

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

ALEXANDRE ANTUNES MORAES

**REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES COMO EXPERIMENTO
LEGISLATIVO: O LEGADO JURÍDICO DA LEI 12.462/11**

FLORIANÓPOLIS

2016

ALEXANDRE ANTUNES MORAES

**REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES COMO EXPERIMENTO
LEGISLATIVO: O LEGADO JURÍDICO DA LEI 12.462/2011**

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

2016

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

ATA DE SESSÃO DE DEFESA DE TCC

Aos 15 dias do mês de agosto do ano de 2016, às 10 horas, na Sala do CCJ, foi realizada a defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) intitulado **REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES COMO EXPERIMENTO LEGISLATIVO: O LEGADO JURÍDICO DA LEI 12.462/11**, elaborado pelo(a) acadêmico(a) Alexandre Antunes Moraes, matrícula nº 11200041, composta pelos membros Luis Carlos Cancellier de Olivo (orientador) Leonardo Moraes e Bernardo Lins, abaixo assinados, obteve a aprovação com nota _____ (_____), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

- () Aprovação Integral
- () Aprovação Condicionada aos seguintes reparos, sob fiscalização do Prof. Orientador

Florianópolis, 15 de agosto de 2016.

Luis Carlos Cancellier de Olivo
Professor Orientador

Leonardo Moraes
Membro de Banca


Bernardo Lins
Membro de Banca

COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

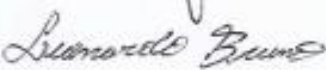
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado Regime Diferenciado de Contratações como Experimento Legislativo: O Legado Jurídico da lei 12.462/2011, elaborado pelo(a) acadêmico(a) "Alexandre Antunes Moraes defendido em 15/08/2016 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

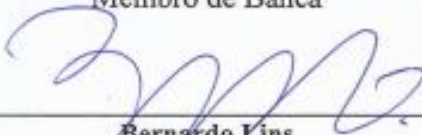
Florianópolis, 15 de Agosto de 2016



Luis Carlos Cancellier de Olivo
Professor Orientador



Leonardo Moraes
Membro de Banca



Bernardo Lins
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Alexandre Antunes Moraes
RG: 5010406
CPF: 008.197.850-24
Matrícula: 11200041
Título do TCC: Regime Diferenciado de Contratações como Experimento
Legislativo: O Legado Jurídico da lei 12.462/11
Orientador(a): Luis Carlos Cancellier de Olivo

Eu, Alexandre Antunes Moraes, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 15 de Agosto de 2016.

Alexandre Antunes Moraes

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, ao meu orientador, por aceitar fazer parte deste trabalho, me honrando ao ter o Magnífico Reitor orientando este trabalho.

Em seguida, aos meus pais, pela oportunidade de cursar uma faculdade, pela educação proporcionada. Aproveitando o momento, agradeço ao meu irmão, que me ajudou muito na caminhada. Sem ele não conseguiria chegar até aqui.

Não irei elencar nomes de amigos, pois seria injusto com todos aqueles que sempre estiveram ao meu lado, ou mesmo aqueles que de longe foram muito importantes.

Por fim, um agradecimento à Universidade Federal de Santa Catarina, que me formou como cidadão, me tornou uma pessoa melhor. São anos de UFSC, os mais felizes da minha vida.

RESUMO

O Brasil foi escolhido como sede de importantes eventos esportivos, como grande destaque, a Copa do Mundo de 2014 e a Olimpíada de 2016, realizada na cidade do Rio de Janeiro. Por conta da realização dessas grandes competições mundiais, que atraem a mídia de todo mundo e um grande deslocamento de turistas para o nosso país, surgiu a necessidade de uma série de obras e reformas, itens que viabilizariam os jogos. A legislação brasileira, no que tange o campo de Licitações, é conhecida por ser burocratizada, impossibilitando, assim, que os contratos tão necessários fossem executados, causando uma necessidade de modernização dessa legislação, de inovação, melhor dizendo. Foi nesta seara que surgiu o Regime Diferenciado de Contratações, o qual permitia, em tese, um grande ganho de tempo, com uma sistemática mais simples, com algumas mudanças nas fases da licitação em detrimento a legislação anterior. Esse experimento se mostrou ideal para acomodar todas as obras que se faziam necessárias para o país poder sediar os diversos eventos esportivos que se aproximavam. O Regime Diferenciado de Contratação, originalmente, era de uso exclusivo na finalidade para a qual foi criado, posteriormente, teve sua aplicação expandida para diversos outros órgãos. O novo modelo de licitar do Estado sofreu críticas também, doutrinadores, e sindicatos da área apresentaram dados para desqualificar o uso do novo método de licitar. O legado deste novo regime, tanto na esfera social, quanto no âmbito legislativo, um claro alinhamento estatal com a nova realidade que se apresenta para o campo do Direito Administrativo.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Administrativo. Princípios. Licitações. Regime Diferenciado de Contratações. Legado.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 PRINCÍPIOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO E LICITAÇÃO PRÉ – RDC	10
2.1 PRINCÍPIOS BASILARES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A EVOLUÇÃO NO CAMPO DE LICITAÇÕES NO BRASIL	11
2.1.1 Princípio da Legalidade	12
2.1.2 Princípio da Impessoalidade	12
2.1.3 Princípio da Moralidade	13
2.1.4 Princípio da Publicidade	14
2.1.5 Princípio da Eficiência	14
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO LICITATÓRIO NO BRASIL	15
2.2.1 Lei 8.666/93	16
2.3 LEI DO PREGÃO	22
2.3.1 Procedimento do pregão	23
3 REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES	25
3.1 APLICAÇÃO DO RDC NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	27
3.1.1 Sequência de fases licitatórias	27
3.1.2 Preferência pela forma eletrônica	29
3.1.3 Modos de disputa	30
3.1.4 Possibilidade de negociação de propostas	31
3.1.5 Fase recursal única	32
3.1.6 Contratação Integrada	34
3.1.7 Orçamento estimado sigiloso	37
3.1.8 Remuneração variável e contratos de eficiência	38
3.2 VEDAÇÕES NO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES	39
4 APLICABILIDADE DO RDC NOS EVENTOS ESPORTIVOS QUE DERAM SUA ORIGEM	42
4.1 O RDC NA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA	45
4.2 CRÍTICAS AO NOVO MODELO	49
4.3 LEGADO DO RDC	50
5 CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia se dispõe a tratar da matéria de licitações, importante instituto presente no direito Administrativo, mais especificamente, o Regime Diferenciado de Contratações, dispositivo inovador que foi concebido através da lei 12.462/2011 (BRASIL, 2011), para contemplar as contratações necessárias para os eventos esportivos que o Brasil receberia: a Copa do Mundo de 2014 e a Olimpíada do Rio de Janeiro, dentre outras competições importantes. Além disso, trata da efetividade deste novo método de licitar, a sua inovação como experimento legislativo e a possibilidade de o país ter uma legislação mais moderna, célere e eficiente.

O trabalho apresenta uma abordagem científica dedutiva, uma vez que parte da análise do sistema de licitações em geral, concebendo, desde aspectos históricos, até o uso do novo dispositivo em outras áreas, inclusive na Universidade Federal de Santa Catarina.

Ainda foi demonstrado que o novo sistema de licitar foi alvo de críticas, parte da sociedade e da doutrina não aceitou os motivos para a criação da referida lei, tampouco confirmaram os benefícios da lei em casos concretos, abordados também neste trabalho acadêmico. O legado do novo sistema é demonstrado na sua inovação em matéria de celeridade, o possível ganho econômico que o Estado percebe ao utilizar essa maneira de contratar.

O conteúdo se demonstra altamente atual, a importância dos eventos esportivos que geraram essa lei são de grande repercussão de maneira nacional, atingindo até a opinião pública estrangeira, uma vez que a maioria das obras previstas são pra infraestrutura, com o intuito de receber os turistas que participam dos jogos em questão. A posterior expansão foi abordada de maneira exemplificativa, com ênfase no uso deste importante instituto em nossa Universidade Federal.

A motivação deste autor com o trabalho tem um duplo sentido: além do aspecto legislativo, da inovação da lei, que sempre percebeu ser burocrática em demasia, a forma com que o Estado tinha que trabalhar com seus processos licitatórios, por vezes em procedimentos infundáveis, sob a argumentação de ter um processo com total lisura, se tornava oneroso para a Administração Pública, e muitas vezes não alcançava os princípios elementares abordados, inclusive de maneira taxativa em nossa Constituição Federal, como a eficiência.

O outro motivo que motivou a escrever sobre este assunto é o aspecto esportivo; o Brasil se candidatou para receber os grandiosos eventos esportivos que mexem com componentes econômicos, estruturais, organizacionais, entretanto, existem também outros

aspectos nestas competições, a emoção, a competitividade, o orgulho de ser brasileiro. Sendo, sabidamente, o esporte um grande vetor para transformação social, principalmente num país como o Brasil, que apresenta enormes desigualdades sociais; sabia que teria o ônus de construir e reformar diversos estádios, ginásios, sem falar em grandes obras de infraestrutura, construções essas que permanecerão como um importante legado para toda sociedade brasileira.

O trabalho navegou por importantes temas dentro do Direito Administrativo, os princípios norteadores da Administração Pública, a lei geral de licitações 8666/93 (BRASIL, 1993), assim como a lei do Pregão. O Regime Diferenciado de Contratações (RDC) não é uma completa inovação, mas sim uma tentativa de aproveitar os melhores procedimentos das leis existentes, trazendo novas maneiras, é o Estado mostrando que deseja modernizar-se, tornar-se mais dinâmico e, conseqüentemente, atender melhor àqueles que dependem dele.

Posterior a essa abordagem dos importantes dispositivos existentes anteriores à criação do novo modelo de licitar, trazido com a nova lei. Já falando sobre o Regime Diferenciado de Contratações em específico, uma leitura sobre as principais inovações do RDC, a sua metodologia e sua aplicação em geral, os benefícios da sua utilização que acabaram indo além do que se prometeu de início.

2 PRINCÍPIOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO E LICITAÇÃO PRÉ – RDC

Em nosso país, em consulta realizada sobre a evolução em nosso ordenamento, percebe-se que o instituto das licitações para contratações públicas não é algo recente. O registro mais antigo para tal tema é o decreto imperial nº 2926 (BRASIL, 1892), ainda em período imperial, que regulamentava as contratações de serviços a cargo do Ministro da Agricultura, Comércio e Obras Públicas. Passado esse período precursor da legislação para contratação no serviço público, temos o período conhecido como Brasil República, onde a primeira lei a tratar do assunto em questão foi a lei orçamentária n. 2221, de dezembro de 1909 que, em específico no artigo 54, fixou regras a serem observadas nos processos de concorrências públicas seguidas de alterações pontuais até o ano de 1920. Dando sequência ao embasamento histórico, somente em 1922, com o decreto n. 4536 (BRASIL, 1922) que se organizou o Código de Contabilidade da União (art. 49 – 53) e consolidou-se, assim, a matéria de licitações públicas num nível nacional de alcance.

Em 1964, durante a Ditadura Militar, entra em vigor a lei nº 4401 (BRASIL, 1964) estabelecendo normas para as licitações no serviço público, mas somente no âmbito da União. Após essa lei, somente em 1967 tivemos a elaboração de um novo decreto que teve aplicação em todo território nacional. No final da década de setenta temos a edição de uma súmula por parte do Tribunal de Contas da União que segue:

A Administração Pública Indireta de Direito Privado, as fundações instituídas ou mantidas pelo poder público, as empresas públicas, sociedades de economia mista e as demais entidades previstas no art. 7 da lei n. 6223 de 14/07/1975 não estão adstritas às regras de licitação e compras, obras e serviços previstas expressamente nos arts. 124 a 144 do decreto-lei n. 200 de 25/02/1967, para os órgãos da Administração Direta e das Autarquias, mas devem prestar obediência aos ditames básicos da competição licitatória, sobretudo no que diz respeito ao tratamento isonômico dos eventuais concorrentes, como princípio universal e indelimitável do procedimento ético e jurídico da administração da coisa pública, sem embargo da adoção de normas mais flexíveis e compatíveis com as peculiaridades de funcionamento e objetivos de cada entidade (BRASIL, 1975).

Nos anos 80 houve inúmeras normas especiais, expedidas por diversas no aparelhamento estatal, resultando, assim, no Decreto-lei nº 2.300/86, que em 1987 foi atualizado, sendo considerado o primeiro estatuto sobre a matéria de Direito Licitatório, contendo em seu corpo tanto normas gerais, quanto normas especiais, sendo a normas gerais válidas para toda Administração Pública Brasileira e as normas especiais apenas para Administração Federal.

O ápice da atividade licitatória encontrou seu respaldo constitucional em 1988 com a promulgação da Constituição Federal, com previsão expressa nos art. 22 XXVII, 37, XXI e 175. (BRASIL, 1988).

A salutar esclarece que a Licitação é um processo administrativo formalizado, com previsão legal em nossa constituição, uma forma explícita de exprimir o cuidado que teve o legislador com a coisa pública, com a realização de contratos, atendendo, assim, de maneira direta os princípios básicos, como o da impessoalidade e da boa governança.

2.1 PRINCÍPIOS BASILARES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A EVOLUÇÃO NO CAMPO DE LICITAÇÕES NO BRASIL

Os Princípios são a base que estrutura todo o pensamento no direito administrativo, sendo eles o elo para uma legislação segura e harmônica com o resto das regras positivadas. Em nossa constituição estão exemplificados cinco princípios, que são a base para a legislação que versa sobre administração pública em nosso país.

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, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...] (BRASIL, 1998).

O caput do artigo 37 da Constituição Federal do Brasil elenca um rol exemplificativo de princípios que deverão nortear todos os atos da Administração Pública, o artigo mencionado acima traz explicitamente cinco princípios que vinculam o Estado em suas contratações, são eles: Legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidades e, por fim, o princípio geral da eficiência. Claro que não apenas estes estão presentes nas relações do Estado na hora de contratar, outros tantos estão ao longo do texto constitucional, abarcados em vasta doutrina. Adiante, um pouco de aprofundamento sobre os principais, a fim de ir familiarizando a matéria com os institutos que o estado usa para licitar suas obras e serviços em geral.

Os princípios gerais, logicamente, aplicam-se também às licitações. Nesse sentido, Moreira e Guimarães (2012, p. 71) esclarecem que:

O direito administrativo brasileiro é disciplina jurídica orientada por princípios explícitos e implícitos da Constituição. Esse feixe de normas superiores dá identidade ao regime jurídico-administrativo, bem como parâmetros e limites à atuação da Administração Pública. Ao seu tempo, a Lei Geral de Licitações enaltece

uma gama de princípios com especial aplicação frente a essa atividade administrativa do Estado (sobretudo em seu art. 3º - cuja redação inspirou o art. 3º do RDC). Mas ressalta-se que o elenco consignado na Lei Geral de Licitações é exemplificativo, vez que a força motriz do direito administrativo é o texto constitucional.

2.1.1 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade é o balizador de toda atividade estatal, a vinculação de todo ato praticado pela administração presume a conformidade com a lei. Para Celso Antônio Bandeira de Melo (2014, p. 103) o princípio da legalidade:

Para avaliar corretamente o princípio da legalidade, captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto o administrativo a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e por isso mesmo impessoal, a lei, editada, pois, pelo Poder Legislativo que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social, garantir a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização da vontade geral.

O princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura ao particular a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por outra via que não seja a lei.

Nos ensinamentos de Gasparini (2011, p. 61) o princípio da legalidade significa:

[...] estar a Administração Pública presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. [...] Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situações excepcionais (grave perturbação da ordem e guerra quando irrompe inopinadamente). [...] Por fim, observe-se que o princípio da legalidade não incide só sobre a atividade administrativa. É extensivo às demais atividades do Estado.

2.1.2 Princípio da Impessoalidade

Outro princípio basilar que rege a administração pública é o da impessoalidade, que significa que a atividade deve ser a todos os administrados, todas as pessoas em geral, sem determinação ou discriminação de qualquer procedência. Conclui-se que não poderá

haver qualquer tipo de diferenciação na atividade administrativa em decorrência de característica pessoal.

Segundo o Doutrinador Celso Antônio de Mello (2015, p.102), o princípio da impessoalidade:

Se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimenotas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia. Está consagrado explicitamente no art.37, caput, da Constituição. Além disso, assim como todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput), a fortiori teriam de sê-lo perante a Administração.

2.1.3 Princípio da Moralidade

O princípio da Moralidade é de muita importância para ordenamento pátrio, uma vez que atos que não respeitem este importante princípio estão passíveis de anulação. Não se trata de confundir com a moralidade comum em detrimento da moralidade administrativa, no entanto, não são antagonistas. A moralidade administrativa nada mais é que um conjunto de regras da boa administração.

Ainda na seara Constitucional, o Legislador Constituinte admitiu a hipótese de anulação dos atos quando ofender o princípio da moralidade. Para tanto, qualquer cidadão que goze de capacidade poderá ingressar com ação popular para ver sem efeitos o ato que prejudique a coletividade.

Adiante, temos o princípio da moralidade que, para Gasparini, é o “ato e atividade da Administração Pública devem obedecer não só a lei, mas a própria moral, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme afirmavam os romanos” (2010, p. 64).

Pressuposto de validade dos atos administrativos, a moralidade exige do agente público não apenas agir dentro da legalidade, mas analisar se sua ação, além de legal, é boa ou má, honesta ou desonesta. Nem tudo o que é legal necessariamente é bom ou honesto, sendo a moral a conduta interna do agente; assim, especificamente, a moral administrativa exige que o ato seja realizado com o intuito de realizar o bem comum (LOPES, 2012).

2.1.4 Princípio da Publicidade

Dando sequência aos princípios, temos o princípio da publicidade que consagra nisto todo o dever administrativo de manter transparente todos os seus atos e comportamentos, não podendo ter no Estado medidas ocultas e de assuntos que a todos interessam. Cita Celso Antônio de Mello (2014, p. 118) importante lição concluída por Weida Zancaner: “da íntegra da lei deflui o claro objetivo de tornar transparente toda a atividade estatal, inclusive seus planos de governo e a forma de implementá-los, fazendo-o através do fácil acesso deles a toda a Sociedade”.

Em estrita observância ao Estado Democrático de Direito, o legislador, quando da criação da Constituição de 1988, atentou para tal fato e inseriu expressamente no inciso XXXIII do artigo 514 a importância da publicidade, a fim de garantir o direito à informação para toda sociedade. Sua atuação, ainda que bastante ampla, encontra limitação somente no que tange aos segredos que concernem à segurança pública, em decorrência lógica de um bem maior, qual seja, a garantia da ordem pública.

2.1.5 Princípio da Eficiência

O último princípio elencado no Art. 37 da CF surgiu a partir de uma emenda constitucional 19/98 (BRASIL, 1998), que fazia parte do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, tornou-se rapidamente um dos principais princípios na seara administrativa pública. Em suma, é dever do Estado oferecer a todo cidadão um serviço de qualidade, que faça jus aos impostos recolhidos, isso apresentando o menor custo possível, traçando diretamente uma relação entre o que é arrecadado do contribuinte e a contrapartida oferecida à população. Para o presente trabalho, é de suma importância realçar este princípio, pois o mesmo é basilar no tocante ao novo regime de contratações públicas; o RDC tem em seu bojo a eficiência como um norte e uma constante em seus processos.

Para Pietro (2012), a eficiência tem dois aspectos: o primeiro relacionado à atuação dos agentes públicos e o segundo está ligado à organização da Administração Pública. Assim, os agentes públicos devem desempenhar suas atribuições da melhor forma, atingindo os melhores resultados, enquanto a Administração Pública deve prestar os melhores serviços, dentro de suas possibilidades, aos cidadãos.

O Renomado autor Celso Bandeira de Mello, em seu Curso de Direito Administrativo (2015, p. 126), trata o princípio da eficiência como algo que é parte de um grande conceito, o princípio da boa administração e elucida a questão:

Adverta-se que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias), senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. O fato é que o princípio da eficiência não parece ser mais do que uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado há muito, no Direito italiano: o princípio da Boa Administração, que significa desenvolver a atividade administrativa do modo mais congruente, mais oportuno e mais adequado aos fins a serem alcançados graças à escolha dos meios e da ocasião de utilizá-los, concebíveis como os mais idôneos para tanto.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO LICITATÓRIO NO BRASIL

Em nosso país, em consulta realizada sobre a evolução em nosso ordenamento, percebe-se que o instituto das licitações para contratações públicas não é algo recente. O registro mais antigo para tal tema é o decreto 2926/1892 (BRASIL, 1892), ainda em período imperial, que regulamentava as contratações de serviços a cargo do Ministro da Agricultura, Comércio e Obras Públicas. Passado esse período precursor da legislação para contratação no serviço público, temos o período conhecido como Brasil República, onde a primeira lei a tratar do assunto em questão foi a lei orçamentária n. 2221, de dezembro de 1909 (BRASIL, 1909), que, em específico no artigo 54, fixou regras a serem observadas nos processos de concorrências públicas seguidas de alterações pontuais até o ano de 1920. Dando sequência ao embasamento histórico, somente em 1922, com o decreto n. 4536 (BRASIL, 1922), se organizou o Código de Contabilidade da União (art. 49–53) e consolidou-se, assim, a matéria de licitações públicas num nível nacional de alcance.

Nos anos 80, então, houve inúmeras normas especiais, expedidas no aparelhamento estatal, resultando assim no Decreto-lei n° 2.300/86 (BRASIL, 1986), que posteriormente, em 1987, foi atualizado, sendo considerado o primeiro estatuto sobre a matéria de Direito Licitatório, contendo em seu corpo tanto normas gerais, quanto normas especiais, sendo as normas gerais válidas para toda a Administração Pública Brasileira e as normas especiais apenas para a Administração Federal.

O ápice da atividade licitatória encontrou seu respaldo constitucional em 1988 com a promulgação da Constituição Federal, com previsão expressa nos art. 22, XXVII, 37, XXI e 175.

A salutar esclarece que a Licitação é um processo administrativo formalizado, com previsão legal em nossa constituição, uma forma explícita de exprimir o cuidado que teve o legislador com a coisa pública, com a realização de contratos, atendendo, assim, de maneira direta aos princípios básicos como o da impessoalidade e da boa governança.

2.2.1 Lei 8.666/93

Pode-se dizer que o Regime Geral de Licitações, trazido pela lei 8666/93 (BRASIL, 1993), é o resultado de um longo processo, que teve início com a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988). É característica do estado brasileiro uma grande centralização e ênfase nos controles de todos os procedimentos e normas. Além disso, é primordial assegurar que as aquisições públicas atendam a um regramento constitucional, por isso, a Lei 8666/93 (BRASIL, 1993) conhecida como Lei Geral de Licitações surge e tem como função embaraçar atos de corrupção e qualquer tipo de fraude que possa ocorrer nos processos de licitações e contratações que o Estado realizar.

Para Celso Bandeira de Mello (2014, p. 538):

Pode-se conceituar licitação da seguinte maneira: é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretende alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, afim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

Inicialmente, cabe ressaltar o contexto histórico em que vivia o país à época do surgimento da referida lei: a aprovação se deu em meio a grandes escândalos e suspeitas de superfaturamento em diversos contratos do Governo Federal, denúncias essas que culminaram com o processo de impeachment do presidente da época. A preocupação com o combate radical de práticas e condutas criminosas pressionou o congresso da época a dar uma resposta, culminando, assim, na aprovação de uma legislação detalhista ao extremo, uma norma jurídica rígida que vinculasse todo e qualquer administrador, tornando o processo mais seguro aos olhos do interesse público, dificultando assim atos atentatórios aos cofres públicos. A grande virtude da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) foi exatamente ter limitado o poder discricionário dos burocratas nos procedimentos associados à possibilidade de fraude na licitação. Esse fato já representa um mérito da lei, pois se coaduna tal princípio com os fundamentos da concorrência. A lei obriga o burocrata a licitar pelo menor preço e é proibido

restringir a participação de empresas nas concorrências públicas, fato que representa a eliminação de barreiras à entrada no mercado, onde o governo muitas vezes atua como monopolista. Há outras virtudes associadas à limitação do poder discricionário dos burocratas: eles são obrigados a pagar as faturas em ordem cronológica, evitando, dessa forma, o uso do cargo para a obtenção de propinas associadas a tratamentos especiais.

Em 1993, ocorreu a positivação da lei 8.666/93 (BRASIL, 1993), fruto de intensa negociação política, que regulamentou, enfim, o dispositivo constitucional, impondo as condições que se dariam dali em diante, em se tratando das contratações públicas no ordenamento nacional. Dentro desta lei consideram-se modelos de licitação o que enumera o art. 22 da lei 8.666/93 que segue: “Art. 22: São modalidades de licitação: I - concorrência; II - Tomada de preço; III - convite; IV - concurso; V - Leilão” (BRASIL, 1993).

A concorrência nos termos do § 1º do Art. 22 da Lei Geral de Licitações é modalidade de licitação onde qualquer interessado pode participar, bastando apenas que comprovem os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução do futuro objeto, tal exigência será verificada na fase de habilitação preliminar. Essa modalidade proporciona uma ampla participação, devido à simplicidade do cumprimento dos requisitos mínimos. A concorrência “é modalidade licitatória genérica destinada a transações de *maior vulto*, precedida de ampla publicidade, à qual podem acorrer *quaisquer interessados* que preencham as condições estabelecidas” [grifo do autor] (MELLO, 2012, p. 569). É a modalidade licitatória mais importante. Moreira e Guimarães (2012) asseveram ser ela o rito ordinário do processo licitatório.

O aviso publicado conterà a indicação do local onde os interessados poderão obter na íntegra o edital e todas as informações sobre a licitação em questão. O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será de 30 dias, salvo quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral, melhor técnica ou ainda técnica e preço, cujo prazo será de 45 dias. A seguir, os casos em que se submetem à modalidade de licitação de concorrência:

[...] Salvo exceções, nos termos da LGL, a concorrência se aplica: (i) para contratos de alto valor (art. 23, I, “c”, e II, “c”, e § 6º); (ii) para contratação de parcela de obra, de serviço ou de compra cuja soma das parcelas atinja o valor previsto para esta modalidade (art. 23, §§ 2º e 5º); (iii) para contratação de obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local, desde que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente (art. 23, § 5º); (iv) para o registro de preços (art. 15, § 3º, D); (v) para compra ou alienação de bens imóveis, nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais (arts. 17, I, e 23, § 3º) (MOREIRA; GUIMARÃES, 2012, p. 103).

Tomada de preços é uma modalidade de licitação distinta da concorrência, porque nela o interessado deve estar cadastrado em um banco de dados, ou os que atenderem às exigências até o terceiro dia anterior à data de recebimento das propostas, observada a necessária exigência conforme o que preconiza o art. 22 § 2º da Lei n. 8666/93 (BRASIL, 1993).

A grande vantagem na tomada de preços estava na fase de habilitação, em que a comissão se limitava a examinar os certificados de registro cadastral. Pela nova lei, essa fase praticamente se iguala à da concorrência, quando houver licitantes utilizando-se dessa nova forma de participação. Em geral, utilizada para contratos de valor médios, acima do limite da modalidade convite e abaixo do limite da modalidade concorrência. Logo é uma modalidade mais simples. Sendo assim é possível a realização da tomada de preços para contratação de obras e serviços de engenharia de até um milhão e meio de reais (R\$ 1.500.000,00) e para aquisição de bens e serviços, que não de engenharia, de até de seiscentos e cinquenta mil reais (R\$ 650.000,00).

Tal modalidade de licitação é prevista para contratação de valor inferior ao de concorrência, portanto, sua principal característica de distinção do anterior, além dos valores de contratação é sua habilitação preliminar no cadastro. Tal procedimento é feito no órgão público e tem duração de um ano, quando então deverá ser renovada a apresentação dos documentos. Havendo, assim, um impedimento àqueles que podem participar devido a seu cadastramento anterior, ou preencherem as condições pra cadastramento em até 3 dias anteriores ao recebimento das propostas.

Acerca do assunto, Pietro (2012, p. 408) discorre:

O objetivo evidente foi o de abrir as portas para maior número de licitantes, o que pode convir aos interesses da Administração; mas não há dúvida de que o procedimento da tomada de preços veio tornar-se praticamente mais complexo, já a que a comissão de licitação tem que examinar a documentação dos licitantes que participarem dessa forma. A grande vantagem na tomada de preços estava na fase de habilitação, em que a comissão se limitava a examinar os certificados de registro cadastral; pela nova lei, essa fase praticamente se iguala à da concorrência, quando houver licitantes utilizando-se dessa nova forma de participação.

Na modalidade convite o processo é bem mais simples: a convocação dos licitantes é feita por escrito. Com cinco dias úteis de antecedência, é enviada uma carta-convite a pelo menos três interessados, escolhidos pela unidade administrativa, e mediante afixação, em local apropriado, de uma cópia do edital, sendo ainda possível a publicação no Diário Oficial.

Conforme ensinamento de Mello (2012, p. 571), trata-se de:

Modalidade licitatória cabível perante relações que envolverão os *valores mais baixos*, na qual a Administração convoca para a disputa pelo menos *três* pessoas que operam no ramo pertinente ao objeto, *cadastradas ou não* [...]. A entidade licitante deverá enviar a carta-convite ou disponibilizá-la com antecedência procedimento da tomada de preços veio tornar-se praticamente mais complexo, já a que a comissão de mínima de 5 dias até o recebimento das propostas (art. 21, § 2º, inciso IV da Lei 8.666/93). Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite (art. 22, § 7º da LGL). Por outro lado, caso haja na praça mais de 3 (três) possíveis interessados, o § 6º do art. 22 preconiza que, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, obrigatoriamente deverá ser convidado, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações. [grifos do autor].

Os valores que deverão ser contratados por meio da modalidade convite são contratos de obras e serviços com valor de até cento e cinquenta mil reais (R\$ 150.000,00) e contratos de compras de bens e aquisição de outros serviços no valor de oitenta mil reais (R\$ 80.000,00).

Outra forma de contratação que pode ser usada pelo serviço público é o concurso. Neste modelo, a administração pública demonstra interesse em selecionar trabalhos técnicos, científicos ou artísticos com capacidades personalíssimas, visando um desenvolvimento cultural. Há instituição de recompensas ou remuneração aos vencedores. É utilizada ainda para contratação de serviços técnicos especializados como preconiza o art. 13 da lei 8.666/93 (BRASIL, 1993).

Consta em tal lei que nesta modalidade o edital deve ser publicado com 45 dias de antecedência (art. 21, § 2º, I, a) e que no regulamento deverá constar: a qualificação exigida dos participantes, as diretrizes e a forma de apresentação do trabalho, as condições de realização do concurso e os prêmios a serem concedidos. Neste concurso não serão objeto de julgamento o que dispõe o art. 45, § 1º desta lei (BRASIL, 1993), pelo qual se verifica que a escolha não leva em conta o preço, já que o vencedor receberá a remuneração que estiver estipulada no edital.

O § 5º do art. 51 da LGL prevê que o concurso será julgado por comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, sejam elas servidoras públicas ou não. O art. 52, por sua vez, preconiza que o concurso será precedido de regulamento próprio, que será obtido pelos interessados em local indicado no edital e, tratando-se de projeto, “o vencedor deverá autorizar a Administração a executá-lo quando julgar conveniente” (§ 2º) (BRASIL, 1993).

Procedimento do leilão, conforme o disposto no art. 22, § 6º da Lei 8.666/93 (BRASIL, 1993) é a modalidade licitatória realizada entre quaisquer interessados “para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis, prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação”. O art. 17, § 6º da lei Geral de Licitação restringe sua utilização aos casos em que o valor isolado ou global de avaliação deles não exceder o limite previsto para compras na modalidade de tomada de preços (BRASIL, 1993).

Acerca da modalidade leilão Maria Sylvia Zanela Di Pietro (2010, p. 382) aduz que:

O leilão pode ser feito por leiloeiro oficial ou servidor designado pela Administração (art 53); os bens serão pagos à vista ou no percentual estabelecido no edital, não inferior a 5%; após a assinatura a ata lavrada no local do leilão, os bens serão entregues ao arrematante, o qual se obrigará ao pagamento do restante no prazo previsto no edital, sob pena de perder em favor da Administração o valor já recolhido (art. 53, § 2º). Conforme § 4º do art. 53, o edital do leilão deve ser amplamente divulgado, principalmente no município em que se vai realizar.

Um procedimento bem importante que se observa da Lei Geral de Licitações é o fato de termos uma espécie de divisão procedimental. Considerado como etapa externa, pois ocorre quando os interessados têm o conhecimento da licitação, já com termos esclarecidos, começando assim 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 afluír ao certame.

Nesta fase do processo, existem algumas divisões, todas com seus próprios regramentos, dentre elas o edital, a habilitação, a homologação, classificação e a adjudicação do objeto. Lembrando que essas fases irão variar de acordo com a modalidade da licitação. Como o foco desta monografia é estudar as inovações do Regime Diferenciado de Contratações, convém salientar a modalidade de Concorrência, pois o objeto do novo instituto é a contratação para realização de grandes obras para os eventos esportivos que originaram a lei 12.422/2011 (BRASIL, 2011).

Nesta modalidade, a fase do edital irá convocar os interessados, exibir o rol de especificações de como será feita a escolha da melhor proposta, apontará o que se está

contratando, em suma, é um ato onde a administração irá demonstrar o que espera contratar, desde que todos os interessados cumpram a exigência do edital.

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 consequente favorecimento de algum, frustrando o caráter competitivo essencial deste procedimento.

Adiante, há a fase da habilitação de todos os interessados que demonstraram interesse em contratar com o Estado, tem a finalidade de comprovar ter condições de cumprir o contrato e suportar todas as cláusulas elencadas no edital. Os documentos comprovando aptidão são apresentados, e se verifica a possibilidade de cumprimento do contrato, se por ventura se sair vencedor do certame.

Após os participantes terem cumprido todos os requisitos exigidos na habilitação, surge a fase da classificação, onde são analisadas as propostas, e também ocorre o julgamento, estabelecendo, assim, a classificação dos participantes do certame.

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 LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO **EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS 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 é 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 princípio 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 cláusulas 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 providências 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. [grifo nosso] (STJ, 1998).

Passada a fase da classificação e todo o seu rito, a comissão que está a frente do processo imitirá parecer ao órgão superior indicando o vencedor do certame, para homologar assim o processo e adjudicar o objeto licitado ao vencedor, o parecer da comissão carece ainda de ato de homologação por parte de autoridade superior para aí sim o contrato ser formalizado.

2.3 LEI DO PREGÃO

O pregão é modalidade de licitação, oriundo da lei n. 10520/2002 (BRASIL, 2002). O pregão poderá ser adotado para aquisição de bens e serviços comuns como preconiza seu artigo primeiro. Tratando assim, hipoteticamente, de licitação por menor preço, existindo duas modalidades, o presencial e o eletrônico. Sendo a modalidade presencial regulamentada pelo Decreto Federal n. 3555 (BRASIL, 2000), em contrapartida o eletrônico, na esfera federal, regulamentado pelo Decreto 5.540 (BRASIL, 2005).

Em sua gênese, o pregão surgiu devido a necessidade de uma maior dinâmica e autonomia da Agência Nacional de Telecomunicações, aplicado exclusivamente pela agência citada. Após comprovado êxito, teve sua expansão para Administração Pública Federal através de duas medidas provisórias n. 2.026/00 (BRASIL, 2000) e 2.182/01 (BRASIL, 2001), com consequentes decretos a fim de instrumentalizar as medidas.

O pregão traz um novo modelo de disputa, onde, segundo Pietro (2005, p. 341), temos a "disputa pelo fornecimento de propostas e lances em sessão pública". Portanto, uma de suas principais características é a forma pela qual é escolhido o vencedor da licitação, onde, num primeiro instante, são oferecidas as propostas dos participantes e, após isso, os

participantes oferecem lances reduzindo os valores, onde vencerá quem tiver a proposta com menor preço para Administração Pública.

Outra característica marcante do pregão é a previsão do uso tecnológico em seu favor como, por exemplo, o pregão eletrônico, neste caso, as propostas são todas lançadas em um ambiente virtual. Facilitando, desta maneira, candidatos de diversos pontos, não importando, neste caso, a distância, sendo totalmente coerente com o desenvolvimento das novas tecnologias que estão disponíveis, proporcionando um processo mais abrangente, e conseqüentemente, uma melhor possibilidade de contratação por parte da Administração Pública, possibilitando, por último, a faculdade de participação de mais participantes, que devido a impossibilidade de estar presencial, ficariam de fora do certame.

É espécie extravagante a lei geral de licitação, ocorre entre contratos de concessão, e tem como um das suas possíveis conseqüências algo que iremos discutir em seguida, que é a inversão de fases no processo, evento esse que abarca uma enorme vantagem, pois não existem eliminados antes da abertura das propostas, possui ainda o saneamento de falhas documentais meramente formais e após a abertura das propostas é declarado via oral mesmo o vencedor. A inversão de fases foi trazida pelo pregão, valendo o destaque de Krawczyk (2012, p. 220) 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.

2.3.1 Procedimento do pregão

Discutindo mais a fundo o modo operacional do pregão, temos que o mesmo se realiza através de atos emanados pela administração pública e também pelos licitantes, o mesmo se constitui em fase interna e fase externa, sendo a primeira uma espécie de preparação que está descrita no art. 3^o¹ da lei n. 10.520 (BRASIL, 2002), tal fase é anterior à

¹ **Art. 3º** A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

abertura do certame ao público em geral, por outro lado, a fase externa, que tem seu início marcado com a publicação do aviso do edital de convocação.

Na fase externa, como preconiza o art. 4º da referida lei (BRASIL, 2002) estarão descritos vários atos procedimentais e, em suma, assim como acontece na concorrência, teremos quatro importantes fases, invertendo as fases de classificação e habilitação, como citamos acima; em ordem, temos as fases de publicação do aviso do edital, julgamento e classificação das propostas, habilitação do vencedor e a adjudicação.

Outra característica marcante deste sistema de licitação é o seu sistema recursal em única instância, conforme o art. 4º XVII da lei n. 10.520/02 (BRASIL, 2002):

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.

Tornando, assim, único o momento para demonstrar insatisfação que têm os participantes. Após a definição de um julgador, serão interpostos os recursos.

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

§ 1º A equipe de 15 de julho de 2004, 11.094, de 13 de janeiro de 2005, 11.344, de 8 de setembro de 2006, e 11.356, de 19 de outubro de 2006; e dá outras providências.

§ 2º O plantão e a escala ou o regime de turnos alternados por revezamento serão regulados em ato conjunto dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Fazenda e do Trabalho e Emprego, observada a legislação vigente.

3 REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES

Em meados de outubro de 2009, a cidade do Rio de Janeiro foi escolhida em reunião do COI (Comitê Olímpico Mundial) como a sede para as Olimpíadas de 2016, causando grande repercussão no Estado brasileiro. Anterior a essa escolha, ainda em 2007, o Brasil foi escolhido para ser o país sede da Copa do Mundo de 2014, outro evento de grande magnitude que se realizou em nosso país. Os referidos eventos desencadearam uma série de questionamentos acerca da infraestrutura, que é sabidamente necessária para realização de ambos os eventos. Havia, então, claramente a necessidade de uma legislação que permitisse uma contratação mais célere em decorrência do tempo hábil disponível para estes eventos.

O regime do RDC, oriundo da lei 12.462/2011, vinculou todas as esferas de poder em nossa sociedade, seja Federal, Estadual ou Municipal, no que tange ao processo licitatório nas obras, em primeiro momento para os eventos esportivos e as subsequentes, que tiveram amparo do legislador para licitar de maneira diferenciada através do novo instituto. O RDC trouxe dispositivos norteadores para legislação que versa sobre contratações entre a iniciativa privada e a pública.

A lei 8666/93 (BRASIL, 1993) será o reflexo para qualquer lei que tratar do tema, sendo basilar mesmo para leis que sejam mais específicas, ou seja, a lei do RDC não substituiu a lei geral de licitações, ela surge para atender uma demanda específica. Nesse contexto, salienta-se, mais uma vez, a vinculação de que todos, em geral, terão que se submeter, desde os entes públicos, que serão os executores dos processos licitatórios, quanto para os particulares que desejarem contratar com o poder público.

No entanto, o RDC (BRASIL, 2011) deixa bem claro que não se confunde com a lei n.8666/93 (BRASIL, 1993) como se verifica já em seu primeiro artigo: “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”.

Um dos pontos mais criticados e controversos da lei 8666/93 (BRASIL, 1993) diz respeito à divisão da fase procedimental em muitas fases. A primeira delas, a fase do edital, tem a convocação dos interessados, além de convocar quem possivelmente está interessado, o certame do edital específica como se dará a licitação.

A opção pelo sistema de RDC deverá constar de forma expressa no instrumento convocatório conforme aduz o art. 1º, § 2º da lei 12642/2011 (BRASIL, 2011), neste caso, a lei 8666/1993 (BRASIL, 1993) não terá aplicação subsidiária ao novo regime, diferente do

que acontece quando a modalidade de licitação é o pregão. O edital significa o acordo entre as partes, ou seja, terá a responsabilidade que ambas as partes possuem em relação ao objeto, bem como a vinculação em suas regras. 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].

Lei do RDC: Trata-se de um novo regime licitatório oriundo da lei n. 12.462/2011 (BRASIL, 2011), e do decreto n. 7.581/2011 (BRASIL, 2011). Tem por objetivo tornar as licitações do Poder Público mais eficientes e céleres, mas não afastando nenhum tipo de órgão de controle e primando pela transparência do certame. O Regime Diferenciado de Contratações teve como modelo regras de contratação da União Europeia, dos EUA e nas diretrizes da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), e, internamente, sofreu grande influência da lei do Pregão.

O projeto inicial previa a aplicação deste novo instituto exclusivamente às licitações e contratos referentes às Olimpíadas e à construção e reformas de aeroportos da Copa do Mundo de 2014, no entanto, o projeto sofreu uma emenda que tornou possível a aplicação do RDC em todas as licitações do evento esportivo Copa do Mundo e a todos os aeroportos das capitais distantes até 350 km das cidades-sede.

A necessidade de uma modernização do sistema que vinha imperando em termos de licitações no sistema de contratações brasileiro era algo latente, a burocratização proporcionada pela lei n. 8.666/93 (BRASIL, 1993) teria que ser transposta para proporcionar uma maior celeridade e, conseqüentemente, atingir uma melhora significativa nas demandas do governo e a conseqüente melhora nas contratações com a iniciativa privada.

Essa nova lei não é necessariamente uma completa inovação, está mais para uma compilação de legislações que já estavam em nosso ordenamento, trata-se, então, de uma reunião de tudo que vinha funcionando para formar uma legislação específica sobre o assunto. No entanto, essa necessidade de evoluir o sistema de licitações estatal enfrentou diversas polêmicas que culminaram em algumas ações que tramitam no Superior Tribunal Federal, sendo duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade discutindo o RDC propriamente, tanto em seu aspecto material e também no aspecto formal.

Houve, anteriormente, tentativas de modernizar a legislação, foram criadas leis esparsas a fim de sanar os problemas que a antiga lei possuía e vencer seus entraves naturais, no entanto, não obtiveram quase nenhum sucesso.

O RDC tem como principais vantagens a inversão de fases, prática que já foi utilizada com sucesso em outra modalidade Pregão, nesse sentido, apenas a melhor proposta terá sua documentação analisada, a fase de lances permite disputa e redução entre os preços apresentados inicialmente, possui ainda uma única fase recursal, o que acabará com longas disputas que culminavam com incessantes recursos entre cada etapa do procedimento, tendo como punição aplicação de penalidades mais severas, garantindo assim uma maior seriedade no processo e tem uma função pedagógica que marcará os licitantes.

3.1 APLICAÇÃO DO RDC NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

3.1.1 Sequência de fases licitatórias

A Lei 12.462 (BRASIL, 2011) estabeleceu no seu art. 12 a sistemática das fases a serem observadas durante o certame de contratações de acordo com o RDC.

Diferente do sistema tradicional elencado pela Lei 8.666/93 (BRASIL, 1993), a nova sistemática prevê um procedimento muito semelhante ao do Pregão instituído pela lei 10.520 (BRASIL, 2002). Assim, prevê a seguinte ordem:

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.

Conforme o referido dispositivo legal prevê, a fase de apresentação de propostas ou lances (III) antecede a fase de habilitação (V), bem como o Paragrafo único prevê a possibilidade de, mediante ato motivado, o gestor público poderá antecipar a fase de habilitação em relação à apresentação das propostas.

O art. 14 do Decreto 7.581, o Decreto que regulamento o RDC, também menciona essa possibilidade: “Art. 14. Após a publicação do instrumento convocatório, inicia-se a fase de apresentação de propostas ou lances. Parágrafo único. A fase de habilitação poderá, desde que previsto no instrumento convocatório, anteceder à fase de apresentação de propostas ou lances”.

Cabe aqui nos debruçarmos sobre como ocorre o procedimento licitatório tradicional, no que toca à fase de habilitação dos concorrentes. No procedimento previsto na Lei 8.666 (BRASIL, 1993), a proposta dos concorrentes somente será analisada mediante deferimento da habilitação, ou seja, primeiramente serão analisados os documentos de habilitação de todos os concorrentes e somente depois se passará para a fase de apresentação das propostas.

Semelhante ao modelo adotado nas licitações da modalidade Pregão, o RDC traz como regra geral a inversão das fases de habilitação e proposição de propostos em relação ao modelo tradicional de licitações.

Com relação à exceção prevista no Paragrafo único do Art. 12 da Lei 12.462 (BRASIL, 2011), e também do Parágrafo único do Art. 14 do Decreto que regulamenta o RDC, autorizando o agente estatal, mediante ato motivado, a manter o modelo tradicional de fases consagrado pela lei 8.666 (BRASIL, 1993).

Com decorrência do regime diferenciado instituído pela Lei nº 12.462, tal sistemática não se apresenta como uma faculdade de escolha da Administração Pública. Muito pelo contrário: a modificação do procedimento contemplado na Lei nº 8666 torna-se a regra para as licitações desenvolvidas em conformidade com o novo regramento. Significa que após a publicação do instrumento convocatório inicia-se a fase de apresentação de propostas ou lances (JUSTEN FILHO, 2012).

Assim, a Administração Pública somente poderá modificar esse rito caso comprove, mediante ato motivado e fundamentado, o prejuízo ao ente público na manutenção do rito previsto pelo Art. 12 da Lei 12.462 (BRASIL, 2011).

A sistemática de inversão de fases tem como principal objetivo dar mais celeridade e agilidade para o certame. Tendo em vista que apenas passaria pelo crivo do condutor da licitação os documentos de habilitação da proposta que for considerada a mais vantajosa para a Administração Pública.

No sistema estabelecido pela Lei Geral de Licitações, os documentos de habilitação de todos os licitantes serão analisados previamente para só assim passar para a

fase de julgamento dos eventuais recursos que poderão ser interpostos contra os deferimentos e indeferimentos das habilitações.

O novo regramento é passível de críticas no sentido que no modelo tradicional, a ordem das fases evita com que o conhecimento do concorrente que teve a proposta mais vantajosa faça com que o agente público acabe por ser tolerante no exame das condições de habilitação do vencedor, homologando o certame mesmo que algum documento esteja faltando ou fora do prazo de validade exigido no ato convocatório.

Ainda cabe aqui mencionar que a fase recursal única também poderá ser modificada nos casos em que a habitação ocorrer antes do julgamento das propostas ou lances, conforme o Art. 58 do Decreto nº 7.581 (BRASIL, 2011).

3.1.2 Preferência pela forma eletrônica

As licitações regidas pelo RDC serão preferencialmente eletrônicas, conforme estabelece o Art. 13 da Lei 12.462 (BRASIL, 2011):

Art. 13. As licitações deverão ser realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a presencial. Parágrafo único. Nos procedimentos realizados por meio eletrônico, a administração pública poderá determinar, como condição de validade e eficácia, que os licitantes pratiquem seus atos em formato eletrônico.

Inicialmente, denota-se que não há muito detalhamento referente ao procedimento feito através da forma eletrônica, o legislador se restringe em facultar à administração pública utilizar o mesmo sistema eletrônico da modalidade pregão. O mecanismo se diferencia do pregão eletrônico justamente por este não contemplar obras e serviços de engenharia. Sobre o tema, Cesar A. Guimarães Pereira (2015, p. 12) leciona:

Há uma inegável preferência pelo modelo eletrônico. Isto tem duas derivações. Primeiro, a opção contrária deve ser motivada; não é cabível que a Administração simplesmente ignore o comando legal. Depois, a Administração deve adotar as medidas necessárias, de natureza normativa e prática, para tornar possível a adoção de meios eletrônicos para as licitações em geral.

Por fim, cabe ressaltar que o sistema previsto para o pregão eletrônico exige importantes adaptações para as contratações sob a égide do RDC, como por exemplo, o fato de que no pregão quem comanda o sistema é servidor público denominado pregoeiro, já no RDC esses comandos serão emitidos através da Comissão de Licitações, outra adaptação é no

tocante ao encerramento da disputa por tempo randômico utilizada na modalidade pregão e que não tem previsão expressa de aplicação no RDC.

3.1.3 Modos de disputa

A lei 12.462/11 (BRASIL, 2011) prevê duas modalidades de disputa, denominados modos de disputa aberto ou fechado, conforme podemos ver no recorte seguinte:

Art. 16. Nas licitações, poderão ser adotados os modos de disputa aberto e fechado, que poderão ser combinados na forma do regulamento.

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

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.

§ 1º Poderão ser admitidos, nas condições estabelecidas em regulamento:

I – a apresentação de lances intermediários, durante a disputa aberta; e

II – o reinício da disputa aberta, após a definição da melhor proposta e para a definição das demais colocações, sempre que existir uma diferença de pelo menos 10% (dez por cento) entre o melhor lance e o do licitante subsequente.

§ 2º Consideram-se intermediários os lances:

I – iguais ou inferiores ao maior já ofertado, quando adotado o julgamento pelo critério da maior oferta; ou

II – iguais ou superiores ao menor já ofertado, quando adotados os demais critérios de julgamento.

No modelo de disputa aberto nos deparamos com mais uma semelhança ao sistema adotado pelo Pregão Eletrônico e Pregão Presencial, onde os licitantes apresentam suas propostas na presença da comissão de licitantes e demais participantes, ganhando aquele que oferecer o melhor preço ou o maior índice de desconto.

Já no modelo de disputa fechado as propostas são sigilosas até o momento da abertura de todos os envelopes, como ocorre na modalidade de concorrência prevista na Lei 8.666/93 (BRASIL, 1993).

O Decreto Lei 7.581/11 (BRASIL, 2011) – o qual regulamenta o RDC – também prevê a combinação dos métodos fechado e aberto:

Art. 24. Os modos de disputa poderão ser combinados da seguinte forma:

I – caso o procedimento se inicie pelo modo de disputa fechado, serão classificados para a etapa subsequente os licitantes que apresentarem as três melhores propostas, iniciando-se então a disputa aberta com a apresentação de lances sucessivos, nos termos dos arts. 18 e 19; e

II – caso o procedimento se inicie pelo modo de disputa aberto, os licitantes que apresentarem as três melhores propostas oferecerão propostas finais, fechadas.

Nos casos em que for previsto em Edital a disputa começando pelo modo fechado, os licitantes deverão apresentar suas propostas iniciais em envelopes fechados. Abertos os envelopes, serão classificados para a próxima etapa somente os licitantes que apresentarem as três melhores propostas, iniciando-se, assim, a disputa aberta com a apresentação de lances sucessivos.

Já em licitações iniciadas pelo modo aberto, os licitantes iniciam a disputa por meio de lances sucessivos e depois de encerrada a etapa de lances, somente as três melhores propostas seguirão para próxima etapa, e deverão oferecer propostas finais fechadas.

Na lei 12.462/11 (BRASIL, 2011), também está previsto que nas licitações regidas pelo RDC, poderão ser apresentados lances intermediários. Esta previsão permite que os concorrentes que não venceram nenhum lote na licitação deem lances para definir o restante das posições do certame.

3.1.4 Possibilidade de negociação de propostas

O Regimento Diferenciado de Contratação prevê a possibilidade de a Administração Pública negociar com o licitante de forma a buscar a proposta mais vantajosa, mesmo após a fase competitiva do certame.

O mecanismo não é novidade no diploma legal brasileiro, tendo em vista que a Lei 10.520/02 (BRASIL, 2002) também inclui essa possibilidade nas licitações nas modalidades pregão presencial e pregão eletrônico.

A Lei que prevê o Regime Geral de Licitações, Lei 8.666/93 (BRASIL, 1993), tem como base a imutabilidade das propostas, ou seja, assim que entregues os envelopes à Administração, está vetado qualquer tipo de mudança. Tal vedação tem como objetivo incentivar os particulares a entregarem desde já a proposta mais justa e vantajosa para Administração Pública. A possibilidade de negociação das propostas é vista com bons olhos por grande parte dos doutrinadores do assunto. Além de não ferir nenhum princípio da administração pública, a negociação permite que o objeto a ser contratado custe menos para

Administração Pública. Assim, compartilho do entendimento de Vera Monteiro (2010), para quem:

A negociação em si, por si só, entre Administração e particular não é contrária aos princípios da Administração Pública. Não obstante muitos tenham proclamado a falta de amparo em nosso ordenamento jurídico para tanto, acreditamos que a busca pelo melhor negócio é legítima.

Ainda, Marçal Justen Neto (2014, p. 150) alerta:

A aplicação concreta do procedimento da negociação está sujeita a limites e parâmetros, sob pena de se configurar violação aos princípios que regem as licitações e contratos administrativos. Mas a regra da negociação, tal como prevista no RDC, não incompatível com o ordenamento jurídico.

Conclui-se, portanto, que o referido mecanismo é legítimo desde que usado em atenção aos princípios da administração, como por exemplo, princípio da vantajosidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

3.1.5 Fase recursal única

A Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 8.666/93. BRASIL, 1993) prevê que os concorrentes têm direito a recorrer a cada ato da administração, ou seja, assim que são abertos os envelopes de habilitação, os concorrentes podem protocolizar recurso a esta decisão. Apenas depois de julgado passar-se-á à fase de oferecimento de propostas.

Depois de eleita a proposta mais vantajosa para Administração, abriria novo prazo de recurso para os particulares e, conseqüentemente, nova fase de julgamento dos eventuais recursos.

Como já mencionado no item 2.3.1 do pregão a Inversão de Fases, a Lei 12.462 (BRASIL, 2011) traz como regra geral a etapa de habilitação somente após eleita a proposta mais vantajosa para Administração Pública. Haja vista essa inversão de fases é preceituada na Lei do RDC, tal como no Pregão (lei 10.520, BRASIL, 2002), o mecanismo da fase recursal única, conforme Art. 27 da Lei nº 12.462 (BRASIL, 2011):

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.

Marçal Justen Filho (2004, p. 150), sobre o referido sistema, ensina que “o interessado deverá anotar todas as irregularidades que reputar ocorrentes e aguardar o momento terminal. Depois de realizada a classificação final, todos terão a oportunidade para exercitar o recurso”.

Em síntese, o mecanismo da fase recursal única no RDC deriva da própria opção do legislador em adotar o sistema de inversão de fases utilizado nas modalidades de pregão e pregão eletrônico da Lei 10520/02 (BRASIL, 2002). Como a fase de habilitação é posterior à etapa de entrega das propostas, não há uma avaliação prévia das condições do licitante que implique na eliminação do certame.

Sobre o assunto, William Romero (2012) disciplina:

Esta sequência de atos adotados pelo RDC destina-se a agilizar as contratações a serem realizadas para os eventos a serem realizados no país nos próximos anos (Olimpíadas, Copa do Mundo e Copa das Confederações), valendo-se da inversão das fases tradicional já adotada pela Lei do Pregão. Assim, consagra a realização de procedimento licitatório em que, como regra, a fase de habilitação será realizada após a fase de julgamento de propostas. Nesse ponto, entendemos ser plenamente viável a opção legislativa.

Ainda sobre o sistema recursal previsto para as contratações por meio do RDC, observamos mais uma diferença em relação ao sistema tradicional de licitações. A questão é abordada nas alíneas a e b do Art. 45 da Lei 12.462 (BRASIL, 2011):

Art. 45. Dos atos da administração pública decorrentes da aplicação do RDC caberão:
I - pedidos de esclarecimento e impugnações ao instrumento convocatório no prazo mínimo de:
a) até 2 (dois) dias úteis antes da data de abertura das propostas, no caso de licitação para aquisição ou alienação de bens; ou
b) até 5 (cinco) dias úteis antes da data de abertura das propostas, no caso de licitação para contratação de obras ou serviços [...].

Conforme artigo exposto, o prazo para interposição do recurso no âmbito do RDC se modifica conforme o objeto a ser contratado. Diferentemente da Lei 8.666 (BRASIL, 1993) que preconiza o prazo de 05 (cinco) dias úteis para cidadãos comuns e de 02 (dois) dias úteis para licitantes.

3.1.6 Contratação Integrada

Uma das inovações mais debatidas e polêmicas previstas na Lei 12.462 (BRASIL, 2011) consiste na possibilidade da chamada contratação integrada, ou seja, no mesmo processo licitatório contratar a mesma empresa para elaboração do projeto básico e também a execução da obra.

A Lei 12.462 (BRASIL, 2011) define que a contratação integrada compreende 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 (Art. 9º, 1§).

Assim define Juliano Heinen (2015, p. 58):

A contratação integrada é uma “espécie de empreitada integral”, com a diferença de que, na primeira, o Poder Público não se incumbe de fazer o projeto básico. Na empreitada integral, este documento compete ao ente estatal ou será objeto de licitação específica, sendo imprescindível sua confecção.

Referida inovação é alvo de várias críticas, tendo em vista que cabe ao particular a elaboração do projeto básico e também da realização da obra ou serviço licitado, deixando, assim, uma margem de subjetivismo aos particulares, que pode ser causa de inúmeros problemas durante a execução do contrato.

É importante ainda anotar as ADINS (Ação Direta de Inconstitucionalidade) que questionaram a constitucionalidade dessa possibilidade de contratação integrada. Os partidos políticos: Partido Social Democrático Brasileiro (PSDB), Democratas (DEM) e Partido Popular Socialista (PPS) ajuizaram a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4645) alegando, em síntese, o que segue:

Não é por outra razão que a lei 8666/93 define em seu art. 6º, inciso IX, o projeto básico, com especificações de todos os elementos que permitem o estabelecimento de critérios objetivos no julgamento de uma licitação. Entretanto, a Lei 12.462/11, ao criar o tipo de licitação denominado contratação integrada, simplesmente afastou a necessidade de projeto básico para dar início ao processo licitatório, **passando a exigir, tão somente um anteprojeto, cujas características são insuficientes para a devida objetivação da obra ou serviço.** [...] Uma simples confrontação do art. 9º § 2º, inciso I, da Lei 12.462/11 com as exigências para a elaboração do projeto contidas no art. 6º, inciso IX, da Lei 8666/93 é suficiente para se perceber a insuficiência do anteprojeto, como definido pela própria lei ora em discussão, para a devida individualização do objeto da licitação, o que determinará a subjetivação dos julgamentos dos certames. [...] Implementadas tais modificações, é certo que o objeto a ser licitado não estará mais devidamente identificado. Ora, se o projeto básico passa a ser o elemento a ser realizado pelo vencedor do certame, é certo que o anteprojeto não possuirá os elementos que o caracterizam. Logo, por exclusão, o

anteprojeto não apresentará soluções técnicas localizadas e tão pouco haverá identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a serem incorporados à obra. [...] [grifo nosso].

Outra Ação Direta de Inconstitucionalidade que merece destaque é a ADI 4655, onde o Procurador Geral da República, Roberto Monteiro Gurgel dos Santos (2011, p. 20) questiona a legalidade dos modelos de licitação adotados pelo RDC.

Roberto Gurgel analisa os dispositivos legais que outorgam à Administração Pública o dever de preferência para os regimes de contratação integrada e empreitada integral de obras e serviços de engenharia, que condiciona a somente uma licitação para contratar o projeto básico, projeto executivo e execução de obras e serviços.

A definição prévia do objeto (da obra ou serviço) é um imperativo decorrente do princípio da isonomia dos concorrentes, pois é a partir dele que as diversas propostas podem ser objetivamente comparadas [...]. A Lei de Licitações (Lei 8.666/93) define exhaustivamente o que vem a ser o objeto da licitação de obras e serviços, que na norma é chamado “projeto básico”. (SANTOS, 2011, p. 20).

Já a Lei Geral de Licitações e Contratos administrativos dispõe que o projeto básico é o conjunto de elementos necessários e suficientes para caracterizar a obra ou serviço objeto da licitação, elaborado de forma a assegurar 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.

Igualmente sobre a possibilidade de se contratar com a mesma empresa o projeto básico e a execução da obra ou do serviço:

O procedimento da pré-qualificação permanente, no âmbito do Regime Diferenciado de Contratações Públicas, está na contramão disso tudo, uma vez que busca a habilitação prévia dos licitantes em fase anterior e distinta da licitação. E ainda permite que interessados não pré-qualificados sejam alijados da licitação. (SANTOS, 2011, p. 20).

No caso do RDC, informa Gurgel, “a definição das características e do valor das obras contratadas somente serão aferíveis após assinado o contrato e realizado o projeto básico pela pessoa contratada” (SANTOS, 2011, p. 20).

Como analisado na argumentação de ambas ADIS, há uma grande preocupação sobre a subjetividade delegada ao particular, haja vista que o mesmo pode elaborar o projeto básico e também executar a obra ou serviço de engenharia. Assim como em outras

modalidades licitatórias, a contratação integrada não é totalmente discricionária, conforme orienta Guilherme Fredherico Dias Reisdorfer (2014, p. 165):

O art. 9º da Lei nº 12.462 impõe que a adoção da contratação integrada só será possível e “técnica e economicamente justificada”. Significa dizer que a Administração Pública deve demonstrar a viabilidade e a utilidade de atribuir ao particular a elaboração dos projetos. A adoção da contratação integrada pode justificar-se a partir da demonstração de que ela constitui solução mais eficiente em determinado caso – seja porque mais econômica, seja por possibilitar agregar maior qualidade técnica à futura contratação.

Outra condição estabelecida para a aplicação da contratação integrada é o que está disposto na nova redação dada aos incisos I, II e III do Art. 9º da Lei 12.462 (BRASIL, 2011), cabe aqui o recorte para melhor compreensão:

Art. 9º Nas licitações de obras e serviços de engenharia, no âmbito do RDC, poderá ser utilizada a contratação integrada, desde que técnica e economicamente justificada e cujo objeto envolva, pelo menos, uma das seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 12.980, de 2014).

I - inovação tecnológica ou técnica; (Incluído pela Lei nº 12.980, de 2014)

II - possibilidade de execução com diferentes metodologias; ou (Incluído pela Lei nº 12.980, de 2014).

III - possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado. (Incluído pela Lei nº 12.980, de 2014).

Conclui-se, portanto, que a aplicação da contratação integrada não é viável para as obras e serviços comuns de engenharia, devendo, sempre, cumprir pelo menos um dos pressupostos elencados nos incisos supramencionados.

Além do mais, o artigo em comento, mais precisamente no § 2, inciso I, também exige que “o instrumento convocatório deverá conter anteprojeto de engenharia que contemple os documentos técnicos destinados a possibilitar a caracterização da obra ou serviço [...]”. Isto é, apesar da dispensa do projeto básico – em relação ao regime de contratação integrada – não significa uma completa ausência de qualquer tipo de projeto, conforme ensina Pietro (2012):

Ao invés do projeto básico, o instrumento convocatório deverá conter anteprojeto de engenharia que contemple os documentos técnicos destinados a possibilitar a caracterização da obra ou serviço, incluindo: (a) a demonstração e a justificativa do programa de necessidades, a visão global dos investimentos e as definições quanto ao nível de serviço desejado; (b) as condições de solidez, segurança, durabilidade e prazo de entrega, observado o disposto no caput e no § 1º do art. 6º (sobre publicidade do orçamento estimado só após o encerramento da licitação); (c) a estética do projeto arquitetônico; e (d) os parâmetros de adequação ao interesse público, à economia na utilização, à facilidade na execução, aos impactos ambientais e à acessibilidade.

Observa-se o claro propósito do legislador em atenuar esse subjetivismo trazendo para a administração pública a obrigação da elaboração do anteprojeto. Não obstante que seja um documento técnico bem menos detalhado e exato, é necessário para orientar os licitantes e evitar que o objeto da licitação seja algo totalmente impreciso.

3.1.7 Orçamento estimado sigiloso

Previamente a qualquer estudo mais detalhado acerca da inovação trazida pelo RDC no que diz respeito à confidencialidade do orçamento estimado, é necessário nos debruçarmos acerca do conceito e elaboração do orçamento estimado nas licitações públicas, conforme nos ensina Marçal Justen Filho (2013, p. 105):

Orçamento consiste numa projeção sobre os custos diretos e indiretos do objeto da futura contratação. Essa projeção tomará em vista os itens e as quantidades estimados como necessários para a execução da prestação no modo, tempo e locais previstos.

A elaboração do orçamento estimado é dever da Administração Pública e requisito básico para qualquer contratação, trata-se de atividade inafastável que delimita os parâmetros mínimos para que a administração não contrate produtos e serviços acima do preço real praticado.

No sistema criado pela Lei 12.462 (BRASIL, 2011), referido instrumento também é peça essencial, entretanto, sofre importante modificação em relação ao até então praticado nas demais modalidades de licitações.

O art. 6º da Lei 12.462 (BRASIL, 2011) estabelece:

Art. 6º Observado o disposto no § 3, 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.

A disciplina estabelecida envolve, portanto, a não publicação do orçamento estimado pela Administração para o objeto a ser contratado, sendo divulgado apenas após o encerramento da licitação – regulamento pelo Decreto nº 7.581 (BRASIL, 2011) como sendo a adjudicação do objeto licitado.

A inovação recebeu severas críticas, justamente porque o sigilo vai de encontro a um dos princípios consagrados da Administração – o princípio da publicidade – que permite a

qualquer cidadão controlar os atos públicos e monitorar qualquer mau uso do dinheiro público.

Ainda que o § 3 do mesmo artigo preveja que “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” (BRASIL, 2011).

Sobre o assunto, Marçal Justen Filho (2014) ensina:

A questão da obrigatoriedade da divulgação do orçamento estimado pela Administração foi objeto de intenso debate em face da disciplina estabelecida pela Lei 12.462/2011, que disciplinou o RDC. A matéria parece estar pacificada, **no sentido de que norma legal pode determinar o sigilo do orçamento.**

Concluindo, portanto, cabe aqui transcrever as palavras conclusivas de André Guskow Cardoso (2014, p. 82)

Nos termos do art. 6º da Lei nº 12.462, o orçamento estimado para as contratações abrangidas pelo RDC apresenta caráter sigiloso e, como regra geral, não será previamente divulgado aos interessados – embora deva ser disponibilizado permanentemente aos órgãos de controle interno e externo. A divulgação do orçamento estimado é necessária nas hipóteses de licitação que adote como critério de julgamento o maior desconto (§1) ou no caso de julgamento por melhor técnica, quando o valor do prêmio ou da remuneração deverá ser incluído no instrumento convocatório (§2).

O mecanismo do orçamento sigiloso é posto no ordenamento jurídico pátrio no intuito de incentivar a aproximação entre a proposta dos particulares e os preços de mercado. Gerando polêmica na doutrina do sentido de mitigar o acesso do cidadão comum a essa informação e supostamente ferir o princípio da publicidade dos atos praticados pela Administração.

3.1.8 Remuneração variável e contratos de eficiência

A Lei 12.462/11 (BRASIL, 2011) não institui apenas inovações no que diz respeito à parte competitiva da licitação, mas também modifica a relação contratual entre particulares e a Administração.

Nessa parte contratual podemos citar dois institutos bastante interessantes: a remuneração variável vinculada ao desempenho e o contrato de eficiência, ambos previstos no Art. 10 e Art. 23 da Lei 12.462/11 (BRASIL, 2011), respectivamente.

Para melhor compreensão, cabe aqui colacionar a lição de Rafael Wallbach Schwind (2011):

Em linhas gerais, a remuneração variável e os contratos de eficiência constituem mecanismos pelos quais se pretende subordinar a remuneração do particular à obtenção de um resultado futuro predeterminado acerca do qual não se tem certeza sobre sua ocorrência. Adota-se uma sistemática de *contratos de risco*, em que o contratado assume o risco de ter ao menos parte de sua remuneração diretamente vinculada à obtenção de certos resultados. A vantagem para a Administração Pública, por outro lado, é evidente, uma vez que o dever de remunerar o contrato surgirá, pelo menos em parte, apenas se for obtido o resultado esperado que gere benefícios ao contratante.

Para Schwind (2011), existe uma clara diferença entre os contratos de eficiência e os de remuneração variável:

Nas contratações de “remuneração variável vinculada ao desempenho da contratada” são previstas metas que representam vantagens adicionais – em caso de as metas não serem atingidas, não há configuração de inadimplemento contratual; nos “contratos de eficiência”, o contratado assume o dever de proporcionar uma redução de despesas, com sua remuneração sendo correspondente a um percentual da redução proporcionada – se o contratado não cumprir com esse dever, terá redução de sua remuneração, podendo haver aplicação de multa.

Em síntese, será celebrado o referido contrato quando adotado o critério de julgamento maior retorno econômico. O intuito é proporcionar maior economia para a Administração Pública decorrente da execução do contrato, com a redução de despesas correntes, sendo o contratado remunerado com base em um percentual da economia gerada.

Atenta-se para a preocupação em delimitar critérios certos e objetivos para que a Administração consiga ter segurança para aplicar o bônus ou o desconto no pagamento desses contratos, conforme desempenho do contratado. Há quem não veja com bons olhos essa subjetividade nas condições de pagamento, alegando que o mecanismo prevê a ausência de definição do método empregado para delimitar tais metas, indo de encontro com conceitos firmados na Lei 8.666/93 (BRASIL, 1993) que estipula clareza e objetividade acerca do preço e condições de pagamento.

3.2 VEDAÇÕES NO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES

O novo sistema de licitações possui algumas vedações também em seu texto de lei, como se verifica no art. 36 da lei 12.462 (BRASIL, 2011) que relaciona pré-requisitos a

serem avaliados para participação em licitação de obras ou serviços que utilizam o RDC, apontando, diretamente nos incisos de I a IV os que não poderão participar das licitações:

- a) Pessoa física ou jurídica que elaborar o projeto básico ou executivo correspondente.
- b) Pessoa jurídica que participar de consórcio responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo correspondente.
- c) Pessoa jurídica da qual o autor do projeto básico ou executivo seja administrador, sócio com mais de 5% do capital votante, controlador, gerente, responsável técnico ou subcontratado.
- d) Servidor, empregado ou ocupante de cargo em comissão do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

No entanto, o § 1 estabelece uma exceção: afasta as vedações elencadas em a), b) e c) para as contratações integradas, isto é, aquelas que compreenderem a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básicos e executivos, 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 (§ 1º art. 9 da Lei 12.462, BRASIL, 2011).

O regime de contratação integrada para a execução de obras e serviços de engenharia se estabeleceu como um dos pontos mais emblemáticos do novo Regime de contratações. Sobre o assunto, aludem Luiz Wagner Mazzaro Almeida Santos e Luiz Sérgio Madeiro da Costa (2012):

Talvez o ponto mais polêmico em nosso entender, no RDC, seja a possibilidade de licitação e contratação conjunta dos projetos básico e executivo de um empreendimento. Isto talvez chegue a ser, valendo uma boa reflexão, uma verdadeira rendição de órgãos de controle e de organizações de auditoria de obras, que sempre lutaram por precisas definições e elaborações de projetos básicos, que pudessem alicerçar as fases posteriores de uma boa licitação. Agora, no RDC, prevê-se um anteprojeto que não permite vislumbrar uma segurança para o projeto executivo e a eficiência, adequação e qualidade final do empreendimento. A essa imprecisão que pretende substituir, digamos assim, o verdadeiro projeto básico, se junta o fato de que ambos os projetos, básico e executivo, poderão ser elaborados, licitados e contratados em conjunto, o que, não podemos nos furtar esse comentário, cria um paradoxal vantagem ao candidato executor da obra.

Na mesma seara da Lei geral de licitações, no § 3º, o autor do projeto ou da empresa a participar como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, desde que a serviço da administração interessada. O inciso segundo do referido artigo preconiza que nas licitações para a contratação de obras ou serviços, as vedações do artigo não consignam impedimento à previsão de que a elaboração de projeto executivo constitua encargo do contratado, consoante preço previamente fixado pelo Poder

Público. O §4º vai estabelecer ainda o que seria a participação indireta baseada no princípio da impessoalidade, considerando, assim, indireta a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor o projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços a estes necessários, o próximo inciso vai vedar ainda para os membros da comissão de licitação também.

Referente à contratação direta, o art. 37 estabelece vedações à contratação com o afastamento da licitação. Nesse sentido, a Administração está proibida de contratar pessoa jurídica na qual exista administrador ou sócio com poder de direção que tenha relação de parentesco, inclusive por afinidade, até o terceiro grau civil com: detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atua na área responsável pela demanda ou contratação ou ainda autoridade hierarquicamente superior no âmbito de cada órgão ou entidade da Administração Pública.

4 APLICABILIDADE DO RDC NOS EVENTOS ESPORTIVOS QUE DERAM SUA ORIGEM

Em meados de outubro de 2009 a cidade do Rio de Janeiro foi escolhida em reunião do COI (Comitê Olímpico Mundial) para sediar as Olimpíadas de 2016, causando grande repercussão no Estado brasileiro. Anterior a essa escolha, ainda em 2007, o Brasil foi escolhido para ser o país sede da Copa do Mundo de 2014, outro evento de grande magnitude que se realizou em nosso país. Esses eventos desencadearam uma série de questionamentos acerca da infraestrutura que é sabidamente necessária para realização de ambos os jogos, havia, então, claramente a necessidade de uma legislação que permitisse uma contratação mais célere em decorrência do tempo hábil disponível para estes eventos.

A criação do Regime diferenciado de Contratações Públicas surgiu para acelerar os processos, visto que é uma característica da legislação anterior ao RDC a morosidade, a falta de tempo e a necessidade de realizar as grandes obras foram o estopim para a criação do novo instituto.

Deduz-se ter sido essa a razão de se excepcionar a Lei Geral de Licitação, a partir da leitura do texto original do art. 1º da Lei 12.462/11 (BRASIL, 2011):

Art. 1º. É instituído o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização:

I - dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, constantes da Carteira de Projetos Olímpicos a ser definida pela Autoridade Pública Olímpica (APO); e

II - da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação - Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014, definidos pelo Grupo Executivo – Gecopa 2014 do Comitê Gestor instituído para definir, aprovar e supervisionar as ações previstas no Plano Estratégico das Ações do Governo Brasileiro para a realização da Copa do Mundo Fifa 2014 - CGCOPA 2014, restringindo-se, no caso de obras públicas, às constantes da matriz de responsabilidades celebrada entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios;

III - de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km (trezentos e cinquenta quilômetros) das cidades sedes dos mundiais referidos nos incisos I e II.

Os objetivos do RDC, conforme dispõe o parágrafo 1º do art. 1º, são:

I - ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes;

II - promover a troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público;

III - incentivar a inovação tecnológica; e

IV - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública.

Por fim, o § 2º estabelece que a opção pelo Regime Diferenciado de Contratações Públicas 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.

Ao assumir estes compromissos perante a comunidade mundial do esporte, o Brasil teve que honrar uma série de compromissos: com a FIFA teve um caderno de encargos, para realização tanto da Copa do Mundo, como para Copa das Confederações, já com o Comitê Olímpico Internacional e Paralímpico Internacional teve o acordo da Cidade-sede. Eventos desta magnitude não são feitos apenas de novos estádios e ginásios, mas sim de uma malha viária que agente o fluxo intenso, com grandes obras de infraestrutura para viabilizar o acesso aos jogos e eventos derivados. Nesse sentido, Zockun (2012, p. 15) esclarece:

É notório que a realização desses eventos demandará a construção de um plexo de obras capazes de permitir a prática de variadas atividades desportivas. Além disto, outras benfeitorias deverão ser edificadas, reparadas e ampliadas para o desenvolvimento de atividades inerentes e indissociáveis a esses eventos, tais como: (i) acomodação para os atletas e equipes de apoio, (ii) alocação da mídia nacional e internacional e respectivos equipamentos, (iii) prestação de serviços necessários ao desenvolvimento destes eventos; (iv) prestação de variada gama de serviços aos nacionais e estrangeiros que apreciarão, *in loco*, esses eventos, dentre outros. Afora isso, e como subproduto destes eventos, turistas de todos os quadrantes do mundo afluirão ao território nacional e aos locais de realização dessas competições. Isso demandará construção, ampliação ou melhoria de portos, aeroportos, rodoviárias, sistema viário, transporte público, acomodação pública e privada, dentre outras.

Existe um estudo realizado pela Value Partners Brasil LTDA, que teve tal projeção encomendada via Licitação pelo Ministério do Esporte, que apontou que a Copa do Mundo poderá adicionar ao seu PIB o valor vultoso de até 183 bilhões até o ano de 2019. Uma estimativa aponta que a Copa do Mundo teve impacto direto de 33 bilhões em investimentos em infraestrutura. Indo além do aspecto monetário e de grandes cifras que esses eventos giram na sociedade, um aspecto importante nesses eventos é a criação de oportunidades no campo das relações exteriores, movimentação financeira, aspectos sociais e por fim, tratar da temática sustentável.

Regime Diferenciado de Contratações, que teve sua publicação no dia 05 de agosto de 2011 no Diário Oficial da União, trouxe em seu bojo um novo instituto no campo de licitações a ser aplicado nos Jogos Olímpicos de 2016, assim como nos jogos Paraolímpicos, realizados no mesmo ano na cidade do Rio de Janeiro, teve sua previsão legal também inicialmente prevista para Copa das Confederações em 2013 e a Copa do Mundo de futebol, ambas as competições organizadas pela FIFA, e suas obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos estados da federação distantes até 350 km das cidades sedes dos eventos acima mencionados.

No ano de 2012, mais precisamente no dia 18 de julho, o novo regime de contratação se estendeu às obras do PAC (Programa de Aceleração do Crescimento) com a lei

n. 12.462 (BRASIL, 2012). Isso gerou uma enxurrada de críticas de algumas partes da sociedade, salientando que a mesma não atingiu o objetivo que se dispôs na elaboração da nova lei, que teve sua base na ideia de que as normas já existentes sobre contratações públicas não seriam suficientes para as licitações dos contratos necessários para realização dos eventos que estavam por vir, isso porque a grande dimensão dessas competições ensejava um conjunto de obras diferenciadas, com uma urgência maior. A nova lei surgiu para atender a determinada necessidade pública de momento, a pretexto de conferir mais eficiência e celeridade aos processos de contratação para realização dos eventos em específico.

A extensão de aplicação do Regime Diferenciado de Contratações não parou nas obras do PAC e teve sua continuação com as obras de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde (lei nº 12.745/2012); obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino (lei nº 12.7222/2012); obras e serviços no âmbito do Programa Nacional de Dragagem Portuária e Hidroviária e, subsidiariamente, o RDC se estendeu às licitações de concessão de porto organizado e de arrendamento de instalação portuária (lei nº 12.815/2013); a modernização construção, ampliação ou reforma de aeródromos públicos (lei nº 12.833/2013); a contratações pela Companhia Nacional de Abastecimento (CONAB), de todas as ações concernentes a reforma, modernização ampliação ou construção de unidades armazenadoras próprias, destinadas às atividades de guarda e conservação de produtos agropecuários em ambiente natural (lei nº 12.873/2013); às obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo (lei nº 12.980/2014); a contratações destinadas à execução de ações de prevenção em áreas de risco de desastres e, ações de resposta e de recuperação em áreas atingidas por desastres (art. 15-A da lei 12.340/2010, com texto incluído pela lei nº 12.983/2014) e, ainda, a adoção em favor da Secretaria de Aviação Civil (art. 63-A da lei de RDC, incluído pela Lei nº 12.833/2013) e em atendimento à Secretaria de Políticas para a Mulher (Lei nº 12.865/2013).

Um ponto importante a se destacar sobre a expansão do novo dispositivo legal, se o mesmo se dispõe a realizar grandes obras para realizar os eventos esportivos, como já destacado, suportar o aumento do fluxo de pessoas em aeroportos, não precisaria se restringir tais obras apenas para infraestrutura das capitais, pois a expectativa é não somente para o aumento de fluxo do turista estrangeiro, mas também do turista interno, aquele que se deslocará de sua cidade para participar dos eventos esportivos

Para Zockun (2012), excluindo-se as obras aeroportuárias, não há parâmetros para identificar em quais relações jurídicas a serem travadas pela Administração Pública poderá ser

utilizada a modalidade do Regime Diferenciado de Contratações Públicas. Na realidade, a lei agiu justamente em sentido contrário, conferindo ampla liberdade ao Poder público para indicar as hipóteses de incidência.

4.1 O RDC NA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

O importante instituto de licitações seguiu avançando por muitas áreas e chegou à Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), que por ser a formadora do autor deste trabalho terá alguns apontamentos da relevância deste método. Dados colhidos diretamente na Diretoria de Licitações da UFSC apontam o uso do novo método de contratar que a importante Universidade também está utilizando em suas licitações.

De um modo geral, não houve problema na operacionalização das licitações no sistema de RDC: em alguns casos, onde o vencedor do certame foi considerado inapto, e conforme fala a lei, o segundo foi chamado para prestação do serviço e assim sucessivamente.

A UFSC é uma autarquia de regime especial vinculada ao Ministério da Educação. É uma das mais bem conceituadas e prestigiadas universidades do País, mas, assim como outras instituições de ensino superior federal (IES), sofre com estruturas organizacionais acadêmicas e administrativas excessivamente burocratizadas.

A partir de 2013, tem-se a fase de estudos para implantação do novo regime de contratações na UFSC, estudos e análises foram realizados para tornar realidade o uso do RDC nas contratações dentro da Universidade Federal de Santa Catarina. O uso do novo instituto para licitar obras de serviços de engenharia, por exemplo, foi de uma importância muito significativa, serviu como um catalisador, pois até então carecia de um processo mais eficaz. Com a implantação de novos polos da Universidade em outras cidades, se fez preciso um novo modelo para dar conta da nova realidade que a Universidade Federal Catarinense se encontrava, esse modelo vem, de certa forma, transpor algumas barreiras que a antiga legislação não dava conta, como intermináveis impugnações e alterações em projetos e obra.

Dados do Departamento de licitação da UFSC revelam que entre 2012 e 2013, obras que tiveram como padrão a tomada de preços, modalidade estudada anteriormente neste trabalho oriunda da lei 8.666/93 (BRASIL, 1993), tiveram, em média, uma demora de 133 dias para conclusão de toda a licitação, desde sua abertura interna até a publicação do resultado, passadas todas as etapas de julgamento de recursos, até a publicação do vencedor. Nesta modalidade do levantamento, o processo demorava cerca de quatro meses para ser finalizado na Universidade.

Tendo por base a demora que o processo enfrentava até então, aliada às novas demandas que surgiram devido a reformas, ampliações e novas construções, isso tudo dentro de um Programa Federal de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais (Reuni), a conclusão que se chegava é que o processo tinha que ser adequado às mudanças que a Universidade estava passando, isso tudo, além da consequência estrutural, também poderia afetar o orçamento universitário, bem como o de atividades acadêmicas e sociais que são prestadas dentro da UFSC.

Estudo realizado na Universidade Federal de Santa Catarina, junto ao Departamento de Licitações, indicou:

A demora acarretada era dada especialmente pela sistemática procedimental da lei, a qual prevê primeiramente a habilitação dos licitantes para, depois, passar às propostas de preços. Esse sistema obriga a comissão de licitação a proceder a análise de documentação de habilitação de todos os participantes, mesmo daqueles que adiante venham a apresentar valores não atrativos à administração. A depender do número de participantes, era comum levar-se muito tempo só rubricando os documentos de habilitação, o que emperrava a condução do certame. Já com a implantação do RDC, o ganho de tempo foi o resultado mais importante para a UFSC até o momento. Entre 2012 e 2013 foram realizadas doze licitações nas modalidades da Lei nº 8.666/93. Com o RDC, foram realizados 32 processos licitatórios de 2013 a 2014, dos quais, quatorze foram concluídos ainda no segundo semestre de 2013. Do total de licitações em RDC no período, somente cinco certames resultaram fracassados, desertos ou revogados. Houve licitações concluídas em apenas sessenta dias após a abertura interna do processo. (LAVOR, 2014).

Do ponto de vista técnico, os participantes identificaram que outros autores têm considerado positivos os resultados que o RDC tem propiciado quanto à celeridade. Conforme se nota nos relatos abaixo, para esses autores a redução de prazos e do burocratismo é uma importante vantagem técnica do RDC em relação às modalidades da Lei nº 8.666/93. O RDC, por sua vez, tratou de oferecer à administração diferentes alternativas e dispositivos para garantir a melhor proposta para suas contratações, a exemplo do sigilo do orçamento, o maior desconto, a etapa de lances (na qual os licitantes podem melhorar suas propostas iniciais ofertando lances sucessivos de preços), e a remuneração variável (BRASIL, 2011; ZYMLER; DIOS, 2013).

A UFSC não chegou usar todos os dispositivos que se fazem presente dentro do Regime Diferenciado de Contratações Públicas, por exemplo, o uso do Meio Digital para realização do procedimento, que nada mais é que realizar através da internet, tal modalidade não é inédita, uma vez que já foi utilizado pelo pregão, transportado para o âmbito de licitações de obras e serviços é garantidor de uma maior concorrência

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.

Falando mais especificamente sobre os dispositivos já usados em processos dentro da Universidade Federal de Santa Catarina, destaca-se a disputa por lances que têm na sua disputa acirrada a grande vantagem para a Administração Pública. A busca pela melhor proposta é feita lance a lance, onde todos tentam chegar ao máximo de desconto em sua oferta. Sua sistemática consiste em ter as propostas iniciais analisadas, para que se tenha uma espécie de proposta balizadora, um parâmetro inicial para a etapa de lances. Caso nenhum dos licitantes realize um novo lance, se sagrará vencedor o balizador, não sendo tal proposta obrigatória, existindo ainda a negociação entre o proponente e a Administração.

Outro método que se mostra muito efetivo no RDC é o procedimento de negociação das propostas, garantindo, assim, uma possibilidade para o gestor negociar a melhor proposta para depois homologar o resultado. Na UFSC temos exemplo positivo do uso deste tipo de negociação, que é feito após a etapa de lances, como dito anteriormente, segue um certame que obteve êxito: 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.

Em casos onde foi tornado público o orçamento estimado não houve negociação, os licitantes teriam a informação de quanto a UFSC teria como sua limitação de orçamento na Licitação, não existindo motivos para melhorarem suas propostas uma vez que se sagrassem vencedores do certame. Outro método bastante utilizado nos certames que licitam por meio de RDC na Universidade é a fase recursal única, importante novidade que compacta em apenas uma a oportunidade de se mudar administrativamente um resultado, ou alguma decisão intermediária tomada pela comissão que administra o processo, esta possibilidade única de obstrução do processo licitatório garantiu uma maior agilidade ao certame, e postergando para o final do procedimento o descontentamento dos participantes.

O RDC permitiu à UFSC se adequar melhor à sua realidade, trouxe alguns benefícios que se faziam necessários dentro da instituição, tais como celeridade processual,

economia de um modo geral. Houve dentro da universidade, no que tange os processos licitatórios, uma simplificação sistemática, como exemplo a inversão de fases, a realização de sessões únicas que permitem um ganho de tempo sem igual. O RDC trouxe pra dentro dos certames da Universidade Federal de Santa Catarina um novo jeito de licitar. A questão de utilização de mídias eletrônicas que é de suma importância no novo cenário de contratações públicas foi ampliada, dando agilidade para a comunicação externa e interna.

Dados do Departamento de Licitações dão conta que foi de 9% a economia dos certames realizados em 2013. No ano de 2014 cresceu esse percentual de economicidade para 15%, o que permite concluir que, de certa forma, o processo sofreu um aperfeiçoamento.

Ainda se colhe do estudo de Alfredo Kepler Lavor, economista do departamento de licitações da UFSC, que o RDC é a única modalidade adotada pela UFSC para a contratação de serviços de engenharia, com processos durando em torno de 30 dias, entre a publicação do edital e a homologação do resultado; a comparação, se o processo tivesse sido realizado pela antiga legislação, poderia demorar até 90 dias. Existem pontos do Regime Diferenciado de Contratações que ainda não estão sendo utilizados na UFSC, como as operações pós-contrato (contratação integrada, remuneração variável e contrato de eficiência), portanto, não se pode inferir ainda quais as vantagens que terão para Universidade, mas pelo que se tem experimentado, logo também estarão sendo usados estes tipos de dispositivos nos contratos da UFSC.

Neste viés, vale o destaque para as palavras de Marçal Justen Filho, sobre a possibilidade de tornar-se definitiva a Lei 12.462/2011:

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 (JUSTEN FILHO, 2014).

O sucesso do RDC não é uma garantia, no entanto, como verificado no Departamento de Licitações da UFSC, as experiências extraídas do seu uso são benéficas em vários pontos, podem ser de muita utilidade para uma futura Legislação geral sobre licitação.

4.2 CRÍTICAS AO NOVO MODELO

Em que pese o novo sistema de licitação proposto para a realização de megaeventos esportivos tenha inúmeras qualidades, uma parte da doutrina não aprovou o mesmo, algumas partes da sociedade tampouco, sindicatos e associações, principalmente no ramo de engenharia e arquitetura pesaram a mão sobre o novo sistema.

Na prática, o novo regime de contratação não se mostrou tão eficaz, o objetivo declarado e positivado tem críticas acentuadas, e em que pese o mecanismo realmente determinar mais rapidez em suas etapas de licitação, levantamento do SINAENCO (Sindicato de Arquitetura e de Engenharia Consultiva) afirma que não tem garantido uma entrega mais rápida das obras em questão. A razão alegada é o uso do regime de execução por Contratação Integrada, ou seja, a falta de um projeto completo para obra, após a licitação ser iniciada.

Sobre tal questão, José Roberto Bernasconi (2014), presidente do SINAENCO, observa:

Estudo do SINAENCO em relação às obras de mobilidade urbana e aeroportuárias ligadas à COPA 2014 e Olimpíadas 2016 com a utilização do RDC mostrou que essa modalidade tem índice pouco superior a 1% de entrega, isto, após até mais de dois anos de sua contratação. Sabe-se, também, que há obras do DNIT contratadas pelo RDC/contratação integrada, que após mais de um ano da definição da construtora vencedora da licitação, não conseguiram sair do papel. Isto, porque os responsáveis não conseguiram desenvolver o projeto ou analisar e aprovar os projetos apresentados, obter licenças ambientais, definir e qualificar as desapropriações, entre outros, e, assim não foi possível colocar sequer um trator para movimentar a terra. A pressa, também nesse caso, é inimiga da qualidade.

O fato é que o sistema do RDC se expandiu para diversas obras públicas em todo o país, como foi a intenção do governo, e a iniciativa dessa expansão foi muito criticada por importantes setores da sociedade, mais especificamente por profissionais de engenharia e arquitetura. Outro exemplo desta crítica ao modelo parte do Presidente da Federação Nacional dos Arquitetos e Urbanistas (FNA) Jeferson Salazar (2014), que salienta:

Como sugere o próprio nome, o RDC teria que usar um regime diferenciado, para situação de excepcionalidade que pode ocorrer na gestão da coisa pública e que, em nome da lisura e da transparência, teria que ser caracterizada, limitada e definidos os critérios para sua aplicação. O gestor público tem a obrigação moral de respeitar as diretrizes orçamentárias tendo por base um bom planejamento. A extensão do RDC para todas as obras públicas será a institucionalização da falta de planejamento como regra geral na administração pública. É a inversão de valores na contramão do caminho da probidade administrativa e financeira que o país necessita, escancarando os recursos públicos para a fanfarra desavergonhada e para a gestão temerária e sem controle destes recursos.

Passada a Copa do Mundo, descobriu-se que o objetivo proclamado não é sempre alcançado, transcorrida a maior competição de futebol no mundo, não se verificou um legado que condiz com o anunciado na época da edição da lei que deu origem ao novo dispositivo licitatório. Segundo estudo realizado no ano de 2010 pela Ernst & Young e pela reconhecida Fundação Getúlio Vargas, concluiu que o evento teria capacidade de produzir um total de R\$ 142,39 bilhões à economia brasileira até o seu encerramento, com geração de 3,64 milhões de empregos/ano e R\$ 63,48 bilhões de renda para a população, impactando o mercado de consumo interno (PINTO; JUNQUEIRA; VALENZUELA, 2014).

A realidade que vem a seguir esfacelou a pior face deste legado, e escancarou que o Brasil não precisa evoluir apenas esportivamente, mas também em planejamento, e deixou para o mundo todo ver um rombo econômico. O jornal Estado de São Paulo realizou um grande trabalho de autoria de Lourival Santana e Marina Gazzoni, onde abordaram as reais dimensões do legado da Copa do Mundo (SANTANNA; GAZZONI, 2014).

Os projetos vinculados à infraestrutura eram 83 na lista divulgada em 2010; caíram para 71 – e a maioria está longe da conclusão. Em contrapartida, os gastos saltaram de R\$ 23,5 bilhões para incríveis R\$ 29,2 bilhões. Se nos projetos iniciais a promessa foi de construção de mais linhas de metrô e mon trilhos, na realidade, o que conseguiram foram mais corredores de ônibus e obras menores.

Uma das críticas mais pontuais ao RDC diz respeito à falta de prévia elaboração do projeto básico em obras e serviços de engenharia, sem o pleno conhecimento do objeto a ser executado. O ponto é que ao suprimir tal projeto, não oferece aos licitantes estudos de viabilidades e projetos detalhados das obras que se propõem, informações sobre avaliação de riscos e mesmo os reais custos da obra a ser executada após a homologação do resultado da licitação.

Ocorre que tal incerteza pode colocar tudo a perder no que tange à conclusão da obra, diante da obscuridade que se apresentam principalmente no que tange aos custos das obras, a empresa vencedora, como consequência econômica ou mesmo de sua capacidade de operacionalizar poderá não ter capacidade de suportar um aumento súbito de preços e custos sem revisão contratual, o que pode levar ao abandono da obra ou até mesmo à falência.

4.3 LEGADO DO RDC

Independente de discussões quanto à eficácia do novo instituto, bem como o questionamento constitucional do novo diploma recebeu, é salutar destacar a importância do

novo sistema de contratações absorvido na legislação brasileira. Outro ponto levantado é o legado que esses tipos de eventos proporcionam às cidades que o recebem, os mesmos potencializam uma enormidade de obras públicas que impactam diretamente na economia, trazem práticas de sustentabilidade e pelo menos em tese uma melhora substancial na malha estrutural do lugar contemplado com o pacote de obras previstas para os eventos esportivos.

O tema foi abordado com propriedade por Bittencourt (2015, p. 37):

O legado urbano dos megaeventos pode ser entendido a partir de dois conceitos: o primeiro é o que resulta num conjunto de bens materiais, e o segundo o que possibilita a apropriação ou a construção de bens de natureza imaterial. Bens materiais são as instalações esportivas, as redes de transportes, as vilas de moradia dos atletas e todos os demais aparatos de lazer, turismo, comunicação e segurança incorporados à paisagem da cidade-sede em função dos eventos. Como bens imateriais destacam-se as capacitações dos envolvidos na organização, o estímulo à prática esportiva, a produção de conhecimento, as alterações na percepção e no comportamento dos cidadãos em relação ao espaço urbano e, em última análise, sua identificação com a própria cidade.

O RDC, pode-se afirmar, é um passo dado para o futuro em matéria de contratar da Administração Pública, de certa maneira é uma experimentação legislativa, que só com o tempo se saberá se foi positiva ou negativa. Se por ventura, em um futuro próximo, esse novo sistema que foi utilizado em um primeiro momento para realização de obras para eventos esportivos, que depois se alastrou por muitas partes do governo naufragar, existirá ali um alicerce de uma legislação que seja menos burocratizada, que seja mais célere e que se preste ao interesse público. O uso de muitos dispositivos abarcados pelo RDC continuará em meio às licitações estatais, pois, conferiram aos certames vantagens econômicas, procedimentais, dando novo fôlego para regime de contratações.

Em termos específicos sobre os jogos olímpicos, o legado que se espera é o de avanços sociais, esportivos e de infraestrutura, temos exemplos da mudança que ocorreu em outras cidades que receberam o evento, sendo positiva a experiência. Como um bom exemplo, temos Barcelona, como abordou Lepiani (2012):

A cidade não era exatamente um exemplo de dinamismo e modernidade urbana quando foi escolhida para sediar a Olimpíada de 1992, sete anos antes. O impacto dos jogos, no entanto, foi nada menos que assombroso. Passadas duas décadas do fim do evento, Barcelona é uma cidade irreconhecível para quem a conhecia antes do projeto olímpico. Além das transformações profundas e radicais em sua trama urbana, a metrópole experimentou uma espécie de revolução social e demográfica: de cidade degradada, e pouco próspera, passou a capital cultural, polo de negócios e destino turístico que atrai milhões de visitantes. Também ganhou muito em quesitos difíceis de mensurar, como influência, diversidade e charme. A realização da Olimpíada, é claro, não foi um toque de magia que, sonho, enriqueceu e embelezou a cidade. Mas ninguém nega que os Jogos foram a pedra fundamental para a

reinvenção de Barcelona - o que a coloca , invariavelmente, em qualquer discussão sobre qual deve ser o legado deixado por uma olimpíada.

Falando especificamente do legado positivo que gerou a Copa do Mundo de 2014, pode-se citar uma importante rede de infraestrutura para a recepção de turistas do mundo todo e do público interno também, que se deslocou para todas as cidades-sede dos jogos da Copa do Mundo. Estimativas apontam que o país recebeu por volta de um milhão de estrangeiros oriundos de 202 países, todos conseguiram de maneira satisfatória se deslocar dentro do território brasileiro. Apontados como possível motivo de vexame no evento esportivo que estava prestes a acontecer, os aeroportos surpreenderam positivamente, apresentaram estrutura a contento, movimentaram por volta de 17,8 milhões de passageiros; os portos nacionais também apresentaram um bom número de turistas para a época do ano.

No que tange às telecomunicações, a Telebrás construiu 15 mil quilômetros de rede de fibra óptica. A transmissão dos jogos foi feita com tecnologia de ponta, com excelente tráfego dos dados captados, sendo que a rede construída para os jogos ficou como herança para aplicação do Programa Nacional de Banda Larga (PNBL).

O fato é que o legado destes eventos esportivos irá ecoar por muito tempo, seja em obras de engenharia para uso da população, ou mesmo para publicidade que teve o nosso país. O legado legislativo também é irreversível, a positivação de um novo procedimento é motivo de comemoração, uma vez que se entende a necessidade de inovar, de reformar antigas maneiras de se tratar com as contratações públicas.

O RDC está para ficar, para ser aperfeiçoado e com certeza foi de vital importância para o acontecimento dos eventos esportivos que deram sua origem, e também para os muitos órgãos que utilizam atualmente o novo Regime de Contratações Públicas.

5 CONCLUSÃO

Fica claro o objetivo que a Administração tem ao proceder a seus processos licitatórios, a intenção sempre foi, e se espera que continue sendo, de atender o interesse público, de maneira transparente, célere e econômica, de maneira mais sistemática desde o advento da lei geral de licitações 8.666/93 (BRASIL, 1993), passando pelo pregão e, por ora, até o Regime Diferenciado de Contratações. O rigoroso cumprimento dos princípios que regem a Administração Pública no Brasil é pré-requisito de toda legislação que se propõe a versar sobre licitações; existe um dever do legislador para o atendimento da boa governança, do correto uso dos recursos públicos.

A edição da lei 8666/93 (BRASIL, 1993) surgiu da ânsia de conferir maior lisura aos processos, amarrando o gestor num aparato de procedimentos que, sem dúvida, conferiram uma maior lisura em todo o procedimento de contratar com o Estado.

O primeiro capítulo do presente trabalho passa por importantes aspectos históricos da nossa legislação, em seguida, apresenta os princípios elencados no art. 37 da Constituição de 1988, explicando de maneira sucinta os citados acima, principalmente o da eficiência que transformou, de certa forma, a maneira de se enxergar o Estado e suas relações. Passado esse momento introdutório, a proposta foi revisar a chamada Lei geral de Licitações a 8666/93 (BRASIL, 1993), sua aplicação, seu modo de operar, e especificidades, na hora de contratar do particular com os órgãos públicos.

O pregão, uma clara evolução em relação à legislação que se praticava à sua época, em matéria de licitações no Brasil, e foi com esse novo instituto que tivemos um grande avanço em relação ao que se praticava anteriormente, que é a possibilidade de inversão de fases na habilitação e análise de propostas. Dessa forma, apenas a documentação do participante que tenha apresentado a melhor proposta é analisada.

O Brasil, em 2007, foi escolhido como o país-sede da Copa do Mundo de 2014, posterior a isso, em 2009, o município do Rio de Janeiro foi escolhido para receber as Olimpíadas de 2016; tais eventos esportivos foram o estopim para criação de uma nova forma de licitar em nosso país, uma enormidade de obras e reformas foi desencadeada após a escolha para a realização desses imponentes eventos esportivos.

Já em 2011 foi publicada a lei 11.462 (BRASIL, 2011), instituindo em nossa legislação o Regime Diferenciado de Contratações, com uma clara missão, tornar mais céleres e desburocratizadas as licitações em torno dos grandes contratos que demandariam eventos de magnitude de uma Copa do Mundo e de uma Olimpíada, só pra citar os de maior apelo. Era

claro que a legislação usada até então não atenderia à necessidade que se fazia presente, era temerário por todos que a falta de tempo ocasionada pela burocracia poderia atrasar as grandiosas obras de infraestrutura, reformas de estádios, aeroportos, dentre outros.

O novo regime se mostrou efetivo, canalizou nele alguns elementos da legislação esparsa sobre o tema, sempre respeitando os princípios basilares que norteiam o Direito Administrativo; não revogou nenhuma lei vigente à sua época, tampouco excluiu a possibilidade de se licitar pela lei geral de licitação, por exemplo, a Lei 8.666/93 (BRASIL, 1993). Após a previsão inicial de aplicar o RDC somente nos eventos esportivos, diversos outros órgãos pleitearam usar também o novo modelo para licitar, e sucessivas leis em anos posteriores foram, pouco a pouco, entrando em vigor e autorizando outros órgãos a utilizá-lo. Um exemplo próximo foi a nossa Universidade, a UFSC, que tem usado já há algum tempo esse novo regime, com bastante sucesso. Dados e estudos extraídos do Departamento de Licitação da UFSC demonstraram que essa será uma tendência cada vez mais presente, os elementos inovadores revigoraram a maneira de contratar desta importante Universidade Pública de ensino.

Por óbvio, um novo sistema de licitar possui em sua composição importantes inovações, mas não está imune a críticas; foi nessa seara que alguma parte da doutrina e da sociedade em geral criticou o novo instituto, uma série de números até foram apresentados, a fim de comprovar a ineficácia do regime utilizado para obras da copa e de outros órgãos que passaram a licitar desta nova maneira também, mais especificamente no que tange a obras de engenharia e a ausência do projeto básico, ficando obscuro o real custo da obra. Ações na justiça foram propostas, querendo provar que o RDC era incompatível com a Constituição Federal de 1988. A principal reclamação por parte dos críticos é que o objetivo proclamado de celeridade e economicidade não é alcançado com o novo regime de contratar, que o mesmo, ao suprimir etapas, torna o processo menos transparente.

Por fim, faz-se necessário destacar o legado desses eventos nas cidades que receberam suas obras. Alguns setores da economia tiveram um acréscimo substancial em seus dados, o setor de turismo comprovou um aumento significativo de estrangeiros em nosso país, sem falar no aumento da circulação interna, os chamados turistas domésticos; a economia gira como um todo, seja no setor de serviços ou na geração de novos empregos. Outro motivo relevante que cabe ser mencionado são as obras que foram construídas e estão disponíveis hoje para população; investimentos em segurança, infraestrutura, rede de dados que fazem parte de uma herança dessas competições.

Em que pese o custo que se teve e toda a polêmica levantada, negar os benefícios dessas competições é agir com certa má vontade. O Brasil se mostrou ao mundo; se deixou alguns aspectos a desejar, por outro lado, mais uma vez criou novas oportunidades, seja no campo social, econômico e no legado ambiental: se despoluição completa prometida não foi alcançada, o legado da floresta dos atletas irá se concretizar com o plantio de dez mil árvores em um parque na cidade do Rio de Janeiro².

Agora, o tema mais importante a que este trabalho se propôs a trabalhar é a consolidação do novo experimento legislativo, o RDC, que demonstrou que é possível a existência de um Estado mais moderno, de uma legislação que acompanha a dinâmica social, que modelos menos burocráticos são de suma importância para garantir ao cidadão um melhor serviço público.

Um meio mais eficiente de licitar se fazia necessário, o investimento em padrões virtuais, em pautar o interesse público na eficiência dos processos e a certeza que o ideal seria modelos mais flexíveis com a realidade do mundo, se demonstrou válido, no meu entendimento. O Regime Diferenciado de Contratações, se num primeiro momento o objetivo declarado não foi cumprido na sua plenitude, a certeza da tentativa de modernizar os modelos licitatórios se comprovaram verdadeiros legados dentro da legislação brasileira.

² Na cerimônia de abertura das Olimpíadas, os atletas de cada país participante foram convidados a plantar uma semente de uma árvore nativa. As sementes serão plantadas posteriormente em um parque na cidade do Rio de Janeiro, formando a Floresta Olímpica.

REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Sidney. **Licitação através do Regime Diferenciado de Contratações Públicas**: RDC com ênfase no Decreto n° 7581, de 11.10. 2011. Belo Horizonte: Fórum.

BRASIL. **Decreto-lei n. 200**, de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 07 mai. 2016.

_____. **Decreto-lei n. 2.300**, de 21 de novembro de 1986. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 07 mai. 2016.

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

_____. **Constituição (1988)**. Emenda constitucional n. 19, de 4 de junho de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 05 de junho de 2016.

_____. **Lei n. 8.666**, de 22 de junho de 1993. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09 mar.2016.

_____. **Decreto n. 2.745**, de 24 de agosto de 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 04 mai.2016.

_____. **Medida Provisória n. 2.026**, de 04 de maio de 2000. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 24 mai.2016.

CARDOSO, André Guskow. O regime diferenciado de contratações públicas: a questão da publicidade do orçamento estimado. In: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimaraes (Coord.). **O regime diferenciado de contratações públicas (RDC)**: comentários à lei n.º 12.462 e ao Decreto n.º 7.581. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HEINEN, Juliano. **Regime diferenciado de contratações**: lei n° 12.462/2011. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 58.

KRAWCZYK, Rodrigo. **Contratação pública diferenciada RDC**. Entendendo o novo regime - Lei n° 12.462/11. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 101, junho de 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. Procedimentos auxiliares das licitações e a pré-qualificação. In: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimaraes (Coord.). **O regime diferenciado de contratações públicas (RDC)**: comentários à lei n.º 12.462 e ao Decreto n.º 7.581. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

LAVOR, Alfredo Kepler. Apresentação: O RDC na UFSC. **Apresentação de slides**. 26 de maio de 2014. Disponível em: <notes.ufsc.br/aplic/licitcpl.nsf/vwInfo/6?OpenDocument>. Acesso em 11 ago. 2016

LEPIANI, Giancarlo. Barcelona, 20 anos depois: a Olimpíada e a nova cidade. **Revista Veja**. 8 abr. 2012. Disponível em: <veja.abril.com.br/esporte/barcelona-20-anos-depois-a-olimpiada-e-a-nova-cidade/>. Acesso em 12 ago. 2016

MONTEIRO, Vera. **Licitação na Modalidade de Pregão** (Coleção Temas de Direito Administrativo), Malheiros Editores, 2010.

PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Procedimento licitatório da Lei n.º 12.462: licitações em forma eletrônica e os métodos de disputa aberto e fechado. In: JUSTEN FILHO, BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32º ed. São Paulo : Malheiros, 2015.

PINTO, Jose Carlos; JUNQUEIRA, Liliana; VALENZUELA, Claudia. Impactos socioeconômicos da Copa do Mundo de 2014. **IV Congresso CONSAD de Gestão Pública**. Brasília, 2011. Disponível em: <repositorio.fjp.mg.gov.br/consad/bitstream/123456789/572/1/C4_TP_IMPACTOS%20SOCIOECONÔMICOS%20DA%20COPA%20DO%20MUNDO%202014.pdf>. Acesso em 12 ago. 2016

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 22 de junho de 2016.

SALAZAR, Jeferson. Apologia à falta de planejamento na gestão pública tem nome: RDC. **Instituto de Arquitetos do Brasil**. 8 de maio de 2015. Disponível em: <www.iab.org.br/artigos/apologia-falta-de-planejamento-na-gestao-publica-tem-nome-rdc>. Acesso em 11 ago. 2016.

SANTANNA, Lourival; GAZZONI, Marina. Copa deixa legado menor e mais caro do que o prometido. **O Estado de São Paulo online**, 14 de julho de 2014. Disponível em: <brasil.estadao.com.br/noticias/geral,copa-deixa-legado-menor-e-mais-caro-do-que-o-prometido-imp-,1528284>. Acesso em 12 ago. 2016

SANTOS, Luis Wagner Mazzaro Almeida; COSTA, Luiz Sérgio Madeiro da. O RDC e outras mudanças recentes em licitações, contratos e convênios: Impactos na auditoria de obras públicas. **XIV SINAOP**, Cuiabá, 2012. Disponível em: <www.ibraop.org.br/acervo/XIV_sinaop/docs/LuizWagner.pdf>. Acesso em 12 ago. 2016

SCHWIND, Rafael Wallbach. Remuneração variável e contratos de eficiência no regime diferenciado de contratações públicas (Lei 12.462/2011). **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini Advogados**. Curitiba, nº 56, outubro de 2011. Disponível em: <www.justen.com.br/pdfs/IE56/IE56-rafael_rdc.pdf>. Acesso em 12 ago. 2016

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Mandado de segurança: MS 5418 DF 1997/0066093-1. 25/03/1998**. Ministro Demócrito Reinaldo. Disponível em: <stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19857021/mandado-de-seguranca-ms-5418-df-1997-0066093-1>. Acesso em 11 ago. 2016

ZOCKUN, Maurício. Apontamentos do regime diferenciado de contratação à luz da Constituição da República. In: CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael (Coord.). **Regime diferenciado de contratações públicas – RDC (Lei n.º 12.462/11)**: aspectos fundamentais. Belo Horizontes: Fórum, 2011.