressamente previsto no instrumento convocatório. (BRASIL, 2011)

De grande valia destacar que a inversão de fases proposta no parágrafo único, também mencionada no art. 14, II¹⁷, prevê a inversão da regra, ou seja, a inversão da inversão de fases, onde seria uma faculdade do gestor optar pela habilitação previamente feita à fase de lances, assim como na modalidade de concorrência prevista pela Lei n. 8.666/93, também correndo o procedimento nos mesmos moldes da Lei Geral de Licitações, inclusive quanto aos recursos.

A crítica feita à postergação da fase de habilitação é no sentido de que o ente público, ao tomar conhecimento da proposta mais vantajosa, acabe por negligenciar propositalmente a análise à respeito das condições de habilitação do participante vencedor, contratando mesmo que haja alguma irregularidade quando aos documentos do mesmo.

Sempre quando há a interpretação humana pode haver algum tipo de erro, por isso cabe, antes da adjudicação a conferência quanto à regularidade do certame, como já destacado no tópico da adjudicação pela 8.666/93, que se dá sob os mesmos princípios no RDC.

Cabe frisar que essa intenção de inversão de fases para os procedimentos de concorrência na 8.666/93 é antiga, inclusive está prevista no

¹⁷ Lei n. 12.462/11 - Art. 14. Na fase de habilitação das licitações realizadas em conformidade com esta Lei, aplicar-se-á, no que couber, o disposto nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, observado o seguinte:

[...]

II - será exigida a apresentação dos documentos de habilitação apenas pelo licitante vencedor, exceto no caso de inversão de fases;

Projeto de Lei n. 7.709/07, porém, só foi trazida para contratações de obras e serviços de engenharia de maior vulto com a Lei n. 12.462/11.

2.3.2 Possibilidade de realização por meio digital

O presente mecanismo segue a mesma linha do pregão eletrônico, porém com sua incidência estendida para obras e serviços de engenharia, possibilidade antes não prevista no ordenamento.

A realização do certame por meio digital resta expressa pelo art. 13 da Lei n. 12.462, de onde se extrai que será usado preferencialmente ao método presencial, sendo, então, uma faculdade do gestor o uso desse mecanismo nas licitações regidas pelo RDC.

Não gerou críticas negativas contundentes, uma vez que foi amplamente aceito o uso da tecnologia para a realização dos certames, talvez, a única possível crítica desse mecanismo seja justamente quanto à necessidade de acesso à internet de qualidade e sem quedas, pois isso pode acabar excluindo ou afetando a participação de algum interessado.

2.3.3 Disputa de preços por lances

Assim como no pregão, após o oferecimento das propostas pelos interessados, é iniciada a fase de lances, da qual é estipulado um intervalo mínimo entre os lances e os interessados fazem suas ofertas até que se chegue à melhor oferta para a Administração garantida por um dos licitantes, que, nessa hipótese se sagrará vencedor.

Resta prevista no art. 12, inciso III e art. 17 da Lei n. 12.462/11, determinando esse segundo¹⁸ acerca da forma em que serão realizados os

¹⁸ Lei n. 12.462/11 – Art. 17. O regulamento disporá sobre as regras e procedimentos de apresentação de propostas ou lances, observado o seguinte:

I - no modo de disputa aberto, os licitantes apresentarão suas ofertas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes, conforme o critério de julgamento adotado;

II - no modo de disputa fechado, as propostas apresentadas pelos licitantes serão sigilosas até a data e hora designadas para que sejam divulgadas; e

lances, deixando à encargo do edital a previsão do modelo de disputa de lances.

Antes do início dessa fase, a comissão de licitação determina qual será o intervalo entre os lances, informado posteriormente aos participantes para que possam melhor prepará-los.

No caso de algum participante ausentar-se ou não oferecer algum lance, será considerada a sua proposta ofertada e, não havendo lance mais vantajoso, será sagrado vencedor, isto é, mesmo que desista de oferecer lances o participante continua na disputa com sua proposta.

Da mesma forma que no pregão, são concedidas vantagens a Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, seguindo os moldes da Lei Complementar 123/06¹⁹, como forma de incentivo à essas empresas.

2.3.4 *Negociação das propostas*

Também fruto da Lei n. 10.520/02, a Negociação de Propostas foi trazida ao RDC sem que houvessem embargos, uma vez que não fere nenhum princípio e ainda visa o melhor aproveitamento do dinheiro público, negociando-se um melhor valor para a Administração, essa etapa não é obrigatória, porém recomendável ao gestor por não ser prejudicial.

Está prevista no art. 26 da Lei n. 12.462/11, *in verbis*:

Art. 26. Definido o resultado do julgamento, a administração pública poderá negociar condições mais vantajosas com o primeiro colocado. (BRASIL, 2011)

III - nas licitações de obras ou serviços de engenharia, após o julgamento das propostas, o licitante vencedor deverá reelaborar e apresentar à administração pública, por meio eletrônico, as planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos unitários, bem como do detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES), com os respectivos valores adequados ao lance vencedor. (BRASIL, 2011)

¹⁹ É garantida à ME ou EPP a possibilidade de cobrir o lance vencedor, caso não seja de outra ME ou EPP e caso tenha ofertado lance dentro de 10% do vencedor (empate ficto).

Garante um maior diálogo entre Administração e vencedor, na busca por uma melhora na proposta, caso negativa nas negociações não há nenhum prejuízo às partes.

Ainda existe uma observação visando aproveitar-se todos os atos já praticados na competição, quando as propostas forem superiores ao orçamento estimado pela Administração. Tal observação está no parágrafo único do artigo supracitado e é uma busca para evitar o fracasso do certame:

Art. 26. Parágrafo único. A negociação poderá ser feita com os demais licitantes, segundo a ordem de classificação inicialmente estabelecida, quando o preço do primeiro colocado, mesmo após a negociação, for desclassificado por sua proposta permanecer acima do orçamento estimado. (BRASIL, 2011)

Desse modo, busca o Poder Público uma última tentativa antes de declarar a licitação fracassada, na busca por uma proposta que esteja dentro do orçamento estimado pela mesma.

2.3.5 Fase recursal única no RDC

Também preexistente no ordenamento na Lei do Pregão, este mecanismo visa reunir as oportunidades de recurso que, pela Lei n. 8.666/93, eram após cada tomada de decisão administrativa visando garantir a ampla defesa, e agora passa a ser após a fase de habilitação do vencedor.

A inversão de fases resta expressa no art. 27 da Lei n. 12.462/11, aqui transcrito:

Art. 27. Salvo no caso de inversão de fases, o procedimento licitatório terá uma fase recursal única, que se seguirá à habilitação do vencedor.

Parágrafo único. Na fase recursal, serão analisados os recursos referentes ao julgamento das propostas ou lances e à habilitação do vencedor.

Da mesma forma que no pregão (item 1.3.4 do presente trabalho), deve o participante interessado em recorrer expor previamente seu inconformismo e sua intenção de recurso de forma minimamente fundamentada, a fim de que não caracterize mera protelação do certame.

Merece atenção o fato já mencionado de que quando há a inversão de fases do RDC (habilitação antes de classificação), segue o regime da Lei n. 8.666/93, assim sendo é uma regra para todo RDC, sendo excepcionada ao seguir o rito da Lei Geral de Licitações.

A grande crítica à esse mecanismo seria de um possível cerceamento à defesa, uma vez que com a 8.666/93 havia a garantia de defesa ante cada ato tido pela Administração, agora relegado a um momento específico do certame.

2.3.6 Contratação Integrada

Para muitos temos na contratação integrada uma das novidades mais significativas e talvez polêmicas do RDC, discutida anteriormente no item 1.2, agora aprofundada aqui sob a ótica da Lei n. 12.462/11.

A contratação integrada no RDC é similar àquela usada pela Petrobrás, inclusive extrai-se da definição trazida por Krawczyk (2012) ao comentar a contratação integrada no RDC:

Nessa pactuação, a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto ficam por conta de uma empresa. (acesso em 20 de junho de 2014)

Pelo exposto, temos que a contratação integrada simplifica o procedimento de elaboração e execução do objeto licitado, decorrendo diversas críticas no sentido do subjetivismo deixado aos particulares para a formulação do projeto básico e a realização da obra ou serviço de engenharia licitado.

Com isso, as discussões geradas atingiram, sob a forma das ADINS 4645 e 4655, a corte do Supremo Tribunal Federal. Importante destacar o trabalho de Gabriella Marques de Azevedo dos Santos (2012, p. 43), ao trazer para discussão os fundamentos inconstitucionais arguidos pela ADIN 4645, ajuizada pelos partidos políticos, vejamos:

A Adin 4645, ajuizada pelos partidos políticos, vislumbra que a contratação integrada é “modalidade” de licitação inconstitucional, por violar o art. 37, *caput* da Constituição da República.

Aduz, em princípio, que a contratação integrada **estimula um processo licitatório pautado em critérios subjetivos**. Para eles, a objetividade do julgamento de uma licitação deve valer-se da igualdade e da probidade, alcançadas com base em critérios previamente definidos. Pela Lei 8666/93, estes critérios, previstos no art. 6º, inciso IX, valem-se do projeto básico e resumem-se em elementos que permitem o estabelecimento de critérios objetivos no julgamento de uma licitação.

Assim, uma vez que a contratação integrada afasta o projeto básico do instrumento convocatório, passando a exigir somente um anteprojeto de engenharia, com características supostamente insuficientes para a identificação de obras e serviços, tem-se a margem para a ocorrência de processos licitatórios pautados pela subjetividade. (grifei)

Seguindo linha similar, pautou-se a discussão na ADIN 4655, subscrita pelo então Procurador Geral da República, Roberto Monteiro Gurgel dos Santos (2011, p. 20), posicionando-se contra o subjetivismo no momento da elaboração do projeto básico, conforme recorte seguinte:

Os dispositivos conferem à Administração o dever de adoção preferencial do regime denominado contratação integrada no caso de obras e serviços de engenharia. Tal regime, nos termos da Lei n. 12.462, implica uma única licitação para projeto básico, projeto executivo e execução de obras e serviços.

A primeira delas é que obras e serviços serão contratados sem que previamente se tenha definido, de forma clara, o seu objeto.

[...]

É a descrição analítica e adequada do objeto que permite o conhecimento da obra e/ou serviço a ser licitado, e, conseqüentemente, o oferecimento da proposta pertinente.

[...]

Além disso, para que a Administração possa fixar as “*exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*”, é fundamental um delineamento prévio e preciso do objeto licitado. Do contrário, as exigências podem ficar subavaliadas ou serem impertinentes e exageradas, tudo em contrariedade aos postulados que regem a licitação pública, comprometendo, ao final, a sua razão de ser, que é a eleição da melhor proposta para a administração. (com grifos no original)

Mostra-se uma enorme preocupação com a subjetividade conferida ao contratado, decorrente da contratação integrada, além de entender prejudicial à

competitividade e a isonomia, conforme o nobre Procurador, requisitos essenciais ao certame.

Apesar da subjetividade mencionada e criticada anteriormente pelo Procurador, bem assevera Brito (2013, p. 51) ao destacar a edição do inciso I junto ao art. 9º, § 2º, vejamos:

Possivelmente de forma a evitar a celebração de contratos com condições desconhecidas pelas partes, o art. 9º trouxe no § 2º, inciso I, que o instrumento convocatório deverá conter anteprojeto de engenharia que contemple os documentos técnicos destinados a possibilitar a caracterização da obra ou serviço. Conclui-se da interpretação do dispositivo em comento e da análise dos princípios e diretrizes previstos na Lei 12.462, que o anteprojeto deve ser mais simples que o projeto básico.

Observa-se a tentativa do legislador em se evitar tal subjetivismo, amenizando as duras críticas do mecanismo de contratação integrada ao deixar ainda para o Poder Público a elaboração do Anteprojeto. O anteprojeto seria, para Brito (2013, p. 52) “um documento técnico menos complexo, e assim concluído num prazo mais exíguo, realizado pela Administração Pública de forma a orientar os licitantes para o oferecimento de suas propostas e os critérios de julgamento”.

É importante trazer à discussão o fato de que a intenção do anteprojeto é similar à do projeto básico, pois, não pode a Administração conferir total liberdade e licitar por um objeto totalmente vago. Esse anteprojeto traz elementos de projeto básico e, mesmo não tão detalhado quanto ele, assume essa característica de definir o objeto a ser licitado. Segundo Reisdorfer (2011, p. 7):

Os estudos preliminares, que darão embasamento ao anteprojeto de engenharia e à estimativa de custos imprescindível para a licitação, devem conter elementos mínimos que viabilizem a caracterização do objeto a ser contratado e possibilitem a formulação dos projetos segundo as pautas pretendidas.

Logo, reafirmando que apesar da maior liberdade no que diz respeito ao projeto básico, ainda existe um meio de controle e de indicação administrativo

do objeto licitado capaz de fazer as vezes desse projeto, ainda que parcialmente.

A previsão da contratação integrada na Lei n. 12.462/11 está junto ao inciso V do art. 8º, com o destaque feito pelo §1º do mencionado artigo, acerca da preferência dada à ela quando da escolha entre os demais regimes²⁰, vale o recorte do artigo para sua melhor compreensão:

Art. 8º - Na execução indireta de obras e serviços de engenharia, são admitidos os seguintes regimes:

I - empreitada por preço unitário;

II - empreitada por preço global;

III - contratação por tarefa;

IV - empreitada integral; ou

V - contratação integrada.

§ 1º Nas licitações e contratações de obras e serviços de engenharia serão adotados, preferencialmente, os regimes discriminados nos incisos II, IV e V do caput deste artigo.

Como determina a lei, será usado preferencialmente, assim como os regimes de (II) empreitada por preço global, (IV) empreitada integral, e, conforme bem observa Reisdorfer (2011, p. 2):

O ponto de identidade entre esses três regimes reside em que eles devem ser em regra reservados a prestações contratuais não fracionáveis, isto é, a objetos que devem ser executados de forma conjunta ou unitária. Utilizam-se esses regimes quando, por razões técnicas ou econômicas, afasta-se a viabilidade de licitar parcelas desses serviços ou obras de engenharia como unidades autônomas.

A contratação integrada é um mecanismo que pode ser aplicado pelo gestor quando da sua conveniência para a licitação, portanto sendo um mecanismo facultado pela discricionariedade, contanto motivada, daquele.

Quanto à motivação, resta expressa a exigência feita pela Lei n. 12.462/11 no art. 9º, determinando que “Nas licitações de obras e serviços de engenharia, no âmbito do RDC, poderá ser utilizada a contratação integrada, **desde que técnica e economicamente justificada** [...]” (BRASIL, 2011,

²⁰ Tais regimes são idênticos aos previstos pela Lei n. 8.666/93, acrescentado somente o inciso referente à contratação integrada.

grifei). Parte dos encargos da Administração, a fim de fundamentar a contratação integrada, decorre da viabilidade e da utilidade técnica para atribuir ao particular a elaboração dos projetos, sendo também justificada através da demonstração de que é a solução mais eficiente, seja do ponto de vista econômico, seja por agregar qualidade técnica à contratação (REISDORFER, 2011, p. 3).

2.3.7 Orçamento Estimado Sigiloso

Despertou grande polêmica o orçamento sigiloso, justamente porque o sigilo vai contra o princípio da publicidade da Administração, por onde todo e qualquer cidadão pode monitorar os atos daquela, na busca por atos de desvio ou mal uso de dinheiro público. A postura governamental inclusive tem ido ao encontro desse princípio, surgindo diversos portais de transparência nos órgãos públicos, além da criação de leis que facilitam o acesso à informação pela população.

Por tais motivos também questionado pelas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, o orçamento sigiloso resta previsto junto ao art. 6º, *caput* e § 3º da Lei n. 12.462/11, aqui transcrito:

Art. 6º - Observado o disposto no § 3º, o orçamento previamente estimado para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

§ 3º Se não constar do instrumento convocatório, a informação referida no caput deste artigo possuirá caráter sigiloso e será disponibilizada estrita e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

Percebe-se que aos órgãos de controle interno e externo é garantido o acesso ao orçamento estimado, porém, ainda assim, existe uma forte crítica acerca do afastamento do controle dos atos administrativos por parte da população, algo bastante questionado em virtude da busca pela transparência no âmbito do Poder Público, justamente visando garantir o acesso aos administrados.

O acesso à informação, nesse caso, é mitigado em busca de um fim maior que é o interesse público resguardado pela maior competição e pela melhor oferta tendo como parâmetro os preços praticados no mercado. Desse modo, ao manter sigiloso o orçamento estimado, incentiva-se essa aproximação entre as propostas dos particulares e os preços de mercado.

Importante também trazer o Decreto n. 7.581/11, que regulamentou o uso do RDC, quanto ao exposto pelo art. 9º de seu texto, que dispõe que o orçamento estimado será tornado público após a adjudicação do objeto, quando já houver um vencedor no certame.

2.3.8 Remuneração Variável

Buscou o legislador, através desse mecanismo, uma forma de garantir uma remuneração justa pelo serviço prestado, podendo ser por meio de um bônus ou um desconto.

Na remuneração variável a Administração estipula no edital metas a serem cumpridas, podendo determinar quais serão as metas mínimas, das quais se não atingidas poderá descontar da remuneração final, ou até um plano de metas contendo bonificações caso cumpridas, como incentivo na busca de melhor atender ao objeto contratado e aos princípios das licitações, como por exemplo melhor aproveitamento dos recursos ou que menos agrida ao ambiente e até antecipação aos prazos estipulados.

Colhe-se da previsão do art. 10 da Lei n. 12.462/11:

Art. 10 - Na contratação das obras e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho da contratada, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazo de entrega definidos no instrumento convocatório e no contrato. (BRASIL, 2011)

A remuneração variável nada mais é do que um reajuste no pagamento feito pela administração de acordo com o desempenho da contratada na realização do contrato, se positivo, com bônus, se negativo, com descontos. Atenta-se para o fato de que tais alterações na remuneração devem estar

previstas e de forma objetiva, a fim de que a Administração consiga aferir com clareza o desempenho do particular contratado.

Este dispositivo causou polêmica por ir contra o entendimento da lei 8.666/93²¹ que estipula a clareza e objetividade acerca do *preço e condições de pagamento*, além de como será feito o reajuste dos preços e *atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento*.

Para Soares (2012, p. 14):

Outro ponto negativo a se destacar é a chamada remuneração vinculada, normatizada pelo art. 10 da Lei. Vislumbra-se a possibilidade de remuneração variável à contratada, em decorrência de metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazo de entrega. Ou seja, afasta por completo a objetividade de tais metas, deixando de especificá-las no edital e, assim, dificultando à Administração o seu controle. A crítica paira sobre a ausência de definição do método empregado para quantificar as tais metas, já que não as tem limitadas na lei.

Desse modo, a Lei n. 12.462/11 garante ampla discricionariedade ao administrador para escolher em quais parâmetros será dada essa remuneração, muito embora exista a vinculação quanto aos objetivos postos no edital. Ou melhor, a escolha dos parâmetros serem postos no edital é feita pelo ente público, fato questionado também pela ADIN 4645, porém uma vez escolhido, somente pode ser alterada a remuneração com base nesses parâmetros (princípio da vinculação ao edital). A discricionariedade reside na fase interna prévia à publicação do ato de convocação dos interessados.

²¹ Lei 8.666/93 – Art. 55 - São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

2.3.9 Contratos de Eficiência

É o mecanismo pelo qual a Administração contrata visando um melhor aproveitamento dos recursos postos, onde o contratado se obriga a garantir melhores resultados com os mesmos gastos ou até reduzir os gastos do Poder Público.

Encontra sua previsão junto ao art. 23 da Lei n. 12.462/11, que segue:

Art. 23. No julgamento pelo maior retorno econômico, utilizado exclusivamente para a celebração de contratos de eficiência, as propostas serão consideradas de forma a selecionar a que proporcionará a maior economia para a administração pública decorrente da execução do contrato. (BRASIL, 2011)

Por exemplo, a Administração contrata particular buscando reduzir os gastos em eletricidade, porém mantendo seu padrão de iluminação em determinada área. O contrato de eficiência é o meio pelo qual ela realiza a contratação e do outro lado o particular necessariamente deve apresentar o retorno, seja trocando por lâmpadas mais econômicas, seja mudando a disposição da iluminação.

Com isso, o contrato de eficiência vai de acordo com o princípio da sustentabilidade, otimizando o uso dos recursos e, em consequência, reduzindo os gastos.

Como destaca Brito (2013, p. 55) trata-se de contrato de risco, onde o contratado possui o dever de propiciar uma economia à Administração, com sua remuneração vinculada ao percentual do benefício obtido²² que, caso não alcançado, poderá ser descontado de sua remuneração, ou pior, sancionado por inexecução contratual, medidas previstas pelo § 3º do mencionado artigo²³.

²² Lei 12.462/11 Art. 23 - § 1º O contrato de eficiência terá por objeto 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 da economia gerada.

²³ Lei 12.462/11 - Art. 23 - § 3º Nos casos em que não for gerada a economia prevista no contrato de eficiência:

I - a diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida será descontada da remuneração da contratada;

Logo, temos explícita a problemática legal por qual os mencionados mecanismos estão sendo questionados. À seguir serão expostas as vantagens desses mecanismos, conjuntamente com uma análise do uso feito pela Universidade Federal de Santa Catarina dos mesmos.

II - se a diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida for superior à remuneração da contratada, será aplicada multa por inexecução contratual no valor da diferença; e

III - a contratada sujeitar-se-á, ainda, a outras sanções cabíveis caso a diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida seja superior ao limite máximo estabelecido no contrato.

3. A APLICABILIDADE DO RDC PELA UFSC

3.1 Os benefícios trazidos pelo RDC e o uso dos seus mecanismos pela UFSC

Certamente o legislador tinha as melhores intenções ao trazer para o RDC os já mencionados mecanismos. No presente capítulo será feita uma abordagem acerca das vantagens trazidas por eles, além de um breve estudo dos certames realizados pela Universidade Federal de Santa Catarina pelo RDC.

Para a análise, foram colhidas junto ao site do Departamento de Licitações da UFSC²⁴ (DPL) as informações constantes dos editais, atas, termos de homologação e pareceres disponíveis, junto ao projeto de transparência implementado na universidade.

Foram analisados um total de 23 certames, iniciando-se com o primeiro RDC realizado pela Universidade de 2 de setembro de 2013, data de sua abertura e o último realizado até o dia 27 de junho de 2014 (RDC n. 003/14).

3.1.1 Habilitação antes da classificação das propostas

A simples inversão de fases propicia vantagens ao certame na observância do princípio da máxima concorrência, fundamental numa licitação, além de garantia de maior celeridade ao procedimento licitatório.

Ao postergar a análise da habilitação dos participantes, temos na fase classificatória um possível maior número de participantes, pois, como ocorre, nenhum será eliminado por inabilitação, garantindo à todos a participação na fase de propostas e lances.

Do mesmo modo, a inversão de fases acaba por facilitar a habilitação, que “é uma das etapas mais complexas do procedimento licitatório” (BRITO, 2013, p. 56) justamente pela análise de uma série de documentos, muitas vezes técnicos, exigidos pela Administração. Com a inversão temos uma

²⁴ Site do DPL: <http://licitacoes.ufsc.br/>

redução significativa de documentos a serem analisados, pois somente serão apreciados os documentos do vencedor.

A inversão de fases foi trazida pelo pregão, valendo o destaque de Krawczyk (2012) acerca das vantagens decorrentes:

Sinteticamente no caso do pregão, objetivando apresentação de preços menores a análise dos documentos fica em momento posterior às propostas. O fim desejado é, sem dúvida, o de que através da inversão possa existir mais concorrência na disputa. Contudo, com esta medida há o surgimento de uma via reflexa benéfica. Um edital neste modelo de inversão de fases atende o foco da celeridade e também agrega um bom mecanismo no combate a prática do conluio entre fornecedores. Preços julgados antecipadamente aos requisitos da habilitação tornam mais difíceis acordos entre licitantes já que as identidades dos participantes serão conhecidas posteriormente.

Nas palavras do citado autor, podemos também destacar como vantagem da habilitação posterior à classificação uma maior dificuldade para os participantes na formação ilegal de conluios, uma vez que os participantes só tomarão ciência dos demais posteriormente à classificação, em perfeita harmonia com o princípio da concorrência.

Observando a utilização do RDC pela UFSC, temos que, dos certames estudados, todos foram realizados com o uso desse mecanismo, sem maiores problemas, inclusive, nos casos em que os vencedores foram inabilitados, não houveram dificuldades no prosseguimento do certame, sendo chamados para contratar com a Universidade os participantes seguintes na ordem de classificação como manda a lei.

3.1.2 Meio Digital de realização

A possibilidade de realização do certame através da internet já foi prevista pelo pregão eletrônico, tendo demonstrado grande eficácia no seu implemento.

Trazida para o âmbito de licitações para obras e serviços é um verdadeiro avanço na área, como bem destacado anteriormente, garante ampla concorrência e maior isonomia no certame conseqüentemente.

Nesta senda, segundo Soares (2012, p. 12):

Assim, tendo por principal objetivo conferir maior celeridade às contratações públicas e a consequente desburocratização e formalismo de todo o procedimento, a Lei no 12.462/2011 privilegiou, em seu art. 13, a realização de licitações sob a forma eletrônica de contratação, admitindo-se, em caráter excepcional, a forma presencial. Tal previsão permite uma participação mais ampla de interessados do mesmo modo como já ocorre com o pregão eletrônico, modalidade prevista na Lei no 10.520/2002, abrangendo participantes de todas as partes do país, corroborando com o objetivo instituído em seu artigo 1º de ampliar a eficiência das contratações e a competitividade entre os licitantes, incrementar a troca de experiências e tecnologias, incentivar a inovação tecnológica e assegurar maior isonomia entre os licitantes.

Assim, o uso da tecnologia vem a facilitar a participação de interessados em certames. Hoje em dia o uso de meios de comunicação modernos é indispensável para os particulares manterem-se atualizados e competitivos no mercado, não distante disso está o uso desses meios por parte da Administração em busca de futuras contratações, trazendo vantagens à ambos o mecanismo de licitação eletrônica.

Na UFSC ainda encontra-se em estudo a utilização desse mecanismo por meio do RDC, não tendo sido realizado nenhum certame nesses moldes. É claro que para a implementação do RDC eletrônico se faz necessária a criação de um sistema seguro pelo qual os interessados possam acessar e participar do certame, logo, assim que viabilizado, não haverão problemas ou prejuízos à Universidade pelo seu uso²⁵.

3.1.3 Disputa por lances

A vantajosidade da disputa por lances está demonstrada no acirramento da competição, por causar uma busca à melhor proposta, pois os participantes competem lance à lance na busca de uma oferta capaz de desestimular um

²⁵ Quanto aos problemas mencionados, estou me referindo ao uso do sistema eletrônico em geral, é certo que, por depender de tecnologia e meios eletrônicos, o sistema estará suscetível à problemas de ordem técnica, porém acredito que seu uso tem mais a agregar do que prejudicar a Administração.

novo lance de seus concorrentes. É a etapa onde todos tentam chegar ao seu máximo de desconto ou oferta.

Ocorre após os participantes terem analisadas suas propostas iniciais, da qual a melhor colocada servirá como parâmetro inicial para a etapa de lances.

Claro que, não havendo lances por parte dos concorrentes, terá o particular sido sagrado vencedor, porém isso não significa que ele possa ter ofertado seu melhor lance. Por tal motivo existe a possibilidade de negociação da proposta com o vencedor por parte da Administração.

No caso do RDC na UFSC essa fase de lances foi realizada normalmente na maioria dos certames.

Cabe destacar em quais e porque não se realizou a fase de lances:

- No RDC n. 002/13 não houve oferecimento lances por existir um único participante interessado;
- No RDC n. 005/13 haviam dois participantes, sendo um inabilitado por falta de documento exigido pelo edital junto ao envelope de propostas, restando somente um capaz de oferecer lances;
- No RDC n. 006/13 ocorreu o mesmo que no RDC n. 005/13, dois participantes, sendo um inabilitado por ausência de documentos previstos no edital junto ao envelope de propostas;
- No RDC n. 007/13 os participantes declinaram da fase de lances, todos mantendo as propostas iniciais ofertadas;
- No RDC n. 014/13 havia apenas um interessado, não havendo competição para a etapa de lances;
- No RDC n. 024/13 os interessados não quiseram ofertar lances melhorando suas propostas.

A fase de lances tem se mostrado útil e, mesmo quando não realizada, não prejudica o andamento do certame.

Ela busca pela melhor proposta, e caso não atingido o orçamento estimado pela Universidade, ainda o vencedor pode negociar sua proposta para adequá-la ao estimado, conforme o tópico seguinte.

3.1.4 Negociação das propostas

Procedimento muito útil à Administração, a negociação das propostas garante um meio para o gestor buscar a melhor proposta possível junto ao vencedor do certame.

Feita após a fase de lances, tenta a comissão de licitação negociar com o vencedor uma melhora em sua oferta. Na UFSC existem resultados positivos de seu uso, vale o destaque de alguns certames específicos com suas peculiaridades:

- No RDC n. 003/13 após a fase de lances foi constatado que os lances não atingiram valor aproximado ao orçamento estimado, em virtude disso todas as propostas estariam eliminadas até então, porém, na fase de negociação, houve a concordância do primeiro colocado em melhorar sua proposta, não tendo sido frustrada a licitação;
- No RDC n. 004/13 o primeiro colocado foi inabilitado, tendo sido chamado o segundo para negociação, que aceitou reduzir sua proposta ofertada, para adequar-se ao orçamento estimado pela UFSC;
- No RDC n. 007/13 apesar de declinada a fase de lances pelos participantes, houveram tentativas de negociação, porém sem sucesso, pois os participantes alegaram que a Universidade lançou um orçamento abaixo dos preços praticados no mercado impossibilitando qualquer melhora de proposta;
- No RDC n. 009/13 ninguém se aproximou do orçamento estimado, o que motivou um pedido de atualização dos valores por parte da comissão de licitações para a área técnica que elaborou o orçamento, uma vez que não houveram negociações que se aproximassem desse primeiro valor. Com o novo valor orçado foi possível a negociação com a vencedora do

certame, que aceitou melhorar sua proposta para aproximar-se do novo orçamento estimado pela UFSC;

- Nos RDC n. 014/13, 024/13, 023/13. 001/14, 002/14, 003/14 os vencedores recusaram-se a negociar suas propostas, coincidentemente, os mesmos foram realizados com a divulgação do orçamento estimado no edital, muito provavelmente dificultando a negociação pelo fato de os particulares já terem ciência de sua adequação ao orçamento, não havendo risco de fracasso na licitação e conseqüentemente na sua contratação;
- Já nos RDC n. 002/13, 003/13, 004/13, 005/13, 006/13, 008/13, 009/13, 010/13, 011/13 e 012/13, todos feitos com sigilo do orçamento estimado, houveram redução das propostas vencedoras na fase de negociação;
- Nos RDC n. 015/13, 016/13, 017/13, 018/13 não houve etapa de negociação com os vencedores, mantendo-se os valores atingidos na fase de lances.

Nos casos onde o orçamento estimado foi tornado publico não houve negociação, o possível motivo disso seria que os participantes já têm ciência do limite estipulado pela Universidade na contratação, planejando seus preços à um valor próximo desse limite para determinar até onde estão dispostos a efetuar suas ofertas. Uma vez sagrados vencedores e cientes acerca da adequação ao orçamento estimado pela UFSC não encontram motivos para melhorarem suas propostas.

Posteriormente serão trabalhadas as vantagens e o uso do orçamento estimado pela UFSC.

O aproveitamento da fase de negociação tem se mostrado interessante, também vantajoso, pois, permite que não seja frustrada a licitação ante a discrepância entre as propostas ofertadas e o orçamento estimado, além de, quando realizada, não prejudicar a celeridade do procedimento, atrasando o andamento do certame.

3.1.5 Fase Recursal Única

A fase recursal única traz para um só momento a oportunidade de os participantes da licitação tentarem reverter administrativamente alguma decisão tomada pela comissão de licitações.

Desse modo desenrola-se o certame normalmente para, ao final, ser garantido o direito de defesa aos participantes.

Na análise feita do uso do RDC pela UFSC temos que todos os procedimentos estudados usam desse mecanismo.

Outro fato de relevo que merece ser trazido diz respeito ao número manifestações com intenção de recursos, sendo percebido apenas no RDC n. 006/13 e referente à fase de habilitação.

Logo, se realizado o procedimento previsto pela Lei n. 8.666/93 para as contratações aqui discutidas, teríamos uma série de interrupções no procedimento para abertura de prazos recursais, sendo elas desnecessárias e irrelevantes na grande maioria dos certames.

A fase recursal única garante maior fluidez ao procedimento licitatório, deixando os descontentamentos dos participantes para o final do procedimento.

3.1.6 Contratação Integrada

Na busca por celeridade, foi trazido ao RDC o sistema de contratação integrada, por meio do qual o particular assume maior responsabilidade ante à Administração ao ser também encarregado pela elaboração do projeto básico para a realização de obras e serviços.

Nesse momento serão destacadas as vantagens desse mecanismo, uma vez que as críticas e conceitos já foram trabalhados no capítulo anterior.

Como grande vantagem, a contratação integrada traz a já mencionada celeridade na execução do contrato, pois com ela a Administração determina qual será o objeto a ser contratado, delegando à contratada a escolha dos meios à se cumprir o contrato.

Tal fato garante ampla discricionariedade do contratado, que, teoricamente, possui maior especialização acerca do objeto a ser realizado do que a Administração, podendo determinar com maior eficácia e em menor tempo quais os meios a serem utilizados para a entrega do objeto. Nesse sentido:

Essas contratações são inspiradas por uma lógica de cooperação mais acentuada. Isto se dá na medida em que o particular é chamado a participar da concepção da prestação a ser contratada. Reputa-se que, por um lado, o envolvimento do parceiro privado na elaboração do projeto pode possibilitar a obtenção de ganhos de eficiência na execução do contrato, dada a sua potencial *expertise*. (REISDORFER, 2011, p. 3, destaque do autor)

Da mesma maneira que possui maior discricionariedade, é atribuída maior responsabilidade ao contratado, que passa a arcar com maior parcela de risco ante a execução do objeto.

Nesse sentido, segue na contratação integrada o mecanismo de vedação aos termos aditivos contratuais, haja vista tais aditivos serem altamente prejudiciais à concorrência, uma vez que o licitante consegue fazer uma ótima proposta para a Administração, porém não tem meios de sustentar seu contrato, ante a inviabilidade econômica da proposta, dessa forma, busca o vencedor do certame socorrer-se por meio de aditivos visando o equilíbrio contratual.

Não se trata de uma extinção completa da responsabilidade do Poder público, pois ainda é possível a revisão contratual decorrentes motivos externos e alheios ao domínio do contratado, sejam por conta da Administração ao fazer requerimentos para alteração dos objetivos da contratação seja por caso fortuito ou força maior a fim de reequilibrar o contrato.²⁶

²⁶ Determina o art. 9º, § 4º da Lei 12.462/11:

Nas hipóteses em que for adotada a contratação integrada, é vedada a celebração de termos aditivos aos contratos firmados, exceto nos seguintes casos:

I - para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior; e

II - por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da administração pública,

Também é importante vislumbrar que o contrato inicial não é algo engessado, podendo também ser alterado em caso de erros, uma vez que os prejuízos de um projeto mal feito serão experimentados pela Administração, logo, prejudicado também o interesse público, afirma Reisdorfer (2011, p. 11):

A vedação legal ao aditamento não impede a alteração do projeto. Significa apenas que constituirá obrigação exclusiva do particular contratado assumir a responsabilidade técnica e os encargos econômicos relativos à revisão do projeto.

Do mesmo modo, ao menos em tese não se afasta a possibilidade de o próprio particular pretender empreender alterações nos projetos para ampliação da eficiência. Isto poderá ocorrer desde que mantidos o objeto e as especificações previstas no instrumento convocatório da licitação, e desde que não acarrete custo adicional ao Poder Público.

Atualmente na UFSC não foi realizado nenhum RDC utilizando-se do mecanismo de contratação integrada, porém o departamento de licitações da Universidade estuda a possibilidade de aplicação para um futuro próximo.

A maior dificuldade para implantação diz respeito ao lobby formado por empreiteiras contra esse dispositivo, uma vez que ele exige maior responsabilidade das mesmas ao mesmo tempo que isenta a Administração de eventuais erros, entendendo ali haver uma maior carga de ônus para delas, sem que sejam garantidas maiores vantagens, para além da liberdade na realização do contrato, de certa forma desequilibrando essa relação.

A contratação integrada traz vantagens ao estabelecer que o particular faça melhor uso do dinheiro público na busca da realização dos contratos, desonerando justamente os cofres públicos em caso de erros do particular.

3.1.7 Orçamento Estimado Sigiloso

O sigilo do orçamento estimado traz benefícios à competição, pois deve o participante do certame preparar sua proposta de forma competitiva tendo por base a lógica dos preços do mercado.

desde que não decorrentes de erros ou omissões por parte do contratado, observados os limites previstos no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Não causa prejuízo ou afronta ao princípio da publicidade, uma vez que os órgãos de controle têm acesso ao orçamento definido e, posteriormente ao certame, será dada ampla divulgação do orçamento estimado ao público.

O que o ordenamento pátrio veda é o uso de dinheiro público de maneira oculta, porém não é o que se observa ao tornar sigiloso o orçamento estimado, pois ele não caracteriza um dispêndio por parte do Poder Público, simplesmente uma estimativa de gastos.

Ainda como vantagem, o sigilo do orçamento estimado dificulta a formação de preços em conluio por parte dos licitantes, uma vez que os mesmos terão de ofertar preços de acordo com a realidade, impossibilitando que sejam forjados orçamentos (SANTOS, 2012, p. 52).

Nesse mesmo sentido, temos que:

O sigilo, em tese, não acarreta prejuízo aos licitantes, uma vez que todas as especificações do objeto da licitação estariam previstas no edital, de maneira que a omissão do valor de referência não impede que o licitante busque no mercado os preços praticados usualmente e elabore sua proposta a partir de seus próprios parâmetros. (LAVOR, apresentação de slides, In: <<http://pt.slideshare.net/kleperlavor/oramentoapresentao-rd-coramentosigilososlideshare>>, acesso dia 1 de julho de 2014)

Nos certames feitos com o sigilo do orçamento estimado, o sigilo é mantido para os membros da comissão de licitações, até o momento do início da sessão, para que seja determinado o intervalo mínimo a ser dado na fase de lances.

No caso do uso desse dispositivo pela Universidade Federal de Santa Catarina, cumprem alguns apontamentos:

- O orçamento estimado foi realizado nas modalidades de disputa por Menor Preço;
- Foi usado o sigilo do orçamento estimado em doze certames (RDC n. 001/13, 002/13, 003/13, 004/13, 005/13, 006/13, 007/13, 008/13, 009/13, 010/13, 011/13, 012/13), desses certames, apenas um não houve fase de negociação (RDC n. 001/13) e um não foi aceita a negociação por parte dos participantes (RDC n. 007/13), em todos os demais foram

realizados havendo negociação e redução das propostas dos vencedores;

- Não foi aplicado o sigilo nas disputas por maior desconto, uma vez que necessário o orçamento estimado para que os participantes organizassem suas propostas (não há como oferecer desconto sem se ter o que descontar), ainda, nesses certames, conforme mencionado no item sobre a negociação de propostas, não houveram reduções nessa fase, uma vez que os interessados já tinham ciência do orçamento estimado.

A facilidade da negociação percebida nos certames com sigilo do orçamento estimado pode ser por conferir maior suspense ao participante do certame quanto ao final da licitação. Ora, uma vez que o participante faz sua oferta, ela pode apresentar uma ampla discrepância com o orçamento estipulado, podendo aí ter por frustrado o certame e não conseguindo assim contratar com o Poder Público.

O orçamento estimado sigiloso garante maior poder de barganha à comissão de licitações, mais facilmente ajustando com o vencedor, uma vez que será tornado público após a adjudicação do objeto, porém, por outro lado também pode ser tornado público antes de declarar encerrado o certame no caso em que a proposta oferecida acabe frustrando o certame, assim tentando aproximá-la ao orçamento estimado sem que tenha esse final indesejado pelas partes.

Assim, perceptíveis as vantagens práticas trazidas por esse mecanismo em sua aplicação feita pela UFSC, motivo pelo qual não existem embargos ao gestor para seu uso, analisados os benefícios objetivos.

Claro que foram poucas as vezes em que foi aproveitado, mas o orçamento estimado sigiloso já mostra sua funcionalidade junto aos certames, sendo uma ferramenta útil ao melhor interesse da Administração.

3.1.8 Remuneração Variável

A remuneração variável garante uma contraprestação teoricamente mais justa ao contratado, pois é baseada em resultados e eficiência por parte do mesmo na execução do contrato. Para Reisdorfer (2011, p. 14) “A remuneração variável vincula-se ao atingimento de certos resultados, na medida em que serve de estímulo para o particular contratado atingir determinados padrões de qualidade previamente fixados”.

Traz vantagens para a Administração por melhor regular o cumprimento do contrato e também traz maiores vantagens aos contratados por garantir-lhes abonos pelo cumprimento das metas estipuladas pela primeira. Nesse sentido, o supramencionado autor faz suas anotações:

O incentivo resultante da remuneração variável acaba constituindo uma forma de controle ou, quando menos, um mecanismo de influência sobre a atuação do particular, sem prejuízo do dever da Administração de acompanhar a execução dos serviços do particular. (REISDORFER, 2011, p. 14)

Por trazer um certo controle aos fins a serem atingidos pelo contratado, a remuneração variável possui uma relação colaborativa com o mecanismo de contratação integrada, garantindo maior controle quanto ao contrato por parte da Administração.

A remuneração variável ainda não foi utilizada em nenhum RDC realizado pela UFSC, também sendo estudado seu possível uso pela comissão de licitações futuramente.

3.1.9 Contrato de Eficiência

O contrato de eficiência é um mecanismo moderno também inserido no texto do RDC e o que mais agrega às licitações a busca por inovações tecnológicas, sustentabilidade e, assim como na remuneração variável, o pagamento do contratado tomando por base os resultados garantidos à Administração.

Assim, visa o melhor aproveitamento do dinheiro público e, ainda, das economias geradas ao Poder Público será extraída a remuneração do contratado. Desse modo temos um incentivo econômico ao contratado pelo melhor resultado posto, trazendo vantagens tanto para o gestor quanto ao contratado.

Existem estudos acerca da implementação de contratos de eficiência para a “manutenção da rede elétrica e iluminação, manutenção e segurança predial, revitalização e humanização do campus”, conforme Lavor²⁷. Na UFSC esse mecanismo ainda não foi utilizado, porém existe bastante espaço para a sua aplicação, como pode ser percebido pelo estudo do mencionado economista.

3.2 Os Resultados da Aplicabilidade do RDC pela UFSC

Desde que foi implementado, o RDC permitiu diversas alterações com resultados sensíveis no que diz respeito às licitações na Universidade Federal de Santa Catarina.

Pelo que se dispõe a fazer: ser um sistema que preza pela eficiência licitatória, seja sendo célere, seja trazendo maiores benefícios econômicos à Administração, o RDC realiza com primor sua função, basta uma análise objetiva dos resultados por ele produzidos.

Colhe-se de estudos feitos pelo Departamento de Licitações da UFSC que, quanto à economicidade, foi percebida uma economia média de 9% quando comparados os orçamentos estimados com os orçamentos finais das contratações dos certames finalizados no ano de 2013. Nos certames realizados em 2014, essa economia média percebida foi de 15%, ambos os dados presentes no estudo elaborado por Alfredo Kepler Lavor²⁸, economista, membro do Departamento de Licitações da UFSC.

²⁷ Apresentação de slides, In: <http://pt.slideshare.net/kleperlavor/contrato-de-eficiencia> Acesso em 1 de julho de 2014.

²⁸ Alfredo Kepler Lavor, apresentação de slides, O RDC na UFSC, In: <http://notes.ufsc.br/aplic/licitcpl.nsf/vwInfo/6?OpenDocument> Acesso dia 1 de julho de 2014

Ainda do mencionado estudo, colhe-se a afirmação de que “Atualmente o RDC é a única modalidade adotada pela UFSC para a contratação de serviços e obras de Engenharia”, logo, demonstrada a eficácia do modelo não se justifica o uso da Lei 8.666/93 para esses certames.

No que diz respeito à celeridade do procedimento licitatório, vale o destaque para a duração dos certames regidos pelo RDC, em torno de 30 dias entre publicação do edital e a homologação do resultado, enquanto um certame regido pela 8.666/93 dura em torno de 90 dias para tanto.

O maior destaque, no entanto, deve ser feito no que tange aos mecanismos ainda não usados pela UFSC, que certamente podem contribuir para a melhora dos números trabalhados quanto à análise feita sobre o procedimento (meio eletrônico de realização).

No que diz respeito aos mecanismos pós-contrato (contratação integrada, remuneração variável, contrato de eficiência), ainda não se tem uma estimativa das suas vantagens, pois nenhum destes está sendo utilizado até o momento, porém, ao observar-se a série de vantagens proporcionada por eles ao gestor público, em breve teremos inseridos na realidade contratual da UFSC.

Nesse viés, vale o destaque das palavras de Marçal Justen Filho em Um Advogado Cosmopolita, entrevista assim nomeada concedida para o Jornal Gazeta do Povo, quando questionado sobre a possibilidade de tornar-se definitiva a Lei n. 12.462/11:

A lei do RDC é uma espécie de experimento legislativo, uma solução que é muito praticada em outros países. Quando se tem necessidade de um novo regime para questões extremamente sérias, em vez de simplesmente encerrar a lei vigente e apostar todas as fichas em um regime novo, você faz experimentos legislativos. São leis que têm um novo modelo, mas que não serão aplicadas de modo genérico para sempre. A lei do RDC tem essa função, ou seja, vamos alterar determinadas coisas e ver como funciona. Se isso der resultado, a lei vai ser generalizada. (Gazeta do Povo, disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/justica-direito/entrevistas/conteudo.phtml?id=1322904>, acesso 01 de julho de 2014)

Sem sombra de dúvidas o RDC é um passo à frente para uma evolução às licitações no País. A Universidade tem utilizado de alguns dos mecanismos legais dispostos no RDC, porém existem vários outros ainda não utilizados, e, como bem destaca o citado jurista, pode ser um “experimento legislativo”, onde só saberemos se existirão vantagens ou desvantagens com seu uso, então por enquanto só cabem espaço para teorias e o possível “se” acerca do mau uso desses mecanismos.

Mesmo que o RDC caia por terra, as experiências extraídas dele podem ser muito úteis para uma futura reformulação da Lei Geral de Licitações, motivos mais que suficientes para pôr em teste os diversos mecanismos trazidos pelo RDC.

Não podemos ficar presos aos misticismos que envolvem a incerteza que acompanha o progresso, melhor tentar e falhar do que nunca tentar e arrepender-se, o RDC é a chance que o Poder Público tem para iniciar uma mudança no sistema licitatório que a tempos vem sido buscada, vale agora criar a coragem para começar essa mudança.

CONCLUSÃO

É possível identificar a forma como é abordada a contratação de particular pelo Poder Público no ordenamento jurídico brasileiro, desde a Constituição Federal de 1988 até o surgimento do atual Regime Diferenciado de Contratações Públicas.

Tais contratações são resultado da realização de licitações visando melhor atender aos princípios norteadores da Administração Pública junto à Constituição e também atender aos princípios que guiam as licitações no País, em busca do melhor interesse público.

Nesse sentido foi editada a Lei n. 8.666/93 com o intuito de ser o principal diploma legal sobre licitação, estabelecendo as regras gerais a serem obedecidas pela Administração ao contratar.

Pelo primeiro capítulo, extrai-se o entendimento de que as licitações estariam ainda sendo sensivelmente moldadas por legislação estranha à Lei Geral de Licitações, que, por sua vez manteve seu rigor procedimental através dos tempos.

O avanço tecnológico e a mudança das dinâmicas de mercado fez com que a Lei Geral de Licitações não conseguisse se adaptar à nova realidade, prescindindo o Poder Público de novos mecanismos com a intenção de prestar seus serviços com eficácia e celeridade.

Assim, por meio da Lei n. 8.666/93 as contratações públicas passam por diversos entraves burocráticos, os quais acabam prejudicando essa necessidade de eficácia e celeridade para com os contratos e prestações.

A legislação esparsa forneceu meios novos para a realização de licitações, sendo esses aproveitados pelo Regime Diferenciado de Contratações, uma vez que atendem melhor às vontades modernas no âmbito de garantir maior eficácia e celeridade.

Desse modo, surgiu o Regime Diferenciado de Contratações, num momento em que mais se necessitava agilidade e prestação eficaz pelo Poder Público, pois deles dependia a realização dos grandes eventos esportivos do País.

Com os prazos para a entrega das obras desses eventos cada vez mais próximos, viu-se o Executivo sem saída pela falta de estrutura local e pelo rito licitatório demasiadamente burocrático e lento, necessitando a edição de uma lei que garantisse a tempo os resultados adequados às exigências das entidades internacionais que realizariam esses eventos.

Muito embora fosse criado a fim de atender aos eventos esportivos, o RDC foi expandido para outras contratações públicas, englobando assim aquelas referentes às instituições de ensino, uma vez que seus pressupostos de celeridade e eficácia também seriam úteis às contratações desse setor.

Em meio à isso, foram questionadas as inovações trazidas pelo RDC, judicialmente e academicamente, sendo que, até a conclusão do presente estudo, nenhum posicionamento foi tido pelo Supremo Tribunal Federal acerca das ADINS propostas.

No terceiro e último capítulo, percebe-se que o RDC tem mostrado na prática sua utilidade, e, como forma de argumentação, foram colhidos dados concretos das licitações realizadas na Universidade Federal de Santa Catarina, onde já foram feitos 23 certames na modalidade RDC, com resultados bastante positivos até agora, porém sem se aproveitar de parte dos mecanismos inovadores constantes na Lei n. 12.462/11.

Apesar de bastante questionado o uso do RDC, devemos levar em consideração seus resultados, pois, será a partir deles que a mudança no modo de realizar licitações no País pode mudar de rumos ou então ficar como está.

Desse modo, olhando para o caso da UFSC, temos mais é que reforçar a incorporação nas licitações dos mecanismos utilizados, pelas vantagens proporcionadas e usar dos demais mecanismos como forma de testes, para quem sabe viabilizar também sua positivação, se não na manutenção do RDC, na eventual reformulação da Lei Geral de Licitações.

REFERÊNCIAS BIBLIGRÁFICAS

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª Ed. Editora Saraiva, São Paulo. 2007.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. *Constituição (1988). Emenda constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 05 de junho de 2014.

_____. *Decreto n. 2.745, de 24 de agosto de 1998*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 29 de maio de 2014.

_____. *Decreto n. 7.581, de 11 de outubro de 2011*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 5 de junho de 2014.

_____. *Lei n. 8.666, de 22 de junho de 1993*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 15 de maio de 2014.

_____. *Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 10 de junho de 2014.

_____. *Lei n. 12.462, de 5 de agosto de 2011*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 20 de maio de 2014.

_____. *Lei n. 12.688, de 18 de julho 2012*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

_____. *Lei n. 12.722, de 3 de outubro de 2012*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

_____. *Lei n. 12.745*, de 19 de dezembro de 2012. Disponível em:
<<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

_____. *Lei n. 12.980*, de 28 de maio de 2014. Disponível em:
<<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

_____. *Lei Complementar 123*, de 14 de dezembro de 2006. Disponível em:
<<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 de maio de 2014.

_____. *Medida Provisória n. 2026*, de 4 de maio de 2000. Disponível em:
<<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 de junho de 2014.

_____. *Medida Provisória n. 2182*, de 23 de agosto de 2001. Disponível em:
<<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 de junho de 2014.

_____. *Medida Provisória n. 527*, de 18 de março de 2011. Disponível em:
<<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 de junho de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça, *DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATORIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLAUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATORIO PELO JUDICIARIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGENCIAS DESNECESSARIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO*. MS 5418, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, Brasília, 01 de junho de 1998, p. 24 RDJTJDFT vol. 56 p. 151RDR vol. 14 p. 133.

BRITO, Julia Fernandes de. *O novo campo de incidência do Regime Diferenciado de Contratações Públicas*. 2013. 86 p. Trabalho de conclusão de

curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis, 2013.

BUCCOLO, Marcia Heloísa Pereira da Silva. *O novo cenário da contratação integrada na administração pública*. Blog Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI188713,81042-O+novo+cenario+da+contratacao+integrada+na+administracao+publica>> Acesso dia: 21 de junho de 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 15^a Ed. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro. 2006.

COSTA, Marcelo Bacchi Corrêa da. *A licitação nas organizações sociais, OSCIPs, Petrobrás e conselhos de classe*. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11070&revista_caderno=4>. Acesso dia 8 de junho de 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18^a Ed. Editora Atlas, São Paulo. 2005.

FIGUEREDO, Fernanda Mazega. *A utilização de regimes licitatórios simplificados pelas empresas públicas e sociedades de economia mista (os casos Petrobrás e Eletrobrás)*. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n. 28, junho 2009, disponível em <<http://www.justen.com.br/informativo.php?l=pt&informativo=28&artigo=892>>. Acesso em 12 de junho de 2014.

FURQUIM, Isabel Cristina Forster. *Administração Pública: projeto básico e controles*. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3681, 30 jul. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24579>>. Acesso em: 25 de junho 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 8ª Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2001.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. Editora Saraiva, São Paulo. 2005.

JUSTEN NETO, Marçal. *O RDC e as reformas das leis de licitações*. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n. 87, maio de 2014, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>, acesso em 17 de junho de 2014.

KRAWCZYK, Rodrigo. *Contratação pública diferenciada RDC*. Entendendo o novo regime - Lei nº 12.462/11. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 101, junho de 2012. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11678> Acesso em 26 mar. 2014.

LUNELLI, Rômulo Gabriel. *Lei do RDC: a nova lei de licitações*. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3510, 9 fev. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23697>>. Acesso em: 26 mar. 2014.

MADRUGA, Érico de Avila. *O e-government nas licitações públicas: a constitucionalidade dos Sistemas Eletrônicos de Compras*. 2009. 85 p. *incidência do Regime Diferenciado de Contratações Públicas*. 2013. 86 p. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32ª Ed. Editora Malheiros, São Paulo. 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 18ª Ed. Editora Malheiros, São Paulo. 2005.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito*. Editora Saraiva. 2003.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE com pedido de MEDIDA CAUTELAR, em impugnação à Lei 12.462, de 5 de agosto de 2011, ADIN 4655, datada de 07 de setembro de 2011*. Disponível em: www.stf.jus.br

MONTEIRO, Vitor Trigo. *Comentários sobre o regime diferenciado de contratações públicas*. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3152, 17 fev. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/21119>>. Acesso em: 7 de junho 2014

PEIXOTO, Ariosto Mila. *RDC – Regime Diferenciado de Contratação*. UOL Licitação. Disponível em: <http://novo.licitacao.uol.com.br/regime-diferenciado-de-contratacoes-rdc/367-artigos-rdc-regime-diferenciado-de-contratacao.html>>. Acesso dia 27 de junho de 2014.

REISDORFER, Guilherme Fredherico Dias. *A contratação integrada no Regime Diferenciado de Contratação (Lei 12.462/2011)*. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n. 55, setembro de 2011, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>>. Acesso em 27 de junho de 2014.

REZENDE, Renato Monteiro. *O Regime Diferenciado de Contratações Públicas: comentários à Lei no 12.462, de 2011*. Agosto de 2011. IBEGESP, São Paulo. Disponível em: <http://www.ibegesp.org.br/rdc-comentarios-do-senado-federal.html>>. Acesso em: 23 de março 2014.

ROMERO, William. *O Sistema Recursal previsto pelo Regime Diferenciado de Contratações Públicas*. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n. 60, fevereiro de 2012, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>>. Acesso em 12 de junho de 2014.

ROTTA, Diego Guilherme. *Análise crítica da lei n. 12.462/2011 à luz dos princípios da administração pública*. 2012. 71 p. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ, Santa Rosa, 2012.

SANTOS, Gabriella Marques de Azevedo dos. *O Regime Diferenciado de Contratações Públicas à luz das ADINS 4645 e 4655 – Análise Crítica*. 2012. 73 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Fundação Getúlio Vargas Rio de Janeiro – FGV DIREITO RIO, Rio de Janeiro, 2012.

SASSI, Marcelo Piazza. *A contratação de obras e serviços de engenharia pela modalidade pregão: legalidade, hermenêutica e perspectivas*. 2013. 140 p. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis, 2013.

SCHWIND, Rafael Wallbach. *Alterações no RDC: a Medida Provisória no 630 e as modificações contempladas pelo projeto de lei de conversão*. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n. 86, abril de 2014, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>, acesso em 19 de junho de 2014.

SILVA, Arauane C. A. Duarte da. *Fase recursal no pregão: finalidade da arguição dos motivos na sessão pública*. Blog da Zênite. Disponível em: <<http://www.zenite.blog.br/fase-recursal-no-pregao-finalidade-da-arguicao-dos-motivos-na-sessao-publica/#.U7yrsCixEqh>> Acesso dia 15 de junho de 2014.

SOARES, Nicolás Gustavo da Silva. *Regime Diferenciado de Contratações Públicas à luz dos preceitos Constitucionais*. 2012. 25 p. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) – Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2012.

SPITZCOVSKY, Celso. *Direito Administrativo*. 9ª Ed. Editora Damásio de Jesus, São Paulo. 2007.

TANAKA, Sônia Yuriko Kanashiro. *Direito Administrativo*. Editora Malheiros, São Paulo. 2008.