



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD

JOSÉ RENAN LACERDA VIDAL BRAGA

REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO:
UMA ANÁLISE SOBRE AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NO ÂMBITO DAS
LICITAÇÕES PÚBLICAS

SOUSA/PB

2015

JOSÉ RENAN LACERDA VIDAL BRAGA

REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO:
UMA ANÁLISE SOBRE AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NO ÂMBITO DAS
LICITAÇÕES PÚBLICAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento aos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Osmando Formiga Ney

SOUSA/PB

2015

JOSÉ RENAN LACERDA VIDAL BRAGA

REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO:
UMA ANÁLISE SOBRE AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NO ÂMBITO DAS
LICITAÇÕES PÚBLICAS

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento aos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof. Osmando Formiga Ney

Banca Examinadora:

Data de aprovação: 12/03/2015.

Prof. Osmando Formiga Ney
Orientador

Prof. Guerrison Araújo Pereira de Andrade (UFCG)

Profa. Maria De Lourdes S. Gonçalves (UFCG)

Aos meus pais, irmãos, e a toda minha família que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus pela oportunidade de realizar mais um sonho.

Agradeço aos meus amados pais, Renato e Jussara, pelo apoio, incentivo e por toda dedicação, aos quais, conservo um enorme respeito e admiração.

Aos meus irmãos Alan e Karen pela afeição e estímulo nos momentos de fraqueza.

Agradeço a minha namorada, Bruna, por todos os momentos de felicidade, pelas palavras de apoio e incentivo nos momentos difíceis, e por sempre me fazer acreditar que tudo é possível.

Agradeço aos novos amigos que conquistei e, aos velhos amigos, a compreensão pela ausência nos momentos de estudo e pelas maravilhosas experiências vivenciados juntos.

A Todos os Professores e Mestres que tanto contribuíram para minha formação ao longo de toda essa jornada estudantil, especialmente ao meu orientador Osmando Formiga Ney, pelo suporte e pela compreensão nos momentos de dificuldade.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar, analisar as modificações no procedimento licitatório realizadas pelo regime diferenciado de contratação e os seus efeitos nas contratações públicas de forma sucinta, perceber as principais noções sobre licitações públicas, elucidando sua origem, conceito e princípios que norteiam a atividade da Administração nesta matéria, de modo a evidenciar a importância da Lei 8.666/93 na regulamentação das licitações e contratações do Poder Público. Sendo realizado minucias sobre os princípios que norteiam a atividade da Administração Pública e expondo a origem e a aplicação do procedimento licitatório nos moldes da Lei 8.666/93. Feito isto, analisar-se-á as normas instituídas pela Lei 12.462/11, responsável pela implementação do Regime Diferenciado de Contratação (RDC) no ordenamento jurídico pátrio, a fim de perquirir suas principais alterações como a contratação integrada, a remuneração variável, o sigilo dos orçamentos, o estímulo à informatização, o modo de disputa aberto, o critério de julgamento de maior retorno econômico, a negociação com o licitante que ofereceu a oferta mais vantajosa e a inversão das fases de julgamento e habilitação, tudo sob o enfoque da comparação com o procedimento presente na Lei 8.666/93, sendo realizado um estudo comparativo a fim de que seja possível uma compreensão da temática de licitações públicas e em que aspectos foram realizadas alterações no procedimento licitatório. Após o levantamento bibliográfico e o estudo positivo, concluiu-se quais foram as reais vantagens desenvolvidas por esse novo processo licitatório e quais as falhas observadas, evidenciando-se o parcial desvirtuamento do RDC em alguns casos.

Palavras-chave: Lei Geral de Licitação. Princípios. Regime de Contratação Diferenciado. Inovações.

ABSTRACT

This paper aims to present, analyze changes in the bidding process conducted by the differential charging system for hiring and its effects on public procurement succinctly, realize the key notions about public tenders, explaining its origin, concept and principles that guide the activity Administration in this matter, in order to highlight the importance of Law 8.666/93 in the regulation of bids and contracts the government. Being held minutiae about the principles that guide the activity of the Public Administration and exposing the origin and the application of the bidding procedure according to Law 8.666/93. Once this is done, will be to analyze the norms established by Law 12.462/11, responsible for implementing the Differentiated Contracting Regime (RDC) national legal system in order to assert its main changes as integrated procurement, variable remuneration, the confidentiality of budgets, stimulating the computerization, the open dispute so, the criterion of judgment of higher economic return, the negotiation with the bidder who offered the lowest tender and the inversion of the phases of trial and qualification, all with a focus on compared with this procedure in Law 8.666/93, being carried out a comparative study in order to allow an understanding of the subject of public procurement and aspects that changes were made in the bidding process. After the literature review and the positive study, it was concluded what were the real advantages developed by this new bidding process and what the failures observed, demonstrating the partial distortion of the RDC in some cases

Keywords: Prior Information Act. Principles. Differentiated Contracting Regime. Innovations.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 PRINCÍPIOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO	11
2.1 REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO	11
2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	12
2.3 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ÀS LICITAÇÕES	17
2.4 PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DAS LICITAÇÕES	20
3 LICITAÇÃO PÚBLICA	24
3.1 ORIGEM	24
3.2 CONCEITO	25
3.3 TIPOS DE LICITAÇÃO	26
3.4 MODALIDADES DE LICITAÇÃO	28
3.5 EFICIÊNCIA DA LICITAÇÃO	32
4 REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO	34
4.1 ORIGEM	34
4.2 OBJETIVO	35
4.3 PRINCIPAIS INOVAÇÕES	36
4.4 CRÍTICAS ÀS ALTERAÇÕES EFETUADAS	40
5 CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS	44

1 INTRODUÇÃO

A finalidade deste trabalho é evidenciar as principais inovações trazidas pelo Regime Diferenciado de Contratação, lei. 12.462 e as vantagens para Administração pública por ele proporcionada, mas também destacar os riscos legais, financeiros e as lacunas para a Administração e particulares em face da utilização do novo regime. A pesquisa utilizou o método de abordagem dedutivo, sendo realizado o estudo da legislação que trata sobre o tema licitação pública seus princípios até a aplicação ao caso específico que é a Lei 12.462/11 e a técnica de pesquisa: bibliográfica.

O Regime Diferenciado de Contratações Públicas visa dar eficiência nas contratações públicas, além de estimular a competitividade entre os licitantes. Procurando também fomentar a troca de experiências e tecnologias em prol da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público e, assim, estimular o aperfeiçoamento tecnológico, assegurando um tratamento isonômico entre os licitantes e a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

A problematização ocorre no sentido de que um dos Grandes entraves da Administração pública passa pela aplicabilidade das licitações públicas. Assim, em virtude da necessidade de modernizar o procedimento licitatório, a fim de que fosse atendidas as necessidades imediatas do País, o processo sofreu modificações através da Lei 12.462/11, sendo flexibilizado com o intuito de que fosse dada a agilidade necessária para o cumprimento das obrigações necessárias, contudo é necessária a análise do impacto dessas modificações no tramite do processo e na satisfação do interesse público.

Inicialmente, foram analisados os princípios que formam o regime jurídico do direito administrativo, bem como os princípios constitucionais aplicáveis ao procedimento licitatório, a fim de que fique claro objetivo central e de que forma deve ser pautada a atuação da Administração Pública.

Em um segundo momento partiu-se de uma análise geral da licitação, indicando a sua origem, seus fundamentos, suas finalidades, procedimentos e os seus princípios regentes, sobre uma perspectiva dos principais autores, tais como: Maria Sylvia, Helly Lopes, Marcelo Alexandrino entre outros, estabelecendo-se os limites que deverão ser seguidos tanto pelo legislador, na edição de leis que tratem do assunto, quanto pelo administrador, quanto da instituição do processo licitatório.

Ainda no segundo capítulo, é utilizada como ponto referencial a Lei geral de licitações, a 8.666/93, para apresentar com desenvolve-se ,inicialmente, o trâmite do procedimento licitatório previsto em seu texto legal. Em seguida é realizada uma breve exposição dos tipos de licitação: Menor preço, Melhor técnica, Técnica e preço e Maior lance ou Oferta, bem como das modalidades licitatórias: Concorrência, Tomada de preços, Convite, Concurso, Leilão e Pregão, previstos na Lei Geral de Licitação.

No terceiro capítulo, é detalhada de forma minuciosa a Lei do Regime Diferenciado de Contratação a de nº 12.462/2011, verificando a sua finalidade, o motivo da sua criação, seu âmbito de aplicação, comentários sobre os novos mecanismos mais relevantes, como a contratação integrada, a remuneração variável, o sigilo dos orçamentos, o estímulo à informatização, o modo de disputa aberto, a negociação com o licitante que ofereceu a oferta mais vantajosa e a inversão das fases de julgamento e habilitação, tudo sob o enfoque e a perspectiva de comparação com o procedimento presente na Lei 8.666/93.

Por último, é realizada uma breve exposição de fatos e notícias que decorreram da aplicação do Regime Diferenciado de Contratação nas obras contratadas, a fim de que possam ser evidenciados os efeitos da aplicação da Lei do RDC ao caso concreto.

Após o levantamento bibliográfico e factual, proceder-se-á à leitura analítica do material, a qual permitirá elucidar quais as reais melhorias alcançadas com a instituição do Regime Diferenciado de Contratação, assim como as deficiências encontradas após a entrada em vigor do novo procedimento, chegando à conclusão sobre as consequências que a inovação legislativa traz para a contratação na Administração Pública diante do contexto progressivo em que o Brasil está inserido.

2 PRINCÍPIOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO

2.1 REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO

Presente em todas as áreas no mundo jurídico, os princípios são criados com o intuito de formar base e direcionar o desenvolvimento de qualquer atividade. Os princípios são especificamente orientadores das normas vigentes e auxiliam na formação de novas leis e jurisprudências

No direito administrativo não é diferente, sendo suas proposições básicas formadas pela unificação dos princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público, princípios esses não exclusivos do direito Administrativo, pois se estendem a todos os ramos do direito público, pois é a partir deles que se desenvolvem os demais.

O Princípio da Supremacia do Interesse Público foi desenvolvido para assegurar os meios jurídicos, a fim de que a Administração Pública concretize as finalidades públicas estabelecidas e que satisfaça os interesses da coletividade, como pode ser extraído na lição de Alexandrino e Paulo (2011, p. 200): “toda atuação do Estado seja pautada pelo interesse público, cuja determinação deve ser extraída da Constituição e das leis, manifestações da ‘vontade geral’”. Portanto, os interesses privados encontram-se restringidos e subordinados à atuação do estado. Dessa forma, fica evidente que a Administração Pública, no exercício de suas atribuições, possui a faculdade de restringir o gozo de determinados direitos de particulares para salvaguardar o interesse de toda coletividade. Este supraprincípio fundamenta-se em todos os instrumentos de que dispõe a Administração para executar as finalidades a que é destinada. Neste sentido, decorre do Princípio da Supremacia do Interesse Público a prevalência do interesse público em face do interesse privado, respeitando-se, contudo, os direitos e garantias individuais expressos na Constituição, ou dela decorrentes.

O segundo princípio é da indisponibilidade do interesse público, apresentando-se como medida do princípio da supremacia do interesse público. Explica-se. Sendo a supremacia do interesse público a consagração de que os interesses coletivos devem prevalecer sobre o interesse da Administração Pública, o princípio da indisponibilidade do interesse público vem firmar a ideia de que o interesse público não se encontra à disposição do administrador ou de quem quer que seja. É válido salientar que, quando se fala em Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público abrange todo o patrimônio público e

todos os direitos e interesses do povo em geral. Tal princípio funda-se no fato de que a Administração Pública não pode ser considerada proprietária da coisa pública, e sim mera administradora de bens de interesses públicos. Em outras palavras quer dizer que esses bens e interesses públicos são indisponíveis à Administração Pública, bem como a seus agentes públicos, pertencendo, em verdade, à coletividade, como se observa nas palavras de Carvalho Filho (2006, p. 25-26):

os bens e interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes. Cabe-lhes apenas geri-los, conservá-los e por eles velar em prol da coletividade, esta sim a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos. A Administração não tem a livre disposição dos bens e interesses públicos, porque atua em nome de terceiros. Por essa razão é que os bens públicos só podem ser alienados na forma em que a lei dispuser. Da mesma forma, os contratos administrativos reclamam, como regra, que se realize licitação para encontrar quem possa executar obras e serviços de modo mais vantajoso para a Administração. O princípio parte, afinal, da premissa de que todos os cuidados exigidos para os bens e interesses públicos trazem benefícios para a própria coletividade.

Dessa forma, fica claro que a supremacia do interesse público garante as prerrogativas que a Administração Pública possui para defender o patrimônio público e a Indisponibilidade do interesse público estabelece limitações que asseguram a defesa da coletividade, visando proteger interesses coletivos em face do favorecimento individuais do administrador.

O sistema desses dois princípios forma o regime jurídico administrativo que constitui nas prerrogativas que o estado goza para satisfazer as necessidades coletivas, assim como nas limitações que o Estado se submete com a finalidade de conter desvirtuamento de condutas.

2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

É a partir dos princípios formadores do Regime jurídico administrativo que derivam os demais princípios expressos no ordenamento jurídico, que se comparam às peças necessárias para completar o sistema, garantindo que a Administração Pública realize sua atividade principal, que consiste em atender o interesse público. Os princípios expressos estão previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (omissis).

Eles são de suma importância para definir a atuação estatal, servindo como normas orientadoras das condutas do agente público, do modo que visam satisfazer os interesses da coletividade.

O Princípio da Legalidade é uma das maiores garantias para a sociedade frente à atuação do Poder Público. Ele representa total subordinação do agente público à previsão legal, visto que, os agentes da Administração Pública devem atuar sempre conforme a lei. Nas palavras de Medauar (2010 p.110):

Para a Administração, o princípio da legalidade traduzia-se em submissão à lei. No conjunto dos poderes do Estado traduzia a relação entre poder legislativo e poder executivo, com a supremacia do primeiro; no âmbito das atuações exprimia a relação entre lei e ato administrativo, com a supremacia da primeira.

Do exposto, percebe-se que a legalidade pública não pode ser confundida com a legalidade aplicável ao regime privado, também chamada de princípio de não contradição a lei, prevista no artigo 5º, II, da Constituição Federal, em que se assegura que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei. Noutros termos a legalidade administrativa garante a subordinação do Poder público à lei, enquanto a legalidade aplicado ao regime privado garante que o particular possua a maior liberdade possível na prática de suas atividades e no gozo de seus direitos.

No mesmo sentido, de acordo com o entendimento de Meirelles (2004, p.82):

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.

A Legalidade é essencial à ideia de Estado de Direito, pensamento este que faz que ele próprio se submeta ao direito. Por esse motivo o princípio da legalidade é tão importante.

Devendo ser entendido como um dos pilares do ordenamento jurídico, pois é através dele que o agente público encontra o fundamento das suas atribuições, assim como a fonte de seus deveres.

O princípio da impessoalidade deve ser analisado sob duas vertentes. Por um lado a atuação do estado deve ser pautada na não-discriminação, ou seja, a atividade estatal não poder ser realizada com o objetivo de beneficiar ou prejudicar pessoas determinadas, uma vez que o interesse público deve direcionar sua atuação.

Desse modo, conforme ensinamento de Alexandrino e Paulo (2011, p.200):

A impessoalidade como prisma determinante da finalidade de toda atuação administrativa é a acepção mais tradicional desse princípio e traduz a ideia de que toda atuação da Administração deve visar o interesse público, deve ter como finalidade a satisfação do interesse público.

Vemos outra vertente na doutrina mais moderna, como a da autora Maria Sylvania, defende que o princípio da impessoalidade deve ser enxergado também sob a ótica do agente público. Essa corrente defende que, quando o agente público atua, não é a pessoa do agente que realiza o ato, mas o Estado, o órgão que ele representa.

Adepto dessa corrente, Silva (2003, p.76) expõe:

Os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal

De todo modo, o princípio da impessoalidade visa reprimir qualquer tipo de atuação arbitrária do administrador, assim como dos seus agentes, priorizando sempre o atendimento da finalidade pública.

Através do princípio da moralidade, pugna-se pelo dever de honestidade, boa-fé de conduta, de modo que a atuação do administrador não seja corrupta, assegurando a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública. A moralidade administrativa está relacionada ao conceito de bom administrador. Para Moraes (2005, p.325):

Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o cumprimento da estrita legalidade, ele deverá

respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui pressuposto de validade de todo ato administrativos praticados.

Há discussão muito recorrente na doutrina em face da distinção entre a moralidade administrativa e o princípio moral, sobressaindo-se que a ideia de que a primeira é uma referência para expressar o que é lícito e o que é ilícito, e não o que é bom ou mau, caracterizando-se, portanto, como princípio jurídico. Por sua vez, a moralidade comum é definida como um conjunto de regras que ditam normas de condutas, dentro de uma determinada sociedade, que são culturalmente aceitos.

A moralidade administrativa visa suprir possíveis lacunas ou solucionar conflitos no entendimento da legislação administrativa que venham a surgir na atividade administrativa. Passando a mensagem que se os atos administrativos seguirem todos os ditames legais tal ato foi praticado com honestidade, ou seja, mesmo que o agente público possa pratique determinado ato dentro dos ditames legais, por se tratar de um ato imoral não o pratique.

De acordo com o princípio da publicidade, atos praticados em função da atividade administrativa devem ser públicos e acessíveis a todos. Assim, esse princípio possui como finalidade divulgar as principais ações realizadas pela Administração Pública em favor do interesse da coletividade.

A partir do momento em que o povo elege seus representantes nada mais justo do que o dever de informar aos representados o andamento de toda atividade promovida pelos gestores públicos, bem como por todos os integrantes que compõem a Administração Pública.

Meireles (2004, p.96/97) define publicidade como:

A divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. Daí por que as leis, atos e contratos administrativos que produzem consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros.

Contudo, uma vez que nenhum princípio possui aplicação absoluta, é plenamente possível que sua aplicação seja restringida. Com o princípio da publicidade não é diferente. Em regra, todos os atos da administração deverão ser públicos, mas nada impede que os mesmos sejam mitigados para se assegurar e/ou defender a intimidade de terceiros, a vida privada, a honra ou a segurança nacional. Assim, o princípio da publicidade se posiciona

estrategicamente dentro do ordenamento jurídico brasileiro, sendo um instituto de suma importância no acompanhamento e controle da prática de atos dos gestores dos bens públicos.

A doutrina moderna entende a publicidade também como requisito de eficácia dos atos administrativos, uma vez que, como a atuação estatal deve ser direcionada à sociedade, a sua eficácia ficará dependente de publicidade. Desse modo, o ato somente torna-se obrigatório para seus destinatários quando for publicado.

O Princípio da Publicidade está relacionado a ideia de transparência na divulgação dos atos praticados pela Administração Pública. De fato, a população deve ter conhecimento de tais atos, sendo totalmente aplicável sua interferência através de manifestações que lhe são concedidas, buscando obter melhores prerrogativas e benefícios para a população em geral, através da concessão dos direitos partilhados no que tange às condições expressamente apontadas pelo princípio exposto.

O princípio da eficiência aplicado à administração Pública diz respeito à busca de resultados positivos com o mínimo de gastos possível. Quando se trata de serviço público, é necessário a melhor atuação possível do agente público, com o objetivo de produzir resultados positivos e satisfatórios às necessidades da sociedade.

Dissertando a respeito do tema, Meirelles (2003, p.90-91.) defende:

O que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento profissional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

O posicionamento do autor defende a ideia de que uma gestão pública eficiente deve ser pautada na qualidade e agilidade de atuação, produzindo resultados satisfatórios, sobretudo, atendendo aos anseios da sociedade.

Consoante ensinamentos de Di Pietro (2012, p.102):

O princípio apresenta-se sob dois aspectos, podendo tanto ser considerado em relação à forma de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atuações e atribuições, para lograr os melhores resultados, como também em relação ao modo racional de se organizar, estruturar, disciplinar a administração pública, e também com o intuito de alcance de resultados na prestação do serviço público.

Assim, resumidamente o princípio da eficiência tem como objetivo principal fomentar a eficiência dos serviços prestados aos cidadãos pela Administração Pública procurando viabilizar o fortalecimento da prestação dos serviços públicos sempre com a finalidade de satisfazer o interesse da coletividade.

2.3 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ÀS LICITAÇÕES

Em respeito ao princípio da legalidade, o procedimento licitatório é vinculado, de modo que todas as suas fases estão regulamentadas na lei. A lei define as condições da atuação dos agentes administrativos, fixando as tarefas e impondo condições que exclua ou diminua escolhas pessoais ou subjetivas. No entanto, é impossível subordinar todo o procedimento ao legal, pois isso provocaria a necessidade de cada licitação depender de edição de uma lei própria.

Nesse sentido, a lei ressalva a liberdade para a Administração definir as circunstâncias de contratação administrativa. Contudo, ao mesmo tempo, limita o procedimento licitatório de maneira a restringir a discricionariedade de atuação do agente público. De acordo com Di Pietro (2012, p.304):

O Princípio da Legalidade é de suma relevância, em matéria de licitação, pois esta constitui um procedimento inteiramente vinculado à lei; todas as suas fases estão rigorosamente disciplinadas na Lei n.º 8.666/93, cujo artigo 4º estabelece que todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o artigo 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido na lei.

A subordinação do processo licitatório a lei é de suma importância, uma vez que visa combater o desvirtuamento do procedimento, sendo rigorosamente pautado na legalidade, a fim de que seja limitada a atuação do agente público, promovendo, assim, a consolidação dos interesses públicos.

O princípio da Impessoalidade nas licitações públicas aborda que todos os licitantes devem ser tratados de maneira isonômica, seja em direitos ou obrigações, devendo a

Administração basear-se em critérios objetivos e específicos, a fim de que condições pessoais do licitante não interfiram na licitação, frustrando, assim, o procedimento.

Por força desse princípio, não deverá o Administrador beneficiar os interesses de um administrado em detrimento de outro, a fim de colocar interesses privados à frente dos interesses da coletividade. A Administração, nesse diapasão, deve tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficos ou danosos. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa. Logo, a impessoalidade pretende impedir as formas de favorecimento ou promoção pessoal daqueles investidos em cargos públicos, por ocasião de suas atividades ou funções desenvolvidas na Administração Pública. Não é outro entendimento de Di Pietro (2012, p.305):

O princípio da impessoalidade aparece, na licitação, intimamente ligado aos princípios da isonomia e do julgamento objetivo: todos os licitantes devem ser tratados igualmente, em termos de direitos e obrigações, devendo a Administração, em suas decisões, pautar-se por critérios objetivos, sem levar em consideração as condições pessoais do licitante ou as vantagens por ele oferecidas, salvo as expressamente previstas na lei ou no instrumento convocatório.

De modo que o processo licitatório possui o dever de atender o interesse público, nada mais justo que o processo não favoreça ou conceda vantagens a particulares, assim sendo, ocorreria o desvirtuamento do processo, em que o interesse privado iria sobrepor ao da coletividade.

O princípio da moralidade pauta-se na ideia de que a Administração Pública, seus agentes, bem como os particulares que com ela se relacionam juridicamente, devem agir de forma honesta, em consonância com os bons costumes, a boa-fé e a ética. Nessa seara, violar os princípios éticos implicará violação ao próprio direito, configurando ilicitude da conduta viciada.

Na lição de Di Pietro (2012, p.305):

A Lei 8.666/93 faz referência à moralidade e à probidade, provavelmente porque a primeira, embora prevista na Constituição, ainda constitui um conceito vago, indeterminado, que abrange uma esfera de comportamentos ainda não absorvidos pelo Direito, enquanto a probidade ou, melhor dizendo, a improbidade administrativa já tem contornos bem mais definidos no direito positivo [...].

A legalidade do ato administrativo, não verifica apenas a conformação do ato com a lei, mas também com a moral administrativa e o interesse coletivo. Não se pode sustentar a legalidade do ato em face do desrespeito ao princípio da moralidade administrativa, concretizado em omissão ou em ato praticado pelo administrador.

O Princípio da Publicidade aplica-se a todas as fases do procedimento licitatório. Assim, para a transparência do procedimento, dever-se dar publicidade de todos os atos do procedimento, desde a publicação do edital, até a homologação da proposta vencedora, sem prejuízo da disponibilização, a qualquer interessado legitimado de todo o processo para apreciação da legalidade.

Vários são os dispositivos encontrados na legislação específica que reforçam a obrigatoriedade de cumprimento e aplicação do princípio da publicidade, dos quais, pode-se transcrever o art. 3º, §3º da Lei 8.666/93: “a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.”

Para Di Pietro (2012, p.306):

O princípio da publicidade diz respeito não apenas à divulgação do procedimento para conhecimento de todos os interessados, como também aos atos da Administração praticados nas várias fases do procedimento, que podem e devem ser abertas aos interessados, para assegurar a todos a possibilidade de fiscalizar sua legalidade.

A Publicidade é ampliada cada vez que a competição for estendida pela escolha da modalidade de licitação. Assim, no caso da concorrência em que o interesse da Administração é o de atrair o maior número de licitantes, a publicidade é maior, reduzindo-se a modalidade convite, em que a legislação assegura uma menor divulgação em razão do valor do contrato oferecido.

Um dos setores mais críticos, quando se trata em eficiência, é justamente o das licitações públicas. É sabido que durante determinado período da história, a forma ideal de controle da Administração passou pelo estabelecimento de procedimentos formais, que acabaram criando uma burocracia excessivamente formalizada, com baixa qualidade e estagnação da eficiência do serviço público.

As licitações públicas representam um procedimento complexo e rígido, por ser um processo que representa todo o interesse da coletividade. Na intenção de fazer valer a supremacia do interesse público sobre o particular, as licitações, foram muito burocratizadas,

o que acabou distanciando a Administração Pública de seu objetivo maior, o melhor negócio. O fato do distanciamento da administração da melhor contratação, em face do excesso de formalidades legais, tem dificultado a execução do princípio da eficiência na atividade administrativo do Estado. Como explica Meireles (2004, p. 276-277):

A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados. Reconhecimentos de firmas, certidões negativas, regularidade eleitoral, são exigências impertinentes que a lei federal dispensou nessa fase, mas que a burocracia ainda vem fazendo ilegalmente, no seu vezo de criar embaraço aos licitantes. É um verdadeiro estrabismo público, que as autoridades superiores precisam corrigir, para que os burocratas não persistam nas suas distorções rotineiras de complicar aquilo que a legislação já simplificou. Os bons contratos observem-se, não resultam das exigências burocráticas, mas, sim, da capacitação dos licitantes e do criterioso julgamento das propostas.

Contudo, uma nova visão de celeridade e eficiência, vem demonstrando que o controle da administração não se dá totalmente em razão dos procedimentos altamente formalizados e dificultosos e que devem ter em conta a concretização do interesse maior da coletividade. Identificado o problema, verifica-se que, desde a virada do século, existem tentativas de reformulação de todo esse processo visando tornar mais ágil e eficiente, sem retirar-lhe a credibilidade, a seriedade e a transparência e, sobretudo, garantindo a satisfação do interesse de toda coletividade.

2.4 PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DA LICITAÇÃO

De forma geral o processo licitatório deve subordinar-se aos princípios constitucionais aplicáveis a Administração Pública, seja os expresso no art. 37, caput, da Constituição Federal, seja aqueles implícitos no ordenamento jurídico. Além desses, há no âmbito das licitações princípios expressos e implícitos próprios de seu ordenamento, específicos, que devem ser obedecidos ao longo do certame. São eles: vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, sigilo das propostas e do procedimento formal.

No âmbito do procedimento licitatório, o edital é considerado a lei interna da licitação, embora seja ato administrativo, devendo estar formulado de acordo com as disposições legais, atuando como se fosse. O edital é, em regra, o instrumento convocatório da licitação, estabelecendo regras e normas que vinculam os particulares, bem como a própria Administração Pública, aos critérios de participação e de escolha da proposta vencedora. Nas palavras de Di Pietro (2012, p. 299):

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n. 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

Logo, o respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, assegura que o julgamento das propostas seja o mais isonômico possível, uma vez que o edital determina, previamente, critérios objetivos, assegurando a lisura do processo.

O edital deve determinar previamente quais os critérios serão analisados para que seja conhecido o vencedor. Sabendo disso, o instrumento convocatório deve conter de forma clara e precisa os requisitos que devem ser atendidos, a fim de que o julgamento seja objetivo e não a critério da administração, impedindo “que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora” (Melo, 1998, p. 338).

Assim fica claro que o objetivo primordial desse princípio é evitar o julgamento subjetivo, e que a vontade dos julgadores prevaleça em face dos interesses da coletividade.

Embora o processo licitatório tenha caráter público, ou seja, todos os atos praticados ao longo do trâmite não podem ser secretos, contudo, o sigilo decorrente desse princípio em nada se opõe a publicidade da licitação, uma vez que trata apenas do sigilo das propostas até a sua abertura no momento oportuno.

Esse princípio possui a finalidade de assegurar que os particulares ofereçam a melhor proposta possível, de modo que um licitante não sabe da proposta oferecida pelo outro, o que torna o processo mais competitivo e mais interessante para a Administração Pública, no sentido de serem ofertadas as melhores proposta por cada licitante. Como explica Carvalho Filho (2006, p. 240.):

Exige o princípio que o administrador atue com honestidade para com os licitantes, e, sobretudo para com a própria Administração, e, evidentemente, concorra para que sua atividade esteja de fato voltada para o interesse administrativo, que é o de promover a seleção mais acertada possível.

Caso haja violação desse princípio, o autor responderá por ato de improbidade, pois essa situação se caracterizaria favorecimento de um licitante em relação aos outros, frustrando a finalidade pública do certame.

Vinculado ao princípio da legalidade, o procedimento formal diz que o procedimento licitatório deve obedecer todas as formalidades previstas em lei. Sendo o agente público obrigado a seguir todas as fases do certame definidas no texto legal. Vedando-se a criação, modificação ou combinação das modalidades existentes. Carvalho Filho (2006, p. 246.) entende que

o “princípio do formalismo procedimental” passa a noção de que as regras procedimentais adotadas para a licitação devem seguir parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito aos administradores subvertê-los a seu juízo.

Como exposto, fica evidente a subordinação do procedimento licitatório a lei, sendo vedado ao agente público não realizar ou alterar as fases preestabelecida, ou seja, o processo licitatório deve seguir rigorosamente os ditames da lei.

A disposição desse princípio aduz que seja garantido um tratamento igualitário entre os licitantes durante o processo licitatório, não sendo permitido qualquer tratamento diferenciado que vise favorecer ou prejudicar os participantes do procedimento. De acordo com Mello (2002, p.14): “o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelas constituições em geral é que a Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente a todos”.

Como exposto, não se admite que a Administração Pública exija requisitos, para os licitantes, que não estejam previamente estipulados em lei e sejam indispensáveis para a realização do processo.

3 LICITAÇÃO

3.1 ORIGEM

Segundo Cretella Jr. (1999), a origem da palavra licitação se deriva da palavra latina *licitatio*, que quer dizer venda por lances.

É consensual na doutrina o entendimento de que o procedimento de licitação teve sua origem marcada na idade média, na Europa, onde foi utilizado o sistema denominado “Vela e Prego”, que consistia em anunciar a obra desejada, enquanto queimava-se uma vela. Os interessados faziam suas ofertas, e quando a chama apagava, atribuíam-se a obra a quem houvesse oferecido o melhor preço para o Estado.

Já no Brasil, a licitação foi introduzida no direito público pelo Decreto nº 2.926, de 14.05.1862, que regulamentava as arrematações dos serviços a cargo do então Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas. Após o advento de diversas outras leis que trataram, de forma singela, do assunto, o procedimento licitatório veio, a final, a ser consolidado, no âmbito federal, pelo Decreto nº 4.536, de 28.01.22, que organizou o Código de Contabilidade da União. Desde então, o procedimento licitatório veio evoluindo, com o objetivo de conferir maior eficiência às contratações públicas e a garantia de um procedimento cada vez mais justo, que assegurasse a obtenção da proposta mais vantajosa e a igualdade entre os participantes.

Só com a promulgação da Constituição Federal de 1988, precisamente no artigo 37, inciso XXI, o procedimento licitatório começou a ter vulto de princípio constitucional, criando, então, a obrigatoriedade do Estado em usar o processo licitatório como única forma de contratação, garantindo a observância dos preceitos legais e a lisura do processo.

Em 21 de Junho de 1993, foi sancionada a Lei nº 8.666. Em seu artigo 3º, citada lei preceitua que a licitação visa a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, sendo julgada à luz dos princípios básicos da impessoalidade, legalidade, moralidade administrativa, do julgamento objetivo, da vinculação aos termos do edital, adjudicação compulsória e mais modernamente incluída nestes princípios, da probidade administrativa.

Com a Lei 8.666/93 revogou-se toda a legislação anterior, referente ao tema, dando prosseguimento aos avanços das garantias obtidas com a publicação da Carta Magna.

3.2 CONCEITO

A Administração Pública tem como dever assegurar os interesses da coletividade ao momento em que deve coordenar a máquina pública, para isso, são necessários instrumentos que assegurem e permitam que os objetivos da atividade administrativa sejam atingidos. A licitação é forma legal em que a Administração Pública realiza a contratação pública, fazendo uso de critérios que satisfaçam os interesses da coletividade e regulem a máquina pública. O conceito mais difundido na doutrina sobre licitação é o de Meirelles (2004, p.52), para quem a licitação consiste em:

Procedimento Administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de moralidade nos negócios administrativos.

Fica evidente, diante do conceito, que a finalidade primordial da licitação é a escolha prévia da proposta mais vantajosa para contratação da Administração Pública, garantindo-se, ademais, a isonomia na participação de terceiros interessados que desejem contratar com o Poder Público.

Com a nova redação atribuída ao artigo 3º da lei 8.666./93, após a reforma promovida pela Lei 12.349/2010, acrescentou-se uma nova finalidade às licitações públicas, qual seja, o desenvolvimento nacional, de modo a assegurar a geração de renda e emprego, como por exemplo, concedendo benefícios para micro e pequenas empresas ou para produtos manufaturados, estimulando, assim, o crescimento nacional de forma mais homogênea.

Logo, na maior parte dos casos, a realização de um contrato administrativo exige uma licitação prévia. O procedimento licitatório é, quase sempre, antecedente necessário do contrato administrativo garantindo-se a igualdade de oportunidade e a transparência do certame, bem como o cumprimento dos demais princípios legais.

3.3 TIPOS DE LICITAÇÃO

Por se tratar de um procedimento prévio para a contratação da Administração é necessário a criação de critérios de julgamento objetivos, com a finalidade de assegurar que o processo ocorra de forma mais equânime possível, esses fundamentos são assegurados pelos tipos de licitação, expressos na lei 8.666/93, que garantem que os objetivos da licitação sejam alcançados de forma justa.

Há somente 4 tipos legais de procedimento licitatório, previsto taxativamente no art. 45, da Lei nº 8666/93, são eles: Menor preço, melhor técnica, técnica e preço e maior lance ou oferta.

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.

Os tipos de licitação não podem ser confundidos com a expressão modalidades de licitação, visto que esta se relaciona com a estrutura do procedimento da licitação, enquanto os Tipos de licitação são vinculados aos critérios de julgamento das propostas.

O critério de julgamento mais utilizados no procedimento licitatório é o de "Menor Preço". Neste tipo de licitação a finalidade é desejada é a vantagem econômica na obtenção de obras ou serviços. A Administração Pública não utiliza qualquer outro elemento para a avaliação das propostas, somente considerando as vantagens econômicas constantes das ofertas. Sendo, também, observadas características mínimas de técnica da obra ou do serviço, visto que o objetivo principal é a vantagem econômica, mas sem deixar que o serviço prestado tenha um padrão mínimo de excelência. Neste sentido, leciona Mello (2010, p. 608):

O julgamento pelo menor preço o critério de seleção da proposta mais vantajosa é, como o nome indica, o da oferta menor (art. 45, par. 1º, I). Cumpre tomar atenção para o fato de que nem sempre o preço nominalmente mais baixo é o menor preço. Com efeito, uma vez que a lei, em diferentes passagens (art. 43, V, art. 44, caput, e art. 45), refere-se a “critério de avaliação”, a “fatores” interferentes com ela, de dar par com os “tipos” de licitação, percebe-se que, paralelamente a estes, complementados-lhes a aplicação, podem ser previstos no edital critérios e fatores a serem sopesados para a avaliação das propostas.

Esse tipo é geralmente utilizado quando o objeto da contratação não possui nenhuma qualidade específica ou as características específicas já são definidas como requisitos mínimos, sendo, portanto, desnecessárias maiores especificações.

O tipo, "melhor técnica", possui como intuito principal observar a qualidade da obra ou serviço. Este tipo é mais utilizado para obras e serviços de alta complexidade, que envolvam um alto grau de especialidade para o desenvolvimento do projeto, não existindo qualquer padronização na técnica ou na qualidade. O estabelecimento da melhor técnica deve trazer no edital, de forma objetiva, usado pela administração, qual critério será considerado para ser atingindo fim, com o desígnio de retirar qualquer grau de subjetivismo que o conceito de melhor técnica venha a possuir no processo. Neste sentido, observa Meirelles (2004. P. 306):

Na licitação de melhor técnica o que a Administração pretende é a obra, o serviço, o equipamento ou o material mais eficiente, mais durável, mais aperfeiçoado, mais rápido, mais rentável, mais adequado, enfim, aos objetivos de determinado empreendimento ou programa administrativo. Em face desses objetivos, é lícito a Administração dar prevalência a outros fatores sobre o preço, porque nem sempre pode obter a melhor técnica, dentro das especificações e do preço negociado pela Administração.

É elucidado que esse tipo possui o critério de escolha baseado na qualidade do produto ou serviço, em razão disso, a própria lei, estabelece que só poderá ser utilizado para serviços de natureza intelectual ou para serviços de informática.

O tipo, "técnica e preço", é essencialmente a combinação dos dois fatores. Difere, contudo, porque, na de "melhor técnica", a técnica é fator preponderante, negociando-se o preço posteriormente, enquanto na "técnica e preço", aglutinamos os dois fatores, fazendo-se a classificação pela média ponderada das propostas técnicas e de preço. Por conseguinte, independentemente de apresentarem melhor preço, as propostas que não satisfizerem limites mínimos de técnica, serão desclassificadas. Assim, para Mello (2010. p. 610):

Nas licitações de técnica e preço, as quais reguladas no par. 2º do art. 46, o critério de seleção da melhor proposta é o que resulta da média ponderada das notas atribuídas aos fatores técnica e preço, valorados na conformidade dos pesos e critérios estabelecidos no ato convocatório. Dele deverão constar, tal como na licitação de melhor técnica, critérios claros e objetivos para identificação de todos os fatores pertinentes que serão considerados para a avaliação da proposta técnica.

Nas licitações que utilizarem esse tipo como critério será determinado a escolha do vencedor , quando a influencia da qualidade do serviço influenciar na satisfação dos interesses da Administração Pública.

O tipo "maior lance ou oferta" foi uma inovação na Lei de Licitações ,incluída pela Lei n.º 8.883/94, que modificou o texto inicial. Esse tipo de licitação é específico para os casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso, em que os licitantes vencedores apresentam o maior lance, ou a maior oferta. A doutrina clássica salienta, através de Gasparini (2009, p. 621):

O Estatuto federal licitatório ainda prevê a licitação do tipo maior lance ou oferta (art.45, IV). É o tipo de licitação especialmente adequando para venda de bens, outorga onerosa de concessões e permissões de uso e de bens ou serviços públicos e locação em que a Administração pública é a locadora, cuja proposta vencedora é a que faz a maior oferta. É tipo de licitação de que não oferece qualquer dificuldade na sua promoção. Tirante o fato de que o procedimento licitatório deve levar ao maior preço, todo o que mais obedece à licitação de menor preço.

Como visto, esse tipo é adequado para alienação realizada pela Administração Pública, é ideal para a modalidade leilão, uma vez que o critério de escolha do vencedor é sempre maior lance.

3.4 MODALIDADES

A modalidade de licitação demonstra o modo como o procedimento licitatório será conduzido, ou seja, é a forma determinada em lei de orientar o procedimento licitatório. A lei 8.666/93 em seu artigo 22 estabeleceu, inicialmente, cinco modalidades de licitação. São elas:

concorrência, tomada de preço, convite, concurso e leilão. Posteriormente, foi criada a modalidade Pregão, através da Lei 10.520/2002.

As três primeiras modalidades (concorrência, tomada de preço e convite) são definidas em razão do valor do contrato. Logo, o que vai determinar a escolha da modalidade pela Administração Pública será a relevância do contrato. Já as três modalidades restantes (concurso, leilão e pregão) são determinadas em razão do objeto a ser contratado.

A modalidade concorrência é a forma mais complexa de licitação, garantindo a participação de quaisquer interessados, desde que estejam atendidos aos requisitos previstos no edital. Esta modalidade é apropriada para os contratos de grande valor, não sendo necessário registro prévio ou cadastro dos interessados. A própria Lei 8666/93, em seu artigo 23, determina os valores para esta modalidade. Acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) para obras e serviços de engenharia; e acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) para compras e serviços de outras naturezas. Todavia, independentemente do valor do contrato, a Lei prevê que a modalidade concorrência deve ser empregada nos seguintes casos: I) compra de bens imóveis; II) alienações de bens imóveis para as quais não tenha sido adotada a modalidade leilão; III) concessões de direito real de uso, serviço ou obra pública e IV) licitações internacionais.

São características fundamentais para modalidade concorrência, nos ensinamentos de Meirelles (2004, p. 306.):

A Universalidade, que é a possibilidade que se oferece à participação de quaisquer interessados na concorrência, independente de registro cadastral na Administração que a realiza ou em qualquer outro órgão público, (...) ou ainda, admite qualquer licitante através de convocação da maior amplitude. E a Ampla publicidade: disposto no artigo 21 da referida lei é assegurada pela publicação do aviso do edital, no mínimo uma vez, com indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral e todas as informações sobre a licitação.

Esta modalidade é considerada de forma genérica, uma vez que podem participar quaisquer interessados, sendo sua maior característica, a amplitude de competição. É ideal para realização de obras de grande vulto, em virtude disso, possui um procedimento rigoroso, sem corte de etapas, a fim de que seja assegurado a lisura do processo.

A tomada de preço é uma espécie, diferentemente da concorrência, que já restringe a participação dos interessados, uma vez que é necessário que os interessados previamente

sejam cadastrados ou que atendam os requisitos para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas.

Os valores que obedecem a realização da tomada de preço são os imediatamente inferiores aos estabelecidos para a concorrência, ou seja, até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) para obras e serviços de engenharia; e até de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) para compras e serviços de outras naturezas. Logo, o que diferencia a tomada de preço da concorrência é o requisito da habilitação prévia dos licitantes e a cobrança de valores imediatamente inferiores previstos nos contratos de licitação. No entendimento de Di Pietro (2012, p. 408): “Tomada de preço é a modalidade de licitação realizada entre interessados devidamente cadastrados ou que preencham os requisitos para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação”.

A participação nessa modalidade já é mais restrita, pois é necessário um prévio cadastramento dos licitantes, no entanto é admitido que licitantes possam realizar o cadastro, em virtude disso o procedimento torna-se mais simples, contudo os valores exigidos para essa modalidade são reduzidos pelo fato de restringir a competição.

A modalidade convite é a mais restritiva entre as modalidades escolhidas em razão do valor do contrato, ela ocorre entre no mínimo três interessados do ramo referente ao objeto a ser contratado. Os interessados não precisam ser necessariamente cadastrados, são escolhidos ou escolhidos para participar da licitação. Pode, ainda, ocorrer a participação daqueles que não forem escolhidos ou convidados desde que demonstrem interesse até 24 horas antes da apresentação das propostas.

Trata-se de uma modalidade mais rápida, uma vez que seu procedimento é simplificado e não é necessário, sequer, a publicação de edital, sendo a única modalidade que permite que isso aconteça. O convite é a forma mais apropriada para a contratação de pequenos valores que vão até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para compras e serviços e até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para obras e serviços de engenharia. Nos ensinamentos de Di Pietro (2012, p. 410):

Convite é a modalidade de licitante entre, no mínimo, três interessados do ramo pertinente a seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados pela unidade administrativa, e da qual podem participar também aqueles que, não sendo convidados, estiverem cadastrados na correspondente especialidade e manifestarem seu interesse com antecedência de 24 horas da apresentação das propostas.

Em virtude de tantas restrições , a modalidade convite só pode ser utilizada para valores mais baixos, sendo a modalidade mais restrita de todas previstas na lei, pois fica a critério da Administração Pública a escolha dos possíveis licitantes. Contudo, é admitida a participação de terceiros não convidados.

A modalidade concurso é definida em razão do objeto a ser contratado, uma vez que será utilizada sempre que a licitação tratar da escolha de trabalho científico, artístico, ou técnico, conforme expresso na Lei. É uma forma de contratação amplamente utilizada na seleção de projetos, em que se busca a melhor técnica, e não o menor valor. Nos ensinamentos de Meirelles (2004, p.250): “o concurso é uma modalidade de licitação de natureza especial, porque, apesar de se reger pelos princípios da publicidade e da igualdade entre os participantes, objetivando a escolha do melhor trabalho, dispensa as formalidades específicas da concorrência”.

Assim, o concurso elegerá o projeto ou trabalho que melhor atenda aos requisitos estabelecidos no edital, devendo o seu autor ser remunerado, ficando subordinado à cessão dos direitos relativos a obra ou projeto, com o intuito de que a Administração Pública possa utilizá-lo de acordo com a necessidade previamente definida no edital.

A lei define o leilão como a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens imóveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis previstas no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao da avaliação (§ 5º, do art. 22).

Assim, para que se proceda ao leilão, todos os bens deverão ser avaliados previamente, sendo estabelecido no edital a especificação dos bens, sua identificação, o estado de conservação e o local onde se encontram os bens passíveis de análise pelos interessados, e , ainda, o preço mínimo a ser ofertado requisito indispensável para a concretização do procedimento.

Vale salientar que a modalidade de licitação Leilão, conforme entendimento de Mello (2010, p.351):

Não se confunde com o leilão expresso no Código de Processo Civil. Esta espécie licitatória versa sobre a venda de bens inservíveis para a Administração Pública, de mercadorias legalmente apreendidas, de bens penhorados e de imóveis adquiridos pela Administração por dação em pagamento ou por medida judicial

Embora a modalidade leilão utilize a procedimento regulado pela lei civil, uma vez que não tenha procedimento determinado na lei 8.666/93, contudo, deve-se submeter a realização do procedimento a todos os princípios e regras definidos na lei geral de licitações.

Inicialmente, o pregão foi instituído pela medida provisório nº 2.182, aplicando somente à União. Porém, diante do sucesso de sua utilização, a medida foi convertida na lei 10520/02, que estendeu a aplicação da modalidade pregão a todo o âmbito da Administração Pública.

Segundo Di Pietro (2012, p.412), "o pregão é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja seu valor estimado da contratação, em que a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública".

Assim, a modalidade pregão trata-se de uma modalidade preferencial na contratação de bens e serviços realizados pela Administração em virtude da sua celeridade e eficiência. Seu sucesso é promovido pelo seu procedimento diferenciado, que se constata desde inversão de fases do procedimento licitatório até a possibilidade da utilização dos meios eletrônicos, revelando-se alternativa eficaz contra os modelos morosos e burocráticos de contratação previstos, inicialmente, na Lei 8.666/93.

3.5 EFICIENCIA DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS

É através do procedimento licitatório que o Estado protege o dinheiro público contra a corrupção. Para isso acaba fazendo uso de mecanismo que acabam por dificultar a contratação de bens e serviços necessários a consecução dos fins estatais. São esses mecanismos que acabam por conferir o caráter burocrático ao procedimento, que muitas vezes torna-se fator impeditivo para que seja atingida a finalidade pública. Não é outro o entendimento de Gasparini (1995, p.58):

A licitação brasileira na sua prática e técnica burocrática é uma administração que não está mais em contato com os cidadãos, que não fala a mesma língua deles se faz difícil de entender, por isso a administração pública tenta simplificar esse procedimento, fazendo com que os funcionários públicos entendam o procedimento como uma forma de compra como uso comum e dinâmico.

Desde os primórdios de criação da lei 8.666/93, o seu procedimento, altamente burocrático, vem sendo contestado pelos doutrinadores, uma vez que o seu procedimento dificultoso afastava o objetivo principal da licitação pública.

Há tempos já se discute a ideia de que, diante das mudanças ocorridas na própria Administração Pública a Lei Geral de Licitações já estaria ultrapassada por não conseguir mais atender as necessidades atuais. Hoje, com mais de vinte anos da sua entrada em vigor, a Lei de Licitações possui cerca de mais de 239 propostas de alterações do seu corpo legal.

Fica evidente a intenção do legislador em modernizar o processo licitatório, razão porque tramita na Câmara dos Deputados, o projeto de lei nº 1.292/95, cujo objetivo é alterar o Estatuto das Licitações.

Conforme Di Pietro (2012, p. 112-113):

Chegou o momento de deixar o conservadorismo de lado e procurar procedimentos mais adequados à realidade. Temos que mudar a lei 8.666, que já convivemos desde 1993. É necessária a alteração da lei para que se possa diminuir a corrupção e aumentar a eficiência da Administração Pública, tudo sempre perpassando pela transparência.

Logo, é cada vez mais patente que a aplicação da Lei 8.666/93 no contexto atual torna-se cada vez mais dificultosa, ficando claro que é necessária uma modernização de todo o processo licitatório e não somente de alguns problemas pontuais.

4 REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO

4.1 ORIGEM

Com o anúncio oficial de que o Brasil seria o País sede de grandes eventos esportivos, como Copa das confederações, Copa do Mundo, Olimpíadas e Paraolimpíadas, observou-se, diante da falta de infraestrutura do País que seria necessário a criação de uma forma contratação de obras e serviços que fosse mais célere e eficiente para atender, em tempo hábil, às exigências para a realização desses eventos. É nesse cenário que foi criada a Lei 12.462/2011, que atribuiu um caráter mais dinâmico e apropriado nas contratações públicas e na criação de parcerias público-privadas a fim de que fossem atendidas essas necessidades iniciais. Tal lei acabou por instituir um novo regime de contratação para o poder público, o qual ficou conhecido como Regime Diferenciado de Contratação (RDC).

Contudo, a Lei que criou o Regime Diferenciado de Contratação acabou recebendo severas críticas devido à forma através da qual foi elaborada, sendo alvo, inclusive, de Ação Direta de Inconstitucionalidade, a de nº. 4645 e a de nº 4655. A primeira foi interposta pelo Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, Democratas – DEM e Partido Popular Socialista – PPS, e a segunda, pelo Procurador-Geral da República, Roberto Gurgel

. Entre os motivos que ensejaram a propositura das ADI's, estava o fato da alegada inconstitucionalidade formal pelo modo como a MP 527 foi convertida em lei, para tanto, alegava-se ofensa ao devido processo legislativo constitucional, além de vícios materiais uma vez que, supostamente, teria ocorrido excesso no poder emendar, tendo em vista que originalmente, a lei não tratava de licitações ou contratos públicos, abordando apenas sobre a organização do Poder Executivo e a criação da Secretaria da Aviação Civil. Logo, segundo alegam, não havia nexos materiais entre as propostas de emenda com o texto inicial da lei. Como defende o Procurador Geral da República, Roberto Gurgel, no texto da ADI nº 4.655:

No entanto, a exemplo do que ocorre com os projetos de iniciativa exclusiva de outros Poderes e do Ministério Público, é preciso que guardem afinidade lógica (relação de pertinência) com a proposição original (...). Não é por outra razão que a Resolução nº 1, de 1989-CN, que 'dispõe sobre a apreciação, pelo Congresso Nacional, das Medidas Provisórias a que se refere o art. 62 da Constituição Federal' estabelece expressamente em seu

art. 4º, §1º, ser 'vedada a apresentação de emendas que versem matéria estranha àquela tratada na Medida Provisória.

Mesmo com essa conturbada discussão, a Lei 12.462/11 passou a vigorar, de modo que essa nova modalidade de procedimento licitatório passou a ser seguida nas contratações públicas e nas obras realizadas para esse grandes eventos esportivos, diante de sua celeridade como modelo de contratação, o que justificou a expansão do Regime Diferenciado de Contratação para outras contratações da Administração Pública, colocando em dúvida o futuro da Lei Geral de Licitações (8.666/93).

4.2 OBJETIVO

Como visto, o principal fator que levou ao desenvolvimento do projeto do RDC foi a celeridade e a redução de custo nos processos de contratação, visando favor o desenvolvimento nacional e a competitividade com o mundo cada vez mais globalizado.

A princípio, o RDC só seria aplicado aos projetos de obras e serviços realizados para os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação - FIFA 2013, da Copa do Mundo FIFA 2014, de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos estados da federação distantes até 350 km das cidades-sede dos mundiais, conforme previsto na Lei 12.462/11. Contudo, sua competência foi ampliada por medidas provisórias, que estabeleceram a permissão para a aplicação do RDC, além dos inicialmente previstos, mas também para obras do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), do Sistema Único de Saúde (SUS), das obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo, permitindo-se, inclusive, a contratação de convênios federais com Estados e Municípios.

A própria Lei 12.462/2011 traz em seu corpo quais são os objetivos específicos promovidos com sua entrada em vigor. Nesse sentido, veja-se:

Art.1º, §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.

Pelos objetivos propostos na lei fica evidente que a finalidade específica é tentar diminuir as dificuldades imposta pela lei geral de licitações, além de respeitar os princípios gerais de contratação pública. Embora a área de atuação seja clara na lei, a sua competência tem sido ampliada gradativamente por medidas provisórias, é notório o interesse da administração pública em modificar o âmbito das licitações não propondo alterar a Lei Geral das Licitações, mas criar uma nova modalidade de procedimento. Assim, é perceptível que os objetivos traçados pela lei não eram restritos só aos eventos esportivos, mas sim a toda forma de contratação através do processo licitatório.

4.3 PRINCIPAIS INOVAÇÕES DO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO

Para tentar atingir as exigências dos grandes eventos, assim como para agilizar o procedimento licitatório e reduzir custos, o RDC trouxe alterações precisas para que esse fim fosse alcançado. Dentre elas, estão a inversão de fases, redução da fase recursal, remuneração variável, diretrizes para a licitação e a criação de procedimentos auxiliares.

Com a finalidade de encurtar os prazos das obras a lei 12.462/11 trouxe no seu bojo quais fases existirão no processo licitatório. Observe-se:

- Art. 12. O procedimento de licitação de que trata esta Lei observará as seguintes fases, nesta ordem:
- I - preparatória;
 - II - publicação do instrumento convocatório;
 - III - apresentação de propostas ou lances;
 - IV - julgamento;
 - V - habilitação;
 - VI - recursal; e
 - VII – encerramento.

A principal inovação trazida pelo novo procedimento licitatório consiste em que, inicialmente, as propostas deverão ser abertas para depois serem averiguados os documentos pertinentes à habilitação, os quais deverão comprovar qualificação técnica, econômica e fiscal, procedimento semelhante ao utilizado na modalidade pregão. Para assegurar a

celeridade do procedimento a Lei autoriza a Administração Pública a exigir dos terceiros interessados a emissão de declarações atestando a habilitação, sob as penas legais. A inversão procedimental também prevê a fase recursal como momento único ao final do processo a fim de que o procedimento não seja interrompido.

Atualmente, de acordo com a Lei 8.666/93 a fase de habilitação acontece antes oferecimento das propostas, de modo que acaba sendo consumido muito tempo verificando a qualificação técnica, econômica e financeira das empresas ,uma vez que estas não foram verificadas, tampouco, a viabilidades das propostas. Assim, fica evidente a celeridade na escolha da melhor proposta de acordo com o novo procedimento instituído pela Lei 12.462/11.

De acordo com a nova sistemática da Lei 12.462/11 é definida como a fase recursal de procedimento único, de maneira que, só ao final do processo, poderá ser alegada, porventura, qualquer irregularidade no processo. Por sua vez na atual LGL, a cada fase do procedimento licitatório poderá ser interposto recurso, ou seja, desde a publicação do edital até a fase de habilitação e na declaração da proposta vencedora, poderá caber recurso. Atribuído ao recurso o efeito suspensivo, a cada interposição realizada pelo particular, o processo ficará suspenso, procrastinando o processo.

A LGL já prevê a contratação da obra por empreitada integral, segundo a qual, neste tipo de contratação, a totalidade das etapas, desde início da obra até sua entrega pronta para uso, ficará sob a incumbência do particular vencedor da licitação. Contudo, não se dispensa a elaboração do projeto básico •, sendo, inclusive vedada a participação do autor da elaboração do projeto base na fase de execução, como expresso na lei 8.666:

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:
I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

Por sua vez, no sistema proposto pelo RDC, na modalidade integrada , é apenas elaborado um anteprojeto, que deverá ser entregue aos licitantes, contendo os requisitos mínimos para realização da contratação. O orçamento previsto da obra, baseado em valores de mercado e/ou contratações já realizadas pela Administração é realizado de forma interna, mantido em segredo até o final do procedimento, ficando a cargo do particular a elaboração do projeto básico, assim como a realização do projeto executivo.

Como princípio expresso na Constituição Federal, a publicidade do atos praticados pela Administração pública é um direito do cidadão brasileiro. Esse princípio é também obedecido na LGL, uma vez que todos os atos praticados no processo licitatório são publicados no diário oficial.

No novo modelo, o RDC dispensa a publicação de licitações de obras que não ultrapassem R\$ 150 mil e de R\$ 80 mil para bens e serviços, nos seguintes termos:

Art. 15. Será dada ampla publicidade aos procedimentos licitatórios e de pré-qualificação disciplinados por esta Lei, ressalvadas as hipóteses de informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, devendo ser adotados os seguintes prazos mínimos para apresentação de propostas, contados a partir da data de publicação do instrumento convocatório; (omissis)

§ 2º No caso de licitações cujo valor não ultrapasse R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para obras ou R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para bens e serviços, inclusive de engenharia, é dispensada a publicação prevista no inciso I do § 1º deste artigo.

Embora a presente previsão do sigilo dos contratos seja uma garantia à segurança da sociedade e do Estado, nada justifica que o sigilo das propostas seja realizado em razão do valor previsto no contrato.

Ao ser contratado no regime da LGL, o particular fica obrigado a realizar tudo que foi estabelecido na proposta, já que foi escolhida precisamente em razão de sua proposta ter sido considerada a melhor, não sendo oferecido nenhum adicional se forem antecipados os prazos de realização de obras ou prestação de serviços. A Lei 12.462/11, prevê, em seu artigo 10, a concessão de remuneração variável referente ao desempenho da contratada, nos seguintes termos:

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

Parágrafo único. A utilização da remuneração variável será motivada e respeitará o limite orçamentário fixado pela administração pública para a contratação.

Assim, as empresas que atenderem as exigências da obra ou serviço, concluírem a obra antes do prazo determinado ou atenderem ao estabelecimento de metas e critérios de

sustentabilidade terão direito a receber uma remuneração variável que estará sujeito ao limite do orçamento previsto do contrato.

Uma vez que RDC, inicialmente, foi previsto para realização de grandes eventos, foi necessário a adequação do processo licitatório para a padronização das contratações, de modo a se admitir a indicação de marcas, desde que seja previamente especificado e se demonstre a necessidade de padronização do objeto a ser contratado ou quando determinado fornecedor for o único capaz de atender as necessidades do certame. Nesse sentido, eis o posicionamento de Meirelles (2002, p.110):

[...] continuamos entendendo, portanto, que, a aquisição de produto de marca já existente no serviço público; para adoção de nova marca mais conveniente que as existentes; para padronização de marca ou tipo no serviço público. O essencial é que a Administração demonstre a efetiva vantagem de determinada marca ou tipo, para continuidade, adoção ou padronização em seus órgãos e serviços com exclusividade [...].

É admitida a escolha de marcas , em situações em que a identificação do objeto seja mais facilmente compreendida pela referencia a determinada Marc[a ou modelo de referência no mercado. Dessa forma, a Administração Pública não escolhe a marca que vai ser adquirida, somente facilita as especificações para os licitantes.

Nos termos da 8.666/93, quando vencedor não poder cumprir o contrato ou desiste de fazê-lo, os demais licitantes chamados para contratação para realizar a obra ou serviço nos moldes da proposta vencedora.

No RDC, o artigo 40, parágrafo único, enuncia:

Na hipótese de nenhum dos licitantes aceitar a contratação nos termos do inciso II do caput deste artigo, a administração pública poderá convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições ofertadas por estes, desde que o respectivo valor seja igual ou inferior ao orçamento estimado para a contratação, inclusive quanto aos preços atualizados nos termos do instrumento convocatório.

Assim, fica autorizado a Administração Pública, caso nenhum dos licitantes remanescentes aceitem a contratação nos termos da proposta vencedora, a convocar na ordem de classificação as propostas restantes, desde que sejam inferiores ao orçamento previsto.

A Lei 8.666/93 traz a possibilidade de aplicar penalidades de suspensão de contratar com o poder público, aos particulares, no prazo de 2 anos, o RDC, de forma mais severa,

umentar o prazo para 5 anos , sem prejuízo das multas previstas no instrumento convocatório e no contratos, nas seguintes situações previstas na Lei 12.462/11:

Art. 47. Ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas no instrumento convocatório e no contrato, bem como das demais cominações legais, o licitante que:

I - convocado dentro do prazo de validade da sua proposta não celebrar o contrato, inclusive nas hipóteses previstas no parágrafo único do art. 40 e no art. 41 desta Lei;

II - deixar de entregar a documentação exigida para o certame ou apresentar documento falso;

III - ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado;

IV - não mantiver a proposta, salvo se em decorrência de fato superveniente, devidamente justificado;

V - fraudar a licitação ou praticar atos fraudulentos na execução do contrato;

VI - comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal; ou

VII - der causa à inexecução total ou parcial do contrato.

Assim, explicitadas as diferenças promovidas pelo RDC, todas as previsões restantes são similares e correspondentes às previstas na Lei Geral de Licitação.

4.4 CRÍTICAS ÀS ALTERAÇÕES EFETUADAS

A maior crítica em relação ao RDC refere-se a não elaboração do projeto base por parte da Administração Pública, uma vez que se coloca apenas a disposição dos particulares um anteprojeto com especificações mínimas e orçamento sigiloso , deixando a contratação com um alto grau de subjetividade , dificultando uma análise objetiva das propostas apresentadas, visto que a elaboração do projeto base, responsável pela definição da melhor forma de executar a obra e/ou serviço, até a elaboração do orçamento prévio ficam a cargo do particular, deixando o interesse públicos, sob a responsabilidade das empresas particulares que, geralmente estão mais preocupadas com o lucro.

Quanto à inversão de fases, a principal crítica está baseada em evitar que particulares pratiquem propostas com valores muito baixos que, posteriormente, inviabilizem a execução da obra, de tal forma que se necessite da realização de um novo procedimento licitatório, atrasando, assim, a obra ou serviço inicialmente contratado..

Crítica-se, também, a possibilidade de bônus para as empresas que terminarem o contrato antes do tempo determinado, que atendam ao padrão de qualidade ou atinja aos critérios previsto de sustentabilidade. Argumentando-se que, como o objeto a ser contratado é definido previamente não é justificável que uma empresa receba bônus para cumprir aquilo que foi designada. Além disso, o próprio critério de sustentabilidade é marcado por certo grau de subjetivismo, de maneira que fica a critério do gestor público o atendimento ou não desses fundamentos para que seja concedido o bônus, em outros termos, trata-se de uma verdadeira alternativa de superfaturamento de contratos.

5 CONCLUSÃO

Com a finalidade de assegurar os interesses da coletividade nas contratações públicas, o processo licitatório, antes de tudo, tem a missão de garantir a harmonização da gestão da Administração Pública com os anseios da sociedade. Logo, todo o seu procedimento legal, envolvendo formalidades, fases, algumas vezes até excessivas, é voltado para promover o equilíbrio social e minimizar os riscos da má utilização dos recursos públicos pelos seus gestores.

A atual lei geral de licitação de nº 8.666/93 já possui mais de 20 anos desde a sua entrada em vigor, e algum tempo já é discutida a adequação do seu procedimento as contratações públicas atuais. Em um mundo globalizado é necessário que a gestão pública atue cada vez eficiente e de forma célere a fim de que atenda não só as necessidades públicas como também atue de forma competitiva com o mercado internacional.

Desta feita, foram realizadas várias propostas de emenda à lei visando a modificação do procedimento, em sua maioria sem sucesso. Contudo, em agosto de 2011, foi editada a Lei 12.462, que implantou o Regime Diferenciado de Contratação, com a finalidade específica de regulamentar e definir o procedimento dos contratos necessário para a realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, da Copa das Confederações, de 2013 e Copa do Mundo-FIFA, de 2014. Assim, trouxe várias inovações para o procedimento licitatório como a inversão de fases, redução da fase recursal, remuneração variável, diretrizes para a licitação e a criação de procedimentos auxiliares.

Com o objetivo principal de garantir maior celeridade e simplificação das contratações realizadas, o RDC logo foi modificado, e teve ampliada sua atuação, antes específicas para realizações dos eventos, agora também para obras que fossem do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), obras e serviços dos sistemas públicos de ensino e no âmbito do Sistema único de Saúde (SUS), ficando clara a necessidade de atualização do procedimento licitatório.

Desde sua entrada em vigor é inegável que as alterações impostas pela lei 12.462/11 tenham atingindo o objetivo da celeridade, obras grandiosas foram feitas, reformas monumentais realizadas, verdadeiros “coliseus” saíram do papel e tiveram sua conclusão em tempo recorde. Assim, restou claro que as modificações feitas no âmbito das licitações conseguiram simplificar o processo e dar celeridade as obras desejadas.

Contudo, em virtude da necessidade de modernizar o procedimento licitatório, a fim de que fosse atendidas as necessidades imediatas do País, o procedimento licitatório foi flexibilizado com o intuito de que fosse dada a agilidade necessária para o cumprimento de certas obrigações. Logo, é perceptível que o interesse público tenha sido deixado em segundo plano e todo o aparelhamento burocrático que embora dificultasse o sistema licitatório, em contrapartida também assegurava a lisura do processo e defendia os interesses da sociedade em geral. O resultado dessa maleabilidade do processo licitatório teria como resultado a grande quantidade de superfaturamento das obras em todos os setores, como expressa na mídia e nos relatórios elaborados pelo Tribunal de Contas da União e dos Estados.

Assim, é perceptível que a criação de um novo regime de contratação as pressas é fruto de uma desorganização e inércia governamental de anos. Em virtude de ter um processo licitatório reconhecidamente ineficiente e burocrático, precisou-se criar, de forma emergencial, um novo regime para atender à realização de obras de grande vulto, sobrepondo à celeridade do trâmite em face do interesse público, uma vez que as obras e serviços foram entregues a tempo, embora que com valores exorbitantes, ficando a cargo do povo brasileiro pagar o preço pela desorganização da gestão pública.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa Federal. **Vade Mecum** - 16. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Lei nº 8666, de 21 de junho de 1993 – Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências – **Vade Mecum** - 16. ed. atual. e ampl. – São Paulo: São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 – Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília/DF, 2002. **Planalto Legislação**. Disponível em: <[http:// www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10520.htm)>. Acesso em 24 de fev. 2015.

_____. Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010 – Altera as Leis nos 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1o do art. 2o da Lei no 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Brasília/DF, 2010. **Planalto Legislação**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112349.htm> Acesso em 23 de fev. 2015.

_____. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011 – Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei no 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nos 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória no 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei no 9.649, de 27 de maio de 1998. Brasília/DF, 2011. **Planalto Legislação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm> Acesso em 23 de fev. 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4645. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4645&classe=A&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M> >
Acesso em 20 de fev. 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4655.
Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4655&classe=A&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M> >
Acesso em 20 de fev. 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 15 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

CRETELLA JR., José. **Licitações e contratos do estado**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito administrativo**. 18 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.