

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO**

Rafael Soares Moreira

**ASPECTOS CONTROVERSOS DO REGIME DIFERENCIADO DE
CONTRATAÇÕES PÚBLICAS**

**Porto Alegre
2015**

RAFAEL SOARES MOREIRA

**ASPECTOS CONTROVERSOS DO REGIME DIFERENCIADO DE
CONTRATAÇÕES PÚBLICAS**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Vivian Josete Pantaleão Caminha.

Porto Alegre

2015

RAFAEL SOARES MOREIRA

**ASPECTOS CONTROVERSOS DO REGIME DIFERENCIADO DE
CONTRATAÇÕES PÚBLICAS**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em 16 de dezembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Doutora Vivian Josete Pantaleão Caminha,
Orientadora

Professor Doutor Carlos Eduardo Dieder Reverbel

Professor Doutor Rodrigo Valin de Oliveira

Dedico esta dissertação às mulheres da minha vida, Vivian e Lúcia, pela paciência que tiveram nesses meses de elaboração desta dissertação, assim como pelo apoio oferecido.

Agradeço a meus pais, Lúcia e Sadi, por toda a educação e carinho dados. A minha mãe, pelo suporte que recebi, principalmente nos últimos 5 anos. Ao meu pai, que sempre se esforçou para estar presente, apesar da distância, em todos os momentos importantes.

Agradeço às diversas pessoas que foram muito importantes nessa caminhada, entre tias, tios, dindas, dindo, primos, avós, sogros, cunhada e amigos.

Agradeço à Professora Vivian Josete Pantaleão Caminha pela valiosa acolhida em um momento complicado, assim como pela orientação.

Agradeço ao Professor Juarez Freitas pela ajuda oferecida no início do desenvolvimento dessa dissertação.

Agradeço aos meus nobres colegas e amigos, sempre situados na última fileira da sala de aula dessa faculdade, pelos bons momentos vividos nesses 5 anos juntos.

Agradeço, por fim e, em especial, a minha namorada Vivian, por toda a ajuda, carinho, amor e compreensão nesses 9 anos maravilhosos, sempre disposta a me ajudar no que fosse possível, desde a troca de curso, há 6 anos, até a confecção deste trabalho.

RESUMO

A presente monografia tem por objeto uma análise do Regime Diferenciado de Contratações Públicas, criado pela Lei nº 12.462/11, com a finalidade de avaliar as suas inovações em relação às Leis nºs 8.666/93 e nº 10.520/02, assim como as polêmicas que orbitam a sua aplicação, partindo de alguns regramentos controvertidos e chegando até a própria constitucionalidade da Lei. Inicialmente, são abordados o conceito de licitação; as disposições da Lei nº 8.666/93, com o detalhamento de seus pontos principais, tais como princípios, modalidades, tipos e etapas de licitação, por se tratar da lei geral de licitações, e a Lei nº 10.520/02, que inseriu no ordenamento jurídico brasileiro a modalidade de licitação intitulada pregão, imprimindo agilidade ao procedimento licitatório pátrio. Por fim, é examinada a Lei nº 12.462/11, que criou o RDC, com o intuito de desburocratizar a contratação das obras de eventos esportivos que ocorreriam no Brasil até 2016, mas que teve o seu âmbito de aplicação ampliado, já sendo possível utilizá-lo para qualquer tipo de licitação de infraestrutura. Assim, é necessário analisar as suas inovações e pontos polêmicos. A relevância do tema é inequívoca, em razão da sua utilização cada vez mais frequente, em substituição a outros tipos de licitações. O principal enfoque na análise do RDC situa-se no sigilo do orçamento, na contratação integrada e nos aditivos contratuais, inclusive na perspectiva de sua constitucionalidade.

Palavras-chave: Licitação. RDC. Regime de licitação.

ABSTRACT

The present monograph is engaged in an analysis of the Differential Regime of Public Contracts - DRC, created by Law nº 12.462/11, in order to evaluate the innovations in relation to Laws nº 8.666/93 and nº 10.520/02, as well as the polemics that orbit its application, from some controversial specific regulations to the question of the constitutionality of Law itself, including. Initially, are debated the concept of bidding, the provisions of Law nº 8.666/93, with details of its main points, such as principles, modalities, types and bidding stages, since it is the general law of bids, and Law nº 10.520/02, which entered the Brazilian legal system a new modality of bidding, providing great agility to the bidding procedure. Finally, is examined Law nº 12.462/11, which created the DRC, in order to reduce bureaucracy on hiring works of sporting events that take place in Brazil by 2016; however, its scope has been increasingly expanded, now using for any kind of infrastructure bidding. Considering all cited, it is necessary to evaluate innovations and controversial issues. The relevance of this issue is unequivocal, because of its use increasingly common, replacing other types of bids. The main focus in the DRC analysis lies on the secrecy of the budget, the integrated contracting and contract amendments, including from the perspective of its constitutionality.

Key-words: *Bidding. DRC. Employment Relationship.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 LICITAÇÃO.....	11
1.1 CONCEITO	11
1.2.1 Princípios	15
1.2.2 Modalidades de Licitação	19
1.2.3 Tipos de Licitação	22
1.2.4 Etapas de Licitação.....	24
1.3.1 Inovações em Relação à Lei nº 8.666/93	30
2 REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS - RDC.....	34
2.3.1 Orçamento Sigiloso.....	45
2.3.2 Contratação Integrada	49
2.3.3 Aditivos Contratuais	53
2.3.4 Possível Inconstitucionalidade da Lei nº 12.462/11	55
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS.....	59

INTRODUÇÃO

O presente estudo aborda as três principais leis que regulamentam as licitações no Brasil, aplicáveis para todos os entes federativos – Leis nºs 8.666/93, 10.520/02 e 12.462/11 -, com destaque ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas, instituído pela última delas, que, assim como trouxe pontos inovadores, também apresentou aspectos controversos em seu conteúdo e forma de criação, no ano de 2011.

O capítulo inicial deste estudo subdivide-se em três partes. Inicialmente, apresentam-se algumas considerações a respeito da definição do conceito de licitação, considerado a partir da atual Constituição Federal de 1988, abordando a visão de conceituados autores sobre o assunto, assim como a organização legislativa brasileira sobre o tema.

Na segunda parte, discorre-se sobre a Lei nº 8.666/93, que ampliou o campo de aplicação das licitações para todos os órgãos da Administração direta, fundos especiais, autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ao contrário do Estatuto anterior, que limitava a sua abrangência à Administração Federal centralizada e autárquica. Nesse contexto, são examinados os princípios do procedimento formal, igualdade, publicidade, legalidade, sigilo das propostas, impessoalidade, moralidade/probidade, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, adjudicação compulsória, ampla defesa, sustentabilidade e eficácia administrativa. Em seguida, explica-se o funcionamento das cinco modalidades licitatórias trazidas pela Lei, assim como os tipos aplicáveis. Ao final, trata-se das etapas existentes nos procedimentos licitatórios das modalidades comuns.

Na terceira parte do capítulo inicial, é apresentado o pregão, inovação da Lei nº 10.520/02, que inseriu diversos avanços nas licitações realizadas no país, principalmente em razão da grande agilidade do procedimento em comparação as modalidades utilizadas na Lei nº 8.666/93, devido, em grande parte, à inversão de fases entre a análise da documentação habilitatória e o julgamento das propostas.

No segundo capítulo é examinado o Regime Diferenciado de Contratações Públicas, criado pela Lei nº 12.462/11, com a finalidade principal de diminuir o nível de burocratização para contratações de obras, bens e serviços para os eventos esportivos da Copa das Confederações FIFA 2013, da Copa do Mundo FIFA 2014 e dos Jogos Olímpicos 2016. Porém, esse regime vem sendo ampliado para outras áreas desde então, tornando necessário um estudo mais aprofundado sobre a sua aplicação, em substituição a outros tipos de licitações. São abordados os pontos já existentes nas Leis licitatórias anteriores, assim como as inovações trazidas pelo regime, com ênfase aos temas controvertidos, como o sigilo do orçamento, a contratação integrada e os aditivos contratuais. Além disso, é enfrentada a polêmica da constitucionalidade da Lei nº 12.462/11.

1 LICITAÇÃO

Para que o Poder Público possa adquirir, alienar, contratar a execução de serviços ou obras ou locar bens, é necessário a adoção de um procedimento preliminar determinado, em conformidade com lei, pois não possui a liberdade dos particulares para a realização de tais atos. Esse procedimento administrativo denomina-se licitação.

1.1 CONCEITO

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello¹, licitação é um certame que os órgãos governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados, para a escolha da proposta mais vantajosa, baseada na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.

A licitação é imposta como regra à Administração Pública pela própria Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, *in verbis*:

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Com efeito, a contratação direta constitui exceção.

Nas palavras de Edmir Netto de Araújo², a licitação é, ela própria, um princípio (agora constitucional), decorrente de outros, como os da indisponibilidade e supremacia do interesse público, e restrição à liberdade de escolha do contratante, relacionada aos princípios da isonomia e da moralidade administrativa.

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 524.

² ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 531.

Conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro³, a licitação é um procedimento integrado por atos e fatos da Administração e dos licitantes, todos contribuindo para a formação da vontade contratual. Compete à Administração a elaboração do edital ou convite, o recebimento das propostas, a habilitação, a classificação, a adjudicação, além de outros atos intermediários ou posteriores, como o julgamento de recursos interpostos pelos interessados, a revogação, a anulação, a elaboração dos projetos, as publicações, os anúncios, as atas etc. Ao particular, incumbe a retirada do edital ou recebimento do convite, a elaboração da proposta, a desistência, a prestação de garantia e a apresentação de recursos e impugnações.

Cumprido ressaltar que a licitação é apenas um procedimento administrativo preparatório do futuro contrato administrativo, não conferindo ao primeiro colocado no certame direito subjetivo à contratação, mas mera expectativa de direito. Ou seja, concluído o procedimento, a Administração não fica obrigada a celebrar o contrato com o licitante que apresentou a proposta mais vantajosa, contudo, se o fizer, terá de ser com o proponente vencedor do certame⁴.

A competência para legislar sobre licitação é privativa da União, de acordo com o art. 22, inciso XXVII da Constituição Federal, *in verbis*:

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

Do artigo supracitado, depreende-se que incumbe à União editar “normas gerais” sobre licitação, cabendo aos demais entes federativos estabelecer normas específicas, para atender às suas peculiaridades, sem contrariar aquelas⁵.

De acordo com Edmir Netto de Araújo⁶, normas gerais são as não específicas de cada ente federativo, estabelecidas por leis nacionais, cuja utilização transcende o âmbito das pessoas políticas, não se circunscrevendo a uma delas no que se

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 373.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 289.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 13ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 25.

⁶ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 532.

diferenciam das leis federais, que possuem campo próprio e específico de aplicação, excludente das demais.

José dos Santos Carvalho Filho⁷ considera que o procedimento de licitação, quando de sua concepção pelo legislador, foi assentado em determinados fundamentos inspiradores, como a moralidade administrativa e a igualdade de oportunidades. Pela moralidade administrativa, entende o autor que deverá guiar toda a conduta dos administradores, incumbindo a estes agir com boa-fé e lealdade no trato com os particulares, procedendo com sinceridade e descartando qualquer conduta astuciosa ou eivada de malícia. Quanto à igualdade de oportunidades, (Carvalho Filho) sustenta que se trata de uma forma de permitir a competitividade entre os interessados, essencial ao próprio instituto da licitação.

No momento, estão vigentes diversas normas que versam sobre licitações, a saber: Lei nº 8.666/93, que estabelece normas para licitações e contratos; Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175 da Constituição Federal; Lei nº 10.520/02, que criou nova modalidade, denominada pregão; Lei nº 11.079/04, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da Administração Pública; Lei Complementar nº 123/06, que contém regras que favorecem as microempresas e empresas de pequeno porte; Lei nº 11.488/07, que determina, em seu art. 34, a aplicação da Lei Complementar nº 123/06 às sociedades cooperativas; Lei nº 12.232/10, que dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela Administração Pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda; Lei nº 12.462/11, que estatui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas; e Lei nº 12.598/12, que estabelece normas especiais para as compras, as contratações e o desenvolvimento de produtos e de sistemas de defesa.

1.2 A LEI Nº 8.666/93

A Lei nº 8.666/93 instituiu o novo Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações e locações no

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 241-242.

âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluindo como sujeitos à licitação os serviços de publicidade, assim como as concessões e permissões⁸, tendo o seu objetivo traçado em seu art. 3º, *in verbis*:

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Ao contrário do Estatuto anterior, que limitava sua abrangência à Administração Federal centralizada e autárquica, a Lei nº 8.666/93 determina sua aplicação a todos os órgãos da Administração direta, fundos especiais, autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Segundo Marçal Justen Filho⁹, consagrou regras e princípios derivados das leis anteriores, moldados aos sistemas da atual Constituição Federal de 1988. De acordo com o autor, a interpretação da Lei nº 8.666/93 vem produzindo uma espécie de superação da tradição formalista classicamente relacionada à disciplina da licitação.

Expõe ainda o autor que a Lei Geral de Licitações consolidou e ratificou princípios e normas delineados a partir de uma longa tradição legislativa, em que a maior parte das regras constantes da atual Lei foi captada da doutrina, da jurisprudência ou das praxes administrativas.

A Lei nº 8.666/93 vincula todos os Poderes das entidades políticas. Segundo Marçal, a expressão “Administração”, utilizada de modo generalizado, não deve ser interpretada como “Poder Executivo” apenas. Os órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, do Tribunal de Contas e do Ministério Público, ao efetivarem contratação com terceiros, desempenham atividade de natureza administrativa,

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 39.

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12ª Ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 13-21.

sujeitando-se, nesse ponto, aos princípios e regras atinentes à atividade administrativa do Estado.

Ao consagrar princípios gerais, o Estatuto é, de acordo com José dos Santos Carvalho Filho¹⁰, a fonte legislativa primária disciplinadora das licitações. Por isso, nele foram estabelecidas algumas vedações também a Estados, Distrito Federal e Municípios, destacando-se, dentre elas, a que proíbe a ampliação dos casos de dispensa e inexigibilidade, e a que proíbe a ampliação dos limites de valor para cada modalidade, assim como a redução dos prazos de publicidade e recursos.

Conforme Aloísio Zimmer Júnior¹¹, a Lei nº 8.666/93 organiza o procedimento administrativo realizado toda vez que a Administração Pública objetive conceder a particulares, por meio de contrato, a prestação de serviço público e/ou a realização de obra pública, entre outros eventos, sob sua responsabilidade. Segundo o autor, existe um dever do Estado de democratizar o acesso aos seus contratos, sendo em razão disso permanentemente obrigatório o ato de licitar, salvo exceções previstas em lei, nos casos de licitação dispensada, dispensável ou inexigível.

1.2.1 Princípios

Não há, entre os doutrinadores, uma uniformidade na indicação dos princípios informativos da licitação, sendo os mais aceitos os que seguem: procedimento formal, igualdade, publicidade, legalidade, sigilo das propostas, impessoalidade, moralidade/probidade, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, adjudicação compulsória, ampla defesa, licitação sustentável e eficácia administrativa, estando os princípios básicos previstos no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

O princípio do procedimento formal significa, de acordo com Hely Lopes Meirelles¹², que a licitação está vinculada, em todos os seus atos e suas fases, às prescrições legais que a regem, bem como ao regulamento, às instruções complementares e ao edital. Contudo, não significa que a Administração deva ser

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 238.

¹¹ ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª Ed. São Paulo: Método, 2009. p. 520.

¹² MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 13ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 28-29.

“formalista” a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessários ao procedimento. O procedimento formal também exige o registro dos atos e fatos mais relevantes do processo, a fim de viabilizar o controle interno e externo da licitação.

Em relação ao princípio da igualdade, leciona Edmir Netto de Araújo¹³ que significa a isonomia entre os licitantes, ou seja, é um impedimento de discriminação entre os participantes do certame. Porém, existem algumas restrições à aplicação desse princípio, como a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que concede benefícios às microempresas e empresas de pequeno porte, estendido às cooperativas pela Lei nº 11.488/07, assim como as ressalvas constantes nos incisos I e II do art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Quanto à publicidade, significa um dever de transparência, não apenas em benefícios dos licitantes, mas de qualquer cidadão. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁴, é um princípio que impõe que os atos e os termos da licitação, incluindo a motivação das decisões, sejam efetivamente expostos ao conhecimento de quaisquer interessados. A exceção consta no § 3º do art. 3º da Lei nº 8.666/93, ao prescrever que todos os atos do procedimento licitatório serão públicos, salvo o conteúdo das propostas até o momento em que sejam abertas.

Já a legalidade explicita a subordinação da atividade administrativa à lei, conforme Henrique Savonitti Miranda¹⁵, que aduz se tratar de um princípio de extrema relevância, pois constitui procedimento inteiramente vinculado à lei. Segundo o autor, a obrigatoriedade de estrito seguimento às normas de licitação “atinge a todos os agentes públicos que, no exercício de suas funções, não poderão desvincular-se das balizas impostas pelas normas de Direito Administrativo que incidam sobre o tema das Licitações e Contratos”.

O princípio do sigilo das propostas é uma consequência da igualdade entre os licitantes, visto que teria posição vantajosa o particular que viesse a conhecer a proposta de seu concorrente antes de apresentar a sua. De acordo com Hely Lopes

¹³ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 548.

¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 535.

¹⁵ MIRANDA, Henrique Savonitti. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª Ed. Brasília: Senado Federal, 2005. p. 336-337.

Meirelles¹⁶, tal fato geraria a anulação do procedimento licitatório, além de constituir ilícito penal. O sigilo das propostas deve ser resguardado até a data agendada para a abertura dos envelopes que as contenham, após a fase de habilitação dos licitantes.

Relativamente ao princípio da impessoalidade, relaciona-se com a proibição de distinções fundadas em caracteres ou condições pessoais dos interessados, que não reflitam diferenças que sejam relevantes para os fins do procedimento licitatório, excluindo o subjetivismo do agente administrativo, de forma que a deliberação da Administração independa da identidade do julgador, conforme elucida Marçal Justen Filho¹⁷. Desse modo, todas as decisões tomadas pela Administração Pública ao longo da licitação devem se traduzir em um julgamento imparcial, neutro e objetivo, significando, inclusive, o afastamento de conveniências puramente políticas por parte dos governantes. A impessoalidade também impede que os membros da comissão mantenham algum tipo de relação de parentesco, amizade ou inimizade com os participantes do certame, dentre outros aspectos.

No que tange ao princípio da moralidade ou probidade, leciona Odete Medauar¹⁸ que os integrantes de comissões de licitação, agentes públicos e autoridades que possuem participação no processo licitatório deverão atuar com retidão, honestidade e lealdade, sem visar ao proveito próprio. A ausência de tal conduta implica (em) improbidade administrativa, cujas condutas estão arroladas na Lei nº 8.429/92, respondendo o agente também civil, administrativa e penalmente.

A vinculação ao instrumento convocatório, como o próprio nome diz, assevera que as regras traçadas para o procedimento devem ser seguidas por todos, tornando o procedimento inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial na sua inobservância, de acordo com José dos Santos Carvalho Filho¹⁹. Ademais, aduz o autor que, se o edital conter alguma falha, poderá ser corrigido, se ainda for

¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 298.

¹⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12ª Ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 71-72.

¹⁸ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 17ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 206.

¹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 246.

oportuno, desde que os licitantes tenham conhecimento da alteração e tenham a oportunidade de se amoldarem à correção.

O princípio do julgamento objetivo, conforme Aloísio Zimmer Júnior²⁰, estabelece que a comissão de licitação levará em conta tão-somente critérios objetivos, normalmente constituídos no edital do certame a partir da descrição do objeto, da escolha da modalidade e do tipo mais adequado. O autor ainda afirma que o julgamento objetivo depende da harmonia entre a modalidade e o tipo licitatórios, de forma que cada espécie de objeto possua uma modalidade e um tipo de licitação específicos que se adaptem melhor à sua necessidade.

Quanto ao princípio da adjudicação compulsória, Maria Sylvia Zanella Di Pietro²¹ esclarece que a Administração não pode, após a conclusão do procedimento licitatório, atribuir o objeto a outro licitante que não seja o vencedor do certame, ao mesmo passo que a obrigatoriedade também veda a abertura de nova licitação enquanto esteja válida a adjudicação anterior. Porém, o direito do vencedor limita-se à adjudicação do objeto, ou seja, o direito que assiste ao vencedor é no sentido de que, caso o órgão decida efetivar a contratação, necessariamente deverá ser com o vencedor do certame. Contudo, não há imposição, por parte da Administração, de que efetive a contratação.

Dando prosseguimento, a autora aborda o princípio da ampla defesa, existente no art. 87 da Lei nº 8.666/93, que exige a observância da ampla defesa para aplicação de sanções administrativas. Tal princípio já foi reconhecido, em alguns casos concretos, pela jurisprudência. Nesse ensejo, cita Di Pietro acórdão do Supremo Tribunal Federal publicado na *RTJ* 105/162, em que ficou implícito o reconhecimento do direito de defesa na licitação, pelo fato de se tratar de um procedimento administrativo.

Di Pietro também aborda o princípio da sustentabilidade, ligado à ideia de que é possível, por meio do procedimento licitatório, incentivar a preservação do meio ambiente. A sustentabilidade é oriunda da Emenda Constitucional nº 42/03, que estabeleceu como princípio da ordem econômica a defesa do meio ambiente, o que

²⁰ ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª Ed. São Paulo: Método, 2009. p. 535.

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 388-389.

deu origem às chamadas licitações sustentáveis, ou verdes, as quais combinam os objetivos tradicionais da licitação com o objetivo de busca de um desenvolvimento sustentável.

Por fim, o princípio da eficácia administrativa impõe a adoção da solução mais conveniente e mais eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos, de acordo com Justen Filho²². O autor afirma que a eficácia consiste em considerar a atividade administrativa sob os prismas econômico e político, pois, como os recursos públicos são extremamente escassos, é imperioso que a sua utilização produza os melhores resultados econômicos, tanto quantitativos como qualitativos.

1.2.2 Modalidades de Licitação

A Lei nº 8.666/93 contempla cinco modalidades, previstas no seu art. 22, *in verbis*:

Art. 22. São modalidades de licitação:
I - concorrência;
II - tomada de preços;
III - convite;
IV - concurso;
V – leilão.

O § 8º do art. 22 da Lei proíbe a criação de novas modalidades de licitação por meio de leis locais, decretos ou leis específicas, sendo somente possível mediante lei de caráter nacional. O mesmo trecho também impede a combinação de modalidades.

A concorrência pública, tomada de preços e convite são bastante semelhantes entre si, sendo a diferenciação baseada no limite de valores que cada uma possui para que possa ser utilizada. Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello²³, a concorrência é a modalidade licitatória genérica destinada a transações de maior vulto, com ampla publicidade, podendo concorrer quaisquer interessados que preencham as condições estabelecidas, sendo obrigatório o seu uso,

²² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 321.

²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 557.

independentemente do valor da licitação, nos casos previstos no § 3º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...)

§ 3º A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19, como nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País.

Ademais, a concorrência pode ser, de acordo com Hely Lopes Meirelles²⁴, de três tipos: menor preço, melhor técnica ou técnica e preço. O autor ressalva que esses três são admitidos pela legislação para as licitações em geral, porém são utilizados comumente na modalidade concorrência, sendo permitido, excepcionalmente, o critério do maior lance ou oferta nos casos de alienação de bens e concessão de direito real de uso. Além disso, a concorrência não possui nenhum valor limítrofe para o seu uso.

A modalidade denominada tomada de preços, como regra, permite a participação de licitantes que estejam previamente inscritos em cadastro público e interessados que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas. A Lei nº 8.666/93 estabelece que a tomada de preços deverá ser utilizada para licitações de obras e serviços de engenharia orçadas entre R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) e R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), assim como para licitações de compras e serviços, que não sejam de engenharia, orçadas entre R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

Elucida Marçal Justen Filho²⁵ que a finalidade da restrição aos cadastrados é tornar a licitação mais sumária e rápida, sendo os requisitos de idoneidade e de

²⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 13ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 81.

²⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 329.

capacitação apurados previamente, com efeitos legais, ao invés de examinados ao longo da licitação e com efeitos para o caso concreto.

O convite é uma modalidade mais simples, destinada às contratações de menor valor, visto que os seus limites de orçamento são de até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), para licitações de obras e de serviços de engenharia e de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), para licitações de compras e serviços, que não sejam de engenharia.

Por regra, deverá contar com ao menos três licitantes, escolhidos e convidados, cadastrados ou não, que sejam do ramo pertinente ao objeto do convite. Aduz Aloísio Zimmer Júnior²⁶ que, além dos licitantes convidados, poderão ainda participar todos os catalogados no sistema de registro cadastral, desde que manifestem o seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

É possível que essa modalidade possua menos de três participantes, em dois casos descritos na Lei, que são: o manifesto desinteresse dos convidados ou as limitações do mercado, sendo que essas duas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite. Além disso, possui uma particularidade em relação às modalidades já mencionadas: não há edital, mas sim uma carta-convite.

Em relação ao concurso, o objeto dessa modalidade é a escolha de trabalho técnico, artístico ou científico, e não de alguém a ser contratado. Deverá ser precedido de regulamento próprio, com a divulgação mais ampla possível. O regulamento será obtido pelos interessados no local indicado no instrumento convocatório, e o primeiro colocado receberá um prêmio ou remuneração.

Marçal Justen Filho²⁷ afirma que há obrigatoriedade da entrega de um prêmio ao vencedor, que corresponderá a uma contrapartida (econômica ou não) pela atividade técnica ou artística, visto que, em regra, o produto dessa atividade não será economicamente alienável.

²⁶ ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª Ed. São Paulo: Método, 2009. p. 552.

²⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12ª Ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 253.

O autor sustenta que existem distinções profundas entre o concurso e as modalidades analisadas anteriormente. Nas demais, a execução da prestação por parte do terceiro faz-se após o procedimento licitatório, ao passo que, no concurso, o interessado deverá apresentar o trabalho já pronto e acabado, não ocorrendo seleção entre propostas para futura execução.

No tocante ao leilão, trata-se de uma modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis, de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, e imóveis, desde que objeto de dação em pagamento ou de procedimentos judiciais, tendo como vencedor quem oferecer o maior lance, de valor igual ou superior ao da avaliação.

Os bens arrematados no leilão deverão ser pagos à vista, ou no percentual estabelecido no edital, não podendo ser inferior a 5% (cinco por cento). Após a assinatura da respectiva ata, lavrada no local do leilão, o que foi arrematado será imediatamente entregue ao arrematante, que, caso não efetue o pagamento do restante dentro do prazo estipulado pelo edital, perderá em favor da Administração o valor já recolhido.

Diferentemente do que ocorre em outras modalidades, discorre Henrique Savonitti Miranda²⁸ que, no leilão, os interessados comparecem em data preestabelecida para o ato e formulam verbalmente as suas propostas, inexistindo, portanto, sigilo com relação ao seu conteúdo. Estas obrigam o proponente até que advenha outra mais elevada, que o desobrigue, vinculando, conseqüentemente, o novo proponente.

1.2.3 Tipos de Licitação

Em observância ao princípio do julgamento objetivo, o julgamento das propostas será sempre objetivo, de forma que a comissão de licitação deverá realizá-lo em conformidade com o tipo de licitação, critério previamente estabelecido no ato convocatório da licitação, juntamente com a modalidade do certame, entre outros fatores.

²⁸ MIRANDA, Henrique Savonitti. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª Ed. Brasília: Senado Federal, 2005. p. 403.

Os tipos de licitações estão previstos no § 1º do art. 45 da Lei nº 8.666/93, compreendendo quatro categorias, *in verbis*:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II - a de melhor técnica;

III - a de técnica e preço.

IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

O menor preço decorre de verificação objetiva. De acordo com José dos Santos Carvalho Filho²⁹, esse tipo de procedimento licitatório é utilizado no momento em que o instrumento convocatório determina que a proposta mais vantajosa será aquela que se apresentar conforme as especificações do edital e ofertar o menor preço.

Leciona Marçal Justen Filho³⁰ que a adoção de licitação de menor preço não é uma escolha livre da Administração, por mais que exista discricionariedade na seleção do objeto a ser licitado. Porém, a natureza do objeto e as exigências previstas pela Administração condicionam o procedimento licitatório e definem o tipo de licitação.

Segundo o autor, a licitação por menor preço admite exigências técnicas na configuração do objeto licitado, mas os padrões de identidades e as exigências técnicas não serão verificados na licitação como critério de seleção das propostas, ou seja, não será admissível determinar pontuação proporcional à maior qualidade técnica do produto.

Os tipos melhor técnica e técnica e preço são utilizados, regra geral, para serviços de natureza de predominância intelectual, principalmente na elaboração de

²⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 291.

³⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12ª Ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 574.

cálculos, de projetos, de supervisão, de fiscalização e gerenciamento e de engenharia consultiva e, em especial, para elaboração de estudos técnicos preliminares e de projetos básicos e executivos. Ademais, a Lei 8.666 também possibilita a utilização desse tipo licitatório para contratações relativas a fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços, de acordo com o § 3º do art. 46 da Lei.

A melhor técnica é o tipo em que a Administração seleciona a obra, o serviço ou o material mais perfeito e adequado, independentemente da consideração do preço, conforme Hely Lopes Meirelles³¹, que afirma que o edital especificará minuciosamente o objeto pretendido, indicando suas finalidades e fixando o limite máximo de preço dentro do qual será escolhida a proposta tecnicamente mais vantajosa.

Já na técnica e preço, serão observados para a classificação das propostas técnicas os mesmos critérios estabelecidos para a licitação de melhor técnica, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro³². Ou seja, as propostas técnicas serão classificadas conforme os critérios estabelecidos no ato convocatório. Após, ocorrerá a classificação das propostas de preço. Ao fim, será feita uma média ponderada das valorações atribuídas às propostas, de acordo com os pesos preestabelecidos no Edital.

Por fim, o tipo de licitação de maior lance ou oferta será usado apenas para casos de alienação de bens ou de concessão de direito real de uso, sendo, em regra, utilizada a modalidade leilão para alienação de bens móveis, desde que não avaliados acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), e a modalidade concorrência pública para a alienação de bens imóveis, exceto para os que a aquisição pela Administração Pública tenha sido derivada de procedimentos judiciais ou dação em pagamento, casos em que também poderá ser utilizada a modalidade leilão.

1.2.4 Etapas de Licitação

³¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 13ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 82-83.

³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 432.

As etapas a serem abordadas neste subcapítulo são as aplicáveis às modalidades comuns, em especial a concorrência pública, por ser a mais utilizada dentro da Lei nº 8.666/93, não abrangendo o concurso e o leilão, visto que essas modalidades não possuem os seus procedimentos tratados especificamente na respectiva Lei.

Elucida José dos Santos Carvalho Filho³³ que a licitação é um procedimento administrativo, de forma que nela intervêm diversas vezes a Administração e os interessados, fazendo que seja necessária a formalização de tais intervenções. Assim, inicia-se com a abertura do processo, que deverá ser autuado, protocolado e numerado, para garantia da Administração e dos intervenientes.

Em seguida, tem-se o detalhamento do orçamento, a previsão de recursos orçamentários, a escolha da modalidade e tipo de licitação, a elaboração do edital e o ato de designação da comissão de licitação. Esclarece Odete Medauar³⁴ que a comissão é composta por, no mínimo, três membros, sendo que pelo menos dois deles devem ser servidores permanentes do órgão da Administração responsável, podendo ser adotado o sistema de comissões permanentes ou especiais. Nas permanentes, os membros devem ter permanência máxima de um ano, vedada a recondução da totalidade dos seus membros para a mesma comissão.

Ressalta-se que o art. 39 da Lei nº 8.666/93 exige que a Administração realize audiência pública sempre que o valor estimado para uma licitação, ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas, for superior a R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais). A audiência pública deverá realizar-se com antecedência de, no mínimo, 15 (quinze) dias úteis da publicação do edital de convocação.

A fase externa tem início com a divulgação do edital do certame. De acordo com Edmir Netto de Araújo³⁵, é a fase do procedimento que, em sentido estrito, dá início à licitação, pois é com ele que a Administração divulga a sua intenção de

³³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 280.

³⁴ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 17ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 214.

³⁵ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 609-610.

contratar, fixando as condições de participação, definindo o objeto e as condições básicas da licitação e do contrato e propiciando aos interessados a oportunidade de conhecimento dos dados e dos elementos disponíveis para a realização da licitação.

Qualquer cidadão ou licitante pode impugnar um edital de licitação, com base no art. 41 da Lei nº 8.666/93, desde que o faça até 5 (cinco) dias úteis antes da data de abertura dos envelopes de habilitação, vinculando a Administração a responder em até 3 (três) dias úteis após o protocolo da impugnação, caso verse sobre irregularidade na aplicação da Lei, ou até 2 (dois) dias úteis antes da abertura dos envelopes de habilitação da concorrência, caso a impugnação trate dos termos do edital.

Na data agendada para a entrega dos documentos habilitatórios e da proposta comercial, tem início a fase de habilitação, em que é realizada a análise da aptidão dos licitantes. Nessa fase, a comissão de licitação verificará, através da análise da documentação de habilitação, se cada uma das licitantes apresentou os documentos exigidos no edital como habilitatórios para que prossiga no certame, como a documentação de habilitação jurídica, de qualificação técnica, de qualificação econômico-financeira, de regularidade fiscal, além do cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, sendo inabilitada o concorrente que não conseguir superar essa etapa.

Henrique Savonitti Miranda³⁶ ressalta a exceção, prevista no art. 18 da Lei nº 8.666/93, a qual determina que, na concorrência para venda de bens imóveis, a fase de habilitação limitar-se-á à comprovação do recolhimento de quantia correspondente a 5% (cinco por cento) da avaliação, crendo que, também nesse caso, é necessária a apresentação da certidão negativa de débitos com a Seguridade Social.

Superada a fase habilitatória, a comissão de licitação dará início à fase de julgamento das propostas comerciais das licitantes, classificando ou desclassificando as propostas, em um julgamento objetivo com estrita observância ao edital. De

³⁶ MIRANDA, Henrique Savonitti. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª Ed. Brasília: Senado Federal, 2005. p. 409.

acordo com Hely Lopes Meirelles³⁷, é a fase em que se confrontam as ofertas, classificam-se as propostas e escolhe-se o vencedor a que deverá ser adjudicado o objeto da licitação.

Acrescenta o autor que a inexecuibilidade manifesta da proposta, evidenciada nos preços excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega, na inviabilidade técnica da oferta e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores preexistentes, mas até então desconhecidos ou supervenientes, verificados pela Administração, também ocasiona a desclassificação do licitante.

Ressalta-se que, independentemente do tipo de licitação (menor preço, melhor técnica ou técnica e preço), caso haja empate entre as propostas vencedoras será aplicado o § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666/93 para o desempate, que estabelece o seguinte:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

(...)

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

I - (Revogado pela Lei nº 12.349, de 2010)

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País.

V - produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

Após a verificação de todos os incisos acima, caso o resultado final do certame ainda permaneça empatado, deverá ser realizado sorteio de desempate, conforme o § 2º do art. 45 da Lei nº 8.666/93.

Determinado o licitante vencedor do certame, ocorrerá a homologação do resultado final, que é, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello³⁸, o ato pelo qual a

³⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 329.

autoridade competente, não integrante da comissão, após examinar todos os atos pertinentes ao desenvolvimento do processo licitatório, ratifica a escolha do vencedor, se considerar não ter ocorrido vício no procedimento, hipótese em que deverá declarar nula a licitação, ou determinar o seu saneamento, se cabível. A homologação é um ato de controle, em que a autoridade competente aprovará todo o procedimento, após efetuar um exame de todos os atos que o integram.

Por último, ocorre a adjudicação, que é a entrega simbólica do objeto licitado ao vencedor da licitação, por ter formulado a melhor proposta para a Administração. Nas palavras de Justen Marçal Filho³⁹, é ato privativo da autoridade superior, dotada de poderes para vincular a Administração, dependendo a sua prática do reconhecimento da validade e oportunidade do certame. Assim, a adjudicação é o ato terminal da licitação, e a sua produção depende da homologação.

Contudo, cabe ressaltar que a adjudicação não confere ao vencedor do certame direito ao contrato com a Administração, apenas uma expectativa de direito. Ou seja, concluída a licitação, o órgão não fica obrigado a celebrar o contrato com o licitante vencedor, que teve ao final o seu resultado homologado e adjudicado. No entanto, caso resolva efetivar a contratação relativa ao objeto licitado, essa deverá ser realizada com o proponente vencedor do certame⁴⁰.

1.3 A LEI Nº 10.520/02

O pregão surgiu no sistema normativo brasileiro em 1997, com a chamada Lei Geral de Telecomunicações – Lei nº 9.472/97, a qual permitiu à Administração Pública promovê-lo para aquisições de bens e serviços comuns no âmbito da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, ocorrendo por meio de lances em sessão pública.

Em razão do sucesso do pregão no âmbito da ANATEL, a nova modalidade foi estendida pelo Governo Federal para toda a Administração Pública Federal, pela

³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 606.

³⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 350.

⁴⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 289.

Medida Provisória nº 2.182/01. Contudo, conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴¹, essa restrição estava sendo considerada inconstitucional pela quase totalidade da doutrina que tratou do assunto à época, tendo em vista que, por se tratar de norma geral, deveria ter aplicação para todos os entes federativos.

A questão foi superada com a conversão da Medida Provisória nº 2.182/01 na Lei nº 10.520/02, que ampliou o uso da nova modalidade de licitação para todos Estados, Municípios e o Distrito Federal. O sucesso do pregão na esfera federal foi muito grande, a ponto de dar origem ao Decreto nº 5.450, de 2005, que tornou obrigatória a modalidade para aquisição de bens e serviços comuns, sendo preferencial o uso da sua forma eletrônica, utilizando supletivamente o conjunto de normas gerais definidas na Lei nº 8.666/93.

Dessa forma, para a Administração Pública Federal, o uso do pregão é obrigatório na aquisição de bens e serviços comuns, enquanto que para Estados, Municípios e o Distrito Federal, é apenas preferencial, de acordo com a Lei nº 10.520/02. A utilização do pregão eletrônico é a regra no âmbito federal, de forma que o seu afastamento pela Administração precisa ser motivado, visto que possui um alcance maior em relação ao presencial em termos de competição, por não demandar deslocamento de licitantes estabelecidos em regiões distantes do órgão licitante, por exemplo.

O pregão enseja um amplo debate acerca da sua aplicação. A Lei nº 10.520/02, em seu art. 1º, estabelece que será utilizado para a aquisição de bens e serviços, *in verbis*:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.
Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Segundo Hely Lopes Meirelles⁴², o conceito legal é insuficiente, posto que todos os objetos licitados devem ser objetivamente definidos de forma clara e

⁴¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 420.

⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 13ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 97.

sucinta, de acordo com o art. 40, inciso I, da Lei nº 8.666/93. Elucida o autor que o essencial é que o objeto licitado possa ser definido por meio de especificações usuais no mercado, o que não impede a exigência de requisitos mínimos de qualidade, que devem ser atendidos pelo licitante. Como discorre Meirelles, o que caracteriza os bens e serviços comuns é a possibilidade de substituição de uns por outros com o mesmo padrão de qualidade e de eficiência, ou seja, sua padronização, afastando desde logo os serviços de engenharia, bem como todos aqueles que devem ser licitados nos tipos melhor técnica ou técnica e preço.

A discussão acerca da caracterização da lista do que seriam bens e serviços comuns adentra, principalmente, no campo da engenharia. Ao contrário do que explanou o autor supracitado, o Tribunal de Contas da União autorizou a contratação de serviços de engenharia ditos comuns por meio de licitação na modalidade pregão, consoante orientação firmada pela Súmula nº 257, que determina que a sua aplicação nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/02.

Nesse sentido, Raquel Veloso da Silva⁴³ afirma que, para que o administrador possa utilizar o pregão, é preciso analisar o processo de contratação somente pelo prisma da natureza dos serviços de engenharia, devendo ser usado o pregão caso o serviço possua natureza técnica comum, com base em um projeto básico bem elaborado.

1.3.1 Inovações em Relação à Lei nº 8.666/93

A Lei nº 10.520/02 trouxe algumas inovações quando comparada com a Lei nº 8.666/93, principalmente no sentido de tornar mais célere todo o trâmite licitatório. A primeira é a possibilidade de realização de licitação por meio de recursos de tecnologia de informação, nos termos de regulamentação específica, de acordo com Edmir Netto de Araújo⁴⁴, que cita como exemplo a disponibilização de bancos de dados, computadores em rede, acesso à internet e outros mecanismos,

⁴³ DA SILVA, Raquel Veloso. Pregão para serviços de engenharia segundo os tribunais de contas. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 19, n. 4181, 12 dez. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/34683>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

⁴⁴ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 605.

principalmente com a utilização do Portal de Compras do Governo Federal, “Compras Governamentais”.

A segunda mudança está na condução do procedimento, visto que no pregão há um único servidor conduzindo, denominado pregoeiro, ao invés da comissão de licitação estabelecida na Lei nº 8.666/93. Elucida José dos Santos Carvalho Filho⁴⁵ que o pregoeiro é o responsável por dirigir todos os trabalhos, inclusive recebendo as propostas e os lances, analisando sua aceitabilidade e sua classificação, decidindo sobre a habilitação e procedendo, posteriormente, à adjudicação do objeto do pregão ao licitante vencedor. No pregão, há uma equipe de apoio para auxiliar o pregoeiro, composta em sua maioria de servidores efetivos ou trabalhistas, preferencialmente do quadro permanente, não sendo necessário o rodízio de servidores que deve ocorrer nas comissões de licitações, conforme o art. 3º da Lei nº 10.520/02, *in verbis*:

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

[...]

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 apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento.

Uma das mudanças da Lei nº 10.520/02 que imprimiu maior celeridade ao procedimento licitatório é o prazo mínimo existente entre a publicação do aviso de licitação e o recebimento das propostas. Enquanto que na concorrência pública, o menor prazo é de 30 (trinta) dias consecutivos, no pregão o prazo mínimo é de apenas 8 (oito) dias úteis.

No pregão, o pregoeiro ainda possui a discricionariedade de, caso necessário, dar início a uma nova negociação de preços com o licitante classificado em primeiro lugar, com a proposta de menor preço. Isso dependerá, de acordo com Aloísio

⁴⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 309.

Zimmer Júnior⁴⁶, de um juízo de conveniência e de oportunidade do pregoeiro, responsável por assegurar a supremacia do interesse público sobre o interesse privado, sendo admitido contratar com licitante classificado na posição subsequente, nos termos de sua própria proposta, caso haja desistência do vencedor ou a sua inabilitação.

Com a inversão das fases de habilitação e julgamento, surge uma das maiores vantagens em relação às demais modalidades de licitação. A antecipação da fase de julgamento em relação à análise da documentação de habilitação contribuiu para uma enorme celeridade a todo o procedimento licitatório, já que, no pregão, somente é analisada a documentação de habilitação do licitante que ficou classificado em primeiro lugar no certame, por ter apresentado a melhor oferta para a Administração, desde que atendidos os critérios e os prazos estabelecidos no edital do certame.

Na Lei nº 8.666/93, especialmente em relação à concorrência, por ser a modalidade mais utilizada, faz-se necessário analisar a documentação de habilitação de todos os licitantes, para só então ser aberta a proposta. Assim, o número de documentos a serem analisados pelo pregoeiro é significativamente menor em comparação ao que precisa ser analisado pela comissão de licitação.

Outra mudança diz respeito à fase recursal. Conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴⁷, declarado o vencedor da licitação, qualquer licitante poderá manifestar a intenção de recorrer, sob pena de preclusão desse direito, sendo que o recurso deverá ser apresentado dentro de 3 (três) dias corridos. Na concorrência, pública todas as fases do procedimento admitem a possibilidade de interposição de recurso administrativo, que deverá ser apresentado em até 5 (cinco) dias úteis.

Por fim, há a inversão dos atos adjudicação e homologação do resultado da licitação. Enquanto que na Lei nº 8.666/93 a autoridade superior homologa o resultado final e, posteriormente, adjudica o objeto da licitação ao vencedor do certame, no pregão, após a fase recursal, inexistindo recurso, o próprio pregoeiro é

⁴⁶ ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª Ed. São Paulo: Método, 2009. p. 568.

⁴⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 438.

que irá adjudicar o objeto da licitação ao vencedor do certame, seguido da homologação do resultado final pela autoridade competente.

2 REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS - RDC

O Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC foi criado formalmente pela Lei nº 12.462/11, sendo regulamentado na esfera federal pelo Decreto nº 7.581, de 2011, com a finalidade principal de diminuir o nível de burocratização para conclusão de obras de grande porte, visando especialmente às obras e às contratações de bens e serviços para os eventos esportivos da Copa das Confederações FIFA 2013, Copa do Mundo FIFA 2014 e Jogos Olímpicos 2016.

Porém, ao longo desses quatro anos desde a sua criação, o RDC, que era conhecido como uma norma temporária, com prazo de encerramento no ano de 2016, ao final dos Jogos Olímpicos, vem sendo gradualmente estendido para outras hipóteses, conforme é possível verificar na atual redação do art. 1º da Lei nº 12.462/11, já bem mais amplo em relação a sua primeira edição, quando possuía apenas os incisos I, II e III. Esse fato dá margem a um entendimento de que o RDC deverá tornar-se uma norma definitiva. Vejamos:

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.
- IV - das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC)
- V - das obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS.
- VI - das obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma e administração de estabelecimentos penais e de unidades de atendimento socioeducativo;
- VII - das ações no âmbito da segurança pública;
- VIII - das obras e serviços de engenharia, relacionadas a melhorias na mobilidade urbana ou ampliação de infraestrutura logística; e
- IX - dos contratos a que se refere o art. 47-A⁴⁸.

⁴⁸ Art. 47-A da Lei nº 12.462/2011, incluído pela Lei nº 13.190/2015: “A administração pública poderá firmar contratos de locação de bens móveis e imóveis, nos quais o locador realiza prévia aquisição, construção ou reforma substancial, com ou sem aparelhamento de bens, por si mesmo ou por

O artigo supracitado foi atualizado pela Lei nº 13.190, de 19 de novembro de 2015, que incluiu os incisos VI, VII, VIII e IX. Nesse sentido, de ampliação progressiva do âmbito de aplicação do RDC, Ricardo Barreto de Andrade e Vitor Lanza Veloso⁴⁹ afirmam que o regime passou a ter, ao menos normativamente, a natureza de um regime regramento licitatório.

Ressalte-se que, apesar de ser uma lei editada pela União, válida para todos os entes políticos e suas Administrações, o RDC não é extensível a todos os entes quanto ao âmbito dos incisos I, II e III do art. 1º da Lei nº 12.462/11. Ademais, o RDC utiliza subsidiariamente, quando houver lacuna ou disposição expressa, a Lei nº 8.666/93, a exemplo do que ocorre com o pregão.

Em seu § 1º do art. 1º da Lei nº 12.462/11 estão elencados os objetivos do regime, *in verbis*:

§ 1º O RDC tem por objetivos:

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

No campo dos princípios, o RDC, em seu art. 3º, apresenta um rol semelhante ao trazido pela Lei nº 8.666/93. Contudo, dois princípios se destacam: o princípio da economicidade, inédito em relação à lei geral, e o princípio do desenvolvimento nacional sustentável, que, apesar de já elencado na Lei nº 8.666/93 - como objetivo, e não como princípio - adquire uma relevância maior. Ademais, também foi adicionado o princípio constitucional da eficiência, não abrangido no rol de princípios da lei geral.

terceiros, do bem especificado pela administração". Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso em: 24 nov. 2015.

⁴⁹ ANDRADE, Ricardo Barreto de; VELOSO, Vitor Lanza. Uma visão geral sobre o Regime Diferenciado de Contratações Públicas: objeto, objetivos, definições, princípios e diretrizes. *In*: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães (Coord.). **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC)**: Comentários à Lei nº 12.462 e ao Decreto nº 7.581: (atualizados pela Lei nº 12.980 e pelo Decreto nº 8.251, de maio de 2014). 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 36.

O professor Juarez Freitas⁵⁰ destaca que a referência abrangente a custos econômicos, sociais e ambientais, trazida pelo art. 4º da Lei do RDC, é categórica e oportuna tradução do princípio constitucional da sustentabilidade. Ainda ressalta que, no art. 10, admite-se, motivadamente, a remuneração variável vinculada ao desempenho da contratada, com base em metas e em critérios de sustentabilidade, estipulado no edital do certame e no contrato.

Contudo, há certa irresignação em relação ao art. 4º, § 1º, II, da Lei nº 12.462/11, pois, de acordo com José dos Santos Carvalho Filho⁵¹, permite a mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas quando do licenciamento ambiental, ofendendo os arts. 215, 216 e 225, IV, da Constituição Federal.

O princípio da sustentabilidade também é encontrado no regime de contratação integrada, no qual está disposto que o documento técnico terá que prever diversas condições, entre elas o impacto ambiental gerado pela obra. Para Marcos Weiss Bliacheris⁵², é possível perceber nessa definição que a dimensão ambiental integra de forma harmoniosa o conjunto da legislação ao se inserir entre as condições de realização das contratações do RDC.

Em relação ao princípio da economicidade, leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁵³ que constitui aplicação da relação custo-benefício, e já se encontra inserido entre os aspectos submetidos às fiscalizações contábil, financeira e orçamentária pelo Congresso Nacional, segundo o art. 70 da Constituição.

2.1 PONTOS CONVERGENTES COM AS LEIS Nº 8.666/93 E/OU 10.520/02

Alguns aspectos trazidos pela Lei nº 12.462/11 já existiam na Lei nº 8.666/93, na Lei 10.520 ou em ambas, como, por exemplo, uma comissão de licitação, a pré-

⁵⁰ FREITAS, Juarez. Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. **Interesse Público**, ano 13, n. 70, nov./dez. 2011. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 25.

⁵¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 297.

⁵² BLIACHERIS, Marcos Weiss. A sustentabilidade no Regime Diferenciado de Contratações Públicas. In: VILLAC, Teresa; BLIACHERIS, Marcos Weiss; SOUZA, Lilian Castro de (Coord.) **Panorama de licitações sustentáveis: direito e gestão pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 93.

⁵³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 457.

qualificação permanente, a inversão de fases entre a habilitação e o julgamento das propostas, a realização por meio eletrônico e a fase recursal única.

Ao contrário da Lei nº 12.462/11, mais recente em comparação com a Lei nº 8.666/93, a Lei do RDC retoma a figura da comissão de licitação, com a função de receber, de examinar e de julgar todos os documentos e os procedimentos relativos às licitações, deixando de lado a figura do servidor uno conduzindo todo o processo, na pessoa do pregoeiro, previsto na Lei do Pregão. As comissões poderão ser permanentes ou especiais, sendo compostas majoritariamente por servidores ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos ou das entidades da administração pública responsáveis pela licitação, podendo tais membros responder solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, exceto caso algum deles posicione-se divergentemente, desde que registrado em ata. Não há na lei indicação do número mínimo de integrantes da comissão, ao contrário da Lei nº 8.666/93, que previa o mínimo de 3 (três) integrantes, sendo 2 (dois) pertencentes, obrigatoriamente, ao quadro de servidores do órgão ou da entidade licitante.

Esclarece Ricardo Marcondes Martins⁵⁴ que a comissão de licitação, para os fins da Lei nº 12.462/11, é o grupo de pessoas, solenemente constituído, responsável pela operacionalização das licitações regidas pelo RDC, assim como pelos procedimentos auxiliares dessas licitações, com exceção da elaboração do catálogo eletrônico de padronização, a ser realizado por comissão própria.

O art. 13 da Lei nº 12.462/11 estabelece que as licitações que utilizarem o RDC poderão ocorrer eletrônica ou presencialmente, acompanhando a inovação trazida pela Lei nº 10.520/02. Contudo, para que a licitação seja realizada presencialmente, deverá haver justa justificativa para a não utilização do meio eletrônico.

A inversão das fases de habilitação e de julgamento das propostas, maior inovação da Lei do Pregão em termos de diminuição da duração de todo o procedimento licitatório, foi acolhida pela Lei do RDC. Contudo, com uma exceção,

⁵⁴ MARTINS, Ricardo Marcondes. Comissão de licitação na Lei nº 12.462/11. *In*: CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael (Coord.). **Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (Lei nº 12.462/11; Decreto nº 7.581/11)**: aspectos fundamentais. 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 208.

existente no parágrafo único do art. 12, que estabelece que a fase de habilitação poderá, mediante justa motivação, anteceder a fase de apresentação de propostas ou lances e a fase de julgamento, desde que isso esteja expressamente previsto no instrumento convocatório do certame.

Nesse ponto da inversão de fases, surge uma incompatibilidade entre o Regulamento do RDC (Decreto Federal nº 7.581/11, art. 50, I) e a lei que disciplina o regime licitatório (Lei nº 12.462/11, art. 14, III). Enquanto a Lei do RDC determina que “no caso de inversão de fases, só serão recebidas as propostas dos licitantes previamente habilitados”, o seu regulamento estabelece que “os licitantes apresentarão simultaneamente os documentos de habilitação e as propostas”, de forma que o regulamento prevê que a entrega das propostas e dos documentos habilitatórios deverá ocorrer em um único momento, ao passo que a lei determina que somente apresente os documentos de habilitação o licitante que, após o julgamento das ofertas, tiver sido classificado em primeiro lugar.

Para Juliano Heinen⁵⁵, no momento em que o recebimento das propostas dos licitantes fica atrelado ao recebimento também dos documentos de habilitação, o procedimento acaba tornando-se mais custoso e complexo, indo de encontro à ideia de celeridade proporcionada pela inversão de fases. A inversão tinha o objetivo de permitir que o procedimento fosse menos oneroso, já que somente seria exigida a documentação de habilitação relativa ao primeiro colocado do certame, e não dos demais licitantes.

Buscando ampliar a celeridade do RDC, foi mantida a pré-qualificação, procedimento já constante na Lei nº 8.666/93. Contudo, o seu objetivo passou a ser um pouco mais amplo do que o previsto no art. 114 da lei geral, sendo realizado antes da abertura da licitação, destinado a identificar fornecedores que reúnam condições de habilitação exigidas para o fornecimento de bem ou a execução de serviço ou obra nas condições previamente estabelecidas, ou para identificar bens que atendam às exigências técnicas e de qualidade da Administração Pública.

⁵⁵ HEINEN, Juliano. **Regime Diferenciado de Contratações: lei nº 12.462/2011**. 1ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 82.

De acordo com Di Pietro⁵⁶, uma vez havendo pré-qualificados em relação a todos os itens previstos no art. 27 da Lei nº 8.666/93 (habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista e cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal), o procedimento da licitação ficará simplificado, pois nele não haverá a fase de habilitação.

Em relação à fase recursal única, a Lei do RDC também aproveita outra inovação advinda da Lei do Pregão que traz maior celeridade ao procedimento da licitação. Todavia, assim como na inversão das fases de habilitação e julgamento das propostas, também foi criada uma exceção, relacionada justamente ao parágrafo único do art. 12 da Lei nº 12.462/11.

A regra geral estabelece que somente será analisada a documentação de habilitação do licitante que ficou classificado em primeiro lugar no certame, por ter apresentado a melhor proposta para a Administração, desde que atendidos os critérios e prazos estabelecidos no edital do certame. Com isso, há apenas uma fase recursal, nos termos do art. 27 da Lei do RDC, que ocorrerá após a habilitação do licitante vencedor.

A fase recursal somente não será única caso, motivadamente, a fase de habilitação preceda a fase de julgamento, fato esse que ensejará a ocorrência de duas fases recursais, sendo a primeira após o resultado da análise dos documentos de habilitação de todos os licitantes, e a segunda após o julgamento da proposta vencedora, de forma semelhante ao que ocorre na Lei nº 8.666/93. Igualmente semelhante é o prazo para interposição dos recursos, também de 5 (cinco) dias úteis, contados a partir da data da intimação ou da lavratura da ata. O recurso passará, primeiramente, por uma análise da autoridade que praticou o ato recorrido. Caso não reconsidere a sua decisão no prazo de 5 (cinco) dias úteis, deverá remetê-lo à autoridade superior, para que seja emitida a decisão quanto à procedência do recurso.

2.2 INOVAÇÕES EM RELAÇÃO AS LEIS Nº 8.666/93 E 10.520/02

⁵⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 472.

A Lei nº 12.462/11 trouxe uma extensa lista de inovações em comparação com as Leis nºs 8.666/93 e 10.520/02, com a finalidade de acelerar todo o procedimento licitatório, buscando uma menor burocratização sistêmica. Dentre essas inovações, algumas se destacam por possuírem maior grau de relevância, como novo tipos de licitação, remuneração variável, possibilidade de indicação de marca ou modelo, contratações simultâneas, novos prazos para publicidade do certame e novos modos de disputa. Também foram incluídas duas inovações que geram grande controvérsia atualmente, como o sigilo do orçamento da licitação e o regime de contratação integrada.

Os tipos de licitação previstos pela Lei do RDC estão inseridos no art. 18, e possuem algumas discrepâncias em relação aos tipos previstos na lei geral de licitações, como pode ser observado:

Art. 18. Poderão ser utilizados os seguintes critérios de julgamento:
I - menor preço ou maior desconto;
II - técnica e preço;
III - melhor técnica ou conteúdo artístico;
IV - maior oferta de preço; ou
V - maior retorno econômico.

O critério de menor preço teve adicionado ao seu inciso a possibilidade inovadora de utilização do julgamento por maior desconto, que terá como referência o preço global fixado no instrumento convocatório, sendo o desconto estendido aos eventuais termos aditivos, de acordo com o § 2º do art. 19 da Lei nº 12.462/11. Quanto ao tipo técnica e ao preço, não houve nenhuma inovação, prosseguindo o julgamento através da utilização de parâmetros objetivos, obrigatoriamente inseridos no edital do certame.

No inciso III do art. 18, o tipo melhor técnica teve a inclusão do critério melhor conteúdo artístico, que equivale à modalidade concurso da Lei nº 8.666/93, visto que tem como meta a escolha de trabalho técnico, artístico ou científico, fixando um prêmio ou remuneração ao vencedor.

A maior oferta de preço destina-se aos contratos que resultem em receita para a administração pública, como as permissões de uso privativo de bens públicos, por exemplo. Para esse critério, os requisitos de qualificação técnica e econômico-

financeira poderão ser dispensados. É um critério semelhante ao maior lance ou oferta constante na Lei nº 8.666/93.

O tipo mais inovador é o de maior retorno econômico, uma vez que não possui nenhuma referência na lei geral ou na Lei nº 10.520/02. Esse critério é utilizado exclusivamente para a celebração de contratos de eficiência, que possuem por objeto a prestação de serviços, sendo selecionada a proposta que trará a maior economia para a administração pública decorrente da execução do contrato.

No entendimento de Rafael Wallbach Schwind⁵⁷, a identificação do maior retorno econômico líquido para a Administração resulta da combinação de dois fatores: (i) montante de redução das despesas correntes e (ii) fixação do percentual de remuneração sobre a redução, de forma que é possível que a proposta que contemple a remuneração mais elevada seja ainda assim a proposta mais vantajosa para a Administração.

A Lei do RDC inova de duas formas no quesito publicidade. A primeira novidade diz respeito à forma de divulgação do edital, dispensando a publicação do seu extrato nos Diários Oficiais nos casos em que o orçamento da licitação não ultrapasse R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para obras e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para bens e serviços, inclusive de engenharia.

A segunda inovação é a alteração dos prazos entre a divulgação do certame e a realização da licitação. Enquanto na Lei nº 8.666/93 o menor prazo entre os dois acontecimentos é de 30 (trinta) dias consecutivos, e no pregão o prazo mínimo é de 8 (oito) dias úteis, no RDC o menor lapso temporal pode chegar a apenas 5 (cinco) dias úteis, para os casos de aquisição de bens através da utilização dos critérios de julgamento pelo menor preço ou pelo maior desconto.

As contratações simultâneas permitem que a Administração Pública possa contratar mais de uma empresa ou instituição para executar o mesmo serviço, desde

⁵⁷ SCHWIND, Rafael Wallbach. Remuneração variável e contratos de eficiência no Regime Diferenciado de Contratações Públicas. *In*: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães (Coord.). **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC):** Comentários à Lei nº 12.462 e ao Decreto nº 7.581: (atualizados pela Lei nº 12.980 e pelo Decreto nº 8.251, de maio de 2014). 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 201.

que mediante justificativa expressa, conforme o art. 11 da Lei nº 12.462/11, que autoriza a utilização dessa prática para dois casos, *in verbis*:

Art. 11. A administração pública poderá, mediante justificativa expressa, contratar mais de uma empresa ou instituição para executar o mesmo serviço, desde que não implique perda de economia de escala, quando:
I - o objeto da contratação puder ser executado de forma concorrente e simultânea por mais de um contratado; ou
II - a múltipla execução for conveniente para atender à administração pública.

Esse modelo contratual somente não será permitido quando gerar perda de economia de escala, assim como para contratações de serviços e obras de engenharia.

Não se trata de contratação por itens, dividindo o objeto maior em várias partes, gerando licitações autônomas, visto que a contratação simultânea permite a contratação de várias empresas paralelamente, conforme elucida Juliano Heinen⁵⁸. Segundo o autor, os objetos a serem contratados já devem estar disponíveis no mercado, com ofertas padronizadas aos consumidores em geral e prontos para a aquisição em larga escala.

A Lei nº 12.462/11 autoriza que o contratante público possa estabelecer regras de variabilidade da remuneração do contratado, vinculando-a ao seu desempenho na execução de obras e serviços, inclusive de engenharia, com base em metas, em padrões de qualidade, em critérios de sustentabilidade ambiental e em prazo de entrega definidos no instrumento convocatório e no contrato, instituto esse denominado de remuneração variável, constante no art. 10 da lei, devendo a sua utilização ser motivada, respeitando o limite orçamentário fixado pela Administração Pública para a contratação.

A finalidade dessa norma está intrinsecamente ligada à busca pela maior eficiência na contratação, sendo ela resultante direta da composição formada pela ampla e isonômica competição entre os particulares e a busca pela proposta que melhor represente a relação custo-benefício para a Administração Pública, nas

⁵⁸ HEINEN, Juliano. **Regime Diferenciado de Contratações: lei nº 12.462/2011**. 1ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 74.

palavras de Bruno Aurélio⁵⁹. Conforme o autor, para que possam ser evitados questionamentos entre as partes contratantes, recomenda-se o cumprimento irrestrito de deveres de motivação técnica da atuação pública, com o estabelecimento de parâmetros objetivos que impeçam o juízo pessoal do agente designado⁶⁰.

Em relação à apresentação de propostas ou de lances, o RDC inova apresentando 3 (três) formas possíveis, conforme o art. 16 da Lei nº 12.462/11, *in verbis*:

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

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. O instrumento convocatório poderá estabelecer intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação à proposta que cobrir a melhor oferta.

Caso a licitação venha a ser realizada através da forma presencial, ainda serão adotados os seguintes procedimentos: (i) as propostas iniciais serão classificadas de acordo com a ordem de vantajosidade; (ii) a comissão de licitação convidará individual e sucessivamente os licitantes, de forma sequencial, a apresentar lances verbais, a partir do autor da proposta menos vantajosa, seguido dos demais; e (iii) a desistência do licitante em apresentar lance verbal, quando convocado, implicará sua exclusão da etapa de lances verbais e a manutenção do último preço por ele apresentado, para efeito de ordenação das propostas, exceto no caso de ser o detentor da melhor proposta, hipótese em que poderá apresentar novos lances sempre que ela for coberta, observado o disposto no parágrafo único do art. 18 do Decreto nº 7.581/11.

⁵⁹ AURÉLIO, Bruno. A previsão da remuneração variável do contratado sob o Regime Diferenciado de Contratações Públicas. *In*: CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael (Coord.). **Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (Lei nº 12.462/11; Decreto nº 7.581/11)**: aspectos fundamentais. 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 106.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 116.

O Regulamento do RDC também prevê que o edital poderá estabelecer a possibilidade de apresentação de lances intermediários pelos licitantes. Após a definição da melhor proposta, caso a diferença em relação segunda melhor proposta seja de 10% (10 pontos percentuais) ou menos, a comissão de licitação poderá admitir o reinício da disputa aberta para a definição das demais colocações.

O modo de disputa fechado contará com propostas sigilosas até a data e a hora designadas para que sejam divulgadas, sendo semelhante, portanto, ao sistema da Lei nº 8.666/93, de acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁶¹. Caso a licitação ocorra de forma presencial, as propostas deverão ser apresentadas em envelopes lacrados, abertos em sessão pública e ordenados conforme critério de vantajosidade, segundo o art. 22 do Regulamento.

Já na combinação dos modos de disputa aberto e fechado, o edital poderá estabelecer que a disputa seja realizada em duas etapas, sendo a primeira eliminatória. Os modos de disputa poderão ser combinados por uma das seguintes formas: (i) caso o procedimento inicie-se pelo modo de disputa fechado, serão classificados para a etapa subsequente os licitantes que apresentarem as 3 (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 inicie-se pelo modo de disputa aberto, os licitantes que apresentarem as 3 (três) melhores propostas oferecerão propostas finais, fechadas.

A Administração Pública poderá indicar, no RDC, a marca ou o modelo que pretende adquirir, caso a licitação seja para aquisição de bens, desde que formalmente justificado com base em características específicas e únicas do bem, visando uma padronização dos bens, novidade que está contida no art. 7º da Lei nº 12.462/11, que objetiva tornar o procedimento licitatório mais célere.

Segundo Alan Garcia Troib⁶², o conhecimento prévio dos bens por parte da Administração permite um exame mais abreviado das ofertas dos licitantes. Segundo

⁶¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 463.

⁶² TROIB, Alan Garcia. A indicação de marcas ou modelos para aquisição de bens no Regime Diferenciado de Contratações Públicas. *In*: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães (Coord.). **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC)**: Comentários à Lei nº 12.462 e ao Decreto nº 7.581: (atualizados pela Lei nº 12.980 e pelo Decreto nº 8.251, de maio de 2014). 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 116.

o autor, a Lei nº 12.462/11 permite que os bens procurados sejam diretamente identificados pelos seus nomes comerciais, assegurando a padronização dos produtos e evitando a aquisição pela Administração de bens inservíveis às necessidades estatais. Contudo, aduz que a padronização não pode ser obstáculo para a eficiência da Administração, visto que os benefícios auferidos pela padronização devem ser contrapostos à eficiência e vantajosidade das contratações públicas.

2.3 PONTOS INOVADORES E CONTROVERSOS DA LEI Nº 12.462/11

Existem três pontos trazidos pela Lei do RDC que também são inovadores em relação às Leis nºs 8.666/93 e 10.520/02, mas que carregam consigo grande polêmica em suas aplicações, quais sejam: o sigilo do orçamento, a contratação integrada e os aditivos contratuais. Além disso, é polêmica também a própria forma de criação da Lei nº 12.462/11.

2.3.1 Orçamento Sigiloso

No RDC, os valores orçados pela Administração, dependendo do tipo de licitação a ser utilizado, serão sigilosos. Ou seja, os licitantes não conhecerão previamente a cotação dos preços realizada pelo Estado, conforme o art. 6º da Lei nº 12.462/11, *in verbis*:

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

§ 1º Nas hipóteses em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, a informação de que trata o caput deste artigo constará do instrumento convocatório.

§ 2º No caso de julgamento por melhor técnica, o valor do prêmio ou da remuneração será incluído no instrumento convocatório.

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

Como se depreende acima, o orçamento não será sigiloso quando for adotada a licitação por maior desconto ou melhor técnica, e o sigilo do orçamento vale para os particulares em geral, pois o acesso a ele deverá ser disponibilizado aos órgãos

de controle interno e de controle externo. Nessa hipótese, o orçamento tornar-se-á público somente após o encerramento da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias à elaboração das propostas, segundo os ensinamentos de Odete Medauar⁶³, que conclui afirmando que o sigilo é justificado pelo governo com base na necessidade de impedir conluio entre os licitantes.

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho⁶⁴, o legislador considerou que o orçamento sigiloso evitaria o superfaturamento de obras e de serviços. Contudo, considera o autor que existe um grande temor de que ocorra justamente o contrário, no caso de conluio entre agentes da Administração e grandes sociedades econômicas, fatos que são noticiados diuturnamente.

Cabe ressaltar que tal sigilo contraria expressamente o art. 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93, lei geral de licitações, a qual estabelece que os custos estimados para a contratação devam ser conhecidos dos interessados desde a publicação do edital, atendendo ao princípio da publicidade. Nesse sentido é o entendimento consagrado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), como é possível verificar no Acórdão nº 1.178/2008:

[...] a simples publicação da estimativa de preços não traz nenhum prejuízo à licitação. Ao contrário, propicia a todos os interessados conhecer, antecipadamente, o limite máximo que a administração, em tese, pretende pagar. Nesse sentido, afasta, de imediato, empresas que não possuem uma estrutura de custo compatível com os preços estimados. Fixado o parâmetro, as licitantes apresentarão suas propostas não com base no preço estimado, mas nas suas reais condições de estrutura de custo e de acordo com a rentabilidade que pretendem obter. 15. Entendo, além disso, que a divulgação do preço antecipado só traz benefício, pois poderá ser, de imediato, impugnável por inexecuível. Não descarto a possibilidade de se discutir a existência de sobrepreço antes mesmo da abertura da licitação. (TCU. Acórdão nº 1.178/2008, Plenário. Processo 020.792/2007-5. Rel. Aroldo Cedraz. Sessão: 18.6.2008.)

Para Antônio Carlos Cintra do Amaral⁶⁵, a disponibilização do orçamento apenas para os órgãos de controle externo e de controle interno é juridicamente

⁶³ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 17ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 232-233.

⁶⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 297.

⁶⁵ CINTRA DO AMARAL, Antônio Carlos. Breves notas sobre o Regime Diferenciado de Contratações Públicas. *In*: CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael (Coord.).

insustentável, pois, em uma democracia, os órgãos de controle externo atuam em nome da sociedade, e não no lugar dela. Dessa forma, para o autor, quanto mais organizada a sociedade, maior o controle democrático que pode e deve exercer sobre a Administração Pública e sobre os próprios órgãos de controle formal.

Outra motivação para o legislador ter criado o dispositivo do sigilo é o entendimento de que, com essa medida, seria possível evitar que uma empresa, que poderia fornecer um produto ou um serviço por preço bem abaixo do orçamento, mas exequível, ao verificar que o valor orçado pela Administração é bem superior ao que poderia ofertar, aumentasse conscientemente o valor da sua proposta.

Esse é também o entendimento de Benjamin Zymler⁶⁶, que avalia que essa medida deve mostrar-se particularmente eficaz quando houver a ocorrência de lances fechados, pois, sem poder ter acesso ao orçamento da licitação e ao valor da proposta dos demais licitantes, o competidor deverá oferecer um preço realmente competitivo e dentro do limite de sua capacidade de executar a obra ou o serviço com lucratividade adequada. Amplia-se, assim, a competitividade do certame e geram-se melhores propostas para a Administração.

Contudo, isso pode promover uma elaboração, por parte da Administração, de estimativas dissociadas da realidade do mercado. Conforme André Guskow Cardoso⁶⁷, a estimativa feita pode ser muito reduzida, resultando no afastamento de todos os licitantes que tenham formulado propostas de preços condizentes com o mercado. Tendo em vista esse risco, o TCU reconheceu que não é obrigatório o sigilo do orçamento, mesmo nas licitações sujeitas ao RDC, conforme pode ser observado no Acórdão nº 3.011/2012:

Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (Lei nº 12.462/11; Decreto nº 7.581/11): aspectos fundamentais. 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 18.

⁶⁶ ZYMLER, Benjamin; CANABARRO DIOS, Laureano. O Regime Diferenciado de Contratação (RDC) aplicável às contratações necessárias à realização da Copa do Mundo de 2014 e das Olimpíadas de 2016. **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**, Belo Horizonte, ano 11, n. 125, maio 2012. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCnd=79102>>. Acesso em: 6 jul. 2015.

⁶⁷ CARDOSO, André Guskow. O Regime Diferenciado de Contratações Públicas: a questão da publicidade do orçamento estimado. In: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães (Coord.). **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC):** Comentários à Lei nº 12.462 e ao Decreto nº 7.581: (atualizados pela Lei nº 12.980 e pelo Decreto nº 8.251, de maio de 2014). 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 102.

9.9. recomendar à Infraero, com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que, em face do caráter optativo do orçamento fechado em licitações vigidas segundo o RDC, pondere a vantagem, em termos de celeridade, de realizar procedimentos com preço fechado em obras mais complexas, com prazo muito exíguo para conclusão e cuja parcela relevante dos serviços a serem executados não possua referência explícita no Sinapi/Sicro, em face da real possibilidade de preços ofertados superiores aos orçados, decorrente da imponderabilidade da aferição dos custos dessa parcela da obra. (Acórdão nº 3.011/2012, Plenário. Processo 017.603/2012-9. Rel. Min. Valmir Campelo. Sessão: 8.11.2012.)

Nesse mesmo sentido, Juliano Heinen⁶⁸ afirma que, já nos primeiros editais advindos de procedimentos do RDC, ao serem analisados pelo TCU, percebeu-se, na prática, que a própria sigilosidade do orçamento poderia gerar proposições inexecutáveis, pautadas a partir de valores impraticáveis, como propostas superfaturadas. Com isso, a Corte de Contas deliberou que o sigilo do orçamento não é regra, mesmo nos casos em que ele é passível de ser aplicado, ficando a sua utilização a critério de discricionariedade do gestor, o qual deve perceber, a partir das circunstâncias fáticas, quando é possível estabelecer a sigilosidade do orçamento, ou seja, quando a adoção desta prática será indutora de uma proposta mais vantajosa para a Administração.

Em relação à intenção do legislador de tentar evitar o conluio entre licitantes estabelecendo o sigilo do orçamento da licitação, Márcio Cammarosano⁶⁹ entende ser um argumento falacioso, visto que, com ou sem sigilo quanto ao orçamento prévio, o conluio sempre poderá haver, até porque se a Administração Pública só pode elaborar orçamento prévio de acordo com os preços vigentes no mercado, obviamente esses preços também são de conhecimento das empresas do ramo.

Ademais, além de questionar a utilização de tal sigilo apenas no âmbito do RDC, sem aplicação no Pregão ou nas licitações regidas pela Lei nº 8.666/93, considera o autor que, em sendo sigiloso o orçamento estimado previamente, e ao mesmo tempo disponível aos órgãos de controle interno e de controle externo, sempre haverá o risco de quebra de sigilo por parte de algum integrante dos referidos órgãos.

⁶⁸ HEINEN, Juliano. **Regime Diferenciado de Contratações: lei nº 12.462/2011**. 1ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 39-40.

⁶⁹ CAMMAROSANO, Márcio. Artigos 5º a 7º da Lei nº 12.462, de 05 de agosto de 2011. *In*: CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael (Coord.). **Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (Lei nº 12.462/11; Decreto nº 7.581/11)**: aspectos fundamentais. 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 53.

2.3.2 Contratação Integrada

O segundo ponto inovador e polêmico trazido pelo RDC é a contratação integrada, que compreende a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e de 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. Esse regime de contratação foi estabelecido pelo art. 8º da Lei nº 12.462/11, *in verbis*:

Art. 8º Na execução indireta de obras e serviços de engenharia, são admitidos os seguintes regimes:
 I - empreitada por preço unitário;
 II - empreitada por preço global;
 III - contratação por tarefa;
 IV - empreitada integral; ou
 V - contratação integrada.
 § 1º Nas licitações e contratações de obras e serviços de engenharia serão adotados, preferencialmente, os regimes discriminados nos incisos II, IV e V do caput deste artigo.

Antes de abordar o regime de contratação integrada, faz-se necessária uma breve explicação sobre os demais regimes. A Lei nº 8.666/93 traz em seu art. 6º os regimes de contratação por empreitada por preço global, por empreitada por preço unitário, por tarefa e por empreitada integral. É expressamente vedada a participação na licitação ou na execução de obra ou de serviço, assim como o fornecimento de bens a eles necessários, do autor do projeto (básico ou executivo), pessoas física ou jurídica, e de empresa que tenha sido responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo, ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital, com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado, de acordo com o art. 9º da lei geral de licitações.

Segundo Marçal Justen Filho⁷⁰, na empreitada, o terceiro executará a prestação (obra ou serviço) com o dever de fornecer os materiais necessários e de arcar com as despesas necessárias ao cumprimento da prestação. A diferença entre as modalidades de empreitada relaciona-se ao critério para apuração do valor a ser

⁷⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12ª Ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 125-127.

pago ao particular. Enquanto no regime de empreitada por preço global o contrato definirá o valor devido ao particular, levando em consideração a prestação em seu todo, na empreitada por preço unitário a prestação devida ao particular será fixada em função de unidades a serem executadas, não sendo discricionária por parte da Administração a escolha entre uma das modalidades, posto que a definição está vinculada ao objeto da licitação.

A contratação por tarefa pode ser caracterizada como uma empreitada ou uma prestação de serviços, residindo a diferença na modalidade do valor e do objeto da contratação, como elucida o autor. Quanto à empreitada integral, aduz Marçal que é uma variação da empreitada por preço global, tendo o seu diferencial na abrangência da prestação imposta ao contratado, que tem o dever de executar e de entregar um “empreendimento” em sua integralidade, pronto, acabado e em condições de funcionamento, não sendo permitida a contratação de um fracionamento da obra, como é possível na empreitada por preço global.

A contratação integrada, por sua vez, contempla a possibilidade de apenas uma empresa ter a seu cargo não só a elaboração dos projetos básico e executivo, como também a sua própria execução, concentrando atividades que, por sua natureza, reclamariam executores diversos, ensina José dos Santos Carvalho Filho⁷¹. O estudioso afirma que essa possibilidade também ofende o princípio da ampla competitividade, consagrado em sede constitucional pelo art. 37, XXI, da Constituição Federal. Além disso, trata-se de clara afronta ao art. 9º da lei geral de licitações.

Nesse mesmo sentido, Augusto Neves Dal Pozzo⁷² entende ser bastante discutível a constitucionalidade desse ponto, visto que o processo licitatório tem como premissa a comparação objetiva entre as propostas oferecidas pelos que disputam o certame, deixando a Administração de estabelecer, de maneira completa, o conjunto de elementos suficientes que caracterizem o que pretende contratar, não

⁷¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 297.

⁷² DAL POZZO, Augusto Neves. Panorama geral dos regimes de execução previstos no Regime Diferenciado de Contratações: a contratação integrada e os seus reflexos. *In*: CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael (Coord.). **Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (Lei nº 12.462/11; Decreto nº 7.581/11)**: aspectos fundamentais. 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 82.

haverá torneio possível, pois estarão sendo oferecidas propostas para algo que não se sabe ao certo o que efetivamente é.

Aduz o autor que, dessa forma, as consequências são absolutamente nefastas, pois essa imprecisão possibilita o oferecimento de propostas inexequíveis por possuírem valores ínfimos, ou propostas com valor muito acima daqueles que efetivamente se poderiam conseguir, caso o objeto da contratação estivesse bem delineado. Ainda, a falta de projetos adequados causa inúmeros transtornos para a Administração ao longo da execução contratual, promovendo pagamento por preços muito altos para algo que poderia ser menos oneroso ao erário. Em muitos casos, a ineficiência do projeto pode, inclusive, obstar toda a contratação, tamanha a necessidade da alteração técnica a ser realizada.

A contratação integrada possui as suas condições de utilização baseadas no art. 9º da Lei do RDC, *in verbis*:

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:

I - inovação tecnológica ou técnica;

II - possibilidade de execução com diferentes metodologias; ou

III - possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado.

§ 1º 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.

O legislador intentou com a criação desse regime de contratação gerar a obtenção de eficiência no procedimento de contratação de obras e de serviços de engenharia, ao transferir para o contratado tanto o risco do projeto, quanto as consequências financeiras decorrentes da imperfeição dele, e também ao eliminar a fase de planejamento da contratação, com base em uma ideia de maior expertise da iniciativa privada em relação à Administração, por ser uma das fases mais burocráticas do certame.

No entanto, o simples reconhecimento da expertise do mercado não pode ser suficiente para justificar a utilização da contratação integrada. Na visão de Guilherme

Fredherico Dias Reisdorfer⁷³, a demonstração das vantagens de transferência dos encargos de concepção e de execução da obra ou do serviço para o particular pode revelar-se problemática. Segundo o autor, existem conclusões de que a contratação integrada só se justificaria quando, além dos encargos de concepção e de execução da obra, fosse atribuída ao contratado a responsabilidade de operar e de manter a obra, pois, sem esse encargo, o particular seria invariavelmente incentivado a otimizar os seus ganhos nos momentos de concepção e de execução da infraestrutura, em detrimento da prestação entregue ao Poder Público.

Para Benjamin Zymler e Laureano Canabarro Dios⁷⁴, a possibilidade de ampliação do uso das contratações integradas pela Administração Pública possibilita a ela uma nova forma de lidar com a deficiência crônica de projetos básicos que vem enfrentando. Ademais, segundo os autores, há maior liberdade, oferecida pelo RDC, para que os contratados possam inovar e buscar uma metodologia construtiva mais adequada à execução do objeto, o que poderá gerar menores custos do que eventualmente seriam fixados no projeto básico. De tal forma, em um ambiente competitivo, isso pode repercutir em propostas mais vantajosas para a Administração.

Contudo, outra crítica à contratação integrada reside no fato de que, ao se transferir ao particular a tarefa de confeccionar o projeto básico, estará se subtraindo do Poder Público o planejamento da execução do objeto contratado, nas palavras de Juliano Heinen⁷⁵, gerando uma dificuldade em se perfazer um julgamento objetivo. Depreende-se isso uma vez que os parâmetros específicos da obra que será desenvolvida justamente serão tarefa do futuro contratado, gerando, então, um lastro de liberalidade muito grande e perigoso em favor do particular, pois o objeto a ser licitado e seus pertinentes custos ficam à mercê do projeto a ser elaborado pelo próprio contratado. Logo, sem o projeto básico, o estado não terá como planejar a contratação.

⁷³ REISDORFER, Guilherme Fredherico Dias. A contratação integrada no Regime Diferenciado de Contratações Públicas. *In*: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães (Coord.). **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC):** Comentários à Lei nº 12.462 e ao Decreto nº 7.581: (atualizados pela Lei nº 12.980 e pelo Decreto nº 8.251, de maio de 2014). 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 166.

⁷⁴ ZYMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. **Regime Diferenciado de Contratação - RDC.** 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 232-247.

⁷⁵ HEINEN, Juliano. **Regime Diferenciado de Contratações: lei nº 12.462/2011.** 1ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 62.

Ressalta o autor que se faz necessário um termo de referência extremamente bem elaborado para licitações que utilizem a contratação integrada, já que a ausência de condicionamentos no termo de referência pode, justamente, levar a contratações superfaturadas.

2.3.3 Aditivos Contratuais

O § 4º do art. 9º da Lei nº 12.462/11 traz o seguinte regramento acerca dos aditivos contratuais, *in verbis*:

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:

I - inovação tecnológica ou técnica;

II - possibilidade de execução com diferentes metodologias; ou

III - possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado.

[...]

§ 4º Nas hipóteses em que for adotada a contratação integrada, é vedada a celebração de termos aditivos aos contratos firmados, exceto nos seguintes casos:

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

II - por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da administração pública, desde que não decorrentes de erros ou omissões por parte do contratado, observados os limites previstos no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Conforme se depreende do artigo, trata-se de uma genérica vedação acerca da celebração de termos aditivos aos contratos firmados pela Administração, em que for adotada a contratação integrada, com duas exceções, encontradas nos incisos I e II.

Augusto Neves Dal Pozzo⁷⁶ considera que, em relação ao inciso I, é descabido o legislador permitir a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro apenas em casos de força maior ou em caso fortuito, pois tal equilíbrio, previsto no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, possui natureza jurídica de princípio

⁷⁶ DAL POZZO, Augusto Neves. Panorama geral dos regimes de execução previstos no Regime Diferenciado de Contratações: a contratação integrada e os seus reflexos. *In*: CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael (Coord.). **Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (Lei nº 12.462/11; Decreto nº 7.581/11)**: aspectos fundamentais. 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 85.

jurídico, não podendo ser afastada a sua incidência, principalmente em face de uma legislação infraconstitucional. Ademais, considera que, no direito público, o equilíbrio do contrato administrativo é dinâmico em virtude da necessidade de se adequar o contrato à realidade de fatos imprevistos ou supervenientes, ainda mais no âmbito da contratação integrada, visto que não há projeto básico, dando grande margem a futuras alterações no contrato, que repercutirão em sua composição econômica.

Quanto ao inciso II, Dal Pozzo observa que, nesse caso de alteração contratual unilateral por parte da Administração, a doutrina é uníssona em confirmar que a Administração não se encontra vinculada aos limites previstos no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93⁷⁷, por tratar-se de alteração qualitativa. Além disso, considera o autor que, na contratação integrada, não será a Administração que desenvolverá o projeto básico, assim como o executivo, uma vez que não tem expertise para verificar a pertinência em se promover alguma alteração técnica para melhor cumprir com o objeto da contratação, pois a elaboração de todos os documentos técnicos foi delegada ao particular. Assim, deve o próprio particular oferecer as informações necessárias para que o administrador tome a decisão de realizar a alteração contratual, retirando a sua imparcialidade, que lhe seria natural nos demais regimes de execução, nos quais a Administração efetivamente controla todas as informações técnicas.

O Tribunal de Contas da União (TCU) impôs, no Acórdão nº 1.465/2013⁷⁸, ao contratado que executa o projeto básico a responsabilidade por ele, assim como entendeu que é vedada a possibilidade de elaboração de aditivo contratual para correção de erro na elaboração desse instrumento, de forma a impor à contratada que assuma os riscos financeiros adicionais que possam surgir com a conclusão da obra, de acordo com os padrões de qualidade.

⁷⁷ Art. 65 da Lei nº 8.666/93: “Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: [...] § 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.”. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 28 nov. 2015.

⁷⁸ TCU, Acórdão nº 1.465/2013, Relator: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO, Data da Sessão: 12/06/2013, Plenário.

Com a vedação de celebração de aditivos e com as ressalvas constantes na lei, aduz Juliano Heinen⁷⁹ que aumentará o adicional de risco nas propostas, de forma que o risco do negócio será computado na oferta do interessado, tendendo a aumentar os valores ofertados, fazendo que não necessariamente o Poder Público consiga propostas mais econômicas a partir da contratação integrada, podendo amargar contratos menos vantajosos do que se fizesse duas licitações: uma para o projeto, outra para a execução da obra definida por esse documento.

2.3.4 Possível Inconstitucionalidade da Lei nº 12.462/11

Por fim, também se reveste de polêmica a forma de criação da Lei do RDC. Explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro que a Medida Provisória nº 527/11 foi baixada para alterar a Lei nº 10.683/03, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e altera a legislação que disciplina a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO), sem nada abordar sobre o RDC. Durante a tramitação da Medida Provisória na Câmara dos Deputados, o relator, José Guimarães, apresentou projeto de conversão acrescentando as normas que regulam o RDC. Após, o projeto foi aprovado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado, e sancionado pela Presidente da República, dando origem à Lei nº 12.462/11.

Contudo, cerca de 1 (um) mês após a lei ter sido sancionada, o Ministério Público Federal (MPF) ingressou no Supremo Tribunal Federal (STF) com a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.655/2011, por entender que a lei apresenta vícios formais e materiais.

A alegação de vício formal baseia-se na inclusão de matéria estranha à tratada na Medida Provisória nº 527/11, afrontando o processo legislativo e o princípio da separação dos poderes, visto que essa espécie normativa é de iniciativa exclusiva do Presidente da República. De acordo com o MPF, há espaço para emendas parlamentares no âmbito das Medidas Provisórias, porém é preciso que elas guardem afinidade lógica e relação de pertinência com a proposição original, o que não ocorreu na tramitação da Lei do RDC.

⁷⁹ HEINEN, Juliano. **Regime Diferenciado de Contratações: lei nº 12.462/2011**. 1ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 66.

Quanto à alegação de vícios materiais, o MPF declara inconstitucionalidade de alguns pontos, como, por exemplo: (i) evidente contrariedade dos artigos que instituíram o RDC à vertente da legalidade existente no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, por transferir a terceiros a decisão de escolher quais empreendimentos serão licitados na nova modalidade (matriz de responsabilidade, Autoridade Olímpica, FIFA, Comitê Gestor, etc.) e por não haver fixação de parâmetros mínimos para identificar obras, serviços e compras a serem adquiridos pela Administração; (ii) inconstitucionalidade do regime de contratação integrada, por não haver definição clara do objeto das obras e dos serviços a serem contratados, em razão da ausência de projeto básico, e também por permitir que se concentre em um mesmo contratado a elaboração do projeto e a execução da obra ou do serviço, desvirtuando os propósitos da licitação trazidos pelo inciso XXI do art. 37 da CF; (iii) possibilidade de direcionamento do certame e de conluio entre os licitantes, assim como sobrepreços, em razão da sistemática de pré-qualificação permanente, ao afirmar que esse ponto está na contramão da livre concorrência e da isonomia entre os participantes; e (iv) ofensa aos arts. 215, 216 e 225, IV, da CF pelo art. 4º, § 1º, II, da Lei nº 12.462/11, por permitir mitigação por condicionantes e compensação ambiental, a serem definidas quando do licenciamento ambiental, ou seja, em contrariedade à proteção do meio ambiente.

CONCLUSÃO

No presente trabalho, procedeu-se a uma análise sobre o Regime Diferenciado de Contratações - RDC, começando pela Lei nº 8.666/93, a Lei Geral de Licitações, destacando os princípios gerais, suas modalidades e seus tipos de licitação e respectivas etapas, passando, posteriormente, à Lei nº 10.520/02, que instituiu a modalidade do pregão, o qual, em sua versão eletrônica, deu um grande passo em prol da agilização dos procedimentos licitatórios. Esse ganho de velocidade decorreu da inversão das fases de habilitação e julgamento, pois, com essa alteração, deixou de ser necessário analisar a documentação habilitatória de todos os licitantes, passando a ser necessária a análise apenas de quem ofertou o menor preço.

A Lei nº 10.520/02, contudo, não contemplou o pregão para a contratação de obras, prevendo apenas o critério de menor preço, não abrangendo quesitos técnicos.

Na sequência, foi editada a Lei nº 12.462/11, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações, com o intuito de simplificar e agilizar a execução de obras para os grandes eventos esportivos que ocorreriam no Brasil em 2013 e 2014 e os Jogos Olímpicos, a serem realizados em 2016.

A aplicação da Lei envolve questões muito polêmicas, desde a contratação integrada, o sigilo do orçamento e os aditivos contratuais, até o ponto vital de sua inconstitucionalidade. Isso gera grande insegurança no meio jurídico, principalmente em razão da expansão de sua abrangência.

Com o advento da Lei nº 13.190/15, esse regime especial teve recentemente o seu campo de aplicação ampliado para os incisos VI a IX do art. 1º da Lei 12.462/11, em 19 de novembro de 2015, alteração essa que transferiu para o RDC as licitações de obras de infraestrutura no Brasil.

Ante tudo que se expôs, é necessária uma reflexão dos operadores do direito sobre a expansão do campo de aplicação do RDC, em razão dos pontos controvertidos em seu conteúdo e criação, haja vista que, caso a ADI nº 4.655/2011 seja julgada procedente, ocasionará a paralisação de milhares de obras no país.

Ressalta-se que atualmente tramita no Senado Federal o Projeto de Lei nº 559, de 2013, que prevê a reforma e modernização da Lei Geral de Licitações. Uma atualização da Lei nº 8.666/93, que incorpore os avanços trazidos pela legislação que instituiu o pregão, expandindo-os para a contratação de obras, com a inclusão de análises técnicas e as inovações positivas do RDC, parece ser a medida mais adequada para o aperfeiçoamento do sistema de licitações no âmbito da Administração Pública.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Ricardo Barreto de; VELOSO, Vitor Lanza. Uma visão geral sobre o Regime Diferenciado de Contratações Públicas: objeto, objetivos, definições, princípios e diretrizes. *In*: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães (Coord.). **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC)**: Comentários à Lei nº 12.462 e ao Decreto nº 7.581: (atualizados pela Lei nº 12.980 e pelo Decreto nº 8.251, de maio de 2014). 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

AURÉLIO, Bruno. A previsão da remuneração variável do contratado sob o Regime Diferenciado de Contratações Públicas. *In*: CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael (Coord.). **Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (Lei nº 12.462/11; Decreto nº 7.581/11)**: aspectos fundamentais. 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 nov. 2015.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 07 nov. 2015.

_____. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10520.htm>. Acesso em: 10 nov. 2015.

_____. Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso em: 20 nov. 2015.

_____. Lei nº 13.190, de 19 de novembro de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13190.htm>. Acesso em: 29 nov. 2015.

_____. Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Decreto/D7581.htm>. Acesso em: 20 nov. 2015.

_____. Tribunal de Contas da União. Levantamento 017.603/2012-9. Órgão/Entidade: Ministério do Esporte; Ministério do Turismo; Ministério das Cidades; Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES); Caixa Econômica Federal (Caixa); Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); Secretaria Especial dos Portos da Presidência da República; e outros. Interessado: Tribunal de Contas da União. Relator: Ministro Valmir Campelo.

Brasília, 08 de nov. de 2012. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20121112/AC_3011_45_12_P.doc>. Acesso em: 17 nov. 2015.

_____. Tribunal de Contas da União. Relatório de Auditoria 045.461/2012-0. Entidade: Banco do Brasil S/A. Interessado: Associação Brasileira das Empresas de Monitoramento da Informação – Abemi. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Brasília, 18 de jun. de 2008. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20130613/AC_1465_21_13_P.doc>. Acesso em: 19 nov. 2015.

_____. Tribunal de Contas da União. Representação 020.792/2007-5. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT). Interessado: Congresso Nacional. Relator: Ministro José Múcio Monteiro. Brasília, 12 de jun. de 2013. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20080620/020-792-2007-5-AC.doc>>. Acesso em: 21 nov. 2015.

BLIACHERIS, Marcos Weiss. A sustentabilidade no Regime Diferenciado de Contratações Públicas. *In*: VILLAC, Teresa; BLIACHERIS, Marcos Weiss; SOUZA, Lilian Castro de (Coord.) **Panorama de licitações sustentáveis**: direito e gestão pública. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

CAMMAROSANO, Márcio. Artigos 5º a 7º da Lei nº 12.462, de 05 de agosto de 2011. *In*: CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael (Coord.). **Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (Lei nº 12.462/11; Decreto nº 7.581/11)**: aspectos fundamentais. 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

CARDOSO, André Guskow. O Regime Diferenciado de Contratações Públicas: a questão da publicidade do orçamento estimado. *In*: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães (Coord.). **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC)**: Comentários à Lei nº 12.462 e ao Decreto nº 7.581: (atualizados pela Lei nº 12.980 e pelo Decreto nº 8.251, de maio de 2014). 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CINTRA DO AMARAL, Antônio Carlos. Breves notas sobre o Regime Diferenciado de Contratações Públicas. *In*: CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael (Coord.). **Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (Lei nº 12.462/11; Decreto nº 7.581/11)**: aspectos fundamentais. 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

DA SILVA, Raquel Veloso. Pregão para serviços de engenharia segundo os tribunais de contas. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 19, n. 4181, 12 dez. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/34683>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

DAL POZZO, Augusto Neves. Panorama geral dos regimes de execução previstos no Regime Diferenciado de Contratações: a contratação integrada e os seus reflexos. *In*: CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael (Coord.). **Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (Lei nº 12.462/11; Decreto nº 7.581/11)**: aspectos fundamentais. 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FREITAS, Juarez. Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. **Interesse Público**, ano 13, n. 70, nov./dez. 2011. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

HEINEN, Juliano. **Regime Diferenciado de Contratações: lei nº 12.462/2011**. 1ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12ª Ed. São Paulo: Dialética, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Comissão de licitação na Lei nº 12.462/11. *In*: CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael (Coord.). **Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (Lei nº 12.462/11; Decreto nº 7.581/11)**: aspectos fundamentais. 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 17ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 13ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MIRANDA, Henrique Savonitti. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª Ed. Brasília: Senado Federal, 2005.

REISDORFER, Guilherme Fredherico Dias. A contratação integrada no Regime Diferenciado de Contratações Públicas. *In*: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães (Coord.). **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC)**: Comentários à Lei nº 12.462 e ao Decreto nº 7.581: (atualizados pela Lei nº 12.980 e pelo Decreto nº 8.251, de maio de 2014). 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SCHWIND, Rafael Wallbach. Remuneração variável e contratos de eficiência no Regime Diferenciado de Contratações Públicas. *In*: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães (Coord.). **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC)**: Comentários à Lei nº 12.462 e ao Decreto nº 7.581: (atualizados pela Lei nº 12.980 e pelo Decreto nº 8.251, de maio de 2014). 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

TROIB, Alan Garcia. A indicação de marcas ou modelos para aquisição de bens no Regime Diferenciado de Contratações Públicas. *In*: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães (Coord.). **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC)**: Comentários à Lei nº 12.462 e ao Decreto nº 7.581: (atualizados pela Lei nº 12.980 e pelo Decreto nº 8.251, de maio de 2014). 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

ZYMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. **Regime Diferenciado de Contratação - RDC**. 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

ZYMLER, Benjamin; CANABARRO DIOS, Laureano. O Regime Diferenciado de Contratação (RDC) aplicável às contratações necessárias à realização da Copa do Mundo de 2014 e das Olimpíadas de 2016. **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**, Belo Horizonte, ano 11, n. 125, maio 2012. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=79102>>. Acesso em: 6 jul. 2015.

ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª Ed. São Paulo: Método, 2009.