



UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS
CÂMPUS UNIVERSITÁRIO DE PALMAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTU SENSU*
MESTRADO PROFISSIONAL EM GESTÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

JOÃO BATISTA MARTINS TEIXEIRA

**O INSTITUTO DO SIGILO ORÇAMENTÁRIO TRAZIDO PELO REGIME
DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES - RDC E OS SEUS IMPACTOS NA
EFICIÊNCIA DAS CONTRATAÇÕES DE OBRAS PÚBLICAS: UMA ANÁLISE NA
UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS**

Palmas - TO

2018

JOÃO BATISTA MARTINS TEIXEIRA

**O INSTITUTO DO SIGILO ORÇAMENTÁRIO TRAZIDO PELO REGIME
DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES E OS SEUS IMPACTOS NA EFICIÊNCIA
DAS CONTRATAÇÕES DE OBRAS PÚBLICAS: UMA ANÁLISE NA
UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* Mestrado Profissional em Gestão de Políticas Públicas, da Universidade Federal do Tocantins - UFT, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Gestão de Políticas Públicas.

Orientador: Prof. Dr. Waldecy Rodrigues

Palmas - TO

2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Tocantins

T266i Teixeira, João Batista.

O instituto do sigilo orçamentário trazido pelo regime diferenciado de contratações e os seus impactos na eficiência das contratações de obras públicas: uma análise na Universidade Federal do Tocantins.. / João Batista Teixeira. – Palmas, TO, 2018.

93 f.

Dissertação (Mestrado Profissional) - Universidade Federal do Tocantins – Câmpus Universitário de Palmas - Curso de Pós-Graduação (Mestrado) Profissional em Gestão de Políticas Públicas, 2018.

Orientador: Waldecy Rodrigues

1. Evolução do direito administrativo, da Administração Pública, da importância e dever do processo licitatório.. 2. A instituição do Regime Diferenciado de Contratações – RDC no ordenamento jurídico brasileiro e suas inovações para o processo licitatório de obras públicas.. 3. O instituto do sigilo nos orçamentos de obras públicas trazido pelo RDC.. 4. Análise dos dados coletados junto aos departamentos da UFT. I. Título

CDD 350

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – A reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio deste documento é autorizado desde que citada a fonte. A violação dos direitos do autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Elaborado pelo sistema de geração automática de ficha catalográfica da UFT com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

JOÃO BATISTA MARTINS TEIXEIRA

**O INSTITUTO DO SIGILO ORÇAMENTÁRIO TRAZIDO PELO REGIME
DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES E OS SEUS IMPACTOS NA EFICIÊNCIA
DAS CONTRATAÇÕES DE OBRAS PÚBLICAS: UMA ANÁLISE NA
UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* Mestrado Profissional em Gestão de Políticas Públicas, da Universidade Federal do Tocantins - UFT, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Gestão de Políticas Públicas.

Orientador: Prof. Dr. Waldecy Rodrigues

Aprovado em: 20/03/2018

Banca examinadora:



Prof. Dr. Waldecy Rodrigues (orientador)



Profa. Dra. Ana Lúcia de Medeiros (membro interno)



Prof. Dr. João Aparecido Bazolli (membro externo)

Palmas - TO

2018

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, a minha esposa, Lilia, aos meus filhos Luana, Júlia, Heloísa e Tiago e demais familiares, que com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu obtivesse mais esta conquista.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me concedido saúde e força para superar as dificuldades.

À esta Universidade, em especial ao Programa de Pós-Graduação em Gestão de Políticas Públicas, seu corpo docente, Coordenação e aos colegas do mestrado: André, Geraldo, Gilberto, Joel, Jordana, Marco Aurélio, Oldiley, Pedro, Rejane e Ustana, pela oportunidade de convívio.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Waldecy Rodrigues, pelo acompanhamento e orientação.

A banca examinadora, os professores Dra. Ana Lúcia de Medeiros e Dr. João Aparecido Bazolli.

Aos meus familiares, amigos e a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

“Uma decisão é um julgamento. É uma escolha entre as alternativas”.

Peter Drucker

RESUMO

O Regime Diferenciado de Contratações (RDC) foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro em função da realização dos jogos da Copa do Mundo de 2014, sediada no País e dos Jogos Olímpicos 2106, sediada pela cidade do Rio de Janeiro e que posteriormente foram editadas novas legislações, permitindo a utilização do instrumento por outros seguimentos para além da finalidade inicial da norma, lhe tirando o caráter de transitoriedade. No sentido de contratações públicas, fez-se um estudo da importância do processo licitatório para a Administração Pública, na busca da proposta mais vantajosa, à luz do sigilo orçamentário trazido pelo novo diploma legal. O trabalho teve seu foco em processos licitatórios, utilizando o RDC para seleção e contratação no âmbito da Universidade Federal do Tocantins (UFT).

Palavras-Chave: Contratação. Eficiência. RDC. Sigilo

ABSTRACT

The Differentiated Regime of Contracting (RDC) was introduced in the Brazilian legal system due to the realization of the matches of the 2014 World Cup, based in the country and Olympic Games 2106, headquartered in the city of Rio de Janeiro and later, were published new legislation allowing the use Of the instrument for other purposes beyond the original purpose of the standard, taking away the character of transience. In the sense of public contracts, a study is made of the importance of the bidding process for Public Administration in the search for the most advantageous proposal in light of the budgetary secrecy brought by the new legal diploma. The work had its focus on bidding processes using the RDC for selection and contracting within the scope of the Federal University of Tocantins (UFT).

Key words: Hiring. Efficiency. DRC. Secrecy

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Volume de recursos por modalidade e descontos concedidos pelos licitantes	81
Figura 2 – Licitação do Hospital Universitário pelo regime do RDC sem sigilo orçamentário.	82

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Licitações realizadas na UFT no ano de 2013 segundo modalidades e contratações.....	74
Tabela 2 – Demonstrativo das medidas estatísticas obtidas.....	76
Tabela 3 – Dados do estudo e o seu respectivo rank para o cálculo do teste.	77

LISTA DE ABREVISTURAS E SIGLAS

BDI	Benefícios e Despesas Indiretas
CF	Constituição Federal
EC	Emenda Constitucional
FIFA	Federation Internationale de Football Association (Federação Internacional de Futebol)
NEI	Nova Economia Institucional
RDC	Regime Diferenciado de Contratações
PAC	Programa de Aceleração do Crescimento
SICAF	Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores
SICRO	Sistema de Custos Referenciais de Obras
SINAPI	Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil
SINDUSCOM	Sindicato da Indústria da Construção
SUS	Sistema Único de Saúde
UFT	Universidade Federal do Tocantins

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	14
1.1	Objetivo geral	16
1.2	Objetivos específicos.....	16
1.3	Justificativa	16
1.4	Problema da pesquisa	18
1.5	Metodologia.....	18
1.6	Descrição da estrutura do trabalho	20
2	REFERENCIAL TEÓRICO	21
2.1	Preceitos básicos da corrente neoclássica.....	21
2.2	Conceito de instituição	21
2.3	Nova Economia Institucional ou Teoria dos Custos de Transação - NEI.....	22
2.4	O impacto da tecnologia da informação sobre os custos de transação.....	25
2.5	A transação com a administração pública	25
2.6	Princípios norteadores para o funcionamento da administração pública	29
2.6.1	Princípio da Legalidade	29
2.6.2	Princípio da Impessoalidade	30
2.6.3	Princípio da Moralidade	30
2.6.4	Princípio da publicidade	31
2.6.5	Princípio da eficiência	31
2.6.6	Princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.....	35
2.6.7	Princípio da finalidade.....	36
2.6.8	Princípio da razoabilidade	36
2.6.9	Princípio da proporcionalidade.....	38
2.6.10	Princípio da motivação	38
2.6.11	Princípio do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa.....	38
2.6.12	Princípio da responsabilidade do Estado	39
2.7	O processo licitatório e suas modalidades à luz da lei nº 8.666/93.....	39
3	REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES	45
3.1	Motivações de sua instituição	45
3.2	As inovações trazidas pelo novo diploma legal para contratações de obras públicas.....	46
3.3	Definições adotadas no RDC para as contratações públicas	47

3.4	Princípios e diretrizes norteadores do regime diferenciado de contratações	48
3.5	Das vedações à participação em processo licitatório pelo RDC	49
3.6	A validação da licitação pelo RDC pela sequência dos atos praticados	50
3.7	A comissão de licitação e suas escolhas	51
3.8	Critério de julgamento das propostas apresentadas pelos licitantes	52
3.9	Tratamento diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte	53
3.10	Formas de solução para o empate ficto e empate real	54
3.11	Análise e desclassificação das propostas	55
3.12	Fase de negociação com a proposta mais vantajosa para a administração	55
3.13	Adequação da proposta classificada, ao limite estabelecido.....	57
3.14	Fase recursal, como se dá os recursos no RDC	58
3.15	Elaboração da ata para registro dos atos decorridos.....	58
3.16	Como se dá o desfecho no encerramento do processo licitatório pelo RDC	59
3.17	Possibilidades de anulação e revogação da licitação	59
3.18	Situações de sanções administrativas em face do licitante vencedor	60
4	O ORÇAMENTO SIGILOSO IMPLICA EM EFICIÊNCIA PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM SUAS CONTRATAÇÕES DE OBRAS?	61
4.1	Orçamentação de obras e serviços de engenharia	61
4.2	O instituto do sigilo da orçamentação de obras públicas no regime de contratações pelo RDC.....	62
5	ANÁLISE DE DADOS DE LICITAÇÕES REALIZADAS PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS COM UTILIZAÇÃO DO RDC E COM OS INSTRUMENTOS DA LEI GERAL DE LICITAÇÕES.	74
5.1	Licitações realizadas e mecanismos utilizados.....	74
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	84
	ANEXO A - Produto da Dissertação: vantagens e desvantagens na utilização do RDC. 91	

1 INTRODUÇÃO

Na Administração Pública existem demandas por espaços físicos para o desenvolvimento de suas atividades, dentre as maneiras de suprir estas necessidades está a compra, locação ou construção de imóveis. Este trabalho, foi desenvolvido, voltado para a construção civil, visto que seu objeto de estudo se funda nos instrumentos de contratações em que esta Administração pode lançar mão, buscando no mercado uma proposta que lhe seja mais vantajosa, a fim de ter sua satisfação atendida.

O contrato entre Administração Pública e o terceiro, segue os mesmos princípios dos contratos entre particulares, que se apresentam como lei entre as partes e da observância do pactuado, no entanto trazendo uma caracterização distinta daqueles que ao contrário do particular, se tem uma necessidade e vontade das partes e comungado de um acordo, firmam tal compromisso. A Administração, neste aspecto, se diferencia substancialmente, pois antes de uma determinada contratação, deverá previamente ser precedido de uma licitação, dispensando apenas, quando a lei assim dispuser.

No decorrer deste trabalho, será feito de maneira pormenorizada, um estudo do que vem a ser licitação, bem como o desencadear de seu processo, mas para que se comece a interação com o tema, cumpre-nos definir que licitação é o meio ou forma administrativa do qual a Administração adquire seus bens e serviços. Considerando todas as esferas do Poder Público e que esses demandam por obras e serviços, um rigoroso atendimento as normas, se faz necessário, de modo que este grande volume de recursos tenha uma aplicação eficiente e econômica.

Os dispositivos trazidos nas legislações que regem as licitações e seus procedimentos, devem ser interpretados buscando o vislumbre do princípio da isonomia, objetivando deste modo, o tratamento igualitário entre os licitantes, considerando que a diferenciação que sagrará o vencedor do certame, irá ocorrer naturalmente com a seleção da proposta mais vantajosa à administração pública, tendo como fim específico este princípio à eliminação de qualquer discriminação arbitrária, que venha a dar vantagens indevidas a algum dos participantes em detrimentos dos demais.

Quando se afirma que a Administração deve buscar a proposta que lhe seja a mais vantajosa, não se entende este termo como aquele que se apresenta com menor valor, mas que também atenda em qualidade. Deste modo, a disputa entre concorrentes é salutar, tendo que comprovarem que tem capacidade de atendimento mínimo aos requisitos estabelecidos pela

Administração, que fará a escolha através de critérios objetivos e posteriormente a contratação o fiel cumprimento do contrato, além da fiscalização para entrega destes bens ou serviços e correta utilização.

A Constituição Federal em seu art. 37 apresenta o que seria as bases da condução da coisa pública, os princípios norteadores, e de forma expressa, no inciso XXI, a obrigatoriedade do processo licitatório nas contratações, vindo deste modo a Lei nº 8.666/93 estabelecer normas gerais disciplinadoras em matéria de licitações e contratos administrativos, trazendo em texto, diversas modalidades a serem utilizadas dependendo das características do bem a ser adquirido.

Posteriormente, foi criada a modalidade pregão para uso e aplicação pela Agência Nacional de Telecomunicação, tendo mais adiante, seu alcance atingindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, através da edição da Lei nº 10.520/2002. Nesta modalidade visa-se a contratação de bens e serviços comuns, entendidos como produtos, cuja escolha pode ser feita apenas em razão do preço, considerando que estes guardam similitude entre si, não carecendo de uma avaliação mais minuciosa, com exceção para obras ou serviços de engenharia, o que possibilitou a realização de forma presencial ou eletrônica, por meio processos inovadores ante a Lei Geral de Licitações.

Com a candidatura do Brasil em sediar a Copa do Mundo de Futebol de 2014 e sagrando-se vencedor nesta disputa, assim como na disputa para sediar as Olimpíadas de 2016 na cidade do Rio de Janeiro, o país deveria se preparar quanto à adequação de sua infraestrutura para realização de tais eventos. Com isto, os legisladores editaram uma nova disciplina no que concerne a licitações e contratações de obras e serviços de engenharia na esfera Pública, editando desde modo, a Lei nº 12. 462/2011 do Regime Diferenciado de Contratações – RDC, com a finalidade de dar maior celeridade ao processo licitatório. Este regime de contratações, inicialmente, era específico para atender às obras que comportariam os referidos eventos, mas por intermédio de novas leis, permitiu-se a utilização por diversos setores.

Este novo diploma legal, incorporou institutos já trazidos por outras legislações em matéria de contratações, do pregão (Lei nº 10.520/2002), da Lei nº 8.978/95 (concessões), da Lei nº 11.079/04 (parcerias público-privadas), do Decreto nº 2745 (licitação simplificada da Petrobras), incorporou aspectos relacionados à legislação ambiental e acessibilidade.

Dentro do seu arcabouço de inovações para licitação e contratações de obras e serviços de engenharia, como o encurtamento de prazos e nas fases recursais, ele trouxe um aspecto muito peculiar para o setor da construção, que foi o estabelecimento do sigilo do orçamento

prévio elaborado pelo órgão, com a justificativa de que se os licitantes não soubessem qual o valor limite, trariam propostas mais aproximadas com a realidade do mercado, e, portanto, mais vantajosas em termos de preços para a Administração.

Nesse viés, se estudará a aplicação deste instituto em contratações realizadas pela Universidade Federal do Tocantins, em comparação com processo, posteriormente permitido a divulgação depois de posicionamentos do Tribunal de Contas da União, em alguns casos, permitindo a divulgação da planilha orçamentária, qual o comportamento do mercado nas duas situações e fazer averiguação em termos de eficiência das escolhas.

A importância deste trabalho se assenta no esclarecimento dos aspectos das possibilidades de se realizar uma licitação para a contratação de uma obra pública, de modo que o gestor público possa optar pelo procedimento mais vantajoso para a Administração, levando em consideração a celeridade no atendimento da demanda, bem como os aspectos da economicidade.

1.1 Objetivo geral

Analisar o atendimento do princípio da eficiência nas contratações de obras públicas no âmbito da Universidade Federal do Tocantins à luz do instituto do orçamento sigiloso trazido pelo Regime Diferenciado de Contratações.

1.2 Objetivos específicos

- Verificar as inovações trazidas pelo novo regime de licitações e contratações em relação à Lei Geral;
- Confrontar os prazos para o processamento das contratações pela Lei 8.666/93 e a Lei 12.462/11 (RDC) em suas diversas modalidades licitatórias;
- Identificar a economicidade dos contratos realizados a luz do RDC pelas disputas com sigilo orçamentário, em relação à estimativa do órgão e os contratos sem tal parâmetro.

1.3 Justificativa

Pela obrigatoriedade de realizar um processo licitatório para contratação de um terceiro para a prestação de serviço ou execução de obra de engenharia, imposta pela Constituição Federal e vindo a Lei 8.666/93 regulamentar este mandamento, buscando este

modo de forma isonômica, a proposta mais vantajosa para a Administração. Para Pereira Junior (1997), esta lei dedica uma especial atenção ao projeto básico, tendo em vista que em seu artigo 7º estabelece que as licitações obedecerão ao disposto nesse artigo e em especial a sequência ali apresentada, trazendo seu inciso I, o Projeto Básico, entendido como o conjunto de informações necessárias e suficientes de modo que caracterize a obra ou serviço elaborados com base em estudos técnicos (art. 6º, IX). Na alínea “f” do referido inciso, se estabelece que faz parte do compêndio de informações do projeto básico o orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

Na fase externa, onde os documentos produzidos na fase interna, são publicados, pelo período estabelecido nessa legislação, a depender da modalidade para que os interessados em participar do certame, examine, e a partir daí estabeleçam seus preços para execução e posterior entrega do objeto, seus descontos partem do valor disponibilizado e conhecido, pois o orçamento do órgão se constitui limite máximo. A disputa se dá no limite conhecido para baixo, vindo a cair em alguns casos na inexecuibilidade.

Com o estabelecimento do RDC pela Lei 12.462/2011 em seu artigo 1º, alínea “a” ficou estabelecido que um dos objetivos do Regime Diferenciado de Contratações é ampliar a eficiência e a competitividade nas contratações públicas. Segundo Meirelles (2014), as regras aplicáveis às licitações no âmbito do RDC guarda semelhança com às da Lei 8.666/93, mas traz algumas novidades, dentre elas a disposição em seu artigo 6º e seus parágrafos, onde dispõe que a informação do orçamento previamente estimado para a contratação será tornada pública “apenas e imediatamente após o encerramento da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas”, isto se no instrumento convocatório constar que o critério de julgamento será pelo maior desconto, caso contrário, tais informações só estará disponível aos órgãos de controle, nesta perspectiva, compreende-se esse ponto como um sigilo quanto ao orçamento.

Para Cammarosano (2014), há um tratamento de duas maneiras para o orçamento secreto, um que permite aos eventuais proponentes ter pelo menos uma ideia do orçamento da Administração ou de poder permanecer sigiloso, contrastando com o princípio constitucional da publicidade, trazido pelo artigo 37 da CF/88. Neste aspecto, os licitantes não conhecem o teto estabelecido para poderem formular os seus lances, o que vale ressaltar que as sessões poderão ser presenciais ou eletrônicas.

A importância deste trabalho se assenta no esclarecimento dos aspectos das possibilidades de se realizar uma licitação para a contratação de uma obra pública, de modo que o gestor público possa optar pelo procedimento mais vantajoso para a Administração, levando em consideração a celeridade no atendimento da demanda bem como os aspectos da economicidade.

1.4 Problema da pesquisa

Ressalvadas as hipóteses previstas em lei, as obras e serviços de engenharia, quando contratados com terceiro, necessariamente, deverão ser precedidos por licitação (art. 2º da Lei 8.666/93). Com a instituição da Lei nº 12.642/11 estabelecendo o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) regulando de forma autônoma à Lei 8.666/93, as licitações e contratos, trazendo como uma de suas características o orçamento secreto, em que sentido este orçamento sigiloso atende ao princípio da eficiência nas contratações de obras Públicas?

1.5 Metodologia

A construção do problema dessa investigação proveio da reflexão que o pesquisador realizou de sua vivência como chefe de um dos setores da UFT, a Diretoria de Obras, demandantes de objetos postos em licitação pela Comissão de Licitações, responsável pelos processos de licitações.

Ao problematizar a respeito do regime e das modalidades utilizadas para a contratação de obras na Instituição, a preocupação se assentou em conhecer as nuances trazidas por cada uma delas e identificar a mais adequada para o estabelecimento dentro das condições e conjunturas do momento.

Além de conhecer os diplomas legais disponíveis e suas diversas modalidades, destaca-se o conhecimento técnico do pesquisador adquirido ao longo de sua trajetória como servidor, como: elaboração de projetos de engenharia, planilhas de custos de obra, memoriais descritivos, termos de referências, dentre outros.

Conhecer os meandros da legislação e do setor demandante, suas dificuldades e seus entraves bem como as possibilidades de melhorias para os processos, se traduz no impulso necessário para realização de tal pesquisa, buscando comparar e analisar dados entre os diversos institutos legais utilizados, de modo que possa auxiliar a Administração na escolha da melhor ferramenta para obtenção da proposta mais vantajosa em suas contratações de obras de engenharia e/ou reformas de edificações.

Considerando a problemática e o contexto no qual se produziu o objeto de estudo, formulou-se uma pergunta de partida que orientou essa pesquisa, a saber: o sigilo do orçamento elaborado pelo órgão, instituído pelo Regime Diferenciado de Contratações, trouxe maior eficiência nas contratações de obras realizadas pela Universidade Federal do Tocantins?

Para responder adequadamente esse problema de investigação, definiu-se como objetivos da pesquisa: a) verificar as inovações trazidas pelo novo regime de licitações e contratações em relação a Lei Geral; b) confrontar os prazos para o processamento das contratações pela Lei nº 8.666/93 e c) identificar a economicidade dos contratos realizados a luz do RDC pelas disputas com sigilo orçamentário em relação à estimativa do órgão e os contratos, sem tal parâmetro.

A pesquisa ancorou-se no referencial teórico da área de Direito Administrativo, bem como na adoção conjugada de método matemático e estatístico de análise e interpretação de dados. Quanto a análise de dados, utilizou-se as estatísticas descritivas para a diferença entre o valor planejado e contratado, por sua vez, realizou-se o teste não paramétrico Mann-Whitney na aplicação para testar as hipóteses do presente estudo, já na realização das análises estatísticas, utilizou os *softwares* Excel e o R (*software* estatístico).

Considerando a natureza e especificidade do objeto, a pesquisa realizada enquadra-se em investigações do tipo estudo de caso. O estudo de caso é um método qualitativo consistindo em um aprofundamento de forma individualizada de uma unidade. Ele serve para responder questionamentos que o pesquisador não tem controle sobre o fenômeno estudado (FONSECA, 2002). Nesta perspectiva os procedimentos metodológicos para coleta e análise dos dados foram: pesquisa bibliográfica, pesquisa documental e utilização de *software* estatístico.

A pesquisa bibliográfica, segundo Gil (2002), baseia sua elaboração a partir de materiais já elaborados, constituindo-se principalmente de livros e artigos científicos. “A principal vantagem da pesquisa bibliográfica reside no fato de permitir ao investigador a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla do que aquela que poderia pesquisar diretamente” (GIL, 2002 p.45).

Para o levantamento dos dados, utilizou-se a Pesquisa Documental, em que foram analisadas e sistematizadas informações contidas nos processos assentados no setor de contratos da Universidade, oriundos das licitações ocorridas no ano de 2013, todo o rol das licitações realizadas no citado ano, em que foram realizadas 21 (vinte e uma) licitações pelo RDC (as últimas), 6 pela modalidade de Concorrência e 2 pela modalidade de Tomada de Preço, sendo estas duas últimas modalidades regidas pela Lei Geral de Licitações. Juntamente

foi analisado dados de uma licitação ocorrida no ano de 2015, para construção do Hospital Universitário, sendo a única até o momento que se utilizou das inovações do RDC e mais além, tendo seu orçamento publicado, diferentemente dos anteriores que foram realizadas com seu orçamento sob sigilo, dando margens para comparações conforme proposta da pesquisa, uma vez que os 21 RDC's foram realizados com as inovações trazidas pelo novo diploma legal.

Concernente a pesquisa documental, trilha os mesmos caminhos da pesquisa bibliográfica, não sendo fácil por vezes distingui-las, e ainda, recorre a fontes mais diversificadas e dispersas, sem tratamento analítico (FONSECA, 2002), assim, os dados fornecidos pela pesquisa documental deste estudo, foram suficientes para o conhecimento prévio do pesquisador.

1.6 Descrição da estrutura do trabalho

Este trabalho está estruturado em cinco capítulos. O primeiro introduz o tema proposto, trazendo os objetivos, a justificção de seu desenvolvimento, o problema de pesquisa a ser estudado e a metodologia aplicada.

No segundo capítulo, faz a contextualização do estudo, formação e evolução do direito administrativo, da Administração Pública, da importância e dever do processo licitatório.

O terceiro capítulo tratará especificamente da Lei 12.462/2011, lei esta que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações – RDC no ordenamento jurídico brasileiro e suas inovações para o processo licitatório de obras públicas.

Já no quarto capítulo, discorre sobre o instituto do sigilo nos orçamentos de obras públicas trazido pelo RDC, e se tal instrumento se traduziu em eficiência, no que diz respeito ao processo e aos valores envolvidos para as contratações de obras públicas.

No quinto capítulo é feita a análise dos dados coletados junto aos departamentos da UFT detentores das informações fornecidas.

Ao final, realizou-se algumas considerações a respeito do estudo traçado.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Preceitos básicos da corrente neoclássica

A firma é apresentada pela teoria neoclássica tendo por função a produção, e de acordo com as possibilidades técnicas, associa insumos à quantidade de produção. Essas possibilidades que é definida pelo desenvolvimento tecnológico se mostram disponíveis no mercado seja através de bens de capital ou pelo conhecimento que foi incorporado pela força de trabalho em termos gerais. Diante de tal cenário, cabe a firma escolher qual combinação de fatores lhe trará a maior margem de lucro, partindo do mercado, de forma impositiva a variável que será utilizada nesta tomada de decisão.

Neste diapasão, se identifica no mercado quatro estruturas: concorrência perfeita, monopólios, concorrência monopolística e oligopólio. Varian (1997), faz uma leitura da teoria neoclássica, considerando no ponto de vista funcional, que a concorrência perfeita é a que mais se aproxima do conceito que se considera ideal para uma estrutura de mercado, pois esta gera o máximo de eficiência na alocação de recursos. Essa estrutura de mercado, em termos teóricos, se sustenta em quatro postulados: 1) os agentes são tomadores de preços; 2) as firmas fabricam um bem homogêneo; 3) inexistência de barreiras na entrada ou na saída; e 4) consumidores e produtores possuem informação perfeita sobre os produtos, preços, tecnologia e lucratividade dos empreendimentos.

Vale salientar que a teoria neoclássica tem seus alicerces fundados em dois princípios fundamentais, sendo: a otimização e o equilíbrio. Segundo esta teoria, os preços se ajustam de tal forma que refletem o custo marginal de produção e a utilidade marginal proporcionada pelos bem transacionados.

Por base nas argumentações trazidas, diz se então, que o meio é dado e todas as firmas tem capacidade de apreendê-lo recebendo informações completas de forma a maximizar a sua função de produção. Já no pensamento neoclássico, as motivações e a personalidade são concebidas como independentes de relações sociais.

2.2 Conceito de instituição

Segundo Veblen (1974), a Instituição pode ser descrita um conjunto de normas, valores, regras e sua evolução. Esses fatores, atuando em um contexto presente, moldam o futuro através de um processo impositivo por meio dos ângulos de visão das pessoas, tendo como resultado a alteração ou fortalecimento do ponto de vista de cada um, criando uma vinculação das especificidades da história com a abordagem evolutiva.

Desde modo, faz-se uma leitura de que a atividade humana, as instituições e a natureza de evolução, implícito no processo econômico, terminariam por definir diferentes tipos de economia.

Veblen (1974) em sua abordagem, concentra-se em três pontos, a saber: há uma inadequação na teoria neoclássica quanto a tratativa das inovações, uma vez que esta supõe ser dada, sem por tanto, considerar sua implantação; outro ponto é a preocupação em que se dá apenas à mudança e o conseqüente crescimento, desprezando o equilíbrio estável; e por último, sua abordagem concentra na transformação tecnológica e no processo evolutivo da economia.

As críticas ao pensamento neoclássico, tem seu fundamento no pressuposto de uma concepção da natureza humana falsa, onde o indivíduo é visto sendo um ente socialmente passivo. Veblen (1974) rejeita esta leitura e apresenta uma alternativa, como uma tentativa de construção de uma teoria econômica evolucionária, fazendo um paralelismo aos genes na biologia, o instinto, hábitos e instituições.

Desta feita, há uma definição dos pontos de vista através das percepções, pelas linhas de ações habituais e sendo estas em conjunto com a cultura e as instituições sociais a darem origem a algumas formas de seleção e compreensão dos dados, o que pode ser percebido um importante vínculo entre o pensamento evolucionário e o pensamento de Veblen (1974) a respeito do papel das instituições.

As instituições, apesar de perdurarem por longos períodos, não estão imunes a abruptas e conseqüentes maneiras de pensar, e ao mesmo tempo, às ações reforçadas de forma cumulativa.

2.3 Nova Economia Institucional ou Teoria dos Custos de Transação - NEI

Quanto à firmas e mercado, em termos de abordagem institucionalista em que estes estejam ligados à teoria dos custos de transação desenvolvida por Williamson (1975, 1981 e 1985), tendo por pioneiro na temática Coase (1937), tem-se a busca de maior eficiência produtivista, incluindo por enfoque os padrões de conduta dos agentes, bem como a forma de organização e coordenação das atividades econômicas. Essa abordagem apresenta que os formatos organizacionais ou estrutura de “governance” (firma), mercado ou redes é resultado da busca por minimização dos custos de transação pelos agentes econômicos.

Ao contrário da corrente neoclássica, em que predomina o pensamento para o individualismo metodológico e que tem a racionalidade ilimitada dos agentes econômicos em que estes interagem com informações precisas, e para além disso, estas seriam de fácil acesso,

a Nova Economia Institucional (NEI) veio contrapor estes pressupostos. A partir disso, tem-se que as relações seriam de certa forma maximizada, tendo em vista a simbiose das informações de fácil acesso e a capacidade limitada de processamento. Tais contribuições institucionalistas ao pensamento econômico pavimentaram os principais caminhos para o que se conhece hoje como NEI.

Conforme Pondé (1998), custos de transação é o dispêndio de recursos econômicos para planejar, adaptar e monitorar as interações entre os agentes, de forma que os termos contratuais sejam garantidos, satisfazendo as partes envolvidas e guardando fidelidade a sua funcionalidade econômica, ou seja, se refere aos custos associados dos contratos explícitos ou implícitos que organizam uma certa atividade.

Os pressupostos básicos que dão sustentação a teoria da nova economia institucional ou teoria dos custos de transação são: a racionalidade limitada dos agentes econômicos; e o oportunismo presente nas ações dos agentes econômicos. Estes pressupostos apresentam mais nível de cognição, bem como das motivações dos agentes econômicos dão o surgimento dos custos de transação. (PONDÉ, 1998)

Referente a hipótese neoclássica em que os agentes são dotados de racionalidade maximizadora, Williamson (1993), a partir dos trabalhos de Simon (1959, 1976, e 1979), preconiza que a racionalidade é limitada, devido um comportamento ser racional, no sentido procedimental, isto quando resulta de uma deliberação apropriada. Esta racionalidade termina por ser relativizada e se deslocando dos objetivos em si, frente as incertezas e complexidades do mercado econômico indo para ações meios.

Nestes termos, tem-se nesta etapa, aquilo que se levou em consideração para a tomada de decisões, ou seja, o conjunto das escolhas passa a ser não mais um dado ou um parâmetro da problemática, mas uma variável. Diante disto, para a obtenção de níveis de satisfação é necessário que se implante um corpo de rotina, assegurando um processo de aprendizagem alinhado e compatível com esse nível de satisfação almejado, então a principal questão passa a ser uma chegada neste conjunto de escolhas, de modo a atingir esse objetivo em um lapso temporal, tendo por base a tradição nas teorias gerencialistas e behavioristas.

O que se pode observar é que tal racionalidade procedural tem uma dependência do processo que dá sustentação ao comportamento do agente econômico deslocando o foco deste para o processo conduzido dentro de sua percepção.

Haja vista que a racionalidade é limitada, não se pode prever de forma antecipada, de modo a promover medidas de correção em um evento futuro quando da realização da transação, devendo as partes envolvidas no processo, garantir o cumprimento dos acordos

firmados. Para Burlamaqui e Fagundes (1993), em uma avaliação de eficiência do sistema econômico, é necessário que as formas organizacionais ganhem importância.

Segundo define Williamson (1985) a despeito do oportunismo (sendo a busca do interesse próprio), tem sua decorrência nas assimetrias de informações, ensejando um risco moral, onde o agente detentor de informações que os demais não detêm, se comporte de maneira ineficiente, justamente por existirem incentivos para tal, frente a sua condição privilegiada. As transações no mercado podem sofrer conflitos entre os agentes econômicos a depender da manipulação ou das intenções no aferimento de lucro por meio de configurações alheias inicial.

Diante da definição do que seria risco moral, descreve-se uma situação onde um participante detentor de uma informação privilegiada em relação à outra parte pode utilizá-la para obtenção de vantagem explorando lacunas contratuais, afetando, portanto, o valor do negócio.

Ainda para o autor Williamson (1985), existem implicações decorrentes do comportamento dos agentes econômicos, o primeiro é que contratos que envolvam um certo grau de complexidade, necessariamente são incompletos, segundo que a confiança não poderá decorrer apenas por uma simples assinatura de contrato, tendo em vista que todo contrato envolve riscos, e terceiro, que é possível a criação de mecanismos por parte da organização, que vise aparar as transações contra oportunismos dos agentes participantes do processo, minimizando a racionalidade limitada.

Quando ocorre a transferência de bens ou serviços, por qualquer que seja essa interação, dando origem a uma relação contratual, tem-se a transação, atribuídos três atributos básicos: a frequência, a incerteza e a especificidade dos ativos envolvidos, que este por sua vez determina o tipo de coordenação (se mercado ou se firma), no âmbito econômico.

Para Williamson (1985) quatro fatores podem determinar o surgimento de ativos específicos, sendo: 1) localização geográfica entre as partes; 2) presença de ativos dedicados para atendimento específico daquela transação; 3) especificidade física, em que leve a aquisição de equipamentos dedicados; e 4) capital humano, levando diferentes formas de aprendizado entre demandantes e ofertantes, com maior eficiência.

Quando se trata da frequência das ocorrências de determinada transação, há um incentivo maior para que se desenvolva instituições estruturadas para atendimento de forma específica, dando ao seu gerenciamento maior possibilidade de gestão eficaz.

O atributo da incerteza nas transações tem influência direta na característica da instituição, pois dependendo do grau da capacidade dos agentes na realização de previsões

futuras, pode surgir formas de contratos mais ou menos flexíveis regulando a transação e viabilizando a adaptação.

2.4 **O impacto da tecnologia da informação sobre os custos de transação**

O impacto da tecnologia da informação está embutido no custo de transação ou compõem a sua formação nos custos diretos e indiretos, estes por sua vez se subdividem. Aos custos requeridos para que se efetue a transação são denominados custos diretos e aqui podem ser destacados o tempo gasto para aquisição das informações, despesas com publicidade, comunicação entre os agentes, insumos e mercadorias dentre outros e está relacionando aos custos de trocas e não aos custos de produção, pois não se relaciona de forma imediata com tais processos (BAKOS, 1997).

A tecnologia da informação, sobretudo o uso da internet, tem uma influência significativa quanto ao funcionamento dos mercados, visto que contribuem sobremaneira para a redução dos custos direto de transação. Dentre as várias contribuições podem ser citadas a redução do custo na busca da informação sobre a distribuição dos preços e qualidade dos bens e serviços transacionados, a universalização e a distribuição de informações sobre preços e características de produtos permitindo uma melhor coordenação das interações entre compradores e vendedores, criando um sistema multilateral de informações, diminuição das dispersões de preços, contribuição na dinâmica das operações financeiras, aumento da segurança das operações de compra e venda, obtenção de informações demográficas, dentre outras.

Quanto aos custos ligados à tomada de decisão em cada etapa do processo, representam os custos indiretos de transação, já o uso da tecnologia digital faz com estes custos sejam reduzidos de forma significativa, fazendo com que os mercados tradicionais sejam afetados e propiciem o surgimento de outros novos comércios, proporcionando operações mais vantajosas.

2.5 **A transação com a administração pública**

Convém estabelecer um panorama histórico a respeito do Direito Administrativo, onde a Teoria da Separação dos poderes de Montesquieu de 1748, adotada de forma universal pelos Estados de Direito, teve uma influência primordial para sua formação. Até então, todos os poderes governamentais concentravam-se nas mãos do soberano, refratando quaisquer teorias

que tivesse reconhecimento de direitos aos súditos, pois imperava única e exclusivamente a vontade do monarca.

Para Meirelles (2014), em 1789, após a revolução Francesa, com a tripartição das funções do Estado em executivas, legislativas e judiciais (na França), houve uma especialização das atividades desenvolvidas pelo governo ao mesmo tempo em que trouxe autonomia aos órgãos com a função de exercê-las. Deste arranjo, surgiu a necessidade de julgamento dos atos administrativos, que coube a priori, ao Parlamento, vindo mais tarde, por conveniência, apartar tais atribuições, fazendo surgir a partir daí a justiça administrativa, com a criação dos tribunais administrativos, estruturando um direito específico da Administração e dos administrados, surgindo então, o Direito Administrativo.

O Direito Administrativo no Brasil, não esteve atrasado em cronologia em relação a outras nações, pois em 1851 esta disciplina foi criada nos cursos jurídicos do país e em 1857 foi editada a primeira obra sistematizada, denominada de Elementos de Direito Administrativo Brasileiro. Dada a implantação da República, os estudos desse ramo de Direito continuaram em desenvolvimento, agora sob a influência do Direito Público Norte-Americano, de onde veio o nosso modelo de Federação (MEIRELLES, 2014).

Nos estudos de Faria (2015), o Direito Administrativo brasileiro não se fez como fruto do rompimento da situação jurídica posta, o seu surgimento e desenvolvimento se deram através de estudos comparados, e à medida que a sociedade se desenvolvia e o Estado se tornava independente, esse ramo do Direito ia se materializando até chegar à condição de ramo autônomo do Direito Público.

No Regime Imperial, implantou-se com a Constituição de 1824, a divisão das atividades do Estado, mas diferentemente do modelo difundido por Montesquieu, que era a tripartição dos poderes, foi implantado um quarto Poder o Moderador, presidido pelo Imperador, que julgava as questões de natureza jurídico-administrativas, aplicando o Direito Privado. Desta forma, o imperador detinha o Poder Executivo e o Moderador. O Direito Administrativo passou a reger a Administração Pública brasileira, efetivamente, após a Constituição de 1891, com a criação da República, que dessa época até os dias atuais, vem se desenvolvendo (FARIA, 2015).

A Administração Pública tem no Direito Administrativo seu principal instrumento de organização e de implementação de suas políticas públicas, assim como o meio de proteção dos cidadãos. As previsões contidas no Direito Administrativo aplicam-se ao Estado e aos administrados reciprocamente. Os estudiosos formularam seu conceito, mas ressalta-se que há pequenas variações entre eles, sendo o ponto de vista de Meirelles (2014, p. 66), o “conjunto

harmônico de princípios que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado”; já para Di Pietro (2000, p. 47) “o ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública”.

O Direito Administrativo tem suas fontes formadoras na lei, na doutrina, na jurisprudência e nos costumes. Sendo a lei sua fonte primária, englobando desde a Constituição até os regulamentos administrativos; na doutrina se assenta os elementos construtivos da ciência jurídica e o sistema teórico de princípios; já a jurisprudência pela reiteração dos julgados, exerce uma influência à construção do Direito e em especial do Administrativo, que por sua persistência, acabam por integrar a própria ciência jurídica, vale ressaltar que a jurisprudência não obriga a Administração e tampouco o Judiciário; e o costume foi desautorizado sua utilização desde o Código Civil de 1916, no seu Artigo 1.807, revogando os “usos e costumes concernentes às matérias de Direito Civil” e praticamente afastado com a revogação feita pelo Artigo 2.045 do Código Civil de 2002. Mas ainda tem sua influência, quando a prática administrativa supre o texto escrito até mesmo quando atua como elemento informativo da doutrina (MEIRELLES, 2014 p. 48).

Adentrando de forma mais aprofundada no estudo da Administração Pública, primeiramente deve-se discorrer sobre o conceito de Estado, que para Faria (2015), é pessoa de Direito Público Interno, com poderes de criar o direito, assim como de zelar pela aplicação deste, de modo a promover o bem-estar social e de proteger os cidadãos. Sobre este, repousa, a organização e funcionamento dos serviços públicos que serão ofertados aos administrados, sendo que seu conceito tem variação de acordo com o ângulo observado, para o estudo em tela, basta à conceituação trazida no prisma constitucional, que é pessoa jurídica territorial soberana, mantendo sua única personalidade de Direito Público, podendo atuar tanto nos campos do Direito Público como do Direito Privado (MEIRELLES, 2014).

Segundo Di Pietro (2000), a Administração Pública em sentido geral deve ser considerada sob dois prismas, o subjetivo e objetivo. Esta compreende os três poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, em sentido estrito, apenas ao Executivo. O Poder Legislativo tem por função principal a elaboração e edição de leis, mas exerce funções executivas e judiciárias, pois lhe compete julgar por crime de responsabilidade o Presidente e o vice-presidente da República, os Ministros de Estado, os Ministros do Supremo Tribunal

Federal, o Procurador Geral da República e o Advogado Geral da União e os próprios membros integrantes das duas Casas Legislativas, Câmara e Senado.

Na função Executiva, cabe a administração de seu pessoal, de seu patrimônio, punição de servidores, aquisição de materiais e equipamentos, entre outras coisas. O Poder Judiciário, tem por função principal e exclusiva de julgar com força de definitividade os conflitos jurídicos, e a exemplo do Legislativo, administra seu quadro de pessoal, seu patrimônio, de realizar compras e alienações, dentre outras atividades, conforme a legislação pertinente. O Poder Executivo, tem por função principal, exercer a administração pública, mas também edita normas jurídicas sem o poder de inovação ao ordenamento jurídico brasileiro, bem como promove julgamentos administrativos.

Estas definições, diz respeito à Administração Pública no prisma subjetivo, pois relaciona-se aos órgãos ou entidades integrantes do Estado, tanto da administração direta, como da administração indireta, nesta última, representadas pelas autarquias, sociedade de economia mista, empresas públicas e fundação pública. Ainda no contexto geral, a Administração Pública pode ser vista sob a óptica objetiva concreta, tratando das funções que os três órgãos exercem, conforme já examinado (FARIA, 2015). Diz-se concreta porque corresponde à aplicação da vontade do Estado prevista em Lei; também diz que é imediata, devido à satisfação direta dos fins estatais (MORAES, 2002).

Ainda para Moraes (2002), em se tratando da Administração Pública no sentido objetivo global, está o fomento, polícia administrativa, serviço público e intervenção. Entende-se fomento atividade administrativa de incentivo à iniciativa privada de utilidade pública, isso podendo vir de vários modos, como financiamentos, favorecimentos fiscais, desapropriações e outros; no que tange ao poder de polícia, diz respeito ao concreto exercício de restrições ao exercício de direitos individuais em benefício do interesse da coletividade, por meio de sanções, notificações, licenças e fiscalizações, e ainda tratam das limitações administrativas previstas em lei; já o serviço público, engloba aqueles executados direta ou indiretamente pela Administração Pública, tendo por fim a satisfação da coletividade, a intervenção corresponde à regulamentação e a fiscalização da atividade econômica de natureza privada e da atuação direta do Estado no domínio econômico por meio de suas estatais, conforme previsão do artigo 173 da Constituição Federal.

2.6 Princípios norteadores para o funcionamento da administração pública

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Artigo 37 os balizares no que diz respeito à condução da coisa pública, que para Moraes (2002), foi uma inovação em matéria de Administração Pública. Dentre os princípios trazidos no bojo do referido artigo, se encontra o da eficiência, que será tratado em maior profundidade ao decorrer do trabalho. Com a constitucionalização das normas básicas do Direito Administrativo, houve o alargamento da possibilidade de interpretação judicial desses institutos, permitindo maior ingerência do Poder Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal, considerando o seu papel frente à Constituição Federal.

O texto constitucional prevê que a Administração Pública, “é todo o aparelhamento do Estado, preordenado à realização de seus serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas, tanto direta como a indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (MEIRELLES, 2014, p.66), deverão observar aos princípios ali estabelecidos, quais sejam: da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sendo este último acrescido pela Emenda Constitucional 19/98.

O aludido artigo traz em seu *cáput* de forma expressa apenas estes cinco princípios, mas há outros que merecem igual atenção, estes decorrem por estarem abrigados de forma lógica ou por decorrem de implicações do próprio Estado de Direito, como a supremacia do interesse público sobre o interesse privado, o princípio da finalidade, o princípio da razoabilidade, o princípio da proporcionalidade, o princípio da motivação, princípio do devido processo legal e da ampla defesa, princípio da responsabilidade do Estado por atos administrativos (MELLO, 2014).

Pela importância que tais princípios representam para a formulação deste estudo, será feita uma análise detalhada de cada um deles, com ênfase no princípio da eficiência. Registram-se outros princípios elencados pelos diversos doutrinadores do Direito Administrativo, o que não fará parte deste estudo.

2.6.1 Princípio da Legalidade

A Administração Pública tem no Princípio da Legalidade seu maior baluarte, pois no ordenamento jurídico brasileiro, este se impõe como o de maior importância, pois é fundamental sua observância pelo Estado em sua função de administrar bem como deve fazê-lo de forma obrigatória a pessoa, em qualquer de suas atividades. Ao observar tal

mandamento para o particular e para o agente público, nota-se vieses diferentes, pois para o particular é lícito fazer tudo aquilo que a lei não o proíbe, já para o agente público, deverá praticar seus atos de acordo com a determinação da lei ou permitido por ela, podendo, caso não seja observado, tornar o ato sem validade (FARIA, 2015).

Para o regime jurídico-administrativo, este princípio é capital, é específico do Estado de Direito, pois é justamente o que lhe qualifica e lhe dá a identidade própria, pois neste princípio, temos a submissão do Estado à lei. De uma forma mais aprofundada, pode-se dizer que este é uma tradução de um propósito político e se contrapõe a qualquer exacerbação personalíssima dos governantes, sendo uma exaltação da cidadania (MELLO, 2014).

2.6.2 Princípio da Impessoalidade

Em sua atuação dentro do preceito da legalidade, a Administração deve praticar seus atos obedecendo ao Princípio da impessoalidade, onde este termina por completar a ideia de que o administrador é apenas um executor do ato, servindo de veículo para a manifestação da vontade estatal em nome da qual atuou (MORAES, 2002).

Nestes termos, o agente público é um administrador de bens alheios, devendo atuar sempre para o coletivo, evitando qualquer favoritismo ou discriminação (FARIA, 2015).

Observa-se deste diploma legal, que a Administração ao praticar seus atos, devem está despídos de vontade pessoal, não tendo liberdade para a atuação do agente fora dos preceitos estabelecidos em norma.

2.6.3 Princípio da Moralidade

A Administração Pública ao praticar seus atos observando ao que dispõe a Legislação, atendendo ao texto Constitucional trazido pelo Artigo 37, estará alinhado ao que se estabeleceu, sendo o Princípio da Moralidade, distinguindo-se este da moral comum, que por seu turno diz respeito a valores comportamentais brotados naturalmente pelo convívio de grupos sociais, sendo, portanto, distinto dos valores jurídicos (FARIA, 2015).

Neste aspecto, a moral se vincula ao “bom administrador”, “não tendo que fazer distinção somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, do conveniente e do inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto” (MEIRELLES, 2014 p.93) , conjuntamente com a legalidade e a finalidade está a moral

administrativa, que sem os quais a atividade administrativa estará descoberta dos pressupostos de validade e, portanto, desprovida de legitimidade (MEIRELLES, 2014).

2.6.4 Princípio da publicidade

Os atos praticados pela Administração atendem ao fim da satisfação dos interesses da coletividade, deste modo, se faz importante que estes atendam ao Princípio da Publicidade, pois confere transparência, permitindo que haja controle tanto por parte da sociedade como pelos órgãos que tem de fato esta função obrigacional, estão contemplados neste rol tanto os atos jurídicos como os políticos, fogem a esta regra àqueles atos cuja publicidade possa pôr em risco a segurança nacional (FARIA, 2015).

Este princípio, além de tornar público e oficial o ato, dá início aos efeitos externos, de modo a adquirirem validade, sendo requisito de eficácia. Vale ressaltar que os órgãos e as entidades devem garantir acesso às pessoas com deficiência a seus conteúdos (MEIRELLES, 2014).

2.6.5 Princípio da eficiência

Além do atendimento aos princípios anteriormente tratados e dos que serão a posteriori, a Administração Pública deverá zelar, em sua atuação para o atendimento ao Princípio da Eficiência, sendo este acrescido pela Emenda Constitucional nº 19. Mesmo antes da edição desta EC, o Superior Tribunal de Justiça já o consagrava como existente, afirmando que outros princípios se evidenciavam na Carta Política, sendo o da eficiência um deles, e que a atividade administrativa deve ter orientação para alcance de resultados de interesse público (MORAES, 2002).

Outra evidência de sua existência antes da referida EC, está no artigo 74, II, CF/88, onde este dispositivo prevê que aos Poderes deverá ser mantido de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto a eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado (BRASIL, 1988).

Ainda, segundo Moraes (2002, p.107-108), “a atividade estatal, de um modo direto ou indireto, produz consequências jurídicas, que instituem reciprocamente, direitos ou prerrogativas, deveres ou obrigações para a população, em uma relação jurídica entre estes e a

Administração”. Deste modo, haverá direitos e obrigações recíprocas entre o Estado, aqui posto como Administração e o administrado, este último, em seu exercício de direito, poderá exigir que a Administração cumpra suas obrigações de forma eficiente.

Para Faria (2014), mesmo que Administração, em regra, não atue na atividade econômica, deve desenvolver suas atividades com eficiência, de modo a atender com presteza as necessidades dos cidadãos e as pessoas jurídicas em geral, mas mesmo não tendo que produzir resultados econômicos, em princípio, deve observar o custo benefício em suas atuações, buscando gastar menos, obtendo o máximo de resultado social e econômico.

Carvalho Filho (2015) diz que este princípio busca em sua gênese a produtividade e economicidade, visando com essa exigência à redução dos desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional, devendo ser considerados vários aspectos dentro deste princípio, como a produtividade, economicidade, qualidade, celeridade, presteza, desburocratização e flexibilização.

Este princípio não se confunde com eficácia nem tão pouco com efetividade, pois se relaciona com o modo pelo qual se processa o desempenho da atividade administrativa, ou seja, diz respeito à conduta dos agentes. A eficácia tem relação com os instrumentos e meios empregados pelo agente em seu exercício funcional, onde a efetividade se volta para os resultados alcançados por intermédio das ações administrativas. Sendo desejável que tais qualificações caminhem juntas (CARVALHO FILHO, 2015).

São características básicas do princípio da eficiência: “o direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade” (MORAES, 2002, p.109-112), é apontado para que haja uma maior compreensão do que significa tais características, em que, o direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, a Constituição Federal em seu Artigo 3º, inciso IV, que estabelece a promoção do bem de todos, sendo um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil sem qualquer preconceito ou discriminação, devendo esse objetivo fundamental servir de vetor de interpretação, seja na edição de leis ou atos normativos, bem como em suas aplicações.

Quanto à imparcialidade trazida como pressuposto de atendimento ao princípio da eficiência na atuação da Administração Pública, se entende que esta não deve sofrer influência de interesses alheios, salvaguardando o exercício da função administrativa, devendo esta agir de forma independente, entendendo este termo como excluída de sua atuação os interesses individuais ou de grupos, partidários e até mesmo os interesses políticos

do Governo. Quando a Administração age de forma imparcial, na busca pela eficiência, ela passa pela neutralidade, não como uma abstenção do Estado, mas sim uma valoração isenta em situações de conflitos agindo com justiça.

Um outro aspecto importante a ser considerado e se constituindo um elemento de fundamental importância para que se atinja eficiências em seus atos é a transparência, e neste ponto busca o combate a ineficiência formal, inclusive com condutas positivas de modo a se evitar a prática de subornos, corrupção e tráfico de influência. Devendo ser observada para além do mérito funcional em indicações de cargos e funções públicas, mas vislumbrando a eficiência da prestação de serviços sem favorecimento ou discriminação (BRASIL, 1988).

Aos indivíduos que os serviços públicos são direcionados e que sofrerão o impacto direto desta prestação, busca-se maior participação e aproximação desses serviços e das decisões. Esta participação pode ser entendida como um desmembramento do mandamento trazido pelo parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal, em que este dispositivo estabelece a soberania popular e da democracia representativa princípio da gestão participativa. Uma observação a esta aproximação e participação está no fato de que se ela for excessiva poderá ter uma aproximação nociva de grupos de interesse, devendo para tanto, buscar a eficácia, tida como o atendimento às competências ordinárias que são próprios da Administração e seus entes.

Uma característica básica e de bastante relevância quando se trata de eficiência da Administração Pública é desburocratização, onde se prima pela eliminação das disfunções da burocracia que é demora na resolução dos assuntos dos cidadãos.

Por último, a eficiência que visa em seu contexto maior, à busca da qualidade, onde se define pela Secretaria Geral da Presidência “qualidade de serviço público, antes de tudo, qualidade de um serviço, sem distinção, se prestado por instituição de caráter público ou privado” (BRASIL, ANO, p.) Ressalta-se que o princípio da eficiência permeia todas as leis ou atos normativos do Poder Público, servindo de subsídio para a declaração de inconstitucionalidade de qualquer manifestação da Administração contrária a sua plena e total aplicabilidade (MORAES, 2002).

Tratando de eficiência do Estado, convém fazer uma reflexão a respeito das reformas e modelos de Administração Pública adotadas pelo Brasil. Segundo Bresser-Pereira (2006), a reforma da administração pública proposta pelo Governo Fernando Henrique Cardoso, em 1995, só teve outra que lhe antecedeu, que foi a reforma de 1936, a reforma burocrática, baseado no mérito profissional, em substituição a administração patrimonialista, sistema este adotado pelas monarquias absolutistas, onde o patrimônio público e o privado eram

confundidos. Esse sistema não guardava compatibilidade com o capitalismo industrial nem com as democracias parlamentares que surgiram no século XIX.

Essa reforma proposta seria uma resposta a crise do Estado dos anos 80, que começou ainda no regime militar devido a sua falta de capacidade de extirpar o patrimonialismo, onde, para a contratação de altos administradores se serviu de recrutamento pelas empresas estatais e não pelo processo via concursos públicos, inviabilizando a construção de uma burocracia civil forte no país, conforme a reforma de 1936 sugeriu.

Consoante com Bresser-Pereira (2006), a partir da Constituição de 1988 o país passou a sofrer de um mal oposto e extremo, que é o enrijecimento burocrático extremo e a sobrevivência do patrimonialismo, representando o alto custo e baixa qualidade da administração pública brasileira e à globalização da economia, fenômenos estes que implicariam a redefinição das funções do Estado e do sistema burocrático e apoiar-se na proposta de uma administração pública gerencial, em que seu novo papel seria a facilitação da economia nacional em termos competitivos no mercado internacional. Diante disto, a regulação continuaria apenas nas áreas da educação, saúde, cultura, desenvolvimento tecnológico, nos investimentos em infraestrutura, de forma que os agentes econômicos tivessem capacidade de competir a nível internacional, no caso da intervenção no mercado, se daria apenas quando este não tivesse condições de coordenar adequadamente a economia.

Para Bresser-Pereira (2006), a resposta da sociedade ao aspectos da crise foi desequilibrada e tardia bem como ocorreu em momentos distintos, a resposta à crise política veio em 1985, com a completude da transição democrática, que se consolidou com a Constituição de 1988, já em relação a crise fiscal, o esgotamento do modelo de intervenção e a crescente ineficiência do aparelho estatal, o novo modelo não ajudou, de algum modo até piorou, pois as forças vencedoras viam como solução para a crise fiscal e a intervenção do Estado o modelo populista dos anos 50, em relação à administração pública, a visão burocrática dos anos 30.

A adoção do modelo de burocracia clássica só teve suas opções em função de ser muito superior a administração patrimonialista. Entretanto o pressuposto de eficiência que esse modelo trazia e que foi a sua base, não se revelou sendo real. Quando o Estado liberal do século XIX, pequeno, com necessidade de apenas quatro ministérios, dos quais o da justiça, o da defesa, o da fazenda e das relações exteriores, onde basicamente sua única função era garantir a propriedade e os contratos.

Através do Decreto Lei 200, de 1967, houve a primeira tentativa de implantação da reforma gerencial da Administração Pública brasileira, dando ênfase à descentralização,

mediante a autonomia da administração indireta, tendo como pressuposto a rigidez da administração direta e maior eficiência da administração descentralizada. Tiveram dois paralelos à edição desse decreto, sendo a permissão para contratação sem concurso público, que deixou de forma despreocupada fazer mudanças no âmbito da administração direta, permanecendo rígida e burocrática. O acontecimento desta reforma foi considerada pela metade e fracassado.

Bresser-Pereira (2006) considera que o capítulo da administração pública trazida pela Constituição de 1988 é o resultado de forças contraditórias, onde, por um lado é uma reação ao populismo e ao fisiologismo que se recrudescer pela chegada da democracia, sacramentando os princípios de uma administração pública arcaica, burocrática ao extremo, dando prioridade à administração direta ao invés da indireta. Por outro lado, permitiu que privilégios fossem consolidados ou criados, e que de certa forma, foi um tributo ao patrimonialismo ainda presente na sociedade brasileira, um dos mais graves que ele considera é a aposentadoria integral e as especiais para os servidores. Considera-se um grande mérito da Constituição de 1988 a obrigatoriedade do concurso público para a admissão do funcionalismo público.

A Reforma do Estado proposta em 1995 previa além da modernização, pois o aumento da eficiência da administração pública se buscava o fortalecimento da administração direta ou o “núcleo estratégico do Estado” e descentralizava através das agências autônomas e de organizações sociais controladas por contratos de gestão.

2.6.6 Princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado

Há outros princípios que embora não estejam expressos no Artigo 37 da Constituição Federal de 1988, são trazidos por esta, de forma implícita e que merecem igual atenção, que é o caso da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Para Mello (2014), esta prevalência é um pressuposto lógico de qualquer ordem social estável e tem uma justificativa assentada em prerrogativas em favor da Administração Pública, que estão demonstradas em diversas ocasiões como na presunção de legitimidade, na imperatividade dos atos administrativos bem como nas diferenciações dos prazos processuais e prescricionais, na unilateralidade de atividade estatal, dentre outras.

Ainda, Mello (2014), faz um esclarecimento quanto ao alcance deste princípio, pois tal supremacia não é manejada ao sabor da Administração, na verdade o que há nesta supremacia são deveres-poderes, pois esta é desempenho de função e apenas se manifesta

quando alguém está obrigado a buscar o interesse de outrem, acarretando o atendimento de certa finalidade. Estando a Administração Pública, adstrita ao cumprimento destas finalidades, esta definição se opõe a de autonomia da vontade, típica do direito privado, quando há excesso há um extravasamento de suas configurações jurídicas.

Do mesmo modo, Meirelles (2014) argumenta a obrigatoriedade da observância deste princípio, tendo em vista a forma em que se apresenta o Poder Público, superior nas relações jurídicas com particulares, considerando a prevalência do interesse coletivo quando em conflito com o interesse do particular.

2.6.7 Princípio da finalidade

Considerando que a Administração Pública tem em seu fim a busca da satisfação das necessidades ou interesses dos cidadãos, em seus atos, esta deve observar o princípio da finalidade, que Meirelles (2014) equipara ao da impessoalidade e ao da finalidade. Tal princípio impõe ao administrador que objetive seus atos de forma que se amoldem a norma, estando de tal maneira com uma vinculação muito forte ao princípio da legalidade, sendo alvo sempre o interesse público, vinculado ao administrador, impedindo assim, que este busque outro ou pratique ato em seu próprio interesse ou de terceiro.

Este princípio veda a prática do ato administrativo que não tenha por base o interesse público ou conveniência para a Administração com vistas à satisfação do interesse privado, recebendo o título de desvio de finalidade, e então por consequência incidindo o abuso de poder, vedando a promoção pessoal de agentes ou autoridades.

Sobre esse aspecto, Mello (2014) aponta que este princípio é inerente a legalidade e não em função dela, e explica que tomar uma lei como suporte para o ato em desconformidade com a sua finalidade não é aplicar a lei, mas sim burlá-la sob o pretexto de cumprimento, dando ensejo ao desvio de finalidade e atos desta natureza, que são nulos. O fator do desvio de finalidade ou abuso de poder deve ser evitando, pois a Constituição Federal de 1988 deixa explícito que caso ele aconteça, poderá aquele que sofreu os efeitos do ato, ingressar com mandado de segurança, previsto no artigo 5º, LXIX.

2.6.8 Princípio da razoabilidade

Ao administrador público é conferido em alguns de seus atos a discricionariedade, que diz respeito à possibilidade deste editar atos que julgue serem melhores, dentro dos

parâmetros legais, podendo em algumas situações levá-lo a um comportamento antijurídico, e inibir tal poder. Seus atos devem observar ao princípio da Razoabilidade, que tem por finalidade a delimitação desta liberdade ou apontar a direção a ser seguida, já o ato praticado, que não observe tal princípio incorrer em vício (FARIA, 2015).

Para Resende (1999), “a razoabilidade é um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço”, pois ao se tomar uma decisão, esta deverá ser envolta e coerente. Além das circunstâncias, deve levar em consideração o bom senso, a prudência, a moderação, bem como observar a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada.

Conforme Moraes (2002, p.113), o princípio do devido processo legal, em seu aspecto material, guarda relação com a razoabilidade, “tendo por finalidade a proteção de direitos fundamentais contra condutas administrativas do Poder Público, pautado pelo seu conteúdo arbitrário, irrazoável e desproporcional”. Deste modo, Resende (1999) sustenta que em caso de margem para que o administrador se depare com o fator opção, efetive a vontade abstrata da lei, adotando a melhor medida, buscando assim o atendimento da finalidade pública.

Mello (2014), declara que a Administração ao atuar no exercício de discricção, deverá obedecer a critérios aceitáveis dentro de uma racionalidade, com alinhamento de senso normal equilibrado e respeitosa às finalidades de competência. Não é porque a Administração tem a prerrogativa da discricção, que deverá ser feito ao sabor de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou até critérios personalíssimos, pois além de serem mais que inconvenientes são ilegítimas e, portanto, invalidáveis. A correção judicial baseada na violação deste princípio não invade o “mérito” do ato praticado pela Administração, ou seja, o campo da liberdade de fazê-lo que a lei lhe confere para decidir quanto a conveniência e oportunidade.

Para Meirelles (2014, p.96) esse princípio pode ser chamado de “princípio da proibição de excesso”, onde este busca fazer uma aferição dos meios utilizados para alcance dos fins, de modo que coíba restrições desnecessárias ou abusos por parte da Administração. O princípio da razoabilidade envolve o da proporcionalidade, e alerta que tal princípio não pode ser lançado em substituição a vontade da lei em detrimento da vontade do julgador, “a razoabilidade deve ser aferida segundo os valores de um homem médio” (MEIRELLES, 2014, p.96).

2.6.9 Princípio da proporcionalidade

Não bastam que as ações ou atos praticados pelo administrador público sejam apenas razoáveis, estas também devem obedecer ao princípio da proporcionalidade, devendo, pois, estes dois princípios andarem juntos para a sua completude. A ideia norteadora disto é a de que a autoridade administrativa, dentro do poder que lhe é conferido de decisão, em caráter discricionário, não se engesse na formalidade da lei, podendo buscar no caso concreto outros conceitos, normas e princípios de forma ponderada para solução dos casos, sempre com o interesse de encontrar a melhor solução ao interesse público.

A doutrina nos ensina, a exemplo do princípio da razoabilidade, que este está a serviço da garantia dos direitos fundamentais, atuando na discricção do administrador público, dando-lhe limites em sua atuação buscando a coibição de excessos nas tomadas de decisões. Sobre isto, Mello (2014) afirma, que o poder discricionário dado pela legislação ao administrador público, não se configura em um salvo conduto para que este aja de modo incoerente, ilógico e desarrazoado, pois assim ultrapassaria os limites de sua competência, mas sim para que tenha liberdade de eleger a melhor solução.

2.6.10 Princípio da motivação

O Artigo 37 da Constituição Federal destaca que os atos da Administração devem conter uma motivação que justifique sua prática, deste modo, deve obedecer ao princípio da motivação, sendo este considerado imprescindível para que os atos praticados pela Administração pública logrem validade, para tanto é uma regra, seja para o ato vinculado ou discricionário, tornando claras as razões de fato e de direito que decorreu a decisão.

Para Mello (2014), este controle tem um grande valor para as democracias modernas, pois isso vai ao encontro com as arbitrariedades dos governantes e ele é imprescindível para a proteção dos direitos dos administrados, para convencimento de que o ato foi praticado de forma acertada, buscando o interesse público.

2.6.11 Princípio do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa

Todo processo praticado dentro das funções atribuídas à Administração Pública, deverá obedecer ao princípio do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, que o caracterizará como regular e válido. Para Mello (2014) a Constituição Federal quando em seu artigo 37 estabeleceu as bases norteadoras da Administração Pública e de como deve ser

conduzido um processo administrativo, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º LIV), e este princípio engloba todo e qualquer processo, devendo para tanto, ser observado com muita cautela pelo administrador na prática de seus atos.

Seria inócuo a Constituição Federal estabelecer direitos aos cidadãos e não estabelecer formas ou mecanismos para validá-los, sendo que a tramitação de um processo regular do processo é um desses mecanismos.

2.6.12 Princípio da responsabilidade do Estado

Como se vive em um estado democrático de direitos, (o Estado edita as leis e se submete a elas e pela série de direitos trazidos pela Constituição Federal de 1988), sobreveio ao Estado obrigações de forma ampla e generosa, através do princípio da responsabilidade do Estado, podendo ser observado em dispositivo legal assentado no artigo 37, parágrafo 6º em que estabelece: “as pessoas de direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros”, mais adiante, diz que é assegurado o direito de regresso contra a quem deu causa ao dano, por dolo ou culpa. Cabe ao entendimento que esta responsabilização do Estado se aplica de forma indistintamente a quaisquer das funções públicas.

2.7 O processo licitatório e suas modalidades à luz da lei nº 8.666/93

Dentro do arcabouço normativo do Direito Administrativo se insere as contratações públicas disciplinadas por legislação específica, dando origens aos contratos administrativos, sendo uma forma conjugada de atuação do Estado com o particular.

Para Justen Filho (1998), essa contratação observada, disposição legal em contrário, devendo obedecer obrigatoriamente a um processo licitatório, e segundo Alcoforado (1996) deve ser um processo administrativo, isonômico, em decorrência do qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para a contratação de uma obra, serviço, compra, alienação e locação, devendo o processo licitatório obedecer aos princípios trazidos pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37.

Segundo Motta (1997) prevaleceu durante muito tempo, em nossa legislação a expressão “concorrência”, sendo o significado de procedimento adotado para selecionar propostas apresentadas por particulares ao pretenderem oferecer bens ou serviços para o Estado. Nos tempos atuais o significado dessa seleção se consagrou com a terminologia

“licitação” mediante a Lei 4.401 de 10 de setembro de 1964, passando por uma série de legislações que disciplinou a matéria ao longo dos anos até a publicação da Lei 8.666 de 22 de junho de 1993 (Lei Nacional de Licitação) regulamentando através do Art. 37, XXI da Constituição Federal de 1988, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública.

Para Faria (2015) além da pretensão de uma contratação mais vantajosa para a Administração dentre os fornecedores, este procedimento procura evitar apadrinhamento nas contratações. A primeira lei a disciplinar de forma efetiva as contratações Públicas, então chamadas de concorrência, foi o Código de Contabilidade Pública da União, no Decreto-Legislativo nº 4.536, de 20 de janeiro de 1922. A lei seguinte a tratar do tema, foi o Decreto nº 41.019, de 26 de dezembro de 1957, que versava sobre o Código das Águas.

A norma que ampliou o regramento disciplinar das contratações Públicas depois do Código de Contabilidade, foi a terceira lei a tratar sobre o assunto, a Lei nº4.320/64 e em 1965 pela Emenda Constitucional nº 15, foi introduzido na Constituição vigente, de 1946, a expressão “concorrência pública”, ganhando deste modo, *status* de norma constitucional.

Posteriormente veio o Decreto-Lei 200/67, que implementou inovações nas regras, inclusive trazendo as cinco modalidades licitatórias presentes na atual Lei Geral de Licitações, a Lei 8.666/93. Atualmente existe outra modalidade, mas que não será objeto deste estudo, que é o Pregão, disciplinado pela Lei 10.520/02. Já a lei que reestruturou o processo licitatório e deu regras de fundamental importância sobre contratos administrativos foi a Decreto-Lei nº2.300/86.

A Constituição Federal de 1988, em seu inciso XXVII do artigo 22 e o inciso XXI do artigo 37, trazem disposições sobre o tema, sendo editada posteriormente a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que estabelece as normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, sofrendo alterações pelas Leis, nº 8.883/94, Lei nº 9.032/95, Lei nº 9.648/98, Lei nº 9.854/99, Lei nº 12.134/10 e Lei Complementar nº 147/2014.

O processo licitatório a exemplo dos demais procedimentos praticados pela Administração Pública, está assentado sobre princípios que deverão ser observados de forma que o administrado deverá pautar seus atos dentro dos ditames legais, obedecendo aos princípios da legalidade, dos quais deverão ser observadas as regras positivadas, e da igualdade, que trata da isonomia entre os concorrentes), ao princípio da moralidade, que diz respeito a conduta ético-moral do agente público, e o da publicidade, que é o meio utilizado para dar ciência aos interessados, aos órgãos de controle e a sociedade, tornando transparente e válido os atos.

Outro princípio que deve ser observado e que tem uma extrema relevância para o processo, é a vinculação ao instrumento convocatório, em regra, seguindo de forma rigorosa aos ditames do edital, que por sua vez deve trazer regras de julgamento das propostas, de forma objetiva, evitando surpresas aos licitantes (FARIA, 2015).

A Lei geral de licitações, caracteriza e divide o processo em duas fases, a fase interna e externa, também dividida em modalidades, a saber: a concorrência, tomada de preços, convite, concurso leilão e pregão, a depender do valor e da característica do bem ou serviço que se pretende adquirir.

Na fase interna, preliminar da licitação, compreendem os atos de definição do objeto que será contratado, quanto irá custar à aquisição, disponibilidade orçamentária, elaboração do edital, análise jurídica deste, autorização para licitar e a publicação do referido edital.

Na fase externa, ou seja, depois da publicação do edital, é caracterizada pela seleção do licitante, compreendendo a habilitação e escolha da melhor proposta, mediante análise documental, chamada de habilitação jurídica, bem como a verificação de capacidade do licitante, em atender tecnicamente, sendo analisada sua capacidade técnica e qualificação econômico financeira. Salienta-se que, caso o licitante venha a ser inabilitado nesta fase de análises, estará impedido de participar das posteriores.

Quando da classificação e do julgamento, ocorrerá de forma objetiva, de acordo com o estabelecido no instrumento convocatório, deverá ser observado aos ditames da Lei Complementar 123/96, que dispõe sobre o Estatuto Nacional da Micro e da Empresa de Pequeno Porte, que trouxe novas regras ao processo licitatório, concedendo para as empresas que se enquadram em seus critérios, favorecimento, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dando-lhes preferência nas aquisições promovidas pelo Poder Público.

Os privilégios trazidos por esta lei, diz respeito à possibilidade de correção de documentos, podendo ser prorrogado por igual período, tempo este, que contará a partir do momento em que a empresa for declara vencedora do certame. Outro privilégio trazido por esta Lei é quanto ao empate, e haverá empate ficto, assim, toda vez que entre a proposta de uma empresa enquadra nos critérios da lei for de até dez por cento em relação a melhor classificada, lhe possibilitando a apresentação de uma proposta que cubra a oferta da primeira colocada.

A homologação e adjudicação, ocorrerá logo após as etapas de classificação e julgamento, sendo atribuída ao administrador público o poder dever de homologar os atos administrativos praticados, ratificando o resultado ou motivadamente, no interesse público,

revogar tais atos ou até mesmo todo o processo licitatório, isto devidamente fundamentado, por fim, passado a homologação, o licitante que teve sua proposta selecionada terá direito a adjudicação do objeto da licitação em questão.

A Lei Geral de Licitações ao estabelecer critérios para a contratação de terceiros, o fez em formas de modalidades, de acordo com a característica e valor do bem ou serviço a ser adquirido pela Administração. Ao pretender contratação de obra ou serviço de engenharia cujo valor exceda R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), será realizada pela modalidade, concorrência, que é tida como genérica, e destinada a grandes contratações, no caso de outros bens e serviços, esta modalidade abarcará aquelas que excedam R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), mas dependendo da natureza do objeto esta modalidade se faz obrigatória, como é o caso das compras e alienações de bens imóveis, das concessões de direito real de uso, das licitações internacionais, dos contratos de empreitada integral, e das concessões de obras e serviços (MELLO, 2014).

Deverá ficar na praça, publicado e disponível aos interessados, por pelo menos quarenta e cinco dias, em se tratando de licitação, pelo critério de melhor técnica ou melhor técnica e preço (art.21, §2º, I, “d”), sendo apenas pelo critério de menor preço, esse prazo mínimo será de trinta dias corridos (art.21, §2º, II, “a”).

Caso a Administração precise realizar contratações de valor considerados médios, poderá utilizar a Tomada de Preços. Esta modalidade é destinada às licitações cujos valores excederam a possibilidade de contratação por convite, no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e meio de reais) (art. 23, I, “a” e “b”), isso referente a obras e serviços de engenharia, em relação a outros bens ou serviços (exceto engenharia), esses valores devem ser superiores a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) para enquadramento (art. 23, II, “a” e “b”).

Os prazos a serem respeitados entre a publicação do edital e a entrega dos envelopes, será de 30 (trinta dias) se os critérios estabelecidos forem de melhor técnica ou melhor técnica e preço, e de 15 (quinze) dias corridos, para o critério de menor preço (art. 21, §2º, II, “b” e III,).

As compras de menor vulto, ficam limitadas até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil) (art. 23, II, “b”) para obras de engenharia, e para os demais bens ou serviços, até R\$ 80.000,00 (oitenta mil) (art. 23, II, “a”). A Administração convida pelo menos três pessoas atuantes do ramo pertinente à contratação, neste caso, o instrumento convocatório é a carta-convite. O intervalo mínimo que deverá ser observado entre o chamamento e a entrega dos envelopes será de cinco dias úteis (art.21, §2º, IV).

Quando a contratação versar sobre serviços técnicos profissionais especializados, a modalidade a ser adotada poderá ser o Concurso, tendo a qualificação exigida, instituí-se prêmios ou remuneração ao que se sagrarem vencedores. A comissão de julgamento poderá ser constituída sem a necessidade destes, serem servidores públicos, bastando o conhecimento da matéria em questão. Nesta modalidade o intervalo da publicação do instrumento convocatório e o evento deverá ser de 45 (quarenta e cinco dias) (art. 22, §4º).

Quando a Administração pretender realizar a alienação de bens, venda de móveis inservíveis ou de material apreendido, fará pela modalidade Leilão (art. 22, §5º), em regra esta modalidade é utilizada na busca do melhor preço, sendo de 15 (quinze) dias o intervalo mínimo a ser observado entre a publicação do instrumento convocatório e o evento.

Relativo a contratação de bens e serviços comuns, não se verifica a dependência de valor, será utilizada a modalidade Pregão, disciplinado pela Lei nº 10.520/02. Estão enquadrados como bens comuns aqueles que não necessitam de uma avaliação detalhada e que seus padrões de desempenho possam ser determinados de forma objetiva pelo edital, tendo a sua relação descrita em anexo do Decreto Federal nº 3.555/00, posteriormente alterado pelo Decreto Federal nº 7.174/10.

A instituição desta modalidade de compra para a Administração Pública veio para aperfeiçoar o regime de licitações e aumentar a competitividade, ampliando a possibilidade de participação nas licitações, bem como desburocratização dos procedimentos. O pregão visa a atender não apenas ao princípio constitucional da isonomia, como também ao princípio da eficiência, pode ser realizado tanto presencialmente, com a presença física dos interessados e dos agentes públicos como por meio eletrônico. O intervalo mínimo entre a publicação do instrumento convocatório e o encaminhamento ou entrega das propostas bem como da documentação é de oito dias úteis.

Concernente a modalidade Consulta, encontra-se disciplinada pela Lei nº 9.472/97, e versa sobre os serviços de telecomunicações, aplicando-se às agências reguladoras, cuja licitação é de sua responsabilidade disciplinar e como objeto o fornecimento de bens que não se enquadram como comuns e que não apresentem valores elevados, definidos em seu próprio regulamento.

Em alguns casos, de acordo com as disposições legais, a licitação poderá ser dispensada, não cabendo qualquer discricionariedade por parte do Administrador público quanto a conveniência e oportunidade de sua adoção, o dispositivo legal que disciplina o assunto é o artigo 17, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93. E em outros casos, ela poderá ser dispensável, cabendo a discricionariedade da Administração Pública, em virtude de

peculiaridades, estabelecido no artigo 24 da Lei de Licitações. A licitação também poderá ser considerada inexigível, quando não há possibilidade de competição entre licitantes, conforme dispostas no artigo 25 da Lei nº 8.666/93.

3 REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES

3.1 Motivações de sua instituição

Com o advento da Copa do Mundo e dos Jogos Olímpicos Mundiais, houve a edição da Lei nº 12.462 de 5 de agosto de 2011, trazendo uma nova disciplina acerca de contratações de obras públicas, com o fim de dá maior celeridade ao processo licitatório. Inicialmente, este regime de contratações era específico para atender às obras que comportariam os referidos eventos.

Para além da aplicação inicial, este novo regime foi estendido através de leis posteriores, para outros setores como as ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC (Lei nº 12.688/2012), em obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino (Lei nº 12.722/2012), obras e serviços de engenharia no Sistema Único de Saúde – SUS (Lei nº 12.745/2012), obras e serviços no âmbito do Programa Nacional de Dragagem Portuária e Hidroviária (Lei nº 12.873/2013), se estendendo também às licitações de concessão de arrendamento de instalações portuárias (Lei nº 12.815/2013), às obras de ampliação e reforma dos sistemas penais (Lei nº 12 980/2014), dentre outras, o que retira o caráter de transitoriedade do dispositivo (ZYMLER, 2014).

Para Bittencourt (2015), o alicerce do novo diploma legal foi a ideia de que as normas de contratações vigentes à época não seriam suficientes, considerando as proporções do evento e sua demanda por obras diferenciadas e de forma urgente, vindo deste modo ao amparo de uma necessidade pública circunstancial, trazendo em seu bojo a conferência de mais eficiência e celeridade aos processos de licitações públicas. O RDC, visa precisamente a execução de obras de engenharia, de modo que este novo diploma legal de contratações públicas incorpora os institutos da modalidade pregão, que por sua vez, não é aplicado a obras de engenharia (Lei nº 10.520/2002), capitando desta lei a inversão das fases, a disputa de lances e o menor prazo para convocação de interessados.

Ainda, trouxe a aplicação normativa referente a contratações já praticados por outras legislações, inclusive da Lei Geral (Lei nº 8.666/93), da Lei nº 8.978/95 (concessões), da Lei nº 11.079/04 (parcerias público-privadas), o Decreto nº 2745 (licitação simplificada da Petrobrás), e incorporou aspectos relacionados à legislação ambiental e acessibilidade.

3.2 As inovações trazidas pelo novo diploma legal para contratações de obras públicas

Ao ser observada a lei do RDC e a Lei Geral de Licitações é notório as inovações trazidas por este novo diploma legal no que tange a forma em que se dá o processamento da fase interna e externa, para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

De acordo Zymler (2015), das inovações trazidas pelo RDC vale destaque para a informatização do processo de licitação, mesmo havendo previsão de que este possa ser realizado também de forma presencial. Pela transparência e celeridade nos atos, a opção pelo eletrônico parece ser óbvia, sendo não somente a publicação dos editais, mas o envio das propostas e ofertas dos lances e posteriormente o envio dos documentos de habilitação. Nesse sentido, foi implementado um sistema pelo Comprasnet para o RDC, onde é centralizado todos os seus procedimentos, de modo que todo o processo esteja sempre disponível aos interessados em consultá-lo.

Outra novidade trazida para as contratações de obras públicas, é inversão de fase, que na Lei Geral inicia pela habilitação das empresas, dando a estas, a oportunidade de terem suas propostas acolhidas, etapa em que se verifica os valores ofertados para a execução do objeto. No RDC, estas etapas se invertem, ou seja, as empresas oferecem seus lances (propostas), sendo analisadas as documentações para habilitação apenas da empresa que apresentou a melhor proposta, passando para a próxima colocada, em caso de não habilitação desta primeira colocada e assim sucessivamente.

Após concluso o julgamento das propostas, ou seja, no estabelecimento da proposta selecionada, (a melhor dentro dos critérios estabelecidos), a Administração Pública lhe é facultado promover negociação com o primeiro colocado visando buscar mais vantagens. Observada a ordem de classificação, esta negociação poderá se estender aos demais, caso o preço do primeiro, mesmo depois da negociação ainda esteja acima do preço limite estimado pelo órgão, a vista disto, não aceita a proposta (art. 26 da lei do RDC e art. 43 do regulamento).

Faria (2015), afirma que em consideráveis números de licitações, o menor preço cotado, é superior ao estimado pela Administração, e este apresenta dois fatores que poderiam ensejar tal situação, o primeiro seria por erro da Administração na elaboração da planilha orçamentária e o segundo sobre preço por combinação entre os participantes, e acrescenta mais um elemento a este último que seria a conivência de agente público. Por estes motivos a Comissão deve promover a supressão dos valores agregados através da negociação ou em

caso de a empresa comprovar de forma inequívoca que houve erro na planilha da Administração, esta deverá rever sua planilha.

Um aspecto que chama a atenção neste mecanismo são os prazos, que a partir da publicação do edital até a abertura das propostas, deve decorrer 15 (quinze) dias úteis se considerado os critérios de julgamento pelo menor preço ou pelo maior desconto, ou 30 (trinta) dias para as outras hipóteses.

A fase recursal neste novo modelo também sofreu avanços, ou pelo menos, inovação, enquanto na Lei Geral de Licitações e contratos, essa possibilidade pode ser exercida em dois momentos, dando-se após a habilitação e após o julgamento das propostas, já em relação ao RDC, os recursos referentes tanto da habilitação como ao julgamento das propostas são apreciados conjuntamente, desta forma, reduzindo o tempo no processamento pela falta da interrupção do processo em dois momentos.

3.3 Definições adotadas no RDC para as contratações públicas

No artigo 2º da Lei 12.462/2011, é trazido de forma bem detalhada como deverá ser aplicado esse novo regime, podendo a contratação ocorrer por meio da empreitada integral, onde a contratada ficará responsável pela totalidade das etapas, inclusive a de elaboração dos projetos. A Administração apresenta tão somente um anteprojeto, de modo que o objeto seja entregue em condições de operação; também, poderá vir a ser utilizado à empreitada por preço global, neste caso a retratação se dará por um preço certo e total. Além das duas formas descritas anteriormente, esta contratação poderá se dar por preço unitário, mas ao contrário da possibilidade anterior, nesta forma, será contratada por preço certo de unidade determinada.

As definições trazidas pelo RDC para o projeto básico, executivo e tarefa, remetem as descritas pela Lei Geral, mas que de uma forma sucinta, se fará constar. Projeto Básico é o conjunto de elementos necessários e suficientes que tragam precisão para que o objeto seja caracterizado, quer sejam obra ou serviços de engenharia, tendo por base os estudos técnicos prévios, possibilitando a avaliação de viabilidade técnica e sócio ambiental, os métodos que serão adotados, custos e prazos para sua plena execução; já no caso do projeto executivo, cabe a definição de que seja um conjunto de elementos necessários e suficientes à completa execução da obra atendendo ao arcabouço técnico normativo pertinente; e no caso de tarefa seria o ajustamento de mão de obra para pequenos trabalhos, por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais (BITTENCOURT, 2015).

Tais definições já se encontram consolidadas no mercado, e entendidas como suficientes para definirem ou caracterizarem o serviço ou obra de engenharia, bem como aquilo que deve ser levado em consideração minimamente para subsidiar a Administração em suas definições quer sejam na formação de preço, tempo de execução do objeto ou na forma desta prestação de serviço.

3.4 Princípios e diretrizes norteadores do regime diferenciado de contratações

Quanto aos princípios norteadores do RDC, este trouxe os previstos na Lei Geral de licitações em seu artigo 3º, fazendo constar além destes, os da economicidade e da eficiência, ambos já tratados neste estudo, mas de maneira resumida, quanto a economicidade, deve a Administração, ao tratar do dinheiro público nas contratações, comprometer-se com a busca da solução economicamente mais adequada, e em eficiência, Bittencourt (2015, p.65) diz que “a Administração no exercício das atribuições, deve fazê-la de modo imparcial, transparente e eficaz, sem burocracia e sempre na busca da qualidade”.

Em termos de diretrizes, trazidas por este diploma legal, define-se como “princípios estabelecidos para possibilitar o alcance dos objetivos pretendidos pela organização. Como os objetivos são fins, as diretrizes servem para balizar os meios adequados para atingi-los e canalizar as decisões” (CHIAVENATO, 2003, p.170). Um bom processo de planejamento começa pela fixação dos objetivos e que a partir destes são estabelecidas políticas, diretrizes e metas (CHIAVENATO, 2003).

Diante do conceito anterior, o RDC adota como diretrizes nas licitações e contratações a padronização do objeto em termos de especificações técnicas e de desempenho e quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia. Nestes termos, entende-se que o dispositivo buscou enfatizar a simplificação de modo a agilizar o procedimento licitatório.

Trouxe também, a padronização de instrumentos convocatórios, e minutas de contratos, previamente aprovados pelo órgão jurídico. Neste aspecto, o artigo 7º do Decreto nº 7.581/2011 prevê que as comissões de licitação poderão optar entre elaborá-las ou adotar minuta padrão confeccionada pela Comissão do Catálogo Eletrônico de Padronização. O Decreto anteriormente mencionado é o instrumento que regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações.

Há também no rol das diretrizes abarcados pelo RDC a busca da maior vantagem para a Administração, levando em conta os custos e benefícios, diretos ou até mesmo indiretos, que sejam de natureza econômica, social ou ambiental, relacionados com manutenção,

depreciação e outros fatores de igual relevância. Neste caso, entende-se como mais vantajosa aquela proposta que trará o menor dispêndio de dinheiro público para a efetivação da contratação e pode não está relacionado com a proposta que apresenta o menor preço.

O regime busca em suas contratações condições compatíveis com as do setor privado, esta quarta diretriz, prevê o estabelecimento de aquisição de seguros e de pagamento compatíveis com as do setor privado, inclusive mediante pagamento de remuneração variável conforme desempenho (artigo 10 da Lei 12.462/2011). Quanto ao pagamento igualitário a do setor privado, o texto normativo se assemelha ao já estabelecido na Lei Geral de Licitações em seu artigo 15, a novidade fica por conta da remuneração variável baseada no desempenho.

Neste aspecto, Bicalho (2014, p.254), dispõe que a avaliação de desempenho na gestão contratual é algo de difícil implantação bem como aferição, devendo para isto, haver um tecnicismo rigoroso para que haja um resultado confiável, exigindo o estabelecimento de fatores de desempenho de forma clara e objetiva, em pequeno número e com termos tecnicamente observáveis.

A penúltima diretriz estabelecida é de fundamental importância para o desenvolvimento e economia da localidade onde será implantado o objeto de contratação, pois diz respeito à utilização, sempre que possível, de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias primas existentes no local da execução. Esta prática se enquadra nas ações tidas como governamentais de logística sustentáveis, com intenção de buscar eficiência e adequação do objeto às características e circunstâncias locais, nisto, com o emprego local se busca aflorar a função social do contrato administrativo.

Em último, tem-se a diretriz relacionada ao parcelamento do objeto, para as licitações que vierem a adotar o RDC e visa a busca da ampliação da participação de licitantes, mas isto observando a manutenção da economia de escala. Este item foi previsto na Lei Geral de Licitações em seu parágrafo primeiro do artigo 23, traduzindo a ideia de que a licitação não deverá realizar o parcelamento se este vier a prejudicar ganhos de eficiência que a futura contratada teria em razão da magnitude do objeto e em consequência, acarretaria uma queda no custo por unidade.

3.5 Das vedações à participação em processo licitatório pelo RDC

Este Regime de contratações traz em seu bojo uma série de vedações a serem consideradas durante o processo, no que tange a participação no certame e na contratação a posteriori do vencedor, tais vedações se encontram disciplinadas no artigo 36, incisos I e IV da Lei do RDC, onde estabelece que a pessoa física ou jurídica que elaborou o Projeto que

seja o básico ou o executivo correspondente, não poderão participar direta ou indiretamente da licitação; pessoa jurídica que participar do consórcio que foi responsável pela elaboração dos projetos básicos ou executivos; pessoa jurídica da qual o autor do projeto básico ou executivo seja administrador, sócio com mais de 5% (cinco por cento) do capital votante, controlador, gerente, responsável técnico ou subcontratado, e por fim, o servidor, empregado ou ocupante de cargo em comissão do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

Conforme estas vedações, o parágrafo primeiro da referida Lei do RDC, faz previsão e excetua a participação nas licitações e contratações de obras públicas para os três primeiros casos citados, permanecendo vedado a participação do servidor, conforme estabelecido para as contratações integradas, em que a empresa contratada se compromete desde a elaboração dos projetos até a entrega em operação do objeto (§1º do art. 9º, da Lei do RDC).

3.6 A validação da licitação pelo RDC pela sequência dos atos praticados

Todo o processo de contratação pelo RDC deve obedecer uma sequência de atos para a sua validação, que decorrem desde a requisição até a proposta vencedora do certame, com vistas a celebração do contrato. De forma macro, essa sequência é formada por duas etapas, ou fases, a interna, onde a Administração estabelece todas as condições do instrumento convocatório, antes de dá conhecimento público, e a fase externa, ou de execução, tendo início com a publicação do aviso de edital ou expedição do convite.

O artigo 12 da Lei 12.462/11 discrimina as fases procedimentais das licitações, que deverão ocorrer necessariamente na ordem disposta no dispositivo legal, que é a preparatória, onde a Administração elaborará os atos e expedirá os documentos necessários para caracterização do objeto a ser licitado e para delimitação dos parâmetros do certame; fará publicação do instrumento convocatório, após as devidas análises e pareceres do setor jurídico competente; apresentará propostas ou lances; julgamento, conforme estabelecido no instrumento convocatório; habilitação, ou seja, a análise dos documentos apresentados; fase recursal e encerramento. No parágrafo único, a lei possibilitou, desde que trazido de forma expressa no instrumento convocatório, que a fase de habilitação poderá, motivadamente, anteceder a apresentação de propostas ou lances.

A exemplo da lei que instituiu o pregão (Lei nº 10.520/2002), a Lei do RDC não faz nenhuma menção ao termo de referência, sendo este o documento que conterà os elementos capazes de propiciar a avaliação do custo da Administração, diante de um orçamento detalhado onde se considera os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a

estratégia de suprimento e o prazo previsto para a execução do objeto, elemento obrigatório quer seja para serviços ou compras (definições trazidas pelo Decreto Federal nº 3.555/2000, que regulamentou o pregão), tão somente aparecendo no Decreto nº 7.581/2011 (que regulamentou o RDC).

Deste modo, fica claro que a peça mencionada anteriormente está ligada às contratações que dizem respeito a serviços e bens que serão adquiridos e os projetos básicos e executivos se tratam quando a contratação pretendida versar sobre obras e serviços de engenharia.

3.7 A comissão de licitação e suas escolhas

Neste contexto de contratações públicas, um elemento fundamental em todo o processamento é a comissão de licitação, também chamada de comissão julgadora, dentre as suas funções estão a de receber todos os documentos referentes ao certame, examiná-los e julgá-los, podendo esta ser permanente ou especial e deverá ser composta majoritariamente por servidores ou empregados públicos que pertençam aos quadros do órgão responsável pela licitação (§1º do artigo 6º do Decreto 7.581/2011).

Na fase de definições em que ocorrerá a escolha pela comissão de licitações quanto a forma a ser adotada, se presencial ou eletrônica, o artigo 13 da Lei 12.462/2011 bem como o artigo 13 do Decreto regulamentador, dispõem que as licitações que adotarem o RDC como instrumento, deverá ser realizada preferencialmente sob a forma eletrônica e em adotando esta forma, a Administração poderá determinar que só serão válidos e eficazes os atos praticados pelos licitantes neste formato.

Os licitantes, se utilizando dos meios estabelecidos, a exemplo do descrito no parágrafo anterior, participarão em disputa conforme dispõe o artigo 16 da Lei do RDC, podendo ser esta, uma disputa aberta ou fechada e ainda de uma forma combinada.

O modo aberto é o utilizado pelo pregão, quando os licitantes apresentam suas propostas de forma pública, tendo a intenção de superar as de seus concorrentes já divulgadas (ZYMLER, 2014, p.70). O modo fechado é o que ocorre tradicionalmente nas licitações realizadas pela Lei Geral de Licitações, onde os licitantes apresentam suas propostas sem terem o conhecimento dos demais. Já o modo combinado, consiste no início da disputa por um dos modos, ocorrendo a seleção das três melhores propostas, tendo a continuação do processo de disputa entre estes três, pelo o outro modo, embora não seja comum nas contratações públicas, este modo já vem sendo utilizado nos leilões para a concessão de serviços públicos, nos termos da Lei nº 8.987/1995.

3.8 Critério de julgamento das propostas apresentadas pelos licitantes

Apresentadas as propostas, e com os critérios já expressos no instrumento convocatório, e tendo este obedecido o artigo 18 da Lei do RDC, as formas possíveis de serem adotadas são o menor preço ou maior desconto, onde a Administração busca o menor dispêndio, dentro dos parâmetros mínimos de qualidade, com o maior desconto, o artigo 16, §3º da Lei do RDC, prevê que o percentual de desconto apresentado pelos licitantes deverá incidir linearmente sobre os itens, de forma a evitar o jogo de planilha, ocorrendo quando os licitantes cotam altos preços para itens que sabidamente sofrerão acréscimos e baixos preços para itens que não serão executados ou sofrerão redução.

Outra possibilidade é adoção de julgamento por técnica e preço, aqui a Lei do RDC repete, tal e qual está previsto na Lei Geral de Licitações, este critério de julgamento é adotado quando o aspecto técnico for considerado de maior relevância que o preço, preponderando a busca por qualidade de forma mais acentuada. E para estes casos, o artigo 20 da Lei do RDC, estabelece que os parâmetros sejam objetivos e esteja de forma obrigatória, inseridos no instrumento convocatório. Sua utilização só será cabível diante das possibilidades quando a contratação for predominantemente intelectual e de inovação tecnológica ou que sua execução contará com diferentes metodologias ou tecnologias de domínios restritos no mercado, pontuando cada produto ou solução, devendo o percentual de ponderação mais relevante limitar-se a 70% (setenta por cento).

Na possibilidade trazida pelo diploma legal do julgamento poder acontecer pela adoção do critério de melhor técnica ou melhor conteúdo artístico, considerará exclusivamente as propostas técnicas ou artísticas apresentadas pelos licitantes, tendo por base critérios previamente estabelecidos no instrumento convocatório de forma expressa, sendo definido também o prêmio ou remuneração dado ao vencedor. Nestes casos, o artigo 32 do Decreto nº 7.581/2011 dispõe que as licitações regidas por este critério de julgamento, cabe a comissão de licitação ser auxiliada por uma comissão especial integrada por pelo menos três pessoas de ilibada reputação e notório conhecimento da matéria em exame, podendo inclusive serem servidores públicos.

Adotando o julgamento em que o licitante ofertar o maior preço sara-se vencedor, diz respeito aos casos em que resulte em receita para a Administração, podendo neste caso dispensar a qualificação econômico-financeira, podendo ser preciso comprovar o recolhimento de quantia a título de garantia como requisito de habilitação, limitando a 5% (cinco por cento) do valor ofertado.

Para o critério de maior retorno econômico, as propostas serão julgadas buscando a contratação da prestação de serviços, podendo incluir a realização tanto de obras e o fornecimento de bens, tendo o objetivo de proporcionar economia ao contratante, mediante a redução de despesas correntes. Para estes casos, o retorno econômico é o resultado da economia que se estima gerar com a execução do contrato, ou seja, a Administração busca reduzir suas despesas de custeio, contratando terceiros que apresentem uma solução para tanto. Este julgamento será aplicado exclusivamente aos denominados contratos de eficiência (artigo 23 da Lei nº 12.462/2011).

3.9 Tratamento diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte

No artigo 25 da Lei nº 12.462/2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações bem como nos artigos 38 e 100 do Decreto nº 7.581/2011, que regulamentou a referida Lei, guardam tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas à luz da lei complementar nº 123/2006, atendo ao disposto no inciso III, “d”, do artigo 146, da Constituição Federal, onde prescreve que caberá a lei complementar, definir a respeito de tratamento diferenciado e favorecido para empresas que se enquadrem dentro das características já anteriormente mencionadas, este mandamento, deu origem a Lei complementar 123/2006.

No que tange às licitações públicas, a lei complementar trouxe três mecanismos de favorecimento às micro e pequenas empresas, lhes possibilitando a participação mesmo com suas documentações que comprovem a regularidade fiscal incompletas; criação de empate ficto e criação de três sistemáticas diferenciadas para compras de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) deverá ser exclusiva para as micro e pequenas empresas, envolvendo subcontratação obrigatória e abrangendo cotas de até 25% (vinte e cinco por cento) em casos de contratações divisíveis.

Para que a micro ou a pequena empresa possa exercer os direitos trazidos no diploma legal, deverá apresentar declaração de seu enquadramento nas licitações e sob a forma eletrônica constará no sistema a opção para apresentação de tais declarações (§1º e §2º do artigo 16 do Decreto 7.587/2011).

3.10 Formas de solução para o empate ficto e empate real

Para o estudo do RDC, neste trabalho, importa como se dará a participação da micro e pequena empresa frente as demais, tendo em vista que ocorrendo de forma simultânea, a apresentação de proposta igual ou até dez por cento superior a proposta mais bem classificada e essa proposta mais bem classificada tenha sido feita por uma empresa sem o enquadramento de microempresa ou empresa de pequeno porte, haverá o chamado empate ficto.

Neste caso, a solução se dará com a apresentação por parte da empresa enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada, de uma nova proposta de preço inferior a proposta mais bem classificada, sendo adjudicada o objeto em seu favor. Não ocorrendo a apresentação da nova proposta, passará a oportunidade para as demais na ordem de suas classificações, sempre verificando a diferença de até dez por cento.

Por não ter sido exercido o direito de preferência ou por não ser aplicável, é possível que haja uma situação de empate que será resolvido mediante a apresentação de nova proposta fechada de acordo com o disposto no instrumento convocatório e independente do modo de disputa adotado para a licitação (ZYMLER, 2014).

Persistindo o empate, a próxima forma para tentar solucionar, será pela análise/avaliação de desempenho contratual prévio dos licitantes, desde que exista sistema objetivo de avaliação instituído. Esta forma é inovadora e poderá privilegiar licitantes, que tenham prestado seus serviços em contratos anteriores de forma satisfatória e exitosas. Em conformidade com Bittecourt (2014), para a Administração realizar esta avaliação de forma correta, é de suma importância que os objetos dos contratos anteriores guardem alguma semelhança com aquele pretendido pela Administração.

Não sendo solucionado o empate pelos métodos anteriormente descritos, será recorrido aos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.248/1991, mas, especificamente em seu artigo 3º e no §2º, da Lei Geral de Licitações. O critério trazido pela primeira lei diz respeito a bens e serviços com tecnologia desenvolvidas no país e bens e serviços produzidos com processo produtivo básico; quanto aos critérios pela Lei Geral, dizem respeito aos bens e serviços produzidos no país, produzidos ou prestados por empresas brasileiras e os produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e desenvolvimento de tecnologia no país. Persistindo o empate a Administração deverá promover o sorteio.

3.11 Análise e desclassificação das propostas

Ao tempo e a hora, a Comissão de licitações deverá analisar a proposta encaminhada e conforme dispõe o artigo 24 da lei do RDC, esta deverá desclassificar sumariamente em havendo ocorrência dentro dos ditames trazidos por este dispositivo legal. E nesta nova lei, o tratamento dispensado ao tema, é bastante semelhante às formas abordadas por leis anteriores. Para Justen Filho (2013), a desclassificação consiste no reconhecimento de que uma proposta não preenche os requisitos exigidos quer seja em lei ou no instrumento convocatório.

Dentro das possibilidades de desclassificação, estarão aquelas propostas que contiverem vícios insanáveis, o termo empregado não se restringe à existência de uma irregularidade, ocorrendo quando violar um valor ou interesse juridicamente protegido; quando não obedecer às especificações técnicas estabelecidas no edital, está contido o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Também serão desclassificadas as propostas que apresentarem preços manifestamente inexequíveis, ou seja, insuficientes para remunerar o licitante para execução plena do objeto, uma coisa que não se confunde com preço, pois este é o reduzido, mas suficiente para a cobertura das despesas. Para Justen Filho (2013) a inexequibilidade se configura quando há uma disparidade relevante em vista de um parâmetro determinado e ela será instaurada, quando existir uma diferença inquestionável entre o preço ofertado e os parâmetros utilizados para estimar os custos diretos e indiretos referentes ao objeto em questão.

Observando a determinação legal, mas especificamente o artigo 41 do decreto regulamentador, este prevê como inexequível as propostas com valores globais inferiores a 70% (setenta por cento) do menor valor em relação à média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor do orçamento estimado do órgão ou valor do orçamento estimado pela administração pública. Aos licitantes será dada a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta, tendo como parâmetro o preço estimado do órgão, sendo desclassificadas aquelas propostas que permanecerem acima, mesmo depois da fase de negociações.

3.12 Fase de negociação com a proposta mais vantajosa para a administração

Quando estiver concluída a fase de apresentação de propostas e a comissão de licitações estiver classificada em ordem decrescente de vantajosidade para a Administração, passará então a fase de negociação, que ocorrerá com o primeiro colocado, podendo se dar sob dois cenários: um quando a proposta do licitante respeita os limites do valor orçado pela

Administração, e outro quando este valor não respeita o limite estabelecido (art. 26 da Lei 12.462/2011; artigos 43 e 59 do Decreto nº 7.581/2011).

Quando se tratar da negociação com o licitante em que sua proposta está dentro do limite estabelecido pela Administração, esta só terá eficácia quando o orçamento não foi divulgado, podendo este concordar em diminuir seu valor proposto, não sendo crível anuir após a verificação (ZYMLER, 2014).

Para a segunda possibilidade, em que a proposta apresentada e que foi classificada como a mais vantajosa para a Administração e que esteja acima do valor limite fixado, é razoável que o licitante reduza sua proposta, evitando desde modo sua desclassificação e pode vir a celebrar o contrato. Caso a diminuição não ocorra, dar-se-á o início à negociação com o segundo colocado e assim sucessivamente, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei do RDC.

No que tange a negociação, Justen Filho (2013), considera que este dispositivo é autorizado como solução, mas que não se impõe como obrigatório, quando o valor estiver abaixo ou igual ao valor estimado. A negociação adicional se justifica quando existirem indícios de que a situação ainda comporta a concessão de outras vantagens para a Administração.

Ainda para Justen Filho (2013), a possibilidade de negociação produz um efeito neutralizador do incentivo à apresentação da proposta de menor valor possível, pois isto não é um defeito insanável. Mas essa ideia poderia ser contraposta considerando que esta conduta acarretará um risco de não obter êxito no pleito, este argumento, sendo aceito, leva ao entendimento de que o sigilo no orçamento é uma peça inútil, caso seja admitida que o licitante só obtenha vitória se formulará a proposta mais vantajosa, então será irrelevante conhecer ou não o valor do orçamento.

Justen Filho (2013) afirma que, ao contrário do que vem sendo difundido, a negociação com o licitante que apresentou a proposta mais vantajosa em relação as demais, só pode ocorrer, se houver a divulgação do valor do orçamento e que não tem cabimento uma interpretação diferente, chegando a ser surreal tal conduta.

O sigilo, não desempenha qualquer função normativa ou prática autônoma, sua existência destina tão somente a incentivar ao licitante formular sua proposta mais vantajosa, ou seja, com o menor valor possível, se exaurindo no exato momento em que se encerra a disputa e que deixa de existir qualquer utilidade ou razão de ser sua manutenção (JUSTEN FILHO, 2013). A tese defendida, tendo por base a interpretação de forma literal o texto do artigo 6º da Lei do RDC, dispõe que: “apenas e imediatamente após o encerramento da

licitação”, foi difundido que tal informação só poderia vir a público, depois da adjudicação e homologação do certame, não há argumento algum para esta defesa.

A negociação às escuras, gera uma situação desarrazoada, pois ao não conhecer o valor do orçamento, o licitante é chamado a reduzir sua proposta a um limite desconhecido, podendo inclusive, ser incompatível com seus custos. Tem-se praticamente um jogo de adivinhação, pois o licitante reduz a sua proposta e a comissão afirma ser insuficiente, prosseguindo desta forma até chegar no valor do orçamento ou não.

Não se observa nenhum tipo de disciplina a respeito da negociação, nem pela lei e tão pouco pelo Regulamento, não há regras quanto a forma, ao limite de tempo, nem às reduções apresentadas pelo licitante, levando a entender que as autoridades que estão conduzindo o processo, gozam de certa margem de autonomia neste quesito. Para que não haja controversas durante o processo em razão da falta deste disciplinamento, convém que a forma de negociação esteja de forma detalhada no instrumento convocatório.

3.13 Adequação da proposta classificada, ao limite estabelecido

A redução no valor da proposta, por sua vez, trará a necessidade de adequação em seus elementos constitutivos e de todas as informações previstas, como as demonstrações dos custos tanto diretos como os indiretos e também de todas as outras informações que poderão ser afetadas pela redução do custo, cabendo ao edital disciplinar quanto ao prazo e ao tempo, regra esta, disposta pelo parágrafo segundo do artigo 40 do Regulamento.

O refazimento das planilhas, se tratando de obras de engenharia, encontra-se disciplinada no artigo 17, inciso III da lei do RDC e no artigo 40, §2º do Regulamento, mas se aplica genericamente em todos os casos. É indispensável a indicação dos quantitativos, os preços unitários e os coeficientes de produtividade, estas modificações poderão acarretar de forma reflexa alterações no Benefícios e Despesas Indiretas - BDI, que segundo Tisaka (2011, p.71), “é um percentual que se adiciona aos custos diretos de uma obra ou serviço e todas as despesas indiretas da administração central”, podendo ser alterado os valores estipulados para os encargos sociais.

3.14 Fase recursal, como se dá os recursos no RDC

O artigo 27 da Lei 12.462/2011 reservou este dispositivo legal para as tratativas relativas à fase recursal, dispondo que esta ocorrerá em único turno, julgando todos os eventuais recursos interpostos pelos interessados. Neste ponto, a Lei do RDC congregou os dispositivos já utilizados pela Lei Geral das Licitações, assim como os utilizados pelo pregão (Lei nº 10.520/2002).

Terminada a fase de julgamento e habilitação das propostas ou lances e de habilitação de acordo com o que dispõe o parágrafo único do artigo 27, se desenvolverá conforme acontece no pregão, quando ocorrer a inversão de fases, a exemplo da Lei Geral. Neste último caso, haverá a possibilidade de interposição de recursos em dois momentos, após a fase de habilitação e após o julgamento das propostas.

O Decreto Regulamentador em seu artigo 52, prevê que apenas caberá recurso após o término da fase de habilitação, ainda no mesmo Decreto, no artigo 58, é informado que este diploma legal é passivo de utilização em caso de inversão de fases, tanto na fase de habilitação como depois de julgamento das propostas.

A exemplo do que ocorre no pregão, a Lei do RDC estabelece que os licitantes que tiverem interesse na interposição de recursos, deverá manifestar-se na sessão, quanto a intenção de recorrer das decisões de pré-qualificação, habilitação e julgamento das propostas, sob pena de preclusão, conforme disposto no artigo 45, §1º da Lei do RDC. Mas diferentemente do que ocorre no pregão, nesta modalidade de licitação o licitante não precisará informar a motivação no momento de sua declaração.

As regras trazidas pelo RDC dão conta de que apenas a intenção de recorrer deverá ser declinada imediatamente após o término da fase e que deu a prática do ato prejudicial aos interesses do licitante, ficando apenas para a fase final, após a lavratura da ata da fase de habilitação, a contagem do prazo para apresentações das razões, sendo este de cinco dias úteis, excluindo-se o dia do início e incluindo-se o dia do final (BITTECOURT, 2015).

3.15 Elaboração da ata para registro dos atos decorridos

Transcorrido as etapas, o artigo 44 do Regulamento, dita que todos os atos praticados devem ser documentados, sendo obrigação da comissão de licitação registrar todo o ocorrido, formalizando todas as decisões proferidas de forma motivada. Considerando que a Lei do RDC permite variações procedimentais relevantes, no caso padrão de procedimento, a fase de propostas e seu julgamento antecede o julgamento dos requisitos de habilitação. Neste caso, a

elaboração da ata de propostas (classificação) conduz à etapa de habilitação. Uma vez julgado e identificado um vencedor, será elaborada uma classificação definitiva materializando o ato de julgamento da licitação.

3.16 Como se dá o desfecho no encerramento do processo licitatório pelo RDC

O processo licitatório se dará por encerrado com o ato do presidente da comissão de licitação declarando encerrados os trabalhos, sendo ele a autoridade competente para tal, esta previsão se encontra descrita no artigo 12 da lei 12.462/2011, denominada por este dispositivo legal de “fase de encerramento”, tratada nos artigos 59 e 62 do Decreto nº 7.581/2011.

Ainda na etapa de encerramento da licitação, poderá ocorrer negociação na busca de maiores condições vantajosas para a Administração, esta possibilidade está disciplinada no artigo 59 do Decreto Regulamentador, com o fim da fase recursal. Esta segunda negociação, é tão somente uma tentativa de redução do preço vencedor do certame, uma vez que nesta etapa possui condições de corrigir irregularidades da proposta.

Para Justen Filho (2013), o encerramento do procedimento licitatório trazido pelo no artigo 28 da Lei do RDC, afirma ser esta expressão incorreta, pois este só se encerra com a prática de algum dos atos dispostos no inciso II a IV deste dispositivo, enquanto isso não ocorra, há um procedimento licitatório em curso. O encaminhamento dos autos à autoridade superior só encerra a competência da comissão de licitação, sendo vedado a autoridade permanecer inerte após a fase recursal.

3.17 Possibilidades de anulação e revogação da licitação

A licitação em curso poderá ser revogada ou anulada, conforme dispõe o artigo 44 da Lei nº 12.462/2011 semelhantemente ao que prevê a Lei Geral de Licitações, em seu artigo 49. Caso exista qualquer pendência, a autoridade superior pode determinar a diligência de modo a sanear determinadas falhas, desde que estas não configurem vícios insanáveis, e se existir falha que não possa ser corrigida, a autoridade superior tem por obrigação determinar a nulidade do procedimento licitatório, bem como se entender que esta não se presta a atender ao interesse público, deve a autoridade superior revogar o procedimento.

Considerando os atos de revogação ou anulação, será aberto novo prazo para interposição de recursos, onde tais atos poderão ser impugnados, podendo esta interposição

ser realizada apenas por aqueles que tenham sido afetados pela decisão e que lhe foi ofertado a ampla defesa e o contraditório. Mas não será vedada a interposição por parte dos demais licitantes, fazendo uso do direito de representação que lhes assiste no inciso III do artigo 45 da Lei do RDC. Saneando o feito, cabe à autoridade superior adjudicar o objeto, homologar o certame e convocar o licitante para a assinatura do contrato.

3.18 Situações de sanções administrativas em face do licitante vencedor

Face à recusa do licitante vencedor do certame em contratar, caberá contra este, apenas uma sanção, que é o impedimento de licitar e contratar com a Administração, entendido aqui a União, Estado, Distrito Federal ou Municípios pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas no instrumento convocatório e no contrato. O artigo 111, §2º, do Decreto Regulamentar, determina que as penalidades sejam obrigatoriamente registradas no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF.

O que se pode observar é que as regras trazidas pela Lei do RDC repete o modelo adotado pelo pregão e que o impedimento de licitar não se restringe ao fato de inexecução contratual, o §2º explica o porquê de apenas uma sanção, visto que traz previsão de que as sanções administrativas, criminais e demais regras previstas no Capítulo IV da Lei Geral de Licitações são aplicáveis às licitações e contratos que adotem o RDC.

Quando ocorrer o julgamento pelo maior retorno econômico, mencionado no artigo 23, em seu parágrafo 3º, e na hipótese em que não for gerada a economia prevista no contrato de eficiência, caso a diferença entre a economia contratada e a obtida for superior a remuneração da contratada, será aplicada multa por inexecução contratual no valor da diferença (inc. III).

4 O ORÇAMENTO SIGILOSO IMPLICA EM EFICIÊNCIA PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM SUAS CONTRAÇÕES DE OBRAS?

4.1 Orçamentação de obras e serviços de engenharia

O levantamento dos custos diretos, compreendido como gastos com consumo de materiais, horas utilizadas de mão de obra, bem como de equipamentos em uma composição de custos unitários de serviços, mais os custos das despesas indiretas, determina o cálculo da remuneração para uma obra ou serviço de engenharia na construção civil. Desde modo, tem-se o valor final que a Administração deverá dispor para execução do objeto.

Para Tisaka (2011), ao elaborar um orçamento de obra, o profissional deverá observar alguns aspectos importantes, como análise das características físicas e geológicas do local de execução da obra ou serviço, condições estabelecidas no instrumento convocatório e seus anexos, devendo este fazer um estudo minucioso de todos os projetos que compõem o escopo do trabalho de modo a evitar surpresas no decorrer da obra.

Neste contexto, o orçamento de uma obra poderá ser classificado segundo o grau de detalhamento dos seus projetos, podendo ser uma estimativa de custo, sendo este obtido por intermédio do exame de dados preliminares da ideia de um projeto, aplicando um valor por metro quadrado; poderá ser também, preliminar, neste caso é usual que se faça a partir do anteprojeto, considerando a realização de um levantamento de quantidades de serviços, materiais e equipamentos e pesquisas de mercado, deve-se ater que, para que este seja de fato um orçamento de obra e não apenas custo da obra, deverá ser inserido o BDI.

O orçamento estimativo passa por uma análise e avaliação do preço global da obra, considerando os projetos básicos, tendo como diferença para o projeto de engenharia em nível executivo o maior grau de detalhamento deste último, não comportando inovações, onde tenha a sua fundamentação em planilha de composições de custos unitários, incluso o BDI. Para que o orçamento avance para um nível analítico ou detalhado, este deverá pormenorizar suas composições de custos unitários. Será considerando sintético ou resumido, quando for apresentado com valores parciais, por etapas ou grupos de serviços a serem realizados, com seus subtotais e contendo o valor total do orçamento (TISAKA, 2011).

A respeito deste tema, Altounian e Cavalcante (2014), conceitua o orçamento detalhando como aquele que especifica todos os serviços a serem executados, contendo além das quantidades os preços unitários, dando condições de aferição do valor do empreendimento. De outro modo, conceitua o orçamento estimando como uma maneira mais

rápida e fácil de avaliação do valor de execução de uma obra através de indicadores, tendo por base os custos médios por unidade, esta metodologia se traduz em maneira menos precisa para tal obtenção.

As estimativas de preços a serem utilizados na orçamentação das obras e serviços de engenharia que tenham recursos federais como origem de suas fontes, segundo o Decreto nº 7.983/2013 em seu parágrafo terceiro, deverá ser a partir das composições dos custos unitários de referência do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – SINAPI, exceto os serviços e obras de infraestrutura de transporte, que será obtido através do Sistema de Custos Referenciais de Obras – SICRO.

4.2 O instituto do sigilo da orçamentação de obras públicas no regime de contratações pelo RDC

O Decreto Regulamentar em seu art. 9º, repetindo o que foi disposto no art. 6º da Lei do RDC, tem previsão expressa de que o orçamento previamente estimado pelo órgão para a contratação, só se tornará público após a adjudicação do objeto, porém, deixa claro que o dispositivo não trará prejuízo à divulgação através do instrumento convocatório do detalhamento dos serviços e seus quantitativos, bem como as demais informações necessárias a elaboração das propostas.

No ordenamento jurídico brasileiro, até a instituição da Lei do RDC, dois procedimentos eram adotados para apresentação da peça orçamentária, uma era disciplinada pela Lei Geral de Licitações, onde dispõe em seu texto que a apresentação da planilha de quantitativos e preços unitários do objeto da contratação é parte do instrumento convocatório, sendo, portanto, obrigatório (Art. 7º, §2º, II e Art. 40, §2º, II).

Uma segunda forma em que a matéria foi tratada, veio na Lei 10.520/2002, Lei do Pregão, em que se omite quanto à divulgação ou não do orçamento do órgão, levando ao Tribunal de Contas da União apreciar a questão e dispor ser facultativo tal ato. O acórdão n.º 392/2011-Plenário, TC-033.876/2010-0 afirma que:

Os orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e preços unitários – e, se for o caso, os preços máximos unitários e global – não constituem elementos obrigatórios do edital, devendo, no entanto, estar inseridos nos autos do respectivo processo licitatório”. Por conseguinte, “caberá aos gestores/pregoeiros, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tais orçamentos – e os próprios preços máximos, se a opção foi a sua fixação – no edital, informando nesse caso, no próprio ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-los.

Os estudos de Bittencourt (2015), em análise ao RDC, consideram plausível a justificativa do sigilo do orçamento, tendo em vista que inexistindo conhecimento prévio do valor referencial do objeto os licitantes tenderão a oferecer um preço menor, com valores para ele, mais próximo do mercado.

O instituto do orçamento sigiloso causa uma ruptura de um pressuposto da legislação licitatória tradicional, que é a veiculação da informação do orçamento elaborado pelo órgão aos licitantes, sendo considerado um subsídio fundamental à elaboração de suas propostas. Pela ótica do legislador, ao estabelecer o sigilo provisório do orçamento, este estaria privilegiando os princípios da economicidade e da competitividade econômica. Bicalho (2014), compara este instrumento à modalidade pregão, encontrando semelhanças sensíveis entre os dois institutos, e afirma que a não divulgação do orçamento é capaz de frear determinados conluios entre os licitantes, implicando em uma restrição de dados a estes.

Essa prática é expressamente combatida na Lei nº 8.884/94, em que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, mais precisamente em seu art. 21.

“As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica; (...) VIII – combinar previamente preços ou ajustar vantagens na concorrência pública ou administrativa;”

Tal prática pode ocorrer de várias maneiras, tendo como objetivo principal fraudar e perverter a livre concorrência, consistindo na elaboração de propostas fictícias ou de “cobertura”, supressão de propostas, propostas rotativas ou rodízio, divisão de mercado, direcionamento privado da licitação e ainda, é considerada pelo Poder Público como a mais grave lesão à livre concorrência de mercado.

Para Altounian (2104), a grande vantagem trazida pelo sigilo do orçamento, foi à obrigação que o licitante passou a ter em analisar de forma amíúde todos os elementos do edital, não apenas e simplesmente balizar os termos de sua proposta no orçamento disponibilizado pelo órgão além de o sigilo forçar o licitante trazer seu melhor preço.

Esta obrigação do melhor preço apresentada por parte da proposta do licitante, a priori, fica na teoria, pela possibilidade que este tem de ajustar seu preço na fase de negociação, tendo ciência do seu mínimo possível, podendo tentar um valor mais vantajoso para si.

As informações sobre o objeto em licitação, se repousa à descrição qualitativa e quantitativa, fazendo referência ao estabelecimento dos serviços a serem executados e suas

quantidades a partir dos dados de projeto, disponibilizados aos licitantes. Para Bicalho (2014) a ausência do orçamento poderá representar uma insuficiência de informação fundamental, e sob esta perspectiva abre-se duas vertentes, sendo a primeira de cunho negativo, que se ramifica em outras mais, como o risco de vazamento de informação privilegiada, seja por mero descuido dos agentes da Administração, ou por deliberado e delituoso conluio com alguns dos licitantes, representando uma vantagem no processo de competição. Outra seria a contratação dispare entre orçamento e proposta, pairando dúvidas sobre a solidez do dimensionamento, considerando o calor da disputa em oferta de lances aberto.

A segunda vertente é de cunho positivo, pois o sigilo traria um esvaziamento no conluio entre os licitantes, e para o doutrinador essa mudança de ótica do particular, viabilizaria contratações comerciais em condições efetivamente compatíveis com as do setor privado, fazendo com que o RDC atingisse seus objetivos.

Segundo Altounian e Cavalcante (2014), a utilização do orçamento sigiloso aumenta a possibilidade de que todas as empresas estejam com suas propostas em patamares de valores superiores ao critério de aceitabilidade fixado pela Administração, que é o orçamento base, e caso a empresa que detenha o menor valor, na fase de negociação não aceite baixar para o limite estipulado, assim como as demais conforme classificação, estará fracassada a licitação, aumentando essa probabilidade na medida que o número de itens com custos fora do sistema de referência ganha peso significativo na formulação da proposta.

Outro fato que merece atenção, trazido por Altounian e Cavalcante (2014), quanto ao sigilo da orçamentação do órgão para o objeto em licitação é o aumento das chances de ocorrer uma licitação deserta, considerando os custos que a empresa tem ao participar de um processo licitatório, tendo maior motivação por parte do empresário, quando este tem noções concretas do valor que poderá cobrar pela contraprestação, mesmo correndo o risco de não se sagrar vencedor do certame.

As duas possibilidades trazidas, dependendo do grau de urgência do empreendimento, se configurará em prejuízo para a Administração, tendo em vista o tempo gasto para a realização do processo sem êxito e a instauração de um novo.

Na visão de Justen Filho (2013), o tema sobre o sigilo orçamentário se constitui como o de maior controvérsia no conjunto das disciplinas trazidas pelo RDC, e isso se dá especialmente pela forma oposta apresentada na Lei Geral de Licitações.

Quando houver necessidade da Administração contratar um objeto e fixar condições, esta dependerá do maior número de informações possíveis para determinar quanto seria o valor justo pela prestação dos serviços, podendo incorrer na aceitação de uma proposta

defeituosa, caso não detenha essa informação. Esta necessidade também se observa no fato de que a Administração só poderá instaurar a fase externa, frente à existência de previsão orçamentária.

Ainda para Justen Filho (2013), quando se disponibiliza para os licitantes o orçamento estimado pelo órgão, poderá exigir destes, maior diligência para a realização de apontamentos de defeitos, ou suas propostas serão desclassificadas caso estejam com valores superiores, isto dentro de um determinado período, entendendo como concordância a inexistência de impugnação. Esta mesma oportunidade não é franqueada no caso de o orçamento ser sigiloso, tanto no tocante à impugnação, quanto na desclassificação da proposta em apresentar valores superiores aos do órgão.

Considerando os dois parágrafos anteriores, é conferido a Administração uma responsabilidade aumentada na elaboração do orçamento, tendo em vista que os licitantes não poderão fazer qualquer pré-questionamento dos valores contidos na planilha orçamentária, para tanto, deverá manter esforços na busca de informações confiáveis, pressupondo um projeto executivo bem elaborado, tendo em conta o sigilo.

As etapas que são percorridas buscando a formulação do orçamento base do órgão, de maneira confiável, passa pela identificação dos itens e seus quantitativos de forma que a prestação tenha condições de ser identificada em detalhes, decomposta em itens e subitens, trazendo as características que influenciam os preços. Na sequência, a pesquisa de mercado e/ou utilização de determinadas fontes por força normativa, e por último, tem-se o estabelecimento dos preços unitários.

Ao fazer previsão do sigilo orçamentário, a lei do RDC não eximiu a Administração da obrigatoriedade da existência deste, muito menos diminuiu sua relevância para o processo, visto que o valor que for estimado para a contratação, se constituirá em um limite para a aceitabilidade das propostas formuladas pelos licitantes. Nas hipóteses comuns, nos processos administrativos que não incidam sigilo, a divulgação de informações contidas nos autos se dá através de requerimento do interessado, mas não é raro que este interessado tenha acesso aos autos.

No entendimento de Cammarosano (2014), é imposto a Administração Pública estimar o valor dos contratos que pretende celebrar, precedidos de licitação ou não. Sob a ótica do art. 1º, §1º, da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), dispõe que a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente de modo a prever riscos e corrigir desvios que possam afetar o equilíbrio das contas públicas.

Tem se, portanto, que o planejamento e a transparência constituem-se em imperativos decorrentes da legislação e do próprio sistema constitucional. A necessidade da existência da estimativa de preço se faz em razão do enquadramento da modalidade do certame que poderá ser adotado, e se será uma hipótese de dispensa de licitação. Também será a linha balizar para a determinação em uma avaliação da exequibilidade das propostas, pois preços inexequíveis ou excessivos não poderão prosperar.

Deste modo, é imperioso que a Administração proceda à elaboração do orçamento estimado para a execução do objeto, tendo por base dados objetivos, advindos das características do objeto do certame a ser licitado, mostrando que o órgão responsável pela licitação se inteirou dos preços praticados no mercado.

Como se faz necessário manter o valor orçado em segredo, a Administração deve eliminar qualquer possibilidade do licitante obter acesso a tal valor, podendo, em caso de êxito, se constituir em vantagem indevida. Vale ressaltar que o sigilo foi imposto apenas ao orçamento, permanecendo o dever de ampla publicidade para as demais informações, desde modo, as informações referentes ao orçamento, deverá está apartado, sendo trasladado em momento oportuno para verificação da compatibilidade com as propostas apresentadas (JUSTEN FILHO, 2013).

Para Justen Filho (2013), a questão do sigilo se constitui um assunto tão sério, que apenas alguns agentes públicos poderiam ter acesso, sendo necessário o controle e identificação destes, devendo inclusive conter diversos níveis de segurança. O valor final deveria ser apurado por um grupo muito restrito, onde estes assumiriam a responsabilidade pela manutenção do sigilo, não podendo tais membros delegarem para secretárias ou outros agentes, digitalização das informações ou retiradas de cópias, sendo capaz de a delegação incorrer em violação de deveres funcionais, passível de Procedimento Administrativo Disciplinar e posterior encaminhamento ao Ministério Público para as providências na área criminal, por tal ato.

A vedação trazida pela Lei do RDC quanto ao sigilo, não se aplica aos órgãos de controle, tanto os internos quanto aos externos, esta previsão encontra aparo no §3º do art. 6º da Lei do RDC, pois se assim não dispusesse, estaria impedindo o exercício das atividades de fiscalização sobre a Administração, competindo apenas ao agente titular da competência para exercitar em concreto o controle sobre a referida licitação. Quanto aos procedimentos que deverão ser adotados em matérias sigilosas em licitações regidas pela Lei nº 12.462/2011 (Lei do RDC), foi editada uma Portaria Normativa nº 85/2012, assinada pelo Presidente do Tribunal de Contas da União, e doutrinador no assunto, Benjamin Zymler.

Essas considerações a respeito do sigilo são relevantes, tendo em vista que várias ocasiões, no âmbito jornalístico, órgãos da imprensa afirmaram que tiveram acesso a conteúdo de processo administrativo ou até mesmo judiciais conduzidos em sigilo, chegando ao ponto de reprodução e apresentação de documentos (JUSTEN FILHO, 2013).

O fundamento para a criação do instituto do sigilo do orçamento, reputou-se no entendimento de que a publicação deste, teria um efeito para o desincentivo à competição entre os licitantes, pois as suas propostas estariam baseadas no orçamento do órgão, portanto, apresentariam propostas para além dos valores que o mercado comportaria, e com a ausência deste, as propostas representariam valores mais próximos de seus custos efetivos e que a possibilidade da desclassificação faria com que os licitantes trouxessem sua melhor proposta, ou apresentaria o menor valor imaginável. Para Justen Filho (2013), essa concepção é questionável e a comprovação de sua procedência é impossível.

Em análise ao questionamento da tese legal, se observa em um processo licitatório que se sagrará vencedor do certame, aquele licitante que apresentar a menor proposta e que o incentivo a apresentação de valores acima do necessário. Com incrementos desnecessários aumenta-se o risco de uma derrota e esta prática não coaduna com a natureza competitiva do mercado, neste aspecto, observa-se que o sigilo imposto não traz eficácia na aplicação da norma. Outro fator se apresenta neste contexto que corrobora e fortalece a tese apresentada, não pela elaboração de propostas dentro do que seria praticado pelo mercado privado, mas que limitaria o oferecimento de uma proposta vantajosa para a Administração por acordo antijurídico entre os licitantes, elegendo o vencedor e estabelecendo valores mais satisfatórios para aquele.

Para Marçal (2013), se os licitantes formularão lances sucessivos em valores decrescentes, admite-se que a publicidade do valor orçado pelo órgão representaria prejuízo à competitividade e seria problemático, além de o atingimento do valor estimado não se constituir em elemento de exaurimento da disputa, do ponto de vista lógico. O autor desconhece a existência de qualquer levantamento científico que avalie casos concretos no sentido de que a publicação do orçamento cause prejuízo à competição, sendo feita opção por cada uma delas, pela Lei do RDC.

Sendo o orçamento estimativo necessário e indispensável (ressalvadas algumas hipóteses previstas em lei), bem como sendo ele o parâmetro de aceitabilidade das propostas e todos os mandamentos legais, inclusive constitucional, Cammarosano (2014) discorre que, a própria ideia de República pressupõe o controle da Administração Pública, a ser exercido inclusive por qualquer cidadão, que neste ponto dispõe de dispositivos constitucionais que lhe

garante o direito a informação, certidões e de propor ação popular. Sendo exercido, portanto, esta função pelo Ministério Público, o Poder Legislativo e não apenas os controles internos e o Tribunal de Contas.

O sigilo é algo excepcional, admitido em lei e para casos em que seja indispensável, que de outra forma não estaria assegurado à finalidade de interesse. Na Constituição este assunto ganha vulto quando se trata de correspondência, no art. 136, mas tratando-se de informações de órgãos públicos, de interesse particular, coletivo ou geral, só se admite sigilo quando diz respeito à segurança da sociedade e do Estado.

Há outros sigilos por um breve espaço de tempo visto que em matéria judicial ou administrativa, em processos ou procedimentos, que não devem ser confundidos com o disposto em matéria constitucional, mas que se justificam pela especificidade como instrumento de reserva ou vedação de acesso imediato, que se for disponibilizado acesso, prejudicaria a finalidade rigorosa de interesse público ou fins governamentais.

Sigilos temporários em procedimentos não são raros, um exemplo próximo do assunto tratado é o sigilo de propostas apresentadas em processos licitatórios, cujo conteúdo só pode ser dado conhecimento em momento adequado e em sessão pública, trazido pela Lei Geral de Licitações.

Em análise da legitimidade da imposição do sigilo temporário, são as razões e finalidades almejadas que traz esta obrigatoriedade, devendo ser demonstrado sua indispensabilidade nos termos em que a legislação o admite, caso esta condição não seja demonstrada, o dispositivo que o instituiu deverá ser tido como inconstitucional por ofender a razoabilidade, adequação e proporcionalidade.

A justificativa que tem sido trazida para a instituição do sigilo do orçamento estimado, em que este só será dado conhecimento após o encerramento da licitação é a necessidade de se impedir conluio entre os licitantes, esta justificativa parece um tanto quanto frágil, visto que este mandamento só recai sobre este regime, e ele estará disponível a vários agentes, podendo ser quebrado por parte de algum integrante.

No aspecto da divulgação, o art. 6º caput, da Lei do RDC, dispõe que será no encerramento da licitação, no art. 12, VII, e no art. 28, caput da Lei 12.462/2011, traz que o momento da divulgação do orçamento será no exaurimento da fase recursal, no art. 24 há determinação para que as propostas sejam classificadas e as que apresentarem preços manifestamente inexequíveis ou que permaneceram acima do valor estimado deverão ser desclassificadas, mesmo com a previsão do art. 6º da Lei do RDC e do art.40, III, do Decreto Regulamentador que dispõe sobre o sigilo. No art. 26 da Lei do RDC, está a previsão da

negociação, antes da fase recursal, que uma vez exaurida, marcará o encerramento da licitação, antes do qual não poderá tornar público o orçamento sigiloso para os licitantes, o Decreto Regulamentar em seu art. 9º, caput, estabelece que o orçamento só se tornará público após a adjudicação.

Há uma série de contradições a respeito do mantimento do sigilo, do momento em que o orçamento estimado pelo órgão, deverá ser tornado público para os licitantes, pois o exaurimento da fase recursal não se confunde com adjudicação, pois este se constitui em ato precedido pelas negociações com o primeiro colocado. Outra contradição se estabelece quanto ao momento de encerramento da licitação, pois o Decreto Regulamentar em seu art. 60 dispõe que é com o exaurimento das negociações com o primeiro colocado, já a Lei do RDC estabelece que esse momento se dá com o exaurimento da fase recursal.

Em respeito a lei, exaurida a fase recursal, impõe-se a Administração, tornar público o orçamento previamente estimado e não após a adjudicação, que poderá nem vir a acontecer, considerando as hipóteses de anulação e revogação.

A disciplina que traz o orçamento sigiloso e estabelece que este permaneça desta forma, mesmo na fase de recursos administrativos, ofende os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, compromete o devido processo legal, pois aqueles que tiveram suas propostas desclassificadas tendo por base o orçamento sigiloso ainda para eles desconhecidos, e que interporão tais recursos.

Após vários debates a respeito da matéria, o Tribunal de Contas da União avaliou e acolheu a corrente conforme voto do relator no Acórdão nº 3.011/2012. A matéria chegou ao órgão devido acompanhamento do Tribunal ter avaliado as ações governamentais voltadas à realização da Copa do Mundo de 2014, especificamente nas áreas aeroportuária, portuária, de mobilidade urbana, de estádios, de turismo e de segurança. Entre os diversos apontamentos efetuados a respeito de ocorrências capazes de comprometer a satisfatória realização do Mundial de Futebol de 2014, o relator destacou recentes fracassos em licitações com orçamentos fechados promovidas pela Infraero, fundamentalmente em razão de as propostas das licitantes apresentarem preços superiores aos orçados pela Administração, conforme esclarece o Acórdão n.º 3011/2012-Plenário, TC-017.603/2012-9:

O orçamento fechado, no RDC [Regime Diferenciado de Contratações Públicas], foi pensado em prestígio à competitividade dos certames. Isso porque, a disponibilização prévia do valor estimado das contratações tende a favorecer a formação de conluíus”. Nessa hipótese, a perda de transparência estaria justificada pelo aumento da competitividade. Anotou que os orçamentos de obras públicas têm seus custos estimados com base fundamentalmente nos sistemas Sinapi e Sicro. As

obras portuárias e aeroportuárias, porém, abrangem diversos serviços “não passíveis de parametrização direta com o Sinapi”. A Administração, por esse motivo, “promove adaptações aos serviços similares, ou motiva estudos e pesquisas próprias, para estimar o valor razoável daquele item orçamentário”. Em face dessas contingências, as avaliações dos licitantes “podem resultar em preços maiores ou menores que os do edital”. Se o mercado considerar que os encargos associados à execução daqueles serviços incomuns são maiores que os estimados pela Administração, “existirá uma grande possibilidade de fracasso do certame licitatório, por preços ofertados superiores aos valores paradigma”. O relator lembrou, ainda, que a opção pelo orçamento aberto ou fechado decorre do exercício de competência discricionária. O “contraponto” dessa maior margem de manobra conferida aos gestores “é um maior dever motivador”. Ressaltou que caberia à Infraero avaliar a pertinência de “realizar procedimentos com preço fechado em obras mais complexas, com prazo muito exíguo para conclusão e em que parcela relevante dos serviços a serem executados não possua referência explícita no Sinapi/Sicro, em face da possibilidade de fracasso das licitações decorrente dessa imponderabilidade de aferição de preços materialmente relevantes do empreendimento”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu “recomendar à Infraero que, em face do caráter optativo do orçamento fechado em licitações vigidas segundo o RDC, pondere a vantagem, em termos de celeridade, de realizar procedimentos com preço fechado em obras mais complexas, com prazo muito exíguo para conclusão e cuja parcela relevante dos serviços a serem executados não possua referência explícita no Sinapi/Sicro, em face da real possibilidade de preços ofertados superiores aos orçados, decorrente da imponderabilidade da aferição dos custos dessa parcela da obra.

A normativa legal trazida pelo RDC quanto ao sigilo praticado no orçamento estimado pelo órgão, não tem a sua validade restringida por outros dispositivos legais que disciplinam a publicidade, esta lei dispõe apenas de um conjunto de atividades administrativas, não cabendo invocação da regra da publicidade trazida pela Lei nº 8.666/93, nem tampouco, se socorrer no dispositivo legal que tutela o direito à informação, sendo a Lei 12.527 de idêntico patamar hierárquico. Esta lei se aplica a processos licitatórios, mas não impede a manutenção de sigilo temporário relativo a soluções reputadas como indispensáveis para a identificação de alternativas mais satisfatórias para os interesses coletivos (JUSTEN FILHO, 2014).

Justen Filho (2014), faz uma interpretação do §3º, do art. 6º da Lei 12.462/2011, que o sigilo do orçamento estimado não seria uma solução necessária, considerando que o texto é disposto da seguinte forma: “se não constar do instrumento convocatório (...)” a informação do orçamento terá caráter sigiloso. Para ele, a informação pode ser disposta no instrumento convocatório, cabe a Administração escolher entre o sigilo ou a divulgação do valor do orçamento.

Neste sentido, e pelos acalorados debates a respeito do sigilo do orçamento, após as primeiras licitações pelo RDC, o Tribunal de Contas da União se pronunciou temperando a exigência, em interpretação teleológica da norma, reconhecendo a faculdade do sigilo, conforme dispõe trecho do Acórdão nº 3011/12, abaixo:

[...] Concluo, então, que, como o sigilo no orçamento-base não é obrigatório, e pelo dever de motivação de todo ato, se possa recomendar à Infraero que pondere a vantagem, em termos de celeridade, de realizar procedimentos com preço fechado em obras mais complexas, com prazo muito exíguo para conclusão e em que parcela relevante dos serviços a serem executados não possua referência explícita no Sinapi/Sicro, em face da possibilidade de fracasso das licitações decorrente dessa imponderabilidade de aferição de preços materialmente relevantes do empreendimento. O sigilo do orçamento, como optativo, é uma dessas portas a serem devidamente motivadas. Orçamento aberto ou fechado, basta sopesar, em cada caso, a melhor escolha [...]

Neste mesmo sentido caminhou o Acórdão 306/13, dando faculdade ao gestor em optar, considerando a vantajosidade para a Administração, da divulgação ou não do orçamento prévio estabelecido pelo órgão, de acordo com o disposto a seguir:

O RDC delineou uma vasta gama de soluções para que o gestor definisse como obter a melhor proposta. Basta motivá-las, considerando as particularidades e idiosincrasias de cada contratação. Se demonstrada a vantagem em abrir o orçamento, que assim se faça.

De modo objetivo – e novamente com as vênias de praxe – existem situações em que não vislumbro como manter, de modo judicioso e a estrito rigor, o sigilo na fase de negociação.

Regrou-se no decreto, sempre, o orçamento sigiloso; mas não extraio tal conclusão após uma interpretação lato da Lei 12.462/2011. Entendo o orçamento fechado como uma possibilidade – talvez uma preferência – mas não uma meta compulsória. Tal conclusão é a que mais se aproxima do espírito geral do Regime. Novamente, em se tratando das múltiplas possibilidades para definir o que vem a ser a melhor proposta, basta motivar o caminho de maior conveniência, dentro dos novos regramentos e dos ideais de eficiência, eficácia, efetividade e economicidade.

Feita a digressão, se tomada a condição de o orçamento sigiloso ser uma plausibilidade, pode-se questionar se o fato de todas as propostas terem sido superiores ao paradigma não seriam condição para abertura dos preços. No caso concreto, afinal, existe uma meta de tempo a ser atingida, que é o término tempestivo da obra para a Copa do Mundo. Se mesmo após a abertura do orçamento na fase de negociação não restar proposta classificada (dentre as licitantes chamadas à negociação), a próxima licitação poderia ser feita com orçamento público.

Em arremate, não obstante a letra do Decreto 7.581/2011 regulamentar que somente ao fim do certame é que deve o orçamento ser publicado (a Lei estabelece a adjudicação como condição), para fazer valer a real possibilidade de negociar, desde que em ato público e devidamente justificado, não vejo, em princípio, reprovabilidade em abrir o sigilo na fase de negociação.

Há duas situações em que o sigilo não pode ser cogitado, a primeira diz respeito aos casos em que não há orçamentos, ou seja, em contratos que não desembolso, a outra é em casos que o orçamento existe, mas a sua divulgação é obrigatória, isto é, a licitação por maior desconto, onde existe um valor base determinado pela Administração. Uma situação é a contratação integrada, que não existe orçamento estimado, e nem projeto básico, e que se determina apenas um valor estimado da contratação.

Uma questão que não teve um tratamento pela lei em comento com maior acuidade e de maneira expressa foi à violação do sigilo. Para Justen Filho (2014), deve-se ter cuidado com

as interpretações mecânicas destituídas de racionalidade jurídica, pois só se configura um vício numa licitação, quando a infração cometida gerar efeitos lesivos sobre interesses protegidos. Havendo a exigência de sigilo, deve-se procurar preservá-lo, a violação deve ser apurada e os envolvidos punidos. Desta maneira não se dará prosseguimento, visto que a violação acarretará na invalidação da licitação de maneira automática.

Um dos pontos a serem observados, em relação a violação do sigilo, é se este ato quebrou a isonomia, dando privilégio a algum interessado, pondo-lhe em vantagem perante aos demais, por outro lado, este sigilo poderia ser quebrado, dando conhecimento do orçamento a todos os interessados, neste caso não teria violação da isonomia, mas sim, do fim buscado pela lei em obter a proposta mais vantajosa possível.

O fato dos licitantes desconhecerem o valor do orçamento não significa que poderiam ter ofertado propostas mais vantajosas, pois se o sigilo tivesse sido mantido, caberia aceitar qualquer proposta, desde que esta estivesse abaixo do orçamento, conforme entendeu o TCU através do acórdão *306/2013-Plenário, TC 039.089/2012-6*, descrito a seguir:

Nas licitações regidas pelo RDC é possível a abertura do sigilo do orçamento na fase de negociação de preços com o primeiro colocado, desde que em ato público e devidamente justificado (ementa).

Ainda no âmbito da auditoria realizada em obras no Aeroporto Internacional de Salvador/BA, o diretor da unidade técnica encarregada da instrução do processo apontou possível quebra de sigilo do orçamento na fase de negociação efetuada após a definição da melhor proposta da fase de lances. A negociação ocorreu porque o menor lance fora significativamente superior ao valor orçado. Como o valor final negociado representou desconto irrisório (0,023%) em relação ao orçamento da administração, a ocorrência poderia apontar para quebra do sigilo do orçamento em benefício da empresa licitante e em prejuízo à obtenção de proposta mais vantajosa. O relator considerou não haver elementos materiais mínimos para corroborar a ocorrência da irregularidade. Considerou também que, não obstante o momento da publicação do orçamento estar previsto na Lei 12.462/2011 (imediatamente após o encerramento da licitação, art. 6º) e no Decreto 7.581/2011 (imediatamente após a adjudicação do objeto, art. 9º), *a questão merece cautela, notadamente por se tratar de novidade em matéria licitatória, pois “existem situações em que não vislumbro como manter, de modo judicioso e a estrito rigor, o sigilo na fase de negociação”*. Após apresentar situações hipotéticas para corroborar seu entendimento, concluiu: para se *“fazer valer a real possibilidade de negociar, desde que em ato público e devidamente justificado, não vejo, em princípio, reprovabilidade em abrir o sigilo na fase de negociação”*.

É assegurando ao licitante questionar o orçamento que a seu ver está incompatível com os preços praticados no mercado para objeto em licitação, o sigilo no orçamento lhe impossibilita de fazê-lo previamente, devido a este fato, não é cabível a proibição do licitante manifestar sua oposição a posteriori.

O sigilo somente é protegido até produzir seus efeitos ou atingir aos resultados previstos pela legislação, que é a obtenção da proposta mais vantajosa. Encerrada a disputa e

havendo mais possibilidades de serem ofertadas mais propostas pelo licitante, caberá a divulgação do orçamento estimado, imediatamente, mesmo sem adjudicação.

Cabe ao licitante apontar os defeitos existentes concernente a elaboração do orçamento, indicando que as estimativas apontadas pela Administração levavam a impossibilidade de execução do objeto, quando o fundamento da desclassificação tivesse sido o de superar o valor do orçamento, em via de recurso e no prazo apropriado.

Caso a procedência do recurso de impugnação seja reconhecida, caberá invalidar a decisão que o desclassificou, retomando o curso da licitação, inclusive se for o caso, reconhecê-la como vitoriosa do certame. Reconhecido o defeito no orçamento, não caberia invalidar a licitação desde o seu início, tendo o valor permanecido em sigilo até o encerramento da disputa, pois nenhum interessado foi lesado, pelo defeito.

5 ANÁLISE DE DADOS DE LICITAÇÕES REALIZADAS PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS COM UTILIZAÇÃO DO RDC E COM OS INSTRUMENTOS DA LEI GERAL DE LICITAÇÕES.

A Fundação Universidade Federal do Tocantins é uma entidade com personalidade jurídica de direito público, instituída pela Lei 10.032 de 23 de outubro de 2000, com sede e foro na cidade de Palmas, capital do Estado do Tocantins, implantada no ano de 2003 e vinculada ao Ministério da Educação.

Desenvolve suas atividades de ensino, pesquisa e extensão, em 7 Câmpus Universitários, localizados em regiões estratégicas do Estado, como: Arraias, Tocantinópolis, Miracema, Porto Nacional, Palmas, Araguaína e Gurupi. Nesses Câmpus, são ofertados cursos de graduação presencial e a distância, bem como Mestrados e Doutorados, que possibilitam à comunidade local e circunvizinha, o acesso à educação superior pública e gratuita.

Possui mais de 20 mil alunos, distribuídos em 57 cursos de graduação e 30 de pós-graduação, em relação a estrutura administrativa e de pessoal, conta com aproximadamente 950 (novecentos e cinquenta) professores e 538 (quinhentos e trinta e oito) técnicos – administrativos (RELATÓRIO DE GESTÃO, 2016).

5.1 Licitações realizadas e mecanismos utilizados

No ano de 2013 foram realizados processos licitatórios para contratação de empresas especializadas para construção de edificações destinadas a bibliotecas, salas de aula, laboratórios, ambientes administrativos e auditórios, totalizando um incremento de 55.685,75 m² as áreas já existentes. As licitações ocorreram conforme modalidade e regime demonstrado na Tabela 1, apresentando para além disso, o orçamento estimado pelo órgão e o valor efetivamente contratado, podendo desta forma se verificar qual o valor e percentual dado em desconto para a execução do objeto.

Tabela 1- Licitações realizadas na UFT no ano de 2013 segundo modalidades e contratações

Tipo	Objeto	Estimativa (R\$)	Contratado (R\$)	Diferença (R\$)	Varição (%)
RCD	Sistema de reservação de água – para os 07 campi	826.900,73	730.000,00	96.900,73	-12%
	Construção de bloco 3p de Porto Nacional	6.648.495,63	6.647.266,44	1.229,19	0%
	Biblioteca câmpus de Araguaína – CIMBA	4.675.556,36	4.580.000,00	95.556,36	-2%
	Biblioteca câmpus de Gurupi	4.667.631,15	4.590.000,00	77.631,15	-2%
	Biblioteca câmpus de Porto Nacional	4.618.900,48	4.400.000,00	218.900,48	-5%

	Fábrica de ração – EMVZ	758.701,41	675.985,49	82.715,92	-11%
	Construção do prédio da reitoria	8.590.190,08	8.550.000,00	40.190,08	0%
	Construção de bloco 3p Arraias	6.395.388,09	6.360.000,00	35.388,09	-1%
	Rest universitário de Gurupi	1.684.745,79	1.629.999,00	54.746,79	-3%
	Construção de bloco 3p em Tocantinópolis	4.454.325,35	4.450.000,00	4.325,35	0%
	Construção de bloco 3p em Araguaína - EMVZ	4.621.463,99	4.620.000,00	1.463,99	0%
	2ª Etapa complexo laboratorial de Araguaína - EMVZ	1.053.562,62	1.000.000,00	53.562,62	-5%
	Construção de bloco 3p de Gurupi	6.994.962,49	6.690.000,00	304.962,49	-4%
	Construção de bloco 3p de Miracema do Tocantins	4.940.496,82	4.300.000,00	640.496,82	-13%
	2ª Etapa complexo laboratoriais-Gurupi	2.007.273,04	2.000.000,00	7.273,04	0%
	Infraestrutura urbanística de Araguaína – EMVZ	2.001.272,13	1.849.999,99	151.272,14	-8%
	Infraestrutura urbanística de Araguaína - cimba	716.337,10	716.000,00	337,10	0%
	Infraestrutura urbanística de Arraias	1.344.276,68	1.215.000,00	129.276,68	-10%
	Infraestrutura urbanística de Miracema do Tocantins	765.615,74	595.000,00	170.615,74	-22%
	Infraestrutura urbanística de Porto Nacional	1.753.101,10	1.369.900,00	383.201,10	-22%
	Infraestrutura urbanística de Palmas	4.363.528,23	3.911.000,00	452.528,23	-10%
SUBTOTAL 21		73.882.725,01	70.880.150,92	3.002.574,09	-4%
Conc	Contratação para elaboração de projetos h. U. Palmas	3.065.250,00	2.408.422,50	656.827,50	-21%
	Construção 2 etapa complexo laboratorial Palmas	5.144.769,48	4.306.617,27	838.152,21	-16%
	Biblioteca Tocantinópolis	3.562.604,13	3.357.121,09	205.483,04	-6%
	Biblioteca Miracema do Tocantins	3.549.858,08	3.114.516,97	435.341,11	-12%
	Biblioteca de Arraias	3.556.733,53	3.294.501,32	262.232,21	-7%
	Biblioteca de Araguaína - EMVZ	3.559.668,41	3.379.000,00	180.668,41	-5%
SUBTOTAL 6		22.438.883,63	19.860.179,15	2.578.704,48	-11%

Tipo	Objeto	Estimativa (R\$)	Contratado (R\$)	Diferença (R\$)	Variação (%)
TP	Alteração de layout almoxarifado - Palmas	888.382,73	761.295,30	127.087,43	-14%
	Construção do laboratório de resíduos sólidos de Gurupi	453.706,10	448.176,41	5.529,69	-1%
SUBTOTAL 2		1.342.088,83	1.209.471,71	132.617,12	-10%
TOTAL	29	97.663.697,47	91.949.801,78	5.713.895,69	-6%

Fonte: Elaborado pelo autor

Verificou-se variação entre o planejado e o contratado da modalidade RDC apresentando uma média de 6,2% e um desvio padrão de 6,8%. Variando entre 0% a 22,3% de redução entre o valor orçado e vencedor do certame. O tamanho da amostra desta modalidade para este trabalho foi de 21, e o intervalo de confiança fica em $-6,2\% \pm 3,1\%$ (ou

seja, 95% dos dados fica no intervalo entre [-9,3%; 3,1%], conforme demonstrado na Tabela 2.

Já a variação entre o planejado e o contratado da modalidade de Concorrência, regida pela Lei nº 8.666/93, apresentou uma média de 11,4% e um desvio padrão de 6,5%, variando entre 5,1% a 21,4% de redução, entre o valor orçado e o vencedor da licitação. O tamanho da amostra desta modalidade para esta pesquisa foi de 6 e o intervalo de confiança fica em $-11,4\% \pm 6,9\%$ (ou seja, 95% dos dados fica no intervalo entre [-18,3%; 4,5%], de acordo com as estratificações transcritas na Tabela 2.

Tabela 2 - Demonstrativo das medidas estatísticas obtidas.

<i>Medidas Estatísticas</i>	<i>RDC</i>	<i>Conc</i>
Média	-6,2%	-11,4%
Erro padrão	1,5%	2,7%
Mediana	-4,4%	-9,8%
Moda	-	-
Desvio padrão	6,8%	6,5%
Variância da amostra	0,5%	0,4%
Assimetria	-121,1%	-70,1%
Mínimo	-22,3%	-21,4%
Máximo	0,0%	-5,1%
Soma	-130,0%	-68,2%
Contagem	21	6
Nível de confiança (95,0%)	3,1%	6,9%

Fonte: Elaborado pelo autor

Como os postos de dados amostrais das populações são independentes, utilizou-se o teste de *Mann-Whitney*, não paramétrico que é utilizado para testar a hipótese nula, de que duas amostras independentes provêm de populações com a mesma distribuição, com resultados conforme Tabela 3.

H0: As duas amostras provêm de populações com a mesma distribuição.

H1: As duas amostras provêm de populações com distribuições diferentes. (Isto é, as duas populações são diferentes de alguma maneira).

Foi combinado temporariamente as duas amostras em uma única grande amostra e substituir cada valor amostral pelo seu posto (rank). O menor valor recebe o posto 1, o segundo menor, o posto 2, e assim por diante.

Calculou-se a soma dos postos de cada um dos grupos, de tamanhos n_1 e n_2 (respectivamente, R_1 e R_2).

$$R_i = \frac{\sum \text{ranks}_i}{n_i}$$

Determina-se U :

$$U_1 = n_1 n_2 + \frac{n_2(n_2 + 1)}{2} - R_2$$

$$U_2 = n_1 n_2 + \frac{n_1(n_1 + 1)}{2} - R_1$$

Para n_1 e $n_2 \geq 10$ (ou $n \geq 20$ (Siegel, 1975):

Calculou-se a variável padronizada através da equação:

$$z_U = \frac{U - \frac{n_1 \cdot n_2}{2}}{\sqrt{\frac{n_1 \cdot n_2 (n_1 + n_2 + 1)}{12}}}$$

Tabela 3 - Dados do estudo e o seu respectivo rank para o cálculo do teste.

RDC	Conc	Rank RDC	Rank Conc
-0,117	-0,214	7	3
0,000	-0,163	27	4
-0,020	-0,058	19	13
-0,017	-0,123	20	6
-0,047	-0,074	16	12
-0,109	-0,051	8	15
-0,005		22	
-0,006		21	
-0,032		18	
-0,001		24	
0,000		26	
-0,051		14	
-0,044		17	
-0,130		5	
-0,004		23	
-0,076		11	
0,000		25	
-0,096		10	
-0,223		1	
-0,219		2	
-0,104		9	

Medidas Estatísticas	RDC	Conc
Soma dos ranks	325	53
Estatística U	94	32

Fonte: Elaborado pelo autor

Considerando que os dados têm o tamanho da amostra maior que 20, calculou-se a aproximação normal, conforme o resultado abaixo:

Mínimo U	32
μ_u	63
σ_u	17,146
p-valor	0,0353

Para melhor visualização de como o mercado se comportou na apresentação das propostas para a execução dos objetos postos em licitação pela Universidade, utilizando de uma ferramenta recém instituída, que é o RDC, editada com a finalidade de acelerar as licitações, para a Copa do Mundo/2014 e Olimpíadas/2016, e que posterior foi possível sua aplicação em outros segmentos, como na educação, e além disso, buscar a ampliação, eficiência e competitividade nas contratações públicas, uma vez que, ao trazer o encurtamento dos prazos através de mecanismos como: inversão de fases e prazo recursal único, aliado ao sigilo orçamentário, este último forçaria ao licitante apresentar a sua melhor proposta, uma vez que desconhece as dos demais concorrentes (AUTOUNIAN, 2014).

Ainda no diapasão da análise de comportamento de mercado frente aos objetos postos em licitação pela UFT e a luz dos dados trazidos na tabela 1, pode se observar os percentuais de descontos que foram concedidos nos lances ofertados pelos interessados. Chama atenção um aspecto trazido nos dados ora estudado, referente as licitações de maiores vultos tenderam a permanecer muito próximo da linha de valor estabelecida pelo órgão em seu orçamento estimado, ou seja, esses objetos alcançaram um percentual de desconto bem pequeno. As licitações para contratações de empresas para execução dos planos integrados de urbanização e infraestrutura dos câmpus de Miracema e Porto Nacional alcançaram descontos de 22,28% e 21,86%, respectivamente, se apresentando como “pontos fora da curva” em relação aos demais, nas amostras analisadas.

A Universidade Federal do Tocantins, no ano de 2013 publicou e licitou 21 (vinte e um) objetos pelo Regime Diferenciado de Contratações - RDC, tendo por finalidade a execução de edificações em seus diversos campi. Tais objetos totalizaram um montante em recursos orçamentários estimados pelo órgão em R\$ 73.882.725,01 (setenta e três milhões, oitocentos e oitenta e dois mil, setecentos e vinte e cinco reais e um centavo), após o término do processo licitatório, esses objetos restaram contratados por um valor de R\$ 70.880.150,92 (setenta milhões, oitocentos e oitenta mil, cento e cinquenta reais e noventa e dois centavos).

O desconto médio conseguido no cenário apresentado, qual seja, nova ferramenta de contratações trazida pelo ordenamento jurídico brasileiro e suas inovações e dentre elas o objeto de estudo da pesquisa, sendo o sigilo imposto aos orçamentos elaborados previamente pelos

órgãos públicos, que podem se utilizar dessa via nas suas contratações, foi de 4% (quatro por cento), em valores absolutos, representando um montante de R\$ 3.002.574,09 (três milhões, dois mil reais, quinhentos e setenta e quatro reais e nove centavos).

Após análise dos dados obtidos nas licitações através do RDC e observando dados da tabela 1, notou-se como o mercado se comportou frente aos objetos postos em licitações pela Lei Geral de Licitações, 8.666/93. Em termos de comparação entre o RDC e a Lei Geral, naquele o orçamento é tido como sigiloso, só podendo ser divulgado, caso o edital assim preveja, com o término da licitação, caso contrário, ficará disponível apenas para os órgãos de controle, já as licitações realizadas pela Lei Geral, tem como peça obrigatória de seu projeto básico, devendo este ser disponibilizado a todos os interessados ou não para consulta, o orçamento estimado pelo órgão, ou seja, quando o licitante toma a decisão de participar do certame já tem plena consciência qual o limite máximo para a apresentação de sua proposta, estando passivo de desclassificação, caso exceda esse limite estabelecido.

Vale ressaltar, também, que as licitações regidas pela Lei Geral, primeiramente se processa a análise das documentações de todos os licitantes interessados, dita como fase de habilitação jurídica, abrindo prazo recursal ao final desta etapa, posteriormente, passa para fase de classificação, onde verifica a proposta de menor valor. A exemplo da fase de habilitação, nesta também será aberto prazo de recurso, ou seja, confere-se maior morosidade ao certame.

Lançando mão da modalidade de concorrência, regida pela Lei Geral de Licitações em seis de seus objetos postos em licitações no ano de 2013, a UFT obteve descontos conforme demonstra a tabela 1. Ao contrário do que ocorreu nas licitações regidas pelo RDC e com seus orçamentos estimados sob sigilo, onde, tiveram duas obras, apresentando descontos para cima, destoando dos demais, nesta modalidade de licitação, também ocorreu discrepâncias em duas delas, quais sejam: as obras destinadas as construções das bibliotecas dos campi de Tocantinópolis e Araguaína-unidade-EMVZ, onde estas obtiveram descontos menores, fugindo das características dos demais apresentados, sendo, 6% e 5% respectivamente.

Considerando as seis obras trazidas na tabela 1, que foram licitadas no ano de 2013, pela modalidade de Concorrência, seguindo os ditames legais da Lei Geral de Licitações, onde esta tem como premissa básica a publicação da planilha orçamentária estimada elaborada pelo órgão, a todos aqueles que tenham interesse em participar do certame ou não, chegou a um montante de R\$ 22.438.883,63 (vinte e dois milhões, quatrocentos e trinta e oito mil oitocentos e oitenta e três reais e sessenta e três centavos), com os descontos médios, aplicados pelos licitantes na ordem de R\$ 2.578.704,48 (dois milhões, quinhentos e

setenta e oito mil setecentos e quatro reais e quarenta e oito centavos), totalizou, deste modo, em contratações pela referida modalidade um valor de R\$ 19.860.179,15 (dezenove milhões, oitocentos e sessenta mil cento e setenta e nove reais e quinze centavos).

Neste mesmo ano, e considerando o valor da obra, foram licitadas duas edificações pela modalidade de Tomada de Preços, cujo valor para obras ou serviços de engenharia se enquadram entre os valores acima de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) até o limite de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), uma amostra bem pequena para a pesquisa, mas que corroboram em termos percentuais dos descontos obtidos na análise dos valores globais, pois esta modalidade também tem seu rito delineado pela Lei Geral de Licitações. Conforme demonstra a tabela 1, nas duas licitações, uma obteve um desconto de 14% (quatorze por cento), obra destinada a alteração de *layout* almoxarifado – Palmas, e a outra, atingiu um desconto de 1% (um por cento) com a contratação de empresa para execução de edificação destinada ao Laboratório de Resíduos Sólidos, no Câmpus de Gurupi.

Seguindo a lógica de análise estabelecida para as demais modalidades e regimes, e considerando o valor total estimado pelo órgão para realização destas duas edificações, esta modalidade alcançou um desconto médio de 10% (dez por cento), e a exemplo das demais, apresentou uma amostra destoante em seu desconto, neste caso, para baixo.

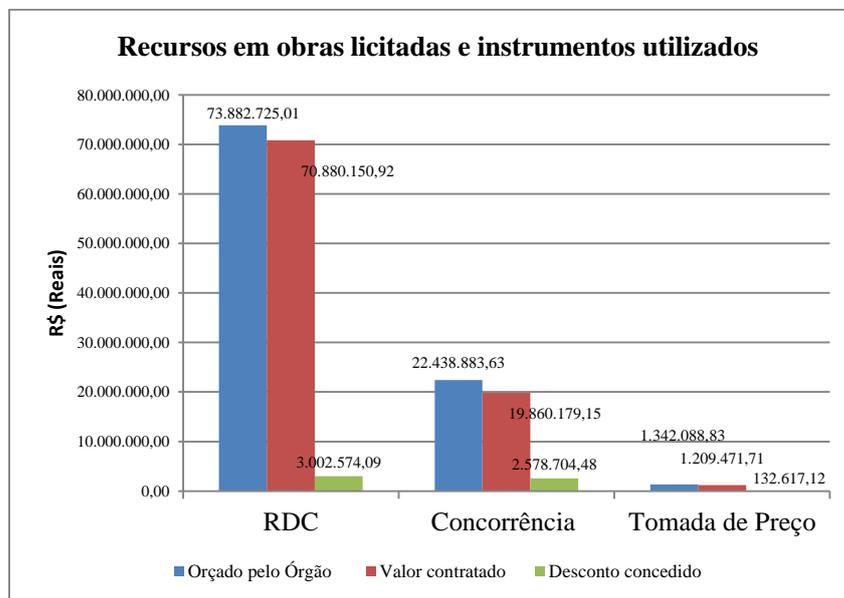
Cabe uma contextualização concernente a época em que estes objetos foram postos em licitação em termos de mercado e qual o comportamento do setor da construção civil, pois de alguma maneira há fatores que acabam por influenciar nos descontos ofertados e no número de participantes por certame.

De acordo com levantamentos realizados pela revista Construção e Mercado (ANO), em análise dos dados apresentado pelo SINDUSCOM-MG – Sindicato da Indústria da Construção de Minas Gerais, o "o desempenho da Construção Civil nas duas décadas do Plano Real e desempenho recente", que reúne dados sobre o desenvolvimento do setor da construção civil nos últimos 20 anos, considerando a estabilidade econômica conquistada com o Plano Real.

A pesquisa revela que o crescimento do setor na última década foi de 52,10%, o que representa um crescimento médio anual de 4,28%. Considerando os últimos 20 anos, o avanço médio anual foi de 2,82%. Entre 1994 e 2013, a construção civil brasileira cresceu 74,25%, sendo que o auge do desenvolvimento neste período foi registrado no ano de 2010, quando o PIB brasileiro da construção civil teve alta de 11,6%, ou seja, mercado aquecido e empresas com várias obras. (FONTE, ano)

A figura 1 faz uma reprodução gráfica dos recursos postos em licitação pelo órgão naquele ano, separando pela normativa adotada na condução do processo licitatório.

Figura 1- Volume de recursos por modalidade e descontos concedidos pelos licitantes



Fonte: o autor

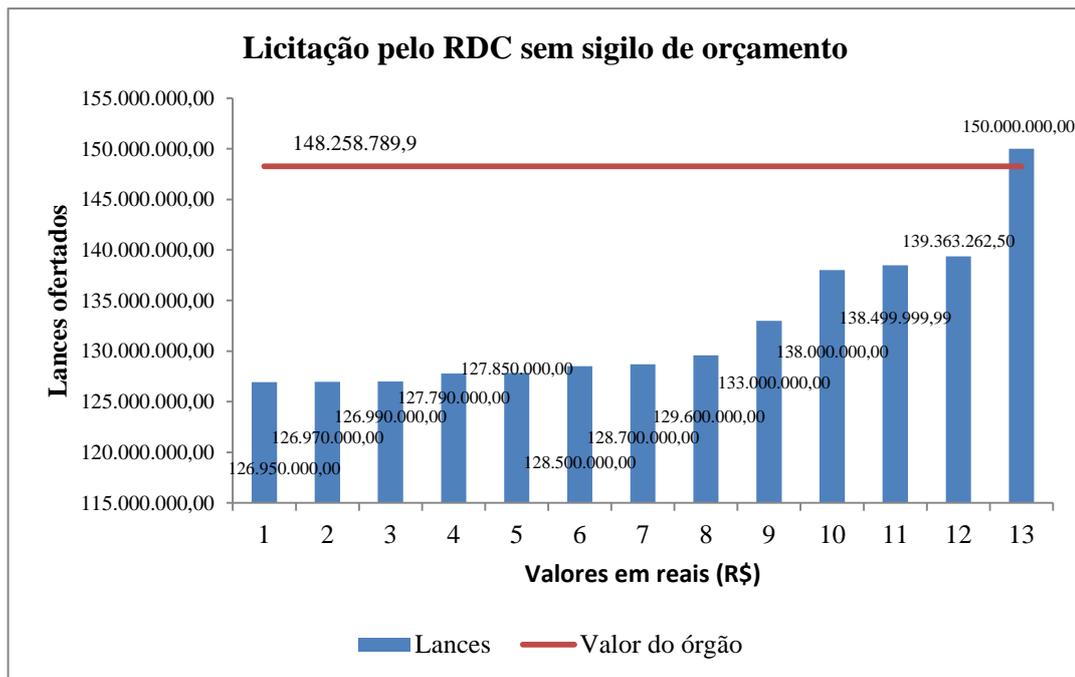
O órgão voltou a utilizar o RDC para uma nova licitação, agora do Hospital Universitário, uma obra com área de 35.317,01 m² e valor estimado de R\$ 148.258.789,89 (Cento e quarenta e oito milhões, duzentos e cinquenta e oito mil, setecentos e oitenta e nove reais, oitenta e nove centavos), valor de grande vulto em comparação às anteriores, relacionadas nesta pesquisa. Diferentemente das primeiras, esta licitação não manteve seu orçamento prévio sob sigilo, dando conhecimento de forma pública, a todos os interessados além da utilização das inovações trazidos pelo RDC já discutidas anteriormente.

Para a licitação em comento, o valor do desconto conseguido foi de 14,37% (quatorze vírgula trinta e sete por cento). Um aspecto a ser considerado neste processo é que de todos os lances ofertados, apenas um, de um total de 13 (treze), foi dado acima do valor estimado pelo órgão.

Para o menor deles, o valor fixado foi da ordem de R\$ 126.950.000,00 (cento e vinte e seis milhões novecentos e cinquenta mil reais) e para o maior, o lance foi de R\$150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões), esta obra em específico, está trabalhando os seus dados nos lances ofertados e não no valor estimado pelo órgão e valor contratado, pois esta obra encontra-se em fase recursal, via juízo, litigando o primeiro e o segundo colado, mas

que de nenhum modo afetará os dados da pesquisa, pois a diferença dos lances ofertados por estes foram insignificantes, conforme demonstra os dados graficamente, na Figura 2.

Figura 2 – Licitação do Hospital Universitário pelo regime do RDC sem sigilo orçamentário.



Fonte: Elaborado pelo autor, com base da documentação analisada na UFT (2018)

Outro fator que se diferencia das licitações, já analisadas, é o momento em que o mercado da indústria da construção civil estava à época em que esta licitação foi posta na praça, pois logo após aquelas licitações de 2013, o mercado entrou em crise.

São Paulo – Cerca de 600 000 demissões em 12 meses. Recuo de 5,6% nas vendas em 2014. Queda de 98% do lucro para as empresas abertas no primeiro trimestre. Perda de 12 bilhões de reais de valor de mercado na bolsa nos últimos 12 meses. Executivos das maiores empreiteiras do Brasil presos. Duas gigantes do setor, a OAS e a Galvão Engenharia, em processo de recuperação judicial. O mercado brasileiro de construção civil vive uma crise sem precedentes. Segundo levantamento de MELHORES E MAIORES, a rentabilidade do setor caiu de 11,2% em 2013 para 2,3% em 2014. Apenas três das 23 empresas de construção classificadas entre as 500 maiores do país conseguiram crescer no último ano. A Odebrecht, a maior delas, teve queda de 32% nas vendas. Se não fosse má notícia suficiente, especialistas e executivos do setor ouvidos por EXAME são unânimes em afirmar que a recuperação da crise será lenta e deverá começar apenas em 2017. “Muitas empresas ficarão pelo caminho. Mas mesmo as outras companhias terão até cinco anos difíceis pela frente”, diz Claudio Porto, presidente da consultoria Macroplan (LUCAS AMORIM, EXAME, 16 de jul., 2015).

O cenário descrito acima, pode de alguma maneira ter influenciado nas apresentações das propostas dos licitantes, muito além do fato de estes conhecerem ou não o orçamento prévio elaborado pelo órgão, fato é, que os lances apresentam uma significativa queda em relação às licitações, onde os interessados não conhecem o limite máximo estabelecido.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sendo a licitação um instrumento utilizado pela Administração Pública para realizar as contratações que lhes são necessárias, este procedimento administrativo está sujeito a obediência aos ditames legais, bem como regras e critérios preestabelecidos ainda na fase interna, da formatação do instrumento convocatório. A Lei Geral a qual a Administração está sujeita para a contratação de obras e serviços de engenharia, até então, traz algumas peculiaridades na busca de uma proposta que seja mais vantajosa dentre a competição, para a Administração.

A Lei 8.666/93, ao regular os processos licitatórios, trouxe formas diversas de procedimentos a depender das características do objeto e valor a ser licitado e posteriormente contratado, estabelecendo um rol de modalidades para as licitações, sendo a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso e o leilão.

Em tais procedimentos, a fase interna fica reservada a elaboração dos critérios e definição do objeto a ser licitado e a fase externa, se inicia com a publicação do instrumento convocatório, e ao tomar conhecimento os licitantes apresentam suas propostas em sessão pública, em que deverão atender critérios de regularidade quanto a sua habilitação jurídica, para depois de habilitado, poder ter a sua proposta de preço analisada pela comissão de licitação. Uma consideração a ser feita nestes procedimentos, é que tanto na fase de habilitação jurídica como na de análise de propostas se reserva um espaço de tempo para a interposição de recursos.

A Comissão de Licitações deverá analisar toda a documentação que for apresentada pelos interessados, para que, a partir daí, habilite ou desclassifique, enfatiza-se que este procedimento se repete na fase de análise das propostas de valor. Neste ponto se identifica um dos maiores fatores de morosidade nas contratações de obras ou serviços de engenharia promovidos pela Administração, a depender do número de interessados, esse trabalho pode levar um tempo longo e desgastante.

Outra característica marcante da Lei Geral de Licitações é a ocorrência das sessões presenciais, onde há um contato de muita proximidade entre os licitantes e destes com a comissão, e em função deste aspecto, acaba por exercer uma pressão nos membros da comissão, para aceitar ou rejeitar documentações de licitantes, bem como favorece o conluio entre os supostos interessados.

A Lei que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro uma nova forma de realizar licitações e contratações de obras e serviços de engenharia em função de uma necessidade de

se promover celeridade nos procedimentos, em razão da realização dos jogos da Copa do Mundo e dos Jogos Olímpicos trouxe uma série de modificações na seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

A primeira delas foi à redução dos prazos necessários em que a proposta deve permanecer publicada antes da sessão que terá a oferta de lances, por parte dos licitantes interessados em contratar com a Administração. Uma modificação significativa, disposta pelo novo diploma legal, foi à adoção da possibilidade de a sessão ocorrer de forma presencial ou eletrônica, e indicando que o Administrador deve preferencialmente adotar a forma eletrônica, ou seja, deixa de existir o contato direto dos participantes entre si e destes com a comissão. Deste modo, os interessados não se conhecem, trazendo com isso, uma dificuldade na formação de conluio.

Ainda em matéria de novidade, a Lei 12.462/2011, estabeleceu a inversão de fases para a análise das propostas, sendo que, encerrada a fase de lance, aquele que ofertou o menor valor deles, estará apto a negociar com a Administração e chegando a um valor aceitável, se promoverá a verificação de sua regularidade tanto jurídica, como técnica. Existe uma única fase recursal para ambas as análises, só voltando a analisar a do próximo em classificação, apenas se o primeiro colocado for desclassificado, trazendo uma redução significativa em tempo e esforços para a Comissão de Licitação.

O aspecto inovador trazido pela lei do RDC e norteador deste trabalho foi o estabelecimento do sigilo do orçamento estimado elaborado pelo órgão. Estabelece o dispositivo, que somente será divulgado o orçamento e se assim dispuser o instrumento convocatório, após o término da fase de lances, caso contrário, este estará disponível apenas para os órgãos de controle, interno e externo. A principal fundamentação para a existência deste dispositivo é que ao não saber qual o valor limite estabelecido pelo órgão responsável pela licitação, e por ter conhecimento da realidade do mercado, os licitantes interessados trarão as suas melhores propostas, mais próximas com a realidade do mercado e para tanto, mais vantajosa para a Administração.

Alega também, coibir a formação de conluio entre os licitantes, pois conhecendo o valor limite podem estabelecer conchavos entre si, de modo, que o vencedor esteja com sua proposta o mais próximo possível do preço estabelecido pelo órgão.

A expectativa do legislador era a de que o licitante traria a sua melhor proposta, uma vez que este queria vencer o certame, tendo em vista que ninguém detinha o valor base. Em análises realizadas pelo Tribunal de Contas da União e trazidas em acórdãos nesta pesquisa, é que os descontos apresentados estavam sendo irrisórios, considerando que pela possibilidade

de negociação trazida pelo diploma legal, as propostas apresentadas, em sua grande maioria, estavam acima do valor limite estabelecido pelo órgão e quando das negociações o preço decaía pouco da linha máxima permitida. Outro viés do sigilo orçamentário trazido pela Lei do RDC, foi o aumento da possibilidade de ocorrerem licitações desertas ou fracassadas.

Tendo por base as licitações realizadas no âmbito da Universidade Federal do Tocantins no ano de 2013, onde foram mantidos sob sigilo os orçamentos estimados elaborados pelo órgão, conforme determina a Lei, foi observado pelos dados analisados, que os descontos concedidos pelos licitantes no total do montante posto em licitação, um valor de R\$ 73.882.725,01 (setenta e três milhões, oitocentos e oitenta e dois mil reais, setecentos e vinte e cinco reais e um centavo), somatório das 21 (vinte uma) licitações realizadas com o referido regime, foi de 4% (quatro por cento).

Para as licitações realizadas neste mesmo ano, pela modalidade de Concorrência, regida pela Lei Geral de Licitações, a Lei 8.666/93, um total de 6 (seis) certames, e com um montante em recursos estimados em R\$ 22.438.883,63 (vinte e dois milhões, quatrocentos e trinta e oito mil reais, oitocentos e oitenta e três reais e sessenta e três centavos), licitações estas em que a legislação impõe que os seus orçamentos estimados, elaborados pelo órgão, seja obrigatoriamente tornado público para acesso a todos os interessados em participar do certame ou não. Nestes termos, o licitante já conhecia qual o seu limite máximo a ser trazido em sua proposta, tornando a disputa com seus concorrentes daquele patamar para baixo, alcançou um desconto médio de 11% (onze por cento).

Na modalidade Tomada de Preços, também regida pela Lei 8.666/93, com os mesmos ditames de publicação do orçamento elaborado pelo órgão, foram realizadas 2 (duas) licitações, perfazendo um montante estimado em suas planilhas de R\$ 1.342.088,83 (um milhão, trezentos e quarenta e dois mil, oitenta e oito reais e oitenta e três centavos), e para estas, foi concedido desconto médio de 10% (dez por cento).

Em comparação às ferramentas lançadas mão para a realização dos certames licitatórios, foi observado pelos dados analisados, de acordo com o resultado do teste de *Mann-Whitney*, que a diferença entre o tipo de modalidade de licitação, qual seja, com sigilo de seu orçamento, pelo Regime Diferenciado de Contratações e com o seu orçamento publicado, regido pela Lei Geral de Licitações, alcançou um nível de 5% (cinco por cento), valor considerado significativo frente ao montante disponibilizado.

Outro aspecto é observado em relação a análise pela Administração, de qual forma de seleção será adotada na contratação de empresas para execução de seus objetos postos em disputa, pois em alguns casos, para que se concretize dentro do exercício fiscal, evitando o

perdimento de recursos a variável preponderante que pesará, será a ferramenta que ofereça maior celeridade ao processo.

Após análises de vários certames, o Tribunal de Contas da União, posicionou entendimento pela discricionariedade do órgão, dependendo da complexidade da obra ou serviço de engenharia, em adotar o sigilo orçamentário ou torná-lo público no instrumento convocatório. Seguindo este entendimento, a Universidade Federal do Tocantins ao pôr em licitação seu Hospital Universitário, tornou seu orçamento público, diferentemente das licitações anteriores em que estas estimativas de valores estiveram sigilosas. A diferença no comportamento dos licitantes, na apresentação das propostas foram notórias, guardando as devidas proporções explicadas no corpo do trabalho, não só para o valor, mas também para o momento econômico do país. Para este certame apenas uma proposta se apresentou superior ao estabelecido pelo o órgão, sendo o desconto em torno de 14% (quatorze por cento), frente aos 4% (quatro por cento) das licitações anteriores realizadas sob sigilo orçamentário.

Diante de todo o exposto, é demonstrado pelos dados que a Administração contrata com maior eficiência quando torna o seu orçamento público, pois ao lançar o instrumento convocatório, ela já estabelece qual o seu limite de valor que será contratado aquele objeto em disputa, levando aos interessados a elaborarem suas propostas, daquele patamar para baixo, evitando um grande desgaste na fase de negociação, quando do seu orçamento sigiloso na busca por pouco resultado, trazendo deste modo, maior economicidade nas contratações.

O Regime Diferenciado de Contratações foi uma inovação no que concerne a contratações de obras e serviços de engenharia pelas facilidades trazidas em seus dispositivos, carecendo, no entanto, que a regra do sigilo seja posta em desuso, vinde a possibilidade de a Administração lograr maiores descontos a exemplo do que ocorre quando se utiliza a Lei 8.666/93.

REFERÊNCIAS

ALCOFORADO, Luiz Carlos. **Licitação de contrato administrativo: comentários à Lei 8.666, de 21 de junho de 1993**. Brasília, DF: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.

ALTOUNIAN, Cláudio Sarian e Rafael Jardim Cavalcante. **RDC e contratações integradas na prática: 250 questões fundamentais**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BAKOS, Y., “**Bundling Information Goods: Pricing, Profits and Efficiency**” – **Current Draft: February 1999, Working paper**”. Disponível em <<http://www.stern.nyu.edu/~bakos/big-abstract.html>>, 1996. Acesso em 03/10/2017.

BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira e Carlos pinto Coelho Motta. **Comentários aso regime diferenciado de contratações: Lei nº 12.462/2011, decreto nº 7.581/2011**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BITTENCOURT, Sidney. **Licitações através do regime diferenciado de contratações públicas**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>, acesso em: 19 de outubro de 2015.

_____. Decreto nº 2.745, de 24 de agosto de 1998. **Aprova o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS previsto no art . 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2745.htm>, acesso em 10 de janeiro de 2018.

_____. 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. (Redação dada pelo Decreto nº 8.251, de 2014)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/decreto/d7581.htm>, acesso em 5 de fevereiro de 2017.

_____. Lei nº 8.666 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**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>, acesso em: 15 de fevereiro de 2017.

_____. Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995. **Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987compilada.htm>, acesso em 10 de janeiro de 2018.

_____. 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. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm>, acesso em 15 de fevereiro de 2017.

_____. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. **Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.** Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm>, acesso em: 10 de janeiro de 2018.

_____. 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.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, em 5 ago. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm>, acesso em: 15 de fevereiro de 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 392/2011-Plenário**, TC- 033.876/2010-0. Relator: JORGE, José. Ata nº 5/2011 – Plenário. Data da Sessão: 16/2/2011 – Ordinária Disponível em <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/acordao-completo>. Acessado em 20-03-2017.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 3011/2012-Plenário**, TC-017.603/2012-9. Relator: CAMPELO, Valmir. Ata nº 45/2012 – Plenário. Data da Sessão: 8/11/2012 – Extraordinária. Disponível em <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/acordao-completo>. Acessado em 20-03-2017.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 306/2013-Plenário**, TC-039.089/2012-6. Relator: CAMPELO, Valmir. Ata nº 6/2013 – Plenário. Data da Sessão: 27/2/2013 – Ordinária. Disponível em <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/acordao-completo>. Acessado em 20-03-2017.

BURLAMAQUI, L. E FAGUNDES, J.(1993). **Keynes, Schumpeter e Política Industrial.** Archè , número especial.

CAMMAROSANO, Márcio; Augusto Neves Dal Pozzo e Rafael Valim. **Regime diferenciado de contratações públicas – RDC (Lei nº 12.462/11, decreto 7581/11): aspectos fundamentais.** 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 28. ed. São Paulo : Atlas, 2015.

CHIAVENATO, Adalberto. **Introdução a teoria geral da administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações.** 7 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo,** 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FARIA, Edimur Ferreira. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 8.Ed. Editora Fórum. 2015.

FONSECA, J. J. S. **Metodologia da pesquisa científica**. Fortaleza: UEC, 2002. Apostila

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: (de acordo com a Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1988 e com a Lei federal nº 9.648, de 27 de maio de 1998)**. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 1988.

_____. **Comentários ao RDC: Lei 12.462/2011 e Decreto 7.581/2011**. São Paulo: Dialética. 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40º.ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MORAES, Alexandre de . **Direito constitucional administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.

MOTTA. Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos: Lei nº 8.666/93**. 6ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

PEREIRA JUNIOR, José Torres. **Comentários á lei de licitações e contratos da administração pública**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PEREIRA, Luiz C. Bresser; SPINK, Peter Kevin (Org). **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. 7 ed. Rio de Janeiro: Editora FGV. 2006.

PONDÉ, João Luis. FAGUNDES, Jorge. POSSAS, Mário. **Custos de transação e políticas de defesa da concorrência. Rio de Janeiro: IE-UFRJ, Revista de Economia Contemporânea. vol. 2, 1998**. Disponível em: <http://race.nuca.ie.ufrj.br/PaperArquivo/WP/possas2.doc>. Acesso em 16/04/2004.

TISAKA, Maçahiko. **Orçamento na construção civil : consultoria, projeto e execução**. São Paulo : Editora Pini, 2006.

VARIAN, Hal R. “**Microeconomia – Princípios Básicos**”. Editora Campus, RJ. 2ª ed., 1997.

VEBLEN, T. A Teoria da Classe Ociosa – **Um estudo econômico das instituições**. Trad. Olívia Krähenbühl. São Paulo: Atica, 1974.

WILLIAMSON. Oliver E. **The Economic Institutions of Capitalism: firms, markets, relationsl contracting**. London: Collier Macmillan Publishers, 1985.

ZYMLER, Benjamim e Laureano Canabarro Dios. **Regime diferenciado de contratações**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

ANEXO A - Produto da Dissertação: vantagens e desvantagens na utilização do RDC.

Ao iniciar as reflexões de qual ferramenta será a mais adequada agregando os atributos requeridos em uma contratação de obras públicas, qual seja, preço e qualidade, em termos mais específicos, na Universidade Federal do Tocantins, faz-se necessário um comparativo dos prazos requeridos pelas normas em que os editais devem permanecer disponíveis minimamente ao público.

Pela Lei nº 8.666/93	Pela Lei nº 12.462 – RDC
Concorrência - melhor técnica ou técnica e preço – 45 dias	Critérios de julgamento pelo menor preço ou pelo maior desconto – 15 dias úteis.
Concorrência – menor preço – 30 dias	
Tomada de Preços - melhor técnica ou técnica e preço – 30 dias	Nas demais hipóteses – 30 dias úteis
Tomada de Preços – menor preço – 15 dias	
Convite – 5 dias úteis	Não necessita publicação

A respeito de prazos na utilização das duas ferramentas, levando em consideração a partir do momento em que o público interessado obtém a informação de que o objeto foi posto em disputa, pois as fases internas, considerando as licitações realizadas não sofreram alterações em função de um ou de outro método utilizado, o tempo contado da publicação até a realização da sessão para o recebimento das propostas, são distintos, isso vai depender das características do objeto posto em disputa, no caso dos processos analisados, nenhum deles teve como critério de avaliação a melhor técnica ou técnica e preço, que pela Lei Geral, o prazo mínimo de publicação, deveria ser de 45 (quarenta e cinco dias) corridos e esse mesmo objeto fosse colocado em disputa pelo RDC, seu prazo de publicação seria de no mínimo 30 (trinta dias) úteis, ou seja, se não houvesse nenhum feriado no meio da semana, o ganho em termos de prazo seria de apenas um dia, existindo feriado, essa vantagem desapareceria e a licitação se beneficiaria apenas das demais inovações trazidas pelo RDC e já debatidas nessa pesquisa.

O que se evidencia em termos de ganho de prazos em específico, no RDC em relação à Lei Geral, e aqui se exclui a fase recursal logo após a habilitação jurídica das concorrentes, que é um fato, pois esta etapa foi suprimida trazendo um ganho de 15 (quinze) dias, está justamente nas licitações com as características das postas em disputa pelo órgão, que é

objetos com valores acima de um milhão e meio e tendo sua classificação por ter ofertado o menor preço, caindo dentro da faixa da Lei Geral, como sendo necessário dar publicidade por no mínimo 30 (trinta) dias corridos e pelo regime do RDC 15 (quinze) dias úteis, obtendo um ganho no encurtamento de prazos de 10 (dez) dias. Contabilizando os já ganhos na fase recursal, seriam 25 (vinte e cinco) dias, bastante significativo em um processo administrativo.

Em comparação a Tomada de Preços pelo critério de menor preço, que o aviso de licitação deve permanecer por no mínimo 15 (quinze) dias corridos e no RDC cairia nos 15 (quinze) dias úteis, sendo a TP com um prazo menos de 4 dias, mas ai agregamos a supressão da fase recursal, de maneira que se equivaleriam em termos de prazo, ficando as comparações de vantajosidade por conta das demais inovações trazidas pelo novo regime e não em função de prazo.

Em termos de prazos, no caso concreto, das análises realizadas nos processos de licitação, não se fez necessário a apresentação dos prazos de realização tendo em vista que foram obedecidos os prazos mínimos estabelecidos nas duas normas, não prejudicando a análise em termos de vantajosidade em termos de encurtamento de prazos processuais no processamento das licitações para contratação de obras pela Universidade.

O arcabouço normativo trazido pela Lei 8.666/93 para o processo licitatório de obras públicas tem uma caracterização acentuada pela sua morosidade, com procedimentos rígidos, e que ao não serem atendidos, importarão na ilegalidade da contratação e a depender das circunstâncias em que o órgão está realizando a licitação, pode inviabilizar o objeto pretendido. Pelo estudo realizado, sua principal vantagem é a publicidade da peça orçamentária elaborada pelo órgão, estabelecendo de plano qual o limite máximo das propostas a serem apresentadas.

O RDC trouxe para o processo licitatório, vantagens em relação à Lei nº 8.666/93, e que obteve como resultado mais celeridade ao processo, pois inverteu as fases, ou seja, primeiro dar-se os lances e após verifica-se as documentações de habilitação jurídica e técnica do primeiro colocado, a forma de realização também foi um avanço no que tange às licitações de obras, sendo preferencialmente de forma eletrônica, eliminando o contato entre os concorrentes e a comissão de licitações, o encurtamento do processo pela supressão de etapa recursal logo após a fase de habilitação frente a Lei Geral de Licitações, a desvantagem apresentada por este novo diploma legal, e aqui fazendo uma análise nos dados que foram colhidos nos autos analisados, foi o estabelecimento do sigilo da peça orçamentária elaborada pelo órgão, neste caso em específico, contrariando a ideia trazida pela normativa, de que ao

não saber o valor base estabelecido a empresa traria sua melhor proposta, essa prática não foi verificada.

Ante ao exposto, a recomendação deixada por este estudo aos gestores, é que ao não se permitir a utilização do RDC fazendo a divulgação do orçamento elaborado pelo órgão, apesar das já demonstradas vantagens, a melhor opção seria a utilização das modalidades trazidas à luz da Lei Geral de Licitações, sendo observado em todos os casos a conjuntura imposta.

Fluxograma do processo de contratação pelo RDC na UFT.

