

O IMPACTO DO RDC- REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO NO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO.

THE IMPACT OF THE DRC- DIFFERENTIATED SCHEME OF RECRUITMENT IN THE BRAZILIAN ADMINISTRATIVE LAW.

GUSTAVO ABRÃO BATISTA¹

JORDÃO HORÁCIO DA SILVA LIMA²

RESUMO

A escolha do tema foi 'O Impacto do RDC – Regime Diferenciado de Contratação no Direito Administrativo brasileiro' que se insere no campo da Administração pública. Tem-se então por objetivo avaliar o Impacto do RDC – Regime Diferenciado de Contratação no Direito Administrativo brasileiro. E em caráter específico caracterizar a administração pública, seus princípios administrativos relacionados à licitações públicas; descrever o Regime Diferenciado de Contratação (RDC); e por fim, analisar a eficácia do RDC no Direito Administrativo Brasileiro segundo literaturas. A metodologia utilizada consiste em pesquisa bibliográfica de abordagem descritiva quanto a evidenciar apontamentos e críticas para com o RDC e de forma mais específica às contratações integradas. Por meio desse estudo foi possível verificar que o RDC tem sido caracterizado como regime de procedimento peculiar de características próprias, mas mesmo assim, reconhecida como modalidade licitatória, porém, tendo diferencial aspecto mais flexível, célere quanto às contratações públicas e propostas inovadoras. O RDC trouxe como inovação a possibilidade de contratação integrada nas licitações de serviços de engenharia, que tem sido um dos institutos mais polêmicos desse regime de execução contratual.

Palavras –chave: Administração Pública; Licitação; Obras pública; Regime Diferenciado de Contratação.

ABSTRACT

The choice of the theme was 'The Impact of the DRC - Differentiated Scheme of recruitment in the Brazilian administrative law' which fits in the field of public administration. It has then to evaluate the impact of the DRC - Differentiated Scheme of recruitment in the Brazilian Administrative Law. And in specific character to characterize the public administration, their administrative principles relating to public procurement; decrease the Differentiated Scheme of hiring (DRC); and finally, analyze the effectiveness of the DRC in Brazilian Administrative Law according to literature. The methodology used consists in a bibliographic research of descriptive approach regarding the show notes and criticisms to the DRC and more specifically to the hiring integrated. Through this study it was possible to verify that the DRC has been characterized as a regime of peculiar procedure of its own characteristics, but even so, recognized as the bidding modality, however, having differential aspect more flexible, speedy regarding public procurement and innovative proposals. The DRC has brought as innovation the possibility of hiring is integrated in the procurement of engineering services, which has been one of the most controversial institutes that regime of contractual execution.

Key words: Public Administration; Bidding; public works; Differentiated Scheme of recruitment.

¹ Acadêmico do 9 período do curso de direito da Faculdade Evangélica Raízes. Anápolis -GO. E-mail gustavo.batista@issa.go.gov.br

² Doutor em Saúde Global e Sustentabilidade (USP). Mestre em Saúde Global e Diplomacia da Saúde (Fiocruz). Especialista em Direito Internacional (UFG). Graduação em Direito (UFG) e Relações Internacionais (PUC/GO). Professor da Faculdade Raízes no curso de Direito. Email: jordaohoracio@hotmail.com

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como enfoque temático 'O Impacto do RDC – Regime Diferenciado de Contratação no Direito Administrativo brasileiro', a qual pode inicialmente colocar que este foi regulamentado em outubro de 2011, o Regime Diferenciado de Contratação (RDC), Lei nº 12.462, representa um avanço no modelo tradicional de licitações, primando pela eficiência, encurtando o tempo do processo e o custo dos projetos, pois adota o critério de inversão de fases. Inicialmente utilizado para dar celeridade às obras da Copa do Mundo de 2014 e dos Jogos Olímpicos de 2016. Sua disciplina foi inicialmente apresentada como opção excepcional e transitória, ou seja, tempo de aplicação limitada para as licitações e para os contratos das referidas obras.

Justifica a realização do presente estudo, visto se tratar de tema atual e que tem sido constantemente debatido na seara do Direito Administrativo que é o Regime Diferenciado de Contratação e suas Inovações, dando-se enfoque aos seus aspectos positivos e negativos. Esse estudo demonstra-se, portanto de total relevância na seara jurídica, pois, constitui uma nova modalidade de licitação, que de início foi criada em caráter excepcional pelos entes administrativos, porém, sua aplicação tem sido cada vez mais comum no âmbito das contratações públicas.

Até porque ao longo dos anos de vigência da Lei 8666/93, críticas voltadas ao excesso de burocracia e ônus arcados pelo Poder Público culminaram na necessidade de se repensar o processo licitatório, à luz dos princípios constitucionais da Administração Pública, principalmente sob o princípio da eficiência, introduzido pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998, ao art. 37, caput, da Constituição da República de 1988. Da tentativa de suplantar a insuficiência da Lei 8666/93 aos novos anseios da realidade brasileira nasceu a Lei 12.462 em 5 de agosto de 2011, conhecida como Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), e este estudo então visa responder as seguintes questões problemáticas: O RDC inovou a legislação administrativa brasileira, no que se refere às compras e contratações públicas? A burocracia excessiva da Lei nº 8.666/93 e ausência de acompanhamento do uso da Tecnologia da Informação nos processos de compras públicas foram sanadas no RDC?

Tem-se então por objetivo geral então avaliar o Impacto do RDC – Regime Diferenciado de Contratação no Direito Administrativo brasileiro. E em caráter específico caracterizar a administração pública, seus princípios administrativos relacionados à licitações públicas; descrever o Regime Diferenciado de Contratação (RDC); e por fim, analisar a eficácia do RDC no Direito Administrativo Brasileiro segundo literaturas.

A metodologia utilizada é de caráter bibliográfico utilizando apontamentos de doutrinadores como Alexandrino e Paulo (2005); Alves (2017); Baeta (2016); Carvalho Filho (2018); Couto (2017); Di Pietro (2017); Meirelles (2010); Oliveira (2018), assim como artigos digitais e legislações como Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993 (Licitação); e a Lei nº 12.462 em 04 de agosto de 2011 (Regime Diferenciado de Contratação).

1 PRÍNCIPIOS ADMINISTRATIVOS RELACIONADOS À LICITAÇÕES PÚBLICAS DO BRASIL, NAS PERSPECTIVAS DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO.

1.1 DIREITO ADMINISTRATIVO

Quando se inicia o estudo da matéria de Direito Administrativo é imprescindível, que alguns conceitos sejam apresentados para a compreensão didática de todo o tema. O Direito Administrativo é o ramo de Direito Público que estuda a norma jurídica disciplinadora da função administrativa. Este conceito é o mais utilizado pela doutrina, no que concerne à Administração Pública, isto porque, o mesmo engloba o ramo de Direito Público, pois, estuda atividades do estado, inclui o estudo da norma jurídica, o que para Alexandre Mazza (2016) se divide em princípios e normas que disciplina a função administrativa, que é a função do Poder Executivo de agir.

1.2 PROCESSO LICITATÓRIO E CONTRATO ADMINISTRATIVO

Inicialmente faz-se necessário mencionar o processo de licitação no ordenamento jurídico brasileiro, visto que, todas as contratações de empresas para realização de determinado serviços ou obras de caráter público eram somente regidos pela Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, a qual conceitua a Licitação como um certame indispensável para aqueles que pretendem contratar com a Administração Pública (MAZZA, 2016).

Sem a observância deste instituto não há possibilidade de se fechar contrato de prestação de serviço público. É correto dizer assim que a licitação caracteriza-se por ser um ato jurídico complexo de aquisição de contrato com uma entidade jurídica ou física pelo interesse da Administração, que se trata da satisfação das necessidades públicas com a proposta mais vantajosa (PESTANA, 2013).

Os agentes de Direito Público e as personalidades Administrativas indiretas, no atuar das funções da Administração Pública, buscam a abertura para toda a gama de interessados, que estejam pré-dispostos a cumprir determinadas condições, tornar conhecida suas propostas para preencher as necessidades da administração (MELLO, 2010).

1.2.1 Finalidade da Licitação

Pestana (2013) apontou que a licitação é um dos institutos jurídicos mais relevantes para todos aqueles que se preocupam com a coisa pública. Isso porque instrumentaliza a melhor forma de contratação, pela Administração, identificando interessados em contratar, assim como propostas que lhe sejam mais vantajosas.

É através da licitação pública que os particulares irão conseguir contratar com a Administração Pública. Há serviços que não são prestados diretamente pela Administração Pública, logo terão que contratar particulares para prestá-los, quando há essa necessidade abre-se licitação pública, desta forma os particulares apresentam suas propostas, e quem apresentar a melhor proposta vence a licitação passando a prestar serviço público à Administração (MELLO, 2010).

1.2.2 Objeto e modalidades da licitação

Neste tópico será analisado o objeto e modalidades da licitação, tendo em vista que já foi estudado o conceito e finalidade. Sabe-se que licitação é o procedimento administrativo pelo qual a Administração Pública admite que o particular preste serviço de caráter público, e tem por finalidade satisfazer as necessidades da sociedade. A administração pode sanar suas necessidades e alcançar seus interesses através da utilização de serviço prestado por entidade particular, esse emprego de agente particular em serviço da Administração Pública acontece através da licitação (PESTANA, 2013).

Após estudar o que venha a ser o objeto da licitação é chegado o momento de falar das modalidades de licitação, que estão dispostos na Lei n.º: 8.666/93, em seu artigo 22, I a V, que traz o rol taxativo das modalidades de licitação.

Art. 22. São modalidades de licitação:

- I – concorrência;
- II – tomada de preço;
- III – convite;
- IV – concurso;

V – leilão.
[...]

Importante dizer que a concorrência é a mais complexa das modalidades de licitação, sendo possível sua utilização na celebração de contratos de qualquer valor. Essa modalidade é sempre exigida nos contratos de concessão de serviços públicos, verifica-se também a maior competitividade e publicidade possíveis (ALEXANDRINO; PAULO, 2005).

A modalidade concorrência tem como particularidade a obrigatoriedade de que qualquer dos interessados na execução do objeto da licitação se mostre apto a realizar tal tarefa, comprovando possuir os pré-requisitos básicos para tal. A concorrência é definida da seguinte maneira pelo art. 22 da Lei n.º: 8.666/93

Di Pietro (2014) esclarece que a tomada de preço acontece entre as partes interessadas já cadastradas ou que possuam qualificação requerida até o terceiro dia anterior ao do recebimento das propostas.

Sobre a modalidade de convite, Carvalho Filho (2006, p. 230), traz suas palavras para esclarecer qualquer dúvida restante ao tema, ensina o doutrinador.

Nessa modalidade, não há edital. O instrumento convocatório denomina-se 'carta-convite', e é nesta que são colocadas, sucintamente, as regras da licitação. As cartas-convite são remetidas, no mínimo, a três interessados no ramo a que pertence o objeto do contrato, os quais são livremente escolhidos pelo administrador, entre pessoas cadastradas ou não.

Logo, compreende-se que essa modalidade é bastante simples, pois não é obrigatório que a pessoa interessada em contratar com a Administração Pública esteja previamente cadastrada, pois, a mesma será convidada a participar da licitação.

A modalidade subsequente para análise é o concurso, modalidade esta que está contida no art. 22, § 4º da Lei n.º: 8.666/93, sendo esta que trata de individualizar o concurso das demais modalidades.

A seguinte modalidade a se tratar é o leilão, que está expressa no art. 22, § 5º da Lei n.º: 8.666/93, com seus referidos detalhes sobre o destino de sua aplicação. A última modalidade de licitação não está prevista diretamente na Lei n.º: 8.666/93 que é leilão, sendo que esta encontra-se na MP n.º: 2.026/2000

O pregão é uma modalidade simples, sem maiores complexidades em sua execução e assim possibilitando uma maior celeridade nos processos de licitação, assim como a aquisição do objeto da mesma por um valor mais benéfico à Administração Pública.

Insta destacar que, a concorrência é a fase onde qualquer interessado pode participar desde que possua os requisitos para o mesmo, a tomada de preços é a fase onde participa os interessados já cadastrados e com os requisitos já preenchidos, convite é a modalidade onde os interessados são específicos a determinado objeto são participantes da licitação, o concurso é a modalidade onde qualquer indivíduo interessado concorre em conformidade com o edital, a modalidade denominada de leilão onde quem oferece o maior lance entre os interessados adquire o objeto da licitação em questão, e por último, a modalidade pregão é simples, logo possibilita maior celeridade ao processo licitatório (DI PIETRO, 2014).

A licitação para concessão é regida pela Lei n. 8.987/95 e, subsidiariamente, pela Lei n. 8.666/93, aplicando-se ainda e no que couber o disposto em leis específicas. Há peculiaridades diversas à licitação de concessão que a distinguem das licitações convencionais (regidas pela Lei n. 8.666/93), tanto no que se refere ao seu processamento, como à delimitação das exigências de participação (especialmente da habilitação) (GUIMARÃES, 2014).

A concessão é como regra, precedida de licitação. Afora hipóteses excepcionalíssimas em que não será cabível a dispensa de licitação, a formalização da concessão estará sempre condicionada à precedência de um processo de licitação.

1.3 PRINCÍPIOS ESSENCIAIS APLICÁVEIS ÀS LICITAÇÕES

Quanto aos princípios inerentes a Lei de Licitações pode-se colocar: Isonomia; legalidade; impessoalidade; moralidade; igualdade; probidade administrativa; desenvolvimento nacional sustentável; vinculação ao instrumento convocatório; e julgamento objetivo.

Carvalho Filho (2006) explicou que o princípio da legalidade pode ser considerado como fundamental para toda atividade administrativa exercida pelos agentes do Estado, sendo assim o administrador deve obedecer sempre o que está prescrito em lei, obedecendo à legislação existente e suas determinações, não permitindo conduta diferente da já tipificada pelo texto normativo. O referido princípio impõe ao administrador a observância que a regra traçou para tais atos, ou seja, aplica-se o devido processo legal, pelo qual se exige que a Administração escolha a modalidade certa para contratar, que deixe bem claro os processos seletivos, que deixe de realizar licitação nos casos que for permitido por lei, que verifique cuidadosamente os requisitos de habilitação dos candidatos, enfim que se disponha a alcançar os objetivos almejados seguindo sempre os mandamentos legais.

Já Di Pietro (2014) explicou o princípio da impessoalidade trata de estabelecer a necessidade da existência de tratamento igualitário para todos os interessados, ou seja, todos

detém o mesmo tratamento do Estado, direito esse resguardado por lei. Este princípio está intimamente ligado ao princípio da isonomia, que estabelece que todos são iguais perante a lei, e ao princípio do julgamento objetivo que estabelece que todos os licitantes devem ser tratados igualmente, em termos e direitos e obrigações.

Carvalho Filho (2006) ainda traz à tona o princípio da moralidade a qual exige que a Administração, no exercer de suas atribuições, tenha um comportamento lícito e consoante a moral e os bons costumes, não ofendendo os valores legais e éticos da sociedade. Deve-se os administradores primar pela moral e pela legalidade dos seus atos, não desobedecendo às normas legais, e as mesmas não existindo, o administrador não deverá faltar com a ética e com a moral. Caso essa conduta venha a acontecer será possível sua invalidação.

Já com relação ao princípio da igualdade Carvalho Filho (2006) apontou que este tem como finalidade objetiva proteger a igualdade entre os licitantes, não permitindo a diferenciação entre os licitantes, ainda mais, não podendo haver quaisquer formas de discriminação entre os administrados interessados no objeto da licitação. Quando se refere à igualdade na licitação, significa dizer que todas as pessoas interessadas em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições sem que existam vantagens para algum dos interessados. O corolário do mencionado princípio é a proibição de estabelecer diferenças em razão da naturalidade, sede de domicílio dos licitantes, ou a proibição de tratamento diverso de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária entre empresas brasileiras e estrangeiras, conforme disposição do art. 3º, § 1º, I e II Lei n.º: 8.666/93.

Pietro (2014) já explicou que o princípio da publicidade tem por finalidade tornar público os atos administrativos, possibilitando o fácil acesso dos interessados na licitação, não importando se os interessados são concorrentes da licitação ou a sociedade em geral. Pode-se afirmar que é a transparência em prol não somente para aqueles que disputam uma licitação, também em prol dos cidadãos que buscam informação de determinada obra que será realizada (PIETRO, 2014).

Tem-se ainda o princípio da probidade administrativa está intimamente ligado à ideia de boa-fé, mantendo uma correlação com a transparência por parte dos administrados, visa sempre agir dentro dos ditames e formas legais. Carvalho Filho, faz a seguinte análise, assim diz:

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. (2006, p. 207)

O supracitado princípio possui grande importância, pois possui uma finalidade exclusiva, trazer a imposição ao administrador que haja com boa fé no exercício de seus atos, e que os mesmos alcancem a transparência almejada pelo princípio.

O Princípio da vinculação ao instrumento convocatório trata de assegurar que o processo de escolha do licitante deva ser feito em concordância com o previsto no edital de licitação. A Lei n.º 8.666/93, em seu art. 41, *caput*, e art. 43, V, é clara ao estabelecer que se deve seguir as particularidades normativas estabelecidas no edital.

O último princípio que é o do julgamento objetivo, que se define por se caracterizar como o processo de julgamento das propostas apresentadas observando as especificações já definidas pelo edital ou pelo convite, sem prejuízo a Lei de Licitações. Os princípios inerentes ao instituto de Regime Diferenciado de Contratação, não se tem isonomia conforme presente na Lei de Licitações, mas, acrescenta-se os mesmos apresentado na Lei de Licitação, os princípios da eficiência e economicidade (PESTANA, 2013).

Baeta (2016) explica que o princípio da eficiência visa resguardar as contratações e com isso apresentar melhor relação custo benefício para o setor público; e o princípio da economicidade onde avalie-se critérios de vantagens, onde a Administração não leve somente em conta o menor preço, mas também outros fatores de cunho econômico.

Tanto os princípios administrativos consignados na Carta Magna de 1988 quanto os consignados na Lei n.º: 8.666/93 são indispensáveis para o bom funcionamento da Administração Pública, são eles que irão definir os limites de atuação dos administradores e administrados, primando sempre pela boa fé e transparência dos atos administrativos.

2 REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO (RDC)

Previsto na Lei nº 12.462 de 04 de agosto de 2011, o Regime Diferenciado de Contratação Público (RDC), refere-se inicialmente às obras de infraestrutura e serviços voltados à realização das solenidades esportivas sediadas no país, como a Copa das Confederações, a Copa do Mundo, Jogos Olímpicos e Paraolimpíadas.

No entanto, subsequentemente o Regime Diferenciado de Contratação, passou a atuar também em ações na segurança pública, no Sistema Único de Saúde, nas melhorias de mobilidade urbana, operações na infraestrutura educacional, científica e tecnológica. Além disso, o Regime Diferenciado de Contratação, foi aplicado em contratos de locação de bens móveis e imóveis, inclusive no Programa de Aceleração de Crescimento (PAC).

É notório que o Regime Diferenciado de Contratação tende a tornar o Regime Geral de Contratações, tenda em vista que, o mesmo prioriza a eficiência das licitações públicas, com base nas suas finalidades que são: aumentar a competitividade entre os licitantes; incentivos à inovação tecnológica; garantir a uniformidade das relações com os licitantes; buscar o melhor custo e benefício por meio de trocas de conhecimentos, por fim, selecionar a melhor proposta mais propícias à Administração Pública.

O procedimento então analisado, se consolida com a 07 etapas abaixo relacionadas, são elas: preparatório; publicação do instrumento de convocação; apresentação das propostas; julgamento; habilitação; recursal e encerramento. É valido apontar a maneira como Carvalho Filho trata da matéria da possibilidade da antecedência da habilitação. Veja-se:

Observando a tendência que se vem verificando, em prol da desburocratização e celeridade do certame, a fase de habilitação é posterior à de julgamento. Essa é a regra geral, mas a lei admite que aquela anteceda está se houver ato motivado e previsão no instrumento de convocação (art. 12, parágrafo único). (CARVALHO FILHO, 2018, p.325)

A publicação ainda pode ser dispensada, dependendo do valor do serviço. Caso não seja, a referida publicação deve ser feita em sites, ou diretamente aos fornecedores, ou em publicação nos órgãos oficiais de imprensa, ou ainda, em jornais diários de grande circulação.

Outro ponto importante a ser observado, é que o doutrinador Carvalho Filho, explana:

Alguns estudiosos têm considerado inconstitucionais certos aspectos do RDC previsto na referida lei. Um deles consiste na imprecisão do que sejam obras, serviços e compras efetivamente voltados aos eventos esportivos internacionais, já que a lei não indica os respectivos parâmetros. Haveria ofensa ao art. 37, XXI, da Constituição. Outra impugnação recai sobre o regime da contratação integrada (art. 9º, § 1º), que contempla a possibilidade de um só interessado 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. Aqui também haveria vulneração ao art. 37, XXI, da CF, por afetar o princípio da ampla competitividade consagrado em sede constitucional". (2018, p. 325).

Desta maneira, fica evidente que, as regras utilizadas na aplicação do Regime Diferenciado, ainda resta dúvida, sobre a sua legalidade, bem como, por tratar as obras como objeto subjetivo, é para ser restrita sua aplicação.

No que se refere às fases de julgamento, deve-se sempre observar alguns pontos importantes, tais como, o menor preço ou maior desconto, técnica e preço, melhor técnica ou conteúdo artístico, maior oferta de preço, maior retorno econômico.

Quando da análise das fases do julgamento, é possível concluir então, que a sua aplicação será equivalente a qualquer outro procedimento licitatório, tendo em vista respeitar a eficiência e eficácia na prestação da atividade para alcançar a finalidade do serviço prestado.

Necessário ainda se faz destacar que nem sempre o melhor preço, garantirá a contratação, por exemplo, se determinada igreja possui tombamento histórico, em razão de sua historicidade, os fatos antepassados já acontecidos e sua construção se der com materiais preciosos, ou ainda a sua construção ter sido realizada por artistas históricos, necessita para a sua restauração um trabalho de qualidade, técnico e artístico. Desta maneira, um simples construtor, com sua equipe profissional, mesmo ofertando em sua proposta o menor preço, não seria o melhor candidato a vencer o procedimento licitatório.

O apontamento da doutrinadora Di Pietro, é essencial quando da análise ainda da aplicação e os requisitos que devem ser observados na contratação por meio do Regime Diferenciado de Contratação, explana no seguinte sentido:

Em vez do projeto básico, o instrumento convocatório deverá conter anteprojeto de engenharia que contemple os documentos técnicos destinados a possibilitar a caracterização da obra ou serviço, incluindo: (a) a demonstração e a justificativa do programa de necessidades, a visão global dos investimentos e as definições quanto ao nível de serviço desejado; (b) as condições de solidez, segurança, durabilidade e prazo de entrega, observado o disposto no caput e no § 1o do art. 6o (sobre publicidade do orçamento estimado só após o encerramento da licitação); (c) a estética do projeto arquitetônico; e (d) os parâmetros de adequação ao interesse público, à economia na utilização, à facilidade na execução, aos impactos ambientais e à acessibilidade (§ 2o, inciso I). Pelo inciso II do § 2o, “o valor estimado da contratação será calculado com base nos valores praticados pelo mercado, nos valores pagos pela administração pública em serviços e obras similares ou na avaliação do custo global da obra, aferida mediante orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica”. (DI PIETRO, 2017, p. 405).

No Regime Diferenciado de Contratação, com o argumento de se evitar sobre preço em obras e serviços, a lei afirma que o orçamento só seja tornado público após o encerramento da licitação. Porém, pode ser que tal determinação tenha efeito inverso.

2.2 MEDIDA PROVISÓRIA 896/2019

A medida provisória 896/2019, que deve ainda ser apreciada pelo Congresso Nacional, altera a Lei nº 8.666 (Lei de Licitações e Contratos); Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão); Lei nº 10.079/2001 (Lei dos PPP's); e Lei nº 12.462/2019 (Lei do Regime Diferenciado de Contratação); Todas as alterações tem como objetivo tornar facultativa a publicação de atos administrativos das referidas leis, nos jornais impressos privados. A medida cria ainda, a regra

que compete à União que determina ser substituída com a publicação em sítio eletrônico oficial e no Diário Oficial da União.

No que tange a alteração legislativa da Lei de Licitações e Contratos, a alteração é em seu artigo 21, inciso III, que modifica justamente a publicação, que em seu texto original trazia a publicação em jornal diário de grande circulação no Estado e também se houver jornal de grande circulação no município. Verifica-se então que o texto original exige a publicação diária e ainda que seja em jornal de grande circulação. O que gera incerteza, e imprecisão por parte da doutrina no que se refere à definição do jornal em grande circulação.

Devido a este ponto, e em virtude da maior abrangência de conhecimento, inclusive a atualização social, a Medida provisória propõem que a publicação seja feita em sítio eletrônico oficial dos respectivos entes federativos.

Em análise ao texto da então Medida Provisória a ser discutida no Congresso Nacional, observa-se a faculdade dos Estados, Municípios e da União, em utilizar-se deste meio buscando a facilidade da transparência.

Ainda, a Medida Provisória tende a modificar o art. 34, parágrafo 1º, da Lei de Licitações, no que tange ao registro cadastral, e sua ampla divulgação que pode se dar por meio da imprensa oficial, e de sítio oficial eletrônico.

Em síntese, a Medida Provisória como já explanado, tende a modificar as legislações pertinentes à Administração Pública, em relação aos seus atos e atividades internas.

A Medida Provisória foi assinada pelo Presidente da República Federativa do Brasil, Jair Messias Bolsonaro, em 06 de setembro de 2019, e segundo seu art. 7º, passa a entrar em vigor a partir de sua publicação, ou seja, a eficácia da mesma é imediata, sendo que àqueles que aderirem a alteração estarão seguindo os mandamentos legislativos, não podendo ser posteriormente considerado anulável.

A ênfase desta alteração se dá pela evolução da sociedade, não surte o mesmo efeito nos dias atuais as publicações em jornais, como quando a legislação da licitação fora criada por exemplo. O legislador se submete então a atualização dos meios para que se consiga um serviço mais eficiente, tendo em vista que, este é um dos grandes princípios constitucionais, previsto no artigo 37 da Carta Magna.

Grande é a discussão do tema, que antes mesmo da discussão chegar para votação no Congresso Nacional, o partido Rede, segundo o Supremo Tribunal Federal, ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6215, questionando a Medida Provisória.

Ao Ministro Relator Gilmar Mendes foi distribuída a ação, e o partido pede um caráter de medida cautelar a suspensão desta Medida Provisória e ainda, que a Ação Direito de Inconstitucionalidade seja julgada procedente por ofensa à Constituição.

Conclui-se neste ponto que a Medida Provisória apesar de sua facilitação na publicidade administrativa, já gera sua polêmica e caberá ainda decisão quanto à ADI, bem como a votação para se tornar ou não lei.

2.3 CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.462/2011

Muito se discute quanto à constitucionalidade da Lei que institui o Regime Diferenciado de Contratações, e os vícios percebidos ainda antes de sua transição de Medida Provisória para Lei.

Seguindo o ordenamento da Constituição Federal em seu artigo 62, para a edição de Medida Provisória devem ser observados critérios e requisitos para seu Decreto por meio do Presidente da República, entre eles, o que se destaca e considerado como vício na edição da Medida Provisória 527/2011, que se transformou na Lei nº 12.462/11, é a ausência de relevância e urgência, e ainda, pelo abuso de poder.

Outros são os pontos tratados pela doutrina como vício da edição da norma em questão. Veja-se:

Por outro lado, os alegados vícios materiais da Lei 12.462/2011 podem ser assim sintetizados: a) excesso de vagueza da norma e ampla margem de discricionariedade para regulamentação por parte de entidades administrativas, como a Autoridade Pública Olímpica (APO), o que violaria os arts. 22, XXVII, e 37, XXI, da CRFB; b) contratação integrada, com a elaboração do projeto básico pelo licitante vencedor, inexistindo critérios objetivos prévios para tratamento isonômico entre os interessados; c) remuneração variável; d) restrição à publicidade de determinados atos (sigilo) em afronta aos princípios da publicidade e da moralidade; e) pré-qualificação permanente, com a possibilidade de licitação restrita aos pré-qualificados, ofendidas a competitividade e a isonomia (art. 37, XXI, da CRFB); e f) relativização de exigências ambientais, com a previsão de compensações ambientais e aparente facultatividade no cumprimento dos requisitos de sustentabilidade ambiental (art. 225 da CRFB). (OLIVEIRA, 2017, p. 203).

A Constitucionalidade aqui questionada, segundo ainda Carvalho (2018), não deve surtir efeito tendo em vista a consequência que iria trazer em virtude da declaração de sua inconstitucionalidade. O princípio de toda esta ramificação do direito administrativo, se define como sendo o princípio da segurança jurídica; da eficiência e da economicidade.

É evidente que o Regime Diferenciado de Contratações possibilitou agilidade nas contratações de inúmeros serviços e atividades administrativas, que foi aprovado por grande parte da população.

As diretrizes estão previstas na norma do art. 4º da Lei nº 12.462/2011, qual seja:

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

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

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

III - busca da maior vantagem para a administração pública, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância;

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

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

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

VII - ampla publicidade, em sítio eletrônico, de todas as fases e procedimentos do processo de licitação, assim como dos contratos, respeitado o art. 6º desta Lei. (BRASIL, 2011).

Assim sendo, o tema ainda por ser tratado como inovador, geram grandes discussões e polêmicas, sendo alvo de insegurança por parte da doutrina. O certo é que, este tema deve ainda ser revisto pelo legislador e pelo Poder Judiciário, a fim de adaptar e melhorar todos os seus aspectos para que chegue a um consenso maior por parte da sociedade.

3. EFICÁCIA DO RDC- REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO NO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO.

A busca pela eficiência junto às contratações governamentais sempre foi um campo de desafio para a Administração Pública. Quando se fala em contratações de empresas para realização de determinado serviço, ou obra pública, vem logo a mente o regime licitatório que encontra-se em voga desde 1993, consubstanciado na Lei 8.666/93, ou quando se trata da aquisição de bens e serviços comuns, o regime de pregão previsto na Lei 10.520/02, e que são amplamente utilizados. Mas, atualmente, nota-se a necessidade de maior celeridade e

desburocratização desses serviços, o que trouxe à tona a implementação de novos meios de contratação, conforme se pode citar o Regime Diferenciado de Contratações (RDC), aprovado pela Lei nº 12.462, em 04 de agosto de 2011, e como próprio termo deduz refere-se a um procedimento peculiar licitatório.

3.1 REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES (RDC)

Alves (2017) enfatizou que a criação do RDC foi uma busca para diminuir burocratização e rigidez que comprometiam o desenrolar de obras públicas diante dos trâmites previstos pela Lei de Licitações, a qual, diante de formalismo excessivo da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, e a necessidade de maior celeridade ao andamento de obras o legislador acabou por aprovar paulatinamente outras leis estabelecendo normas específicas sobre licitações para determinados contratos, com os de pregão, concessão e permissão de serviço público, parcerias público-privadas, e o regime diferenciado de contratação, sem falar nas leis que disciplinam determinados serviços públicos, como telecomunicações, energia elétrica, portos, as quais também contêm normas específicas sobre licitações.

Tudo isso gera uma miscelânea legislativa, que se tenta corrigir por meio do Projeto de Lei nº 6.814, que foi recebido pela Câmara dos Deputados em 03 de fevereiro de 2017, e trouxe inovações e consolidação de regras de diferentes leis que abarca as licitações. Nele se combinam normas estabelecidas em legislações vigentes como a Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993 (Licitação); a Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002 (Pregão); e a Lei nº 12.462 em 04 de agosto de 2011 (Regime Diferenciado de Contratação).

3.2 PROCESSO LICITATÓRIO E REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO (RDC)

Ante o compromisso firmado para sediar eventos esportivos de amplitude internacional, como a Copa do Mundo de 2014, Olimpíadas e Paraolimpíadas em 2016, a Administração Pública do Brasil firmou acordo de promover a realização de tais eventos, como também de realizar obras de infraestrutura, construção, reformas de centros desportivos, aeroportos, vias urbanas, de transporte, e promoção de atividades turísticas, segurança das cidades sedes, bem como outros serviços necessários. Porém, deparou-se na execução de tais obras com a burocratização e demora que os trâmites da Lei de Licitação e Contratos apresentava, tendo em vista, o curto período previsto para conclusão das mesmas, o que tornou inviável a utilização dos procedimentos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que são burocráticos e longos.

Na busca de implementação de procedimentos mais céleres, eficientes e econômicos de contratações, o governo federal brasileiro mobilizou seus congressistas, com o objetivo de instituir uma nova modalidade de licitação de caráter excepcional, que foi o Regime Diferenciado de Contratações (RDC), por meio da Lei nº 12.462, em 04 de agosto de 2011, o qual demonstrou no momento rota mais rápida de introduzir regras para disciplinar as disputas e aquisição de obras, serviços e compras relacionadas a esses jogos.

3.3 O REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Governo Federal em busca de contratações públicas mais eficazes instituiu uma nova modalidade de licitação, que é denominada como Regime Diferenciado de Contratações (RDC), a fim de ampliar a eficiência nas contratações públicas e competitividade, promover a troca de experiências e tecnologia e incentivar a inovação tecnológica. Por meio da Lei nº 12.722, de 3 de outubro de 2012, estendeu-se ainda o uso do RDC para as licitações e contratos necessários também para obras e serviços de engenharia aos sistemas públicos de ensino, e esse instituto diferenciado é que será a ênfase desse tópico.

Porto (2017) colocou que o RDC foi criado inicialmente com intuito de atender eventos representativos no Brasil, mas de amplitude internacional, como pode-se citar eventos esportivos como Olimpíadas, Copa do Mundo. E, tais obras, não eram somente específicas desses eventos; também se fazia necessário investir em obras de infraestrutura de forma rápida como reestruturação de aeroportos e vias, de acordo com o cronograma e datas de iniciação destes eventos. Porém, esse procedimento peculiar de contratação passou também a ser utilizado no Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), e em outras obras públicas, como setor de saúde, e segurança pública. E, por fim, em 2016 também destinados a obras que demonstrem dedicação aos campos de ciência, tecnologia e inovações.

Tais apontamentos também descritos por Alves (2017) em seu estudo, a qual apontou que a criação do RDC teve como premissa a contemplação de melhor andamento das obras da Copa do Mundo de futebol no ano de 2014 e Olimpíadas em 2016, ambas ocorridas no Brasil. E, após realização das mesmas, o RDC foi estendido para obras do PAC.

Além de obras dos jogos mundiais, obras de infraestrutura de aeroportos, do PAC, do Sistema Único de Saúde (SUS); o art. 1º ainda trouxe nos incisos “VIII obras de engenharia relacionada à mobilidade urbana e logística; IX – edificação e reforma de imóveis de contratos de locação *built to suit* (alterado pela Lei nº 13.190 de 19 de novembro de 2015); e X – obras

direcionadas a órgãos e entidades que se referem ao âmbito de ciência, tecnologia e inovação” (alterado pela Lei nº 13.243 de 11 de janeiro de 2016).

Tem-se ainda outras hipóteses de utilização do RDC, mas que não estão expressas na Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011, estando contidas em outros diplomas legais, conforme citou Baeta os seguintes:

- contratação de todas as ações relacionadas à reforma, modernização, ampliação ou construção de unidades armazenadoras próprias destinadas às atividades de guarda e conservação de produtos agropecuários em ambiente natural (previsto na Lei nº 12.873/2013);
- contratação das obras e serviços no âmbito do Programa Nacional de Dragagem Portuária e Hidroviária II (previsto na Lei nº 12.815/2013);
- ações de prevenção em áreas de risco de desastre, de resposta e de recuperação em áreas atingidas por desastres (Lei nº 12.340 / 2010, com a redação dada pela Lei 12.983/2014);
- obras e serviços de engenharia relacionadas ao desenvolvimento de projetos, modernização, ampliação, construção ou reforma da rede integrada e especializada para atendimento da mulher em situação de violência (Lei nº 12.865/2013) (BAETA, 2016, p. 23).

Diante de tais apontamentos pode-se colocar que o RDC é um procedimento peculiar de características próprias, mas mesmo assim, reconhecida como modalidade licitatória, porém, tendo diferencial aspecto mais flexível quanto às contratações pública e propostas inovadoras. Podendo colocar que os objetos que tem sido licitados pelo RDC são grandes obras e serviços de abordagem internacional.

Quanto à aplicação e alcance do RDC, Baeta (2016, p. 21) ressaltou que “a adoção do regime diferenciado é opcional, e, quando adotada deverá constar de forma expressa no instrumento convocatório”.

O Princípio da vinculação ao instrumento convocatório trata de assegurar que o processo de escolha do licitante deva ser feito em concordância com o previsto no edital de licitação. A Lei n.º 8.666/93, em seu art. 41, *caput*, e art. 43, V, é clara ao estabelecer que se deve seguir as particularidades normativas estabelecidas no edital.

Conforme disposto no § 2º do mesmo art. 1º, “A opção pelo RDC deverá constar de forma expressa no instrumento convocatório e resultará no afastamento das normas contidas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, exceto nos casos expressamente previstos nesta Lei”. Quer dizer: a adoção do RDC não é obrigatória, mas sua utilização substitui a disciplina da Lei de Licitação que terá aplicação apenas subsidiária, nos casos de omissão da Lei nº 12.462, conforme explicou Calasans (2015).

O último princípio que é o do julgamento objetivo, se define por se caracterizar como o processo de julgamento das propostas apresentadas observando as especificações já definidas pelo edital ou pelo convite, sem prejuízo a Lei de Licitações.

Os princípios inerentes ao instituto de Regime Diferenciado de Contratação, não se tem isonomia conforme presente na Lei de Licitações, mas, acrescenta-se os mesmos apresentado na Lei de Licitação, os princípios da eficiência e economicidade e isonômico (BAETA, 2016).

A Lei nº 12.462 de 04 de agosto de 2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) menciona, ainda, como princípios a serem observados no processamento das licitações e contratações, os da eficiência, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável. Pelo princípio da eficiência, incluído no elenco do art. 37 da Constituição pela Emenda nº 19, de 1998, as licitações e contratações públicas devem visar, sempre, a otimização do proveito na utilização dos recursos disponíveis, o que está intimamente ligado ao princípio da economicidade. Já o desenvolvimento nacional sustentável foi introduzido como objetivo das licitações pela Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010 (resultante da conversão da Medida Provisória nº 495, de 2010), que alterou diversos dispositivos da Lei de Licitação, conforme exposto por Calasans (2015). As diretrizes do RDC, conforme dispõe o art. 4.º da Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011, alterado pela Lei nº 12.980, de 28 de maio de 2014, e Lei 13.173, de 21 de outubro de 2015.

3.5 RDC EM FACE DA LICITAÇÃO TRADICIONAL REGIDA PELA LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

Quanto à aplicação e alcance do RDC, Baeta (2016, p. 21) ressaltou que “a adoção do regime diferenciado é opcional, e, quando adotada deverá constar de forma expressa no instrumento convocatório”.

Conforme disposto no § 2º do mesmo art. 1º, “A opção pelo RDC deverá constar de forma expressa no instrumento convocatório e resultará no afastamento das normas contidas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, exceto nos casos expressamente previstos nesta Lei”. Quer dizer: a adoção do RDC não é obrigatória, mas sua utilização substitui a disciplina da Lei de Licitação que terá aplicação apenas subsidiária, nos casos de omissão da Lei nº 12.462, conforme explicou Calasans (2015).

O RDC apresenta como procedimento de licitação de que trata a Lei nº 12.462, de 2011, em seu art. 12 a seguintes etapas: “I – preparatória; II – publicação do instrumento convocatório;

III – apresentação de propostas ou lances; IV – julgamento; V – habilitação; VI – recursal; e VII – encerramento” (BRASIL, 2012).

Para procedimento do RDC observa as seguintes fases sequenciais: a) preparatória: é fase interna, em que a Administração Pública elabora atos e expede documentos necessários à caracterização do objeto a ser licitado; b) publicação do instrumento convocatório, que deverá conter, de acordo com o art. 9º do Decreto: orçamento previamente estimado, havendo também, conforme visto, o uso geral do orçamento sigiloso; valor da remuneração ou prêmio, quando adotado ou critério de julgamento por melhor técnica ou conteúdo artístico; e preço mínimo de arrematação, quando o critério for a maior oferta; c) apresentação das propostas ou lances: havendo no RDC três modos de disputa: aberto, fechado e combinado (neste último há uma disputa fechada, que num momento posterior é aberta a ofertas públicas e sucessivas), conforme previsão do art. 16 da lei; d) julgamento: feito a partir dos seguintes critérios (i) menor preço ou desconto; (ii) técnica e preço; (iii) melhor técnica ou conteúdo artístico; (iv) maior oferta ou preço; ou (v) maior retorno econômico.

Tem-se, ainda, a fase de e) habilitação: onde se exige aos licitantes declaração de que atendem aos requisitos de habilitação, sendo necessário nessa fase apresentação dos documentos de habilitação do licitante vencedor, exceto se houver inversão de fases, vale reiterar que documentos relativos à regularidade fiscal podem ser exigidos após julgamento das propostas ao licitante classificado; 6.recursal: salvo no caso de inversão de fases. O procedimento licitatório do RDC deverá ter então fase recursal única a qual ocorrerá habilitação do vencedor; se houver inversão de fases; mas, com habilitação prévia, há a adoção de diversos momentos recursais, tanto na habilitação como nas propostas, lances e julgamento; e, por fim, tem-se o f) encerramento, com o encaminhamento à autoridade superior que, de acordo com o art. 28 da lei, poderá: (1) determinar o retorno dos autos em caso de irregularidade; (2) anular o procedimento, no todo ou em parte, por vício insanável; (3) revogar o procedimento quando apresentar caráter de conveniência e oportunidade; ou (4) adjudicar o objeto e homologar o objeto e homologar a licitação (ALTOUNIAN, 2016).

Meirelles (2010) especifica que a fase interna são os atos praticados pela Administração Pública responsável pelo processo licitatório, que se inicia pela necessidade de atendimento ao público, motivo pelo qual se instaura a licitação. É na fase interna que se pratica todos os atos necessários e preparatórios do procedimento licitatório. Inicia-se com o ato da autoridade competente pelo qual justifica a necessidade de contratação. O primeiro ato se chama requisição, que consiste no pedido da unidade interessada à autoridade competente e ordenador da despesa que procede a reserva financeira após análise de recursos suficientes ao futuro contrato. Passa-

se à elaboração da minuta de edital com o termo de referência, o respectivo orçamento com valores praticados no mercado, a descrição clara do objeto a contratar e seu prazo de execução.

Calasans (2015) também aponta o art. 16 da Lei nº 12.462 de 04 de agosto de 2011 aponta que no RDC, “as licitações podem utilizar de modos de disputas abertos e fechados, sendo estes combinados em regulamento” (art. 16). Ressalte-se que a combinação de lances escritos e verbais foi consagrada em algumas normas recentes, por exemplo, as relativas ao pregão (art. 4.º, VII e VIII, da Lei 10.520/2002) e às Parcerias Público-Privadas (art. 12, III, “b”, da Lei 11.079/2004).

Pode-se citar que analisando a teoria e propostas do RDC, Alves (2017) colocou que é possível elencar aspectos positivos como: transparência total quanto aos valores e podendo ser averiguados por órgãos de controle (internos e externos), inclusive em todas as etapas e de tomada de preço; inversão de fases como a solicitação de documentação, que pode nesse instituto ocorrer após julgamento das propostas, sendo cobrada somente ao licitante ganhador, o que colabora para que se ganhe tempo em análise dos projetos básicos e executivos da obra; contratação integrada, onde um licitante desenvolverá todo o projeto básico e executivo; exemplo internacional, sendo que, a contratação integrada já é um modelo utilizando em outros países, apresentando assim conotação internacional; facilidade de fiscalização e redução de falha, devido à obra ter somente uma contratada que será analisada; e por fim, assegurar transparência quanto aos gastos e agiliza o processo de fiscalização por parte dos órgãos de controle.

3.6 PRINCIPAIS INOVAÇÕES DO RDC PARA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O RDC trouxe inovações quanto a aspectos licitatórios à possibilidade de contratação integrada que está presente no art. 9º da Lei 12.462 de 04 de agosto de 2011 a qual se refere como um dos regimes de execução, e que será foco de aprofundamento deste artigo posteriormente, podendo ressaltar a inversão de fases, orçamento sigiloso, remuneração variável, contrato de eficiência, indicação de marca ou modelo e necessidade de procedimento auxiliares.

3.6.1 Inversão de fases

O artigo 12 do RDC trouxe inovação quanto aos procedimentos, a qual se observa inversão das fases no certame licitatórios. Em vez do procedimento comum aplicado ao

processo de licitação com a qualificação seguida das fases da proposta, a regra no procedimento RDC determina que a fase da proposta seja seguida pela fase de qualificação (OLIVEIRA, 2018).

3.6.2 Orçamento sigiloso

Alves (2017) colocou que outro ponto de inovação é o orçamento sigiloso conforme estabelece o artigo 6º no RDC, onde o valor prévio e estimativo para contratação somente será divulgado após encerramento da licitação. Este aspecto é diferente do estabelecido pela Lei de Licitações que determina ampla publicidade na fase interna (preparatória) do processo licitatório.

Para obter os melhores preços ou mesmo negociar com os proponentes quando as propostas financeiras superiores ao orçamento público, o RDC permite que a autoridade pública mantenha seu orçamento interno em sigilo até o final do processo licitatório, conforme explicado por Oliveira (2018).

Couto (2017) coloca que a justificativa para tal procedimento se refere ao objetivo de diminuir e evitar possíveis formações e conluíus e cartéis entre os participantes do certame. Além de ideia subjacente de transferir aos particulares a responsabilidade de elaboração de preços envolvidos no processo licitatório, sendo que, a Administração apresentará somente um orçamento estimado, tendo como base obras similares anteriores, ou preços de mercado.

3.6.3 Remuneração Variável

O artigo 10 da Lei RDC trouxe outra inovação que é remuneração variável que poderá ser estabelecida com base em metas de padrões de qualidade, observância a critérios de sustentabilidade ambiental e prazo de entrega conforme estabelecido no instrumento convocatório e contratual.

Oliveira (2018) já apontou que a Lei RDC estabelece que a remuneração variável pode ser estabelecidos tendo por base metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e atendimento dos prazo de entrega definidos na convocação e contrato. O aumento da remuneração da contratada, devido ao cumprimento de metas e padrões depende de uma definição prévia da Administração, em relação à utilidade e relevância desses alvos. Alcançar certos alvos podem ter o efeito de aumentar os gastos públicos, e com isso, é imprescindível que as demandas estabelecidas resultem em benefícios efetivos e úteis para o interesse público.

Dessa forma, pode-se colocar que a remuneração variável deve estar dentro do limite orçamentário estabelecido, e os critérios que poderão influenciar esse processo deve ser claro, objetivo e previamente estabelecido no edital de licitação e no contrato.

Tal dispositivo possibilita realização de pagamento de bônus ao contratado, quanto constatados diferenciais positivos (vantagens) com a execução dos serviços. Esse adicional somente é concedido dentro dos limites orçamentário estabelecidos pela Administração Pública, conforme descrito por Couto (2017).

A remuneração variável pode estar ligada à obtenção de uma vantagem adicional para a Administração Pública. Em outras palavras, pode haver parâmetros determinados de qualidade, e se parâmetros que são superiores a estes são alcançados, e estes efetivamente gerar benefícios adicionais, eles podem estar ligados a uma remuneração. Portanto, não há abdicação dos deveres de qualidade ou as obrigações assumidas pelo contratado. Em certas situações, a ligação entre a remuneração e a obtenção de um resultado é a solução mais vantajosa para a própria Administração Pública, que só efetuará o pagamento se efetivamente obtiver uma vantagem com a aquisição.

3.6.4 Contrato de Eficiência

Tem-se ainda inovação o contrato de eficiência, que está previsto no artigo 23 do RDC, estando também designado no Decreto nº 7.581 de 11 de outubro de 2011 nos artigos 36 e 37. Esse acordo se refere ao comprometimento do contratado quanto à economia, buscar meios de reduzir despesas correntes, segundo Couto (2017).

O RDC estabelece que o contrato de eficiência terá como objetivo, prestação de serviços que podem incluir a realização de obras e o fornecimento de bens. A ideia é que o contrato eficiência não deve ser empregado para realizar trabalhos quando estes não incluem também a prestação de um serviço - que é natural para o objetivo perseguido com este tipo de aquisição, de acordo com os apontamentos de Oliveira (2018).

É ainda uma contratação de risco, que caso não obtenha a economia estabelecida em contrato poderá ocorrer descontos de remuneração, e, em alguns casos podendo sofrer sanções necessárias quando constatado irregularidades.

3.6.5 Indicação de marca ou modelo

O artigo 7º da Lei 12.462 de 04 de agosto de 2011 traz a possibilidade de indicação de marca ou modelo para aquisição de bens, quando ter-se a necessidade que se padronização do objeto, conforme apontou Alves (2017).

3.6.6 Procedimentos Auxiliares

Os artigos 29 a 33 da Lei estabelecem procedimentos auxiliares que apresenta finalidades específicas que são: “pré-qualificação permanente que objetiva identificar possíveis fornecedores que apresente condições de habilitação exigidas, bem como locais e condições previamente estabelecidos”; o cadastramento é composto por registros cadastrais que são divulgados e estarão permanentemente abertos; sistema de registro de preços que está previsto na Lei de Licitações a qual consiste na seleção de propostas em procedimento licitatório, colocadas à disposição para contratações futuras; e o catálogo eletrônico composto por padrões de compras, serviços e obras informatizados que se destina a busca de padronização de itens que poderão ser adquiridos pela Administração Pública, segundo explicação de Oliveira (2018).

Além de tais aspectos positivos elencados acima, Alves (2017) ainda ressaltou que o RDC apresenta celeridade nos processos licitatórios e concorrência, principalmente, na forma eletrônica; favorece a redução de preços devidos face de lances, e, reduz-se prazos de trâmites, apresentando menor tempo de publicação, tendo-se ainda fase recursal única.

Vale reiterar que as desvantagens levantadas e elencadas concernentes ao Regime Diferenciado de Contratação e da contratação integrada também são evidenciados no trâmite regular de licitação, não sendo, portanto, algo inerente ao instituto diferenciado. Com isso, ressalta-se que o processo de fiscalização deveria ser uma constante em obras públicas, independentemente do tipo de contratação.

Assim, pode-se colocar que o regime da contratação integrada tem apresentado importantes contribuições às contratações públicas, como a possibilidade de acelerar prazos, centralização de responsabilidade na figura do contratado, possibilidade de implementar designs mais inovadores e eficientes, apresentando algumas vantagens como ganho de eficiência e celeridade aos contratos celebrados pelo Poder Público. Para esse efeito, deve verificar-se pelo menos uma das seguintes condições: o contrato implica a prestação de serviços de inovação tecnológica ou técnica; os serviços serão prestados por diferentes metodologias; ou a execução dos serviços depende de uma tecnologia específica fornecida por um número restrito de licitantes.

CONCLUSÃO

O Regime Diferenciado de Contratações Públicas, conhecido desde o seu nascimento pela sigla RDC, foi instituído em nosso ordenamento jurídico através da Lei nº 12.462/2011, e

consiste em um novo regime de licitações e contratos para a Administração Pública brasileira. Tal norma gerou para os operadores do Direito, desde a sua concepção, uma enorme discussão acerca de seus dispositivos. Parte daqueles que sobre a Lei se debruçaram defende a revogação de parte de seus dispositivos, ou mesmo sua revogação total, em virtude de sua possível inconstitucionalidade. Outros afirmam que não é possível, dada a ausência de viabilidade, aplicar alguns dispositivos da Lei. Há ainda os que defendem, em todos os aspectos, a nova legislação licitatória.

É notório que a Administração Pública seguindo a risco a Lei 8.666/93 chega ser prepuccial, umas vezes que as amarras da Lei tiram a liberdade de negociação, a celeridade do processo e a autonomia dos órgãos de contratação. Sem contar, os impactos do inadimplemento da Administração para os contratados, é evidente que aqueles que poderiam oferecer boas propostas, vislumbrando a inadimplência, optam por não concorrer a licitação, ou agindo em sentido contrário, formulam propostas de preço que contenham compensações levando em consideração eventuais prejuízos, ou seja, propostas sobre faturas.

O RDC não revoga, exclui ou limita a aplicação de modos comuns de contratação pública já estabelecidos na lei. O RDC, na realidade, é apresentado como uma alternativa para a licitação, permitindo-lhes usar essa ferramenta sempre que acharem conveniente para realizar este regime. No entanto, ao optar por usar o RDC, a Lei de Licitações não pode ser usada. Os limites conferidos com o uso deste regime excepcional requerem atenção especial aos requisitos criados pela existência da expressão ‘necessário’ no texto da lei. Este conceito deve ser aplicado quando a elegibilidade da aquisição é adotar as medidas especiais destinado aos eventos esperados. Não é possível afirmar que qualquer aquisição que tenha a possibilidade de ser utilizado durante os eventos terá sua proposta preenchido através do RDC.

Diante dessa realidade, mostra-se irreversível a necessidade de uma revisão geral da legislação sobre licitações e contratações públicas, mediante a concentração, em um único diploma, das normas das três leis referidas, o que facilitaria, sobretudo, a ação administrativa e a atuação dos órgãos de controle.

Pode-se colocar que o regime da contratação integrada tem apresentado importantes contribuições às contratações públicas, como a possibilidade de acelerar prazos, centralização de responsabilidade na figura do contratado, possibilidade de implementar designs mais inovadores e eficientes, apresentando algumas vantagens como ganho de eficiência e celeridade aos contratos celebrados pelo Poder Público. Para esse efeito, deve verificar-se pelo menos uma das seguintes condições: o contrato implica a prestação de serviços de inovação tecnológica ou

técnica; os serviços serão prestados por diferentes metodologias; ou a execução dos serviços depende de uma tecnologia específica fornecida por um número restrito de licitantes.

Nota-se que a contratação integrada é permeada de desafios, e dentre eles, refere-se à produção de projeto que minimize custos através do processo de elaboração de anteprojetos de engenharia de forma mais simplificada. Esse é um desafio, pois envolve um grande risco, pois, os custos podem ser ampliados na fase de execução, não caracterizando assim o reequilíbrio econômico – financeiro do contrato que é almejado pela administração pública.

Há muitas vantagens na contratação integrada, como a possibilidade de acelerar prazos; a centralização de responsabilidade na figura do contratado e a possibilidade de implementar designs mais inovadores e eficientes. No entanto, também apresenta desvantagens. Primeiramente, cabe lembrar-se do ponto de vista do Governo, é difícil a comparação quanto as diferentes propostas apresentadas, visto que, estas normalmente serão uniformes e o poder público devendo se ater aos requisitos de performance que serão aplicados.

É difícil ainda dimensionar se a contratação integrada tem apresentado aspectos positivos e/ou negativos. Um meio de se obter respostas breves seria fiscalização de obras inacabadas que tem utilizado de contratação integrada, apresentados em Relatórios Especiais pelo TCU.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo*. 9. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: IMPetus, 2005.

ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. *Regime diferenciado de contratações públicas (RDC)*. In: *Obras públicas: licitação, contratação, fiscalização e utilização*. 5 ed. rev e atual. Belo Horizonte: Forum, 2016. cap. 15. p. 503-549.

ALVES, Davi Drummond. *Regime diferenciado de contratação integrado*. Faculdade IETEC. Engenharia de Custos e Orçamento. Abril, 2017.

BAETA, André Pachioni. *Regime diferenciado de contratações públicas*. 3 ed. ver e atua. São Paulo: Pini, 2016.

BRASIL, *Medida Provisória nº 896, de 06 de setembro de 2019*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 09, set. 2019.

BRASIL. *Lei nº 12.462 de 04 de agosto de 2011*. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei no 10.683, de 28 de maio de 2003.

BRASIL. *Lei nº 13.243 de 11 de janeiro de 2016*. Dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação e altera a Lei nº 10.973,

de 2 de dezembro de 2004, a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, a Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, a Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994, a Lei nº 8.010, de 29 de março de 1990, a Lei nº 8.032, de 12 de abril de 1990, e a Lei nº 12.772, de 28 de dezembro de 2012, nos termos da Emenda Constitucional no 85, de 26 de fevereiro de 2015.

BRASIL. *PL 6814 – 2017*. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e revoga a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Poder Executivo, Brasília, DF, 05, out. 1988.

BRASIL. *Decreto nº 7.581 de 11 de outubro de 2011*. Regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, de que trata a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011

BRASIL. *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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm. Acesso em: 20 set 2016.

BRASIL. *Lei nº 12.980 de 28 de maio de 2014*. Altera a Lei no 12.462, de 4 de agosto de 2011, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC e dá outras providências

CALASAN, José Júnior. *Manual de licitação: orientação prática para o processamento de licitações*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

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

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 32 ed. São Paulo, 2018.

COUTO, Reinaldo. *Curso de direito administrativo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 30 ed. Rio de Janeiro, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 20. ed., 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.

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

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Concessão de serviço público*. 2 ed. Rev e atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

JUNIOR, José Calasans. *Manual da Licitação*. 2 ed. São Paulo, 2015.

MAZZA, Alexandre. *Direito administrativo*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Curso de Direito Administrativo*. 27 ed. Rev, e atualizada. Malheiros Editores LTDA: São Paulo, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 27 ed. Rev, e atualizada. Malheiros Editores LTDA: São Paulo, 2010.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Prática*. 6 ed. São Paulo, 2017.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e contratos administrativos: teoria e prática* 7 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PESTANA, Márcio. *Direito Administrativo Brasileiro*. 4 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

PORTO, Adriana Mendes. *Críticas ao instituto da contratação integrada no regime diferenciado de contratações públicas*. [Artigo]. MBA em Licitações e Contratos. Faculdade Fael. 2017. Disponível em: http://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2018/01/ARTIGO_MBA_EM_LICITA%C3%87%C3%95ES_E_CONTRATOS.pdf. Acesso em 18 out 2019.