



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO
COORDENADORIA DE PROGRAMAS ACADÊMICOS

FRANCISCO MARCUS SANTIAGO FRANKLIN

ANÁLISE DO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA (RDC)
PARA A COPA DO MUNDO DE 2014 E JOGOS OLÍMPICOS DE 2016 ANTE OS
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

FORTALEZA

2014

FRANCISCO MARCUS SANTIAGO FRANKLIN

ANÁLISE DO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA (RDC) PARA A
COPA DO MUNDO DE 2014 E JOGOS OLIMPICOS DE 2016 ANTE OS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora e à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, adequada e aprovada para suprir exigência parcial inerente à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. William Paiva Marques Júnior.

FORTALEZA

2014

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

Universidade Federal do Ceará

Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

F831a Franklin, Francisco Marcus Santiago.

Análise do regime diferenciado de contratação (rdc) para a copa do mundo 2014 e jogos olímpicos de 2016 ante os princípios constitucionais / Francisco Marcus Santiago Franklin. – 2014.

51 f. : enc. ; 30 cm.

Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2014.

Área de Concentração: Direito Administrativo.

Orientação: Prof. Me. William Paiva Marques Júnior.

1. Administração pública - Brasil. 2. Licitação pública - Brasil. 3. Contrato público - Brasil. 4. Copas do mundo (Futebol). I. Marques Júnior, William Paiva (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

CDD 351.712

FRANCISCO MARCUS SANTIAGO FRANKLIN

ANÁLISE DO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA (RDC) PARA A
COPA DO MUNDO DE 2014 E JOGOS OLIMPICOS DE 2016 ANTE OS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora e à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, adequada e aprovada para suprir exigência parcial inerente à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Msc. William Paiva Marques Júnior (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Msc. Dimas Macedo
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Francisco de Araújo Macedo Filho
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Dedico este trabalho às pessoas que, sem dúvida, são o que tenho de mais valioso na vida: meus pais e meus irmãos. O amor, o carinho e o apoio que sempre me deram, em todos os momentos, são a minha fonte inesgotável de força e de disposição para lutar pelos meus maiores sonhos.

AGRADECIMENTOS

A Deus em primeiro lugar, por ter sempre me protegido e por ter me dado força, disciplina e determinação para que eu pudesse trilhar firmemente meu caminho até conseguir atingir meu grande objetivo de concluir este curso de direito da Universidade Federal do Ceará;

Aos meus pais, pelo amor e carinho que sempre me proporcionaram, pelos grandes esforços que dispenderam no sentido de me educar da melhor maneira possível e pelo grande apoio e confiança que sempre depositaram em mim;

Aos meus irmãos Simone, Aurélio, Aline e Neto, por terem sido os meus melhores amigos por toda a minha vida, me acompanhando em todos os momentos, tanto nos bons quanto nos ruins, me reerguendo após as quedas, sempre me dando valiosos conselhos, fazendo com que eu me sinta seguro em tudo que faço por saber que tenho uma base forte onde me apoiar;

Aos meus amigos Antonio Vitor, Bruno Caldas, Cássio Câmara, Hugo Torquato, Juan Amorim, Jair Maia, Murilo Caldas, Pedro Jorge, Ramon Bezerra, Rodrigo Sampaio, Yorrán Lírio, Yuri Gomes, Pedro Ícaro, Thales Magalhães, Brenno Lima e Arthur Feijó, integrantes do grupo Markin&Amigos, pelo grande companheirismo, em todas as ocasiões possíveis, durante o decorrer do curso.

Em especial ao meu grande amigo Jair Maia, por ter influenciado decisivamente na realização deste trabalho, disponibilizando muito do seu tempo no intuito de me conceder a ajuda mais que necessária para que meu objetivo se concretizasse. Sem a sua ajuda não há dúvidas de que este trabalho não teria chegado ao seu resultado final;

Ao Professor William Marques Paiva Júnior, coordenador da Faculdade de Direito da UFC, por ter aceitado ser meu orientador e por ter me ajudado e orientado com muita sabedoria e paciência e que, além de ser bastante competente na execução das suas funções, é também muito humilde, solícito e altruísta em todos os momentos.

Aos eminentes professores Dimas Macedo e Francisco de Araújo Macedo Filho, por me darem a grande honra de tê-los como participantes da banca para a defesa desta monografia.

“Quanto maiores somos em humildade, tanto mais próximos estamos da grandeza”.

(Rabindranath Tagore)

RESUMO

Os procedimentos licitatórios realizados segundo as peculiaridades do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), o qual foi criado para ser utilizado nas obras referentes à Copa do Mundo de 2014 e às Olimpíadas de 2016 e que é regulamentado pela Lei nº 12.462/11, devem, obrigatoriamente, ter seus atos de desenvolvimento praticados em observância aos princípios constitucionais diretivos da atividade administrativa estatal. Em semelhança às que tem regulamentação prevista na Lei nº 8.666/93, as licitações realizadas em conformidade com o Regime Diferenciado de Contratações devem sujeitar-se tanto aos princípios administrativos constitucionais quanto aos princípios próprios das licitações públicas. Assim, em face de apresentar-se o RDC intrinsecamente ligado à observância dos mandamentos exarados pelos princípios constitucionais, cumpre-se a realização, em primeiro lugar, de um breve estudo acerca da conceituação de princípio, apresentando-se algumas definições produzidas por doutrinadores acerca desta espécie de norma. Em segundo lugar, apresenta-se de grande relevância a análise de cada princípio, expressamente disposto na Constituição Federal, que seja diretivo da Administração Pública. No mesmo sentido, apresenta-se de fundamental importância a análise das licitações segundo o que dispõe a Lei nº 8.666/93, apresentando as modalidades licitatórias e os tipos de licitação previstos nesta lei, bem como detalhando o procedimento licitatório em suas diversas fases. Por fim, no presente trabalho, busca-se analisar os aspectos próprios do Regime Diferenciado de Contratações Públicas previstos na lei que o regulamenta, como o seu procedimento, os seus objetivos e a sua aplicabilidade, diante do dever de observância dos princípios constitucionais.

Palavras-chave: Princípios. Administração Pública. Licitação. Regime Diferenciado de Contratações Públicas.

ABSTRACT

Bidding procedures performed according to the peculiarities of Differential Scheme Procurement (DSP), which was created to be used in works related to the 2014 World Cup and the 2016 Olympics and is regulated by Law n.º 12.462/11, should be required to have their deeds committed development in compliance with the guiding principles of the constitutional state administrative activity. In similarity to that have rules laid down by Law 8.666/93, the bid made in accordance with the Differential Scheme Procurement shall be subject to both administrative constitutional principles regarding the very principles of public bidding. Thus, in the face of present - if DSP intrinsically linked to the observance of the commandments formally recorded by the constitutional principles, it should be the realization, first, a brief study on the conceptualization of principle, presenting some definitions produced by scholars about this kind of standard. Secondly, we present the analysis of great relevance of each principle, expressly provided in the Federal Constitution, which is the governing Public Administration. In the same vein, it appears fundamental to the analysis of bids according to what has to Law 8.666/93, presenting the bidding modalities and types of bidding hereof, as well as detailing the bidding process in its various stages. Finally, in this work, we seek to examine the specific aspects of the Differential Scheme Procurement provided by law that regulates how your procedure, its objectives and its applicability on the duty of compliance with constitutional principles.

Key-Words: Principles. Public Administration. Bid. Differential Scheme Procurement.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. DELIMITAÇÃO CONCEITUAL DE PRINCÍPIO.....	12
2.1 Princípios Constitucionais Diretivos da Administração Pública	14
<i>2.1.1 Princípio da Legalidade</i>	<i>15</i>
<i>2.1.2 Princípio da Impessoalidade</i>	<i>18</i>
<i>2.1.3 Princípio da Moralidade</i>	<i>20</i>
<i>2.1.4 Princípio da Publicidade</i>	<i>21</i>
<i>2.1.5 Princípio da Eficiência</i>	<i>24</i>
3. REGIME JURÍDICO DAS LICITAÇÕES.....	26
3.1. Modalidades de Licitação	28
3.2 Tipos de Licitação.....	35
3.3. Procedimento licitatório.....	36
4. REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES – RDC	39
4.1. Análise do Regime Diferenciado de Contratações Ante os Princípios Constitucionais .	44
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
REFERÊNCIAS	51

1. Introdução

No que se refere à análise e discussão acerca do Regime Diferenciado de Contratações Públicas diante dos mandamentos constitucionais disciplinadores da atividade desempenhada pela administração pública nesse sentido, apresenta-se bastante necessário se fazer um conciso estudo inicial acerca da delimitação conceitual de princípio, trazendo à baila definições formuladas por doutrinadores nacionais, no caso Celso Antônio Bandeira de Mello e Humberto Bergman Ávila, bem como por doutrinadores internacionais, quais sejam Robert Alexy e Norberto Bobbio. Além disso, de suma importância também é a realização de uma breve abordagem a respeito do conteúdo e das determinações mandamentais exaradas pelas diretrizes da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, os quais se apresentam como os fundamentos constitucionais basilares diretivos da administração pública em sua atuação em busca de alcançar o interesse público.

Tendo-se em vista o fato de a Administração Pública, no intuito de atingir o interesse público, utilizar-se, além de suas atividades próprias destinadas a tal fim, dos serviços e bens fornecidos por terceiros estranhos ao Estado, surgiu-se a necessidade de se garantir que a realização desses contratos junto a particulares não trouxessem prejuízos à Administração Pública. Nesse sentido, fora criado o instituto da licitação, o qual se apresenta disciplinado pela Lei nº 8.666/93 e que garante ao Estado a possibilidade de escolher a proposta que melhor se adequa aos seus interesses e que traga maior economia de gastos aos cofres públicos. A referida Lei nº 8.666/93 expressamente prevê como modalidades de licitação a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso e o leilão. Referida lei também determina expressamente ser proibida a criação de nova modalidade licitatória por parte da Administração, além de vedar, da mesma forma, combinações entre as modalidades já existentes. Além das modalidades licitatórias dispostas na Lei das licitações, cumpre-se observar a existência da modalidade pregão, a qual é regulamentada pela Lei nº 10.520/02, bem como da espécie eletrônica do pregão, que se encontra regulada pelo Decreto nº 5.450/05.

Em decorrência da nomeação do Brasil como país-sede da Copa do Mundo de Futebol de 2014 e também dos Jogos Olímpicos de 2016, foi criada uma lei para tratar especificamente das contratações e das obras necessárias para estabelecer o suporte material essencial ao recebimento de tais eventos de grande porte. Trata-se da Lei nº 12.462/11, a qual deu

origem ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC. O RDC possui procedimento licitatório próprio, o qual se apresenta descrito pela aludida lei que o instituiu. Referida lei dispõe também acerca de suas principais finalidades, além de fixar a sua destinação exclusiva a determinadas licitações e contratos, bem como estabelecer as suas principais finalidades a serem atingidas.

Forçoso observar que os procedimentos licitatórios realizados em conformidade com o Regime Diferenciado de Contratações devem fundamentar-se nos princípios constitucionais diretivos da Administração Pública. Diante disso, em meio ao atual panorama de realização de obras para a Copa do Mundo de 2014 no Brasil, órgãos de fiscalização como o TCU têm realizado investigações sobre o andamento das referidas obras, buscando garantir maior celeridade na execução e maior economia de gastos aos cofres públicos, além de velar pela observância dos princípios constitucionais diretivos da atividade administrativa.

A realização do presente trabalho demanda a utilização de múltiplas abordagens metodológicas a fim de se chegar a uma real análise do Regime Diferenciado de Contratação Pública – RDC para a Copa do Mundo de 2014 e para os Jogos Olímpicos de 2016 frente aos princípios constitucionais. Dessa forma, utilizar-se-á a pesquisa essencialmente bibliográfica e documental, socorrendo-se do estudo da doutrina existente acerca do tema em tablado, assim como da análise da literatura pertinente aos aspectos envolvidos, sem embargo dos vários outros ângulos que se revelarem ao largo do desenvolvimento deste estudo. Por sua natureza propedêutica, a pesquisa doutrinária realizar-se-á a respaldar as posições firmadas no trabalho em tela, almejando propiciar fundamentação científica a estas, que buscam atingir aptidão necessária para seguir os parâmetros de que carece a realização da ciência, evitando a sua redução ao senso comum.

Destarte, com arrimo na coleta de dados em livros, periódicos especializados e demais documentos textuais, tais quais legislações atualizadas, posicionamentos doutrinários, publicações em sites, procurar-se-á analisar de forma contundente o Regime Diferenciado de Contratação para a Copa do Mundo de 2014 e para os Jogos Olímpicos de 2016 em face dos princípios constitucionais diretivos da administração pública brasileira.

2. Delimitação Conceitual de Princípio

Em momento anterior à análise dos princípios constitucionais que regem a atividade administrativa estatal, apresenta-se como de relevante importância a realização de um conciso estudo acerca da definição de princípio segundo alguns dos grandes nomes do direito internacional e brasileiro.

No que se trata à conceituação do que seja princípio por parte de doutrinadores notadamente conhecidos em âmbito nacional, cumpre-nos inicialmente destacar a definição de princípio elaborada por Celso Antônio Bandeira de Mello, o qual entende o seguinte:

Princípio [...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico¹

Apresenta-se também como de relevante importância registrar nesse trabalho a conceituação de princípio realizada por Humberto Bergmann Ávila, o qual estabelece seu entendimento acerca da definição de princípio dispondo que estes podem ser conceituados da seguinte forma:

Pode-se definir os princípios como normas que estabelecem diretamente fins, para cuja concretização estabelecem com menor exatidão qual o comportamento devido (menor grau de determinação da ordem e maior generalidade dos destinatários), e por isso, dependem mais intensamente da sua relação com outras normas de atos institucionalmente legitimados de interpretação para a determinação da conduta devida²

O teórico alemão Robert Alexy entende serem os princípios mandamentos de otimização. Partindo de tal entendimento, Alexy disciplina que “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”. No mesmo sentido, complementa sua concepção acerca do que seja princípio dispondo da seguinte maneira:

Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, págs. 747 e 748.

² ÁVILA, H. B. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v. 4, 2001. Disponível em: < http://www.direitopublico.com.br/pdf_4/dialogo-juridico-04-julho-2001-humberto-avila.pdf>. Acessado em: 25 de abril de 2014.

satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas³

Ainda acerca do assunto ora em análise, Norberto Bobbio espousa o entendimento de que os princípios apresentam-se como normas que não possuem distinção em relação a todas as outras normas, ou seja, revelam-se normas como todas as outras. Continua, afirmando ainda que a natureza jurídica dos princípios resultaria não apenas do fato de terem sido retirados das demais regras do Direito, o que seria feito por meio do que o autor denominou regra de generalização sucessiva, como também do fato de terem como fim o mesmo objetivo, qual seja a incumbência de regulamentar o caso concreto⁴.

2.1 Princípios Constitucionais Diretivos da Administração Pública

A Constituição Federal, em seu artigo 37, *caput*, dispõe expressamente quais são os princípios regentes da administração pública, os quais deverão ser cumpridos rigorosamente por todos os agentes públicos no âmbito da consecução do serviço público estatal.

Nesse sentido, podemos afirmar também que “o artigo 37, *caput*, reportou de modo expresso à Administração Pública (direta e indireta) apenas cinco princípios: da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência”⁵. Embora apenas estes princípios apresentem-se expressamente dispostos na Constituição Federal, existem outros que, embora não expressos, também servem como diretrizes para a administração pública e devem ser observados nos atos estatais.

Deve-se atentar ao fato de que todos os atos estatais, praticados por qualquer agente que represente o poder público, tem como obrigação observar fielmente os princípios regentes da administração pública, visto que consubstanciam-se como alicerces, como fundamentos, da atividade administrativa estatal para alcançar o interesse público⁶, revelando-se, dessa forma,

³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, pag. 90

⁴ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1994. p. 158-159.

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, pag. 86.

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31. ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2005, pag. 87.

como as “ diretrizes fundamentais da administração, de modo que só se poderá considerar válida a conduta administrativa se estiver compatível com eles”⁷.

Ainda no que se trata aos princípios constitucionais diretivos da administração pública, Dirley da Cunha Júnior assevera que possuem força jurídica imediata, o que significa que não dependem, para que haja sua incidência direta a determinado caso concreto, da edição de lei formal contendo tal previsão, segundo dispõe:

Os princípios constitucionais que compõem o regime jurídico-administrativo vinculam diretamente a administração pública direta e indireta, de todos os poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, gozando de força jurídica imediata, não dependendo, por conseguinte, da edição de lei formal⁸

Diante do que já fora exposto, passemos nesse momento à realização de uma análise pormenorizada de cada um dos princípios, previstos expressamente no texto da Constituição Federal, que regem de forma geral a execução da atividade realizada pela Administração Pública estatal.

2.1.1 Princípio da Legalidade

De acordo com o princípio da legalidade, os atos praticados pelos agentes públicos devem estar pautados nos ditames previstos em lei, o que nos leva a entender que a atividade administrativa, em todas as suas acepções, tem de ser autorizada por lei, sob pena de apresentar-se como uma atuação ilícita por parte do Estado⁹.

No mesmo sentido, segundo Hely Lopes Meirelles, destaca-se o seguinte entendimento a respeito de tal princípio:

A legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito às exigências da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso¹⁰

Tendo-se como base a indisponibilidade do interesse público, um dos fundamentos básicos da administração pública, cumpre destacar a obrigatoriedade de a atividade

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Lumen Juris, 17ª ed., 2007 pag. 16.

⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley Da. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed., Salvador: Jus Podivm, pag. 36.

⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **op. cit.** Lumen Juris, 17ª ed., 2007, pag. 17.

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31. ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2005, pag. 87.

administrativa estatal ser desenvolvida em total conformidade com a lei, devendo ser destacado que tal ocorre pelo fato de o princípio da legalidade ser proveniente do Estado de Direito, o qual estabelece a total observância da ordem jurídica nacional pelo Estado¹¹.

Ainda a respeito de tal princípio, cumpre destacar o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, o qual dispõe que:

O princípio da legalidade é o da completa submissão da administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois essa é a posição que lhes compete no direito brasileiro¹²

Apresenta-se muito comum a realização de paralelo comparativo entre a legalidade de cunho administrativo e a legalidade no âmbito dos particulares. No que se refere à legalidade administrativa, esta determina que os atos da Administração Pública apenas podem ser levados a efeito caso exista lei que os autorize, sendo obrigatória a observância do que apresenta-se disposto na lei para que apresente-se como legítima a sua atuação. Com isso, pode-se chegar à conclusão de que a legalidade atua de forma a restringir a atuação estatal, visto que determina estar a atuação da Administração Pública adstrita ao que se apresenta previsto na lei. Já para os particulares, ao contrário do que ocorre em face da Administração Pública, é permitido que façam tudo o que não estiver proibido expressamente em lei¹³.

Ainda no tocante à diferenciação entre as consequências do princípio da legalidade no âmbito da Administração Pública e em face dos particulares administrados, o relevante entendimento de Hely Lopes Meirelles, o qual afirma de forma clara:

Na administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”¹⁴

Por fim, diante do que já fora exposto, pode-se afirmar, em face do entendimento esposado por Dirley da Cunha Júnior, que o princípio da legalidade, um dos princípios basilares

¹¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley Da. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed., Salvador: Jus Podivm, pag. 39.

¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, pag. 92.

¹³ ALEXANDRINO, Marcelo, **Direito Administrativo Descomplicado**. 19 ed. São Paulo: Método, 2011, pag. 190.

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31. ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2005, pag. 88.

do Direito Administrativo, previsto expressamente na Constituição Federal, estabelece que a Administração Pública possui como dever “ atuar de acordo com a lei e o direito, de modo que a atuação administrativa esteja em compasso com a lei e o direito, e autorizada por ambos”¹⁵.

Pode-se observar que as definições até aqui dispostas tratam acerca do que se entende por legalidade estrita, a qual determina que o administrador público tem seu raio de ação adstrito ao que apresenta-se permitido em lei, não podendo atuar senão de acordo com o que a lei autorizar.

Cumpre-se destacar, no entanto, que atualmente tem sido defendido tanto na doutrina quanto na jurisprudência um entendimento no sentido de que a legalidade estrita foi substituída pela ideia de juridicidade, a qual determina que o agente público em sentido amplo, no intuito de proteger direitos fundamentais, objetivo a ser sempre buscado pelo Estado, tanto pode quanto deve basear seus atos diretamente nos ditames previstos na Constituição Federal, em detrimento do que determina o legislador infraconstitucional, não significando isso que a Administração Pública esteja agindo em desacordo com a legalidade.

Dessa forma, entende-se que o agente público, diante de determinado caso concreto, não tem obrigação de seguir apenas o que está disposto na lei ordinária, podendo agir diretamente com base nas regras e princípios constitucionais. Tal entendimento decorre do fato de o princípio da legalidade não possuir caráter absoluto, o que significa que ele pode ser substituído em determinado caso concreto, por meio de ponderação, por outro princípio constitucional de igual relevância.

O STJ¹⁶ também segue tal entendimento, afirmando que à juridicidade do ato administrativo deve ser destinada a máxima atenção do julgador, visto que a legalidade,

¹⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley Da. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed., Salvador: Jus Podivm, pag. 40.

¹⁶ MS INDIVIDUAL. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DO PAD. TUTELA LIMINAR CAUTELAR NO TRF. AÇÃO POSTERIORMENTE JULGADA IMPROCEDENTE EM 1o. GRAU. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. NÃO RESTAURAÇÃO DA EFICÁCIA DA LIMINAR CAUTELAR EM AGRAVO NO TRF. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR INCIDENTE NO TRF. DEMISSÃO POR ATO DE IMPROBIDADE. MITIGAÇÃO DO PODER ADMINISTRATIVO DE DEMITIR SOB TAL FUNDAMENTO. EXIGÊNCIA DE SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO (ART. 20 DA LEI 8.429/92). RELATOR VENCIDO NESTE PONTO. ORDEM DENEGADA, COM A RESSALVA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. 1. O efeito suspensivo da apelação da sentença de improcedência de Ação Ordinária Anulatória que visara a desconstituir procedimento administrativo sancionador, não restabelece por si só a eficácia de tutela liminar antes deferida no Tribunal, em Medida Cautelar Incidental (MCI) em Agravo de Instrumento, para obtenção de suspensão de ato demissional, aliás posteriormente extinta na própria Corte de Justiça. Alegação rejeitada. 2. Para a impetração do Mandado de Segurança se exige tão só e apenas a demonstração, já com a petição inicial, da ameaça ou vulneração a direito individual ou coletivo líquido e certo, por ato de autoridade, bem como a comprovação prévia e documental dos fatos suscitados, de modo que se mostre despienda qualquer dilação

entendida como a adequação formal dos atos da Administração à lei, não chega a exaurir a juridicidade do ato administrativo.

2.1.2 Princípio da Impessoalidade

Também disposto expressamente no texto da Constituição Federal no seu artigo 37, *caput*, representa claramente os ideais insculpidos no princípio da igualdade ou isonomia. Da sua análise podemos observar que o princípio da impessoalidade transmite a ideia de que a Administração Pública tem o dever de tratar os particulares de forma igualitária, sem qualquer tipo de discriminação ou favoritismo, sem privilegiar qualquer administrado em detrimento de outro, não podendo a atuação administrativa do Estado restar pautada em qualquer espécie de simpatia ou desavença por ventura existente em face de determinados indivíduos, bem como em interesses de grupos de qualquer categoria¹⁷.

No intuito de se chegar ao devido entendimento acerca do conteúdo e do objetivo do princípio da impessoalidade no âmbito da Administração Pública, cumpre a análise detida do ensinamento doutrinário de José dos Santos Carvalho Filho, o qual afirma, nesse sentido:

O princípio da impessoalidade objetiva a igualdade de tratamento que a administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da isonomia. Por outro lado, para que haja

probatória, aliás incomportável no procedimento peculiar deste remédio constitucional. Alegação rejeitada. 3. A Administração Pública, dispondo do poder de afastar de suas funções o Servidor Público a quem imputa ato de improbidade, não dispõe do poder jurídico de demiti-lo sob essa mesma imputação, porque dependente a perda da função pública de sentença judicial condenatória transitada em julgado (art. 20 da Lei 8.429/92). Lições da doutrina jurídica administrativa. Precedentes adversos. 4. Preliminares destacadas. Vencido o Relator. 5. O Mandado de Segurança é juridicamente hábil para ensejar a apreciação da juridicidade de quaisquer atos administrativos, sob os seus múltiplos aspectos, inclusive e sobretudo a sua adequação jurídica (razoabilidade) e o seu ajustamento às peculiaridades do caso concreto (proporcionalidade), máxime quando se trata da aplicação de sanções pela Administração, isso porque o consagrado conceito de legalidade (adequação formal à lei) não esgota a juridicidade do ato administrativo, sendo esta o valor que está a merecer a máxima atenção do Julgador. 6. Em virtude do seu perfil de remédio constitucional de eficácia prontíssima contra ilegalidades e abusos, o Mandado de Segurança não comporta instrução ou dilação probatória, por isso que a demonstração objetiva e segura do ato vulnerador ou ameaçador de direito subjetivo há de vir prévia e documentalmente apensada ao pedido inicial, sem o que a postulação não poderá ser atendida na via expressa do writ of mandamus. 7. No caso presente, o material probatório colhido no decorrer do Processo Administrativo Disciplinar autoriza – do ponto de vista estritamente formal – a aplicação da sanção demissória (art. 117, IX, 132, IV e 10 da Lei 8.112/90 c/c arts. 10, XII e 11, I da Lei 8.429/92), vez que decorreu de atividade administrativa disciplinar que aparenta regularidade procedimental, não se evidenciando desproporcional ou despida de razoabilidade a punição aplicada, sem embargo de sua ulterior avaliação em sede processual de largas possibilidades instrutórias. 8. Ordem denegada, com a ressalva das vias ordinárias. (MS 13483/ DF, Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Julgamento: 09/12/2009).

¹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, pag 104.

verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros¹⁸

Tal princípio pode ser observado sobre duas vertentes, visto que apresenta dupla interpretação. Na primeira, a impessoalidade pode ser vista como atributo de observância obrigatória por parte da Administração em si, e isso pelo fato de a atividade administrativa ter de ser exercida imparcialmente, não podendo a Administração Pública atuar de forma a beneficiar ou a prejudicar determinadas pessoas, porquanto o interesse público apresenta-se como único fim a ser atingido, devendo a sua atuação pautar-se sempre visando tal fim.

De acordo com a segunda interpretação, o princípio da impessoalidade estabelece que os atos administrativos do Poder Público não podem ser atribuídos ao agente público que os praticou, mas sim ao órgão da Administração Pública o qual tal agente representa. Com isso, pode-se chegar à conclusão lógica de que as realizações governamentais advindas dos atos administrativos praticados devem ser imputadas à entidade ou ao órgão da Administração Pública os quais o agente público representa e não a este.¹⁹

No mesmo sentido, tratando ainda da possibilidade de se realizar uma dupla interpretação do princípio da impessoalidade, imputando-lhe duplo sentido quanto ao seu conteúdo, importante destacar o entendimento esposado por Fernanda Marinela acerca do tema em questão, a qual dispõe:

O princípio da impessoalidade também pode ser analisado sob dois aspectos diferentes: Primeiro, quanto ao dever de atendimento ao interesse público, tendo o administrador a obrigação de agir de forma impessoal, abstrata, genérica, protegendo sempre a coletividade; segundo, que a atividade administrativa exercida por um agente público se imputada ao órgão ou entidade, e não ao próprio agente, pois a vontade do gente se confunde com a da pessoa jurídica, formando uma única vontade, o que se conclui na chamada teoria da imputação²⁰

Deve-se destacar, ainda na mesma linha do entendimento anteriormente exposto, que o princípio da impessoalidade estabelece o que se denomina como vedação à promoção pessoal de agentes e autoridades que atuem em nome da Administração Pública. Com isso, objetiva-se impedir que a propaganda dos atos e obras governamentais apresente um cunho de pessoalidade, por meio da associação de realizações governamentais aos agentes públicos responsáveis pela

¹⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Lumen Juris, 17ª ed., 2007, pag. 17.

¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed., São Paulo: Atlas, 2012, pag. 68.

²⁰ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 6. ed. Niterói: Ímpetus, 2012, pag. 34.

execução direta dos atos administrativos necessários à consecução das obras²¹. Tal previsão encontra-se expressamente disposta no artigo 37, § 1º, da Constituição Federal, determinando tal dispositivo constitucional ser vedado aparecerem nomes ou outros caracteres que representem promoção pessoal de agentes administrativos na publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas de órgãos da Administração Pública.

2.1.3 Princípio da Moralidade

Embora se encontre expressamente disposto na Constituição Federal, no seu artigo 37, *caput*, sendo classificado como um dos princípios constitucionais basilares da Administração Pública, o princípio da moralidade não apresenta um conteúdo definido, bem delimitado, representando, diante de tal fato, um conceito jurídico indeterminado.

Carregando intrinsecamente em seu conteúdo a ideia de honestidade, tal princípio determina que a Administração e os agentes públicos devem sempre agir, no exercício da atividade administrativa, em conformidade com os preceitos da boa-fé e de acordo com os padrões da ética e da lealdade, para que, dessa forma, se consiga realizar uma boa administração, adequada aos administrados e plenamente capaz de atingir seu fim maior, que é alcançar o interesse público por meio de seus atos²².

Acerca do princípio em questão, Dirley da Cunha Júnior nos apresenta o seguinte entendimento:

Deve-se entender por moralidade administrativa um conjunto de valores éticos que fixam um padrão de conduta que deve ser necessariamente observado pelos agentes públicos como condição para uma honesta, proba e íntegra gestão da coisa pública, de modo a impor que estes agentes atuem no desempenho de suas funções com retidão de caráter, decência, lealdade, decoro e boa-fé²³

Ainda o mesmo doutrinador, complementando o seu entendimento acerca da definição do princípio da moralidade, sustenta que “esse princípio determina o emprego da ética, da honestidade, da retidão, da probidade, da boa-fé e da lealdade com as instituições administrativas e políticas no exercício da atividade administrativa”²⁴.

²¹ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, pag. 92.

²² MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 6. ed. Niterói: Ímpetus, 2012, pag. 39.

²³ CUNHA JÚNIOR, Dirley Da. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed., Salvador: Jus Podivm, pag. 41.

²⁴ *Idem*.

Apresenta-se necessário observar que a moralidade administrativa não se confunde com a moralidade comum, visto que a primeira não determina a observância dos preceitos formadores da moral comum presente na sociedade, mas exige que, no tratamento da coisa pública, o administrador público atue segundo os ditames da boa-fé, da probidade, da lealdade, da honestidade e em conformidade com os padrões éticos, para que, com isso, se concretize o que se pode chamar de boa administração.

Dessa forma, enquanto a moral comum, difundida na sociedade como um todo, pauta-se em uma visão idealista e realiza uma diferenciação entre o bem e o mal, a moral administrativa baseia-se em uma visão puramente realista e realiza a distinção entre o que seria uma boa e uma má administração.²⁵

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Fernanda Marinela apresenta o seguinte entendimento:

O princípio da moralidade administrativa não se confunde com o da moralidade comum. Enquanto a última preocupa-se com a distinção entre o bem e o mal, a primeira é composta não só por correção de atitudes, mas também por regras de boa administração, pela ideia de função administrativa, interesse do povo, de bem comum. Moralidade administrativa está ligada ao conceito de bom administrador²⁶

Cumprido salientar a existência de entendimento no sentido de que, por haver sido expressamente erigida como princípio na Constituição Federal, a moralidade administrativa impõe-se como requisito de validade dos atos administrativos propriamente ditos, e não apenas das características relacionadas ao mérito do caso concreto. Com isso, deve-se entender que um ato que tenha sido produzido em contrariedade com os preceitos da moral administrativa deve ser tido como nulo, e não apenas considerado como inoportuno ou inconveniente²⁷.

2.1.4 Princípio da Publicidade

Mais um dos princípios diretivos da atividade administrativa do Estado que aparecem expressamente dispostos no texto Constituição Federal, o princípio da publicidade estabelece que os atos administrativos devem receber uma divulgação da forma mais ampla possível entre os

²⁵ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, pag. 95/96.

²⁶ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 6. ed. Niterói: Ímpetus, 2012, pag. 39.

²⁷ ALEXANDRINO, Marcelo, **Direito Administrativo Descomplicado**. 19 ed. São Paulo: Método, 2011, pag. 192.

administrados, visto que apenas em raríssimas hipóteses se admite o sigilo dos atos praticados pela Administração Pública.

Tal princípio tem como fundamento o direito que os particulares possuem de acompanhar a produção dos atos administrativos para que possam controlar a legitimidade da atuação dos agentes públicos. Diante disso, deve-se observar que é em respeito ao dever de cumprir os ditames do princípio da publicidade que os atos produzidos pela Administração são publicados na imprensa ou afixados nas dependências físicas dos órgãos administrativos²⁸.

Tendo-se em vista o fato de os agentes públicos terem como função precípua atuar sempre buscando a defesa dos interesses da coletividade, não resta dúvida de que a atividade a qual exercem tem como consequência lógica a proibição de que seus atos sejam produzidos de forma secreta ou que atuem por meio de condutas que sejam sigilosas²⁹.

Dessa forma, como a atuação da Administração Pública é completamente destinada a servir ao interesse público, todo ato administrativo tem como obrigação ser publicado, apenas sendo permitido sigilo nos casos de proteção da segurança nacional, de investigações policiais ou nos casos de processos de interesse da administração, os quais tenham sido previamente declarados sigilosos.

O princípio administrativo da publicidade determina que se torne público, que seja divulgado à coletividade, não apenas a produção dos atos administrativos, mas também que se torne de conhecimento público a conduta de seus agentes no âmbito interno da atividade administrativa do Estado³⁰.

Nesse sentido, ainda no que se refere ao conteúdo e aos objetivos do princípio ora em estudo, importante destacar o entendimento esposado por Dirley da Cunha Júnior, o qual afirma que:

O princípio constitucional da publicidade reveste-se de uma lógica singular na administração pública, na medida em que a atividade administrativa tem como núcleo fundamental a gestão dos interesses da coletividade. Assim, o gestor público terá que atuar com a mais absoluta clareza e nitidez, fazendo publicar em órgãos oficiais de imprensa e, se possível, em *sites* de internet do órgão administrativo, todos os atos com os quais desempenha a sua função de cuidar e zelar da coisa pública, que, obviamente, não lhe pertence³¹.

²⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Lumen Juris, 17ª ed., 2007, pag. 21.

²⁹ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, pag. 103.

³⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31. ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2005, pag. 94/95.

³¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley Da. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed., Salvador: Jus Podivm, pag. 45/46.

Importante frisar que o princípio da publicidade não possui como utilidade apenas exigir transparência na atuação da Administração Pública, visto que apresenta-se intrinsecamente ligado à eficácia dos atos administrativos, na medida em que estes só passam a produzir seus efeitos após serem publicados em órgão oficial. Dessa forma, a publicação é requisito essencial de eficácia dos atos administrativos³².

No mesmo sentido, o entendimento de Hely Lopes Meirelles, o qual dispõe que “a publicidade não é elemento formativo do ato; é requisito de eficácia e moralidade”. Assim, em consequência disso, não se pode admitir que um ato irregular se torne válido devido a sua publicação, bem como não se pode dispensar a publicação para que atos regulares possam produzir seus devidos efeitos, quando for exigida por lei ou regulamento³³.

Ainda no estudo acerca do princípio da publicidade, cumpre ser destacado o entendimento esposado pelo eminente doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, o qual dispõe:

Por fim, é importante que não se deixe de fora o registro de que ao princípio da publicidade devem submeter-se todas as pessoas administrativas, quer as que constituem as próprias pessoas estatais, quer aquelas outras que, mesmo sendo privadas, integram o quadro da Administração Pública, como é o caso das entidades paraestatais (empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas)³⁴

Tendo-se em vista apresentar-se o Brasil como um Estado Democrático de Direito, e isso pelo fato de o poder emanar diretamente do povo, segundo determina a Constituição Federal no parágrafo único do seu artigo 1º, deve haver a plena transparência de toda a atuação administrativa do Estado, não podendo ser admitido, em face disso, “ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida”³⁵.

A publicidade dos atos administrativos pode apresentar-se sob duas formas distintas: a interna e a externa. Quanto à publicação interna, esta pode ser realizada através da simples comunicação do interessado, visto tratar-se basicamente de atos individuais ou de atos internos.

³² ALEXANDRINO, Marcelo, **Direito Administrativo Descomplicado**. 19 ed. São Paulo: Método, 2011, pag. 197.

³³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31. ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2005, pag. 94.

³⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Lumen Juris, 17ª ed., 2007, pag. 22.

³⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, pág. 104.

Já no que se refere à publicação externa, a publicidade depende de publicação no Diário Oficial, na medida em que se trata de atos gerais, ou seja, atos destinados a sujeitos indeterminados³⁶.

2.1.5 Princípio da Eficiência

O princípio da eficiência foi inserido na Constituição Federal, em seu artigo 37, *caput*, por meio da Emenda Constitucional nº 19 de 1998, passando a figurar, a partir de então, entre a lista dos princípios constitucionais regentes da atividade administrativa do Estado.

Tal princípio determina que a atividade administrativa seja realizada de forma rápida, no intuito de atingir seus objetivos celeremente, para que se afaste a ideia de burocracia na atuação da Administração Pública. Determina também que a atividade administrativa tem como obrigação ser perfeita, entendendo-se com isso uma atividade satisfatória e completa para os administrados, que zele pelo cumprimento dos prazos legais determinados.

Da mesma forma, o princípio da eficiência impõe à Administração Pública que suas atividades devem ser rentáveis, visto que a atividade administrativa deve ser realizada da forma menos onerosa possível para o Estado, não obstante deva, ao mesmo tempo, manter sua produtividade em grau máximo, para que sejam alcançados ótimos resultados³⁷.

Pode-se afirmar também, de forma a complementar o que já fora disposto até o momento, que o princípio ora em análise significa uma busca por resultados práticos de produtividade e de economicidade, apresentando, em decorrência disso, uma redução no desperdício do dinheiro público, sendo que, diante de tal economia, quem termina lucrando, no fim das contas, é o povo. Com isso, pode-se chegar à conclusão de que, caso sejam tais objetivos realmente alcançados, quem ganha é o bem comum³⁸.

Ainda no que se refere ao estudo do princípio administrativo da eficiência, merece destaque entendimento esposado pela doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a qual trata do princípio ora em análise conferindo-lhe dois aspectos distintos a serem observados. Em face disso, a autora dispõe da seguinte maneira acerca do assunto:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho

³⁶ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, pag. 102.

³⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley Da. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed., Salvador: Jus Podivm, pag. 46.

³⁸ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 6. ed. Niterói: Ímpetus, 2012, pag. 44.

possível nas suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público”³⁹

De acordo com o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da eficiência jamais poderá transgredir o princípio da legalidade. Nesse sentido, afirma que “esse princípio não pode ser concebido senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência”⁴⁰.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Maria Sylvia Zanella Di Pietro dispõe da seguinte forma:

Vale dizer que a eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito⁴¹

Destaca-se, por fim, que a eficiência não se confunde com eficácia. A eficiência relaciona-se intrinsecamente com os meios utilizados pelos agentes públicos na realização da atividade administrativa, definindo-se como o uso dos meios adequados para se chegar ao melhor resultado possível. No que concerne à eficácia, esta significa o sucesso dos resultados obtidos, não se importando com os meios, ao contrário da eficiência, mas sim com os fins almejados pela Administração Pública na prática de seus atos em geral⁴².

³⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed., São Paulo: Atlas, 2012, pag. 84.

⁴⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, pag. 112.

⁴¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **op. cit.**, pag. 85.

⁴² CUNHA JÚNIOR, Dirley Da. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed., Salvador: Jus Podivm, pag. 47.

3. Regime Jurídico das Licitações

Tendo como fim atingir o seu objetivo primordial, qual seja alcançar o interesse público, a Administração Pública, além de exercer suas atividades próprias, também se utiliza de serviços e bens fornecidos por terceiros. Diante de tal fato, cumpre à administração pública realizar o firmamento de contratos junto a particulares para a realização de obras, fornecimento de bens, prestação de serviços específicos, execução de serviços públicos, entre outros.

Em face da existência de um potencial risco de serem realizadas escolhas impróprias por parte dos administradores, no que concerne às pessoas a serem contratadas, ou até mesmo de ocorrerem conluio entre administradores mal intencionados e particulares, o que prejudicaria, em última instância, a própria Administração Pública, a lei não permitiu que tal liberdade de escolha ficasse nas mãos dos administradores públicos.

No intuito de ver sanados tais riscos, foi criado o instituto da licitação, o qual, por apresentar-se como um procedimento anterior à contratação, admite o oferecimento de propostas por vários particulares interessados, bem como, em consequência disso, dá azo à escolha da melhor proposta possível para a Administração Pública. Dessa forma, com a escolha da proposta mais vantajosa, a Administração cumpre seu dever de sempre buscar alcançar o interesse público na realização de seus atos⁴³.

No que concerne a sua definição, entende-se por licitação o “procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse”. Tal procedimento apresenta-se como uma sucessão de atos que vinculam tanto a Administração quanto os particulares licitantes, baseando-se na igualdade de oportunidade entre os participantes e na ideia de que os negócios realizados pela Administração devem ser fundamentados nos ideais de eficiência e moralidade⁴⁴.

No entendimento de Marçal Justen Filho, pode-se definir licitação da seguinte maneira:

Licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção de proposta de

⁴³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 17. ed., 2007, pag. 209.

⁴⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Malheiros, 31. ed., 2005, pág. 271.

contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão de competência específica⁴⁵

No mesmo sentido, cumpre-se destacar também o entendimento esposado por José dos Santos Carvalho filho acerca de tal definição, estabelecendo o autor que licitação pode se conceituada como:

Procedimento administrativo vinculado, por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico⁴⁶

Pode-se afirmar, em consonância com o princípio da eficiência administrativa, que a licitação tem como objetivo atingir o melhor resultado possível para a Administração Pública, diante dos recursos que estejam disponíveis, firmando o contrato que se apresente mais rentável para o Estado. Dessa forma, por meio do procedimento licitatório deve-se buscar a realização de contrato em face do participante que apresente a proposta na qual a Estado tenha que arcar com o mínimo necessário, monetariamente falando, e que, ao mesmo tempo, atenda perfeitamente aos interesses e objetivos previstos pela Administração Pública.

Da mesma forma, tendo como base o dever de observância na atividade administrativa dos princípios da isonomia e da impessoalidade, pode-se afirmar também que a licitação apresenta como finalidade “viabilizar a melhor contratação possível para o Poder Público, além de permitir que qualquer um que preencha os requisitos legais tenha a possibilidade de contratar”⁴⁷.

A Constituição Federal, em seu artigo 22, XXVII, determina ser de competência privativa da União Federal legislar acerca das normas gerais de licitação e contratação pública no âmbito da Administração Pública direta e indireta, o que significa que aos Estados, Distrito Federal e Municípios é licitamente possível legislar sobre normas específicas acerca de tal assunto.

Deve-se ressaltar que a lei que rege e fundamenta a licitação é a Lei nº 8.666/93, conhecida como o “Estatuto dos Contratos e Licitações”, a qual fora criada para regulamentar a disposição expressa no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, que institui a obrigatoriedade de

45 JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005, pág. 309.

46 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Lumen Juris, 17. ed., 2007, págs. 209 e 210.

47 MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 6. ed. – Niterói : Ímpetus, 2012, pág. 345.

licitação. Tal lei apresenta-se, segundo o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho, como “a fonte legislativa primária disciplinadora das licitações”⁴⁸.

3.1. Modalidades de Licitação

A Lei nº 8.666/93 prevê expressamente como modalidades licitatórias a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso e o leilão. É vedada a criação, por parte da Administração, de uma nova modalidade de licitação, sendo proibida também a realização de combinações entre as modalidades já existentes, conforme entendimento disposto no artigo 22, §8, da Lei nº 8.666/93. Além das modalidades previstas no Estatuto dos Contratos e Licitações, existe ainda a modalidade denominada pregão, a qual se apresenta regulada pela Lei nº 10.520/02⁴⁹. Deve-se destacar também a existência da espécie eletrônica do pregão, que se encontra regulada pelo Decreto nº 5.450/05.

No que se refere à concorrência, pode-se afirmar que é a modalidade de licitação mais adequada aos contratos de grande valor. Em tal modalidade admite-se a participação no certame de quaisquer interessados que satisfaçam os requisitos previstos no edital, estejam os interessados cadastrados ou não, devendo estes ser convocados dentro do prazo mínimo de antecedência fixado na lei, garantindo-se a observância de ampla publicidade tanto em órgão oficial quanto na imprensa particular.

É obrigatória a utilização da modalidade concorrência nas contratações de obras, serviços e compras que estejam dentro dos limites de valor previstos no ato competente, bem como se apresenta como obrigatória a utilização de tal modalidade licitatória na compra ou alienação de bens imóveis e na concessão de direito real de uso, sendo realizada sua utilização, nestes casos, independentemente do valor previsto para o contrato⁵⁰.

Será ainda obrigatória a utilização de concorrência, independentemente do montante estipulado para o negócio, nas licitações internacionais. Entretanto, neste caso, existem algumas exceções a serem observadas. Assim, no caso de não haver fornecedor do bem ou serviço no País, deverá ser realizada a modalidade convite. Já no caso de existir cadastro internacional de

⁴⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **op. cit.**, págs. 210 e 211.

⁴⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Lumen Juris, 17. ed., 2007, pág. 238.

⁵⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31. ed, São Paulo: Malheiros, 2005, pag. 310.

fornecedores, poderá ser utilizada, respeitando-se os limites de valor que lhes correspondem, tanto a concorrência quanto a tomada de preços. Cumpre acrescentar ainda a aplicação obrigatória da concorrência nos contratos de empreitada integral, bem como nas concessões de serviço público e no registro de preços.

Segundo o que se encontra expressamente disposto no artigo 23, §5º, da Lei nº 8.666/93, a concorrência deverá ser obrigatoriamente adotada, também, nas hipóteses em que haja sido parcelada uma mesma obra ou serviço, caso o somatório dos valores das licitações de tais parcelas alcance o valor necessário previsto em lei para a utilização dessa modalidade licitatória⁵¹.

Dentre as modalidades de licitação, a concorrência é a que apresenta maior amplitude de prazo na fase de divulgação, visto que nesta modalidade deverá ser observado um prazo mínimo 45 ou de 30 dias entre a publicação e a data de apresentação das propostas⁵². É conferido prazo mínimo de quarenta e cinco dias para os tipos de licitação melhor técnica ou técnica e preço. Já para o tipo de licitação menor preço é conferido prazo mínimo de trinta dias. Os prazos referenciados apresentam-se previstos no artigo 21, §2º, do Estatuto das Licitações.

Por fim, cumpre-se afirmar que a concorrência, conforme determina a Lei nº 8.666/93 em seu artigo 23, reserva-se aos contratos relacionados a obras e serviços de engenharia com valor superior ao montante de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), bem como a qualquer outro tipo de contrato com valor superior R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais)⁵³.

Em se tratando da tomada de preço, esta modalidade licitatória é destinada a contratos públicos de valores médios, quais sejam os contratos cujo montante requerido esteja acima do previsto para o convite e abaixo do valor previsto para a concorrência.

De acordo com o que dispõe o artigo 22, § 2º, do Estatuto das Licitações, a participação na tomada de preços se restringe aos participantes previamente cadastrados em órgão público e aos que atenderem a todas as condições exigidas para o cadastramento até três dias antes da data fixada para serem oferecidas as propostas pelos licitantes.

⁵¹MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, págs. 508 e 509.

⁵²JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, pág. 321.

⁵³ *Ibidem*, pág. 322.

Dessa forma, no intuito de demonstrar que preenche os requisitos necessários, o sujeito interessado deve apresentar requerimento de cadastramento, o qual contém a documentação comprobatória de que o licitante atende às condições exigidas para participar do procedimento licitatório. Caso o requerimento de cadastramento seja indeferido pelo órgão licitante, será cabível recurso administrativo no prazo de cinco dias, conforme disposição prevista no artigo 109, inciso I, alínea d, do Estatuto das Licitações⁵⁴.

Conforme destaca Dirley da Cunha Júnior, em observância ao que determina o artigo 21, §1º, da Lei nº 8.666/93:

Nesta modalidade de licitação, o prazo mínimo entre a publicação do aviso contendo o resumo do edital e o recebimento das propostas ou da realização do evento será de 15 dias, salvo quando a licitação for do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”, quando o prazo será de 30 dias⁵⁵

Ainda o mesmo autor, continua, destacando que a tomada de preço pode ser utilizada pela Administração Pública nas hipóteses em que couber a modalidade convite, bem como pode ser utilizada também nos casos de licitação internacional, quando o órgão possuir cadastro internacional de fornecedores, respeitando-se os limites de valor previstos na lei.

Por fim, cumpre destacar que a modalidade licitatória ora analisada deve ser utilizada, de acordo com o disposto no artigo 23 da Lei nº 8.666/93, para contratos referentes a obras e serviços de engenharia de valor até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) ou para contratos referentes a compras e outros serviços de valor até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais)⁵⁶.

A modalidade licitatória convite apresenta-se como a que possui o procedimento mais simplificado entre todas as modalidades comuns de licitação.

Acerca de tal modalidade licitatória, Marçal Justen Filho dispõe da seguinte forma:

Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de três pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas⁵⁷

⁵⁴ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 6. ed. Niterói: Ímpetus, 2012, pág. 377.

⁵⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed., Salvador: Jus Podivm, pag. 505.

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, pág. 321

O convite será cabível em face das contratações de valor mais baixo. Nesta modalidade, segundo o disposto pelo artigo 21, §2º, IV, do Estatuto das Licitações o prazo mínimo entre a data em que foram cientificados os interessados e a respectiva apresentação de suas propostas será de cinco dias úteis, no mínimo, contados a partir do envio da carta-convite ou da data de sua efetiva disponibilização até o dia designado para o recebimento das propostas.

Segundo o que dispõe o artigo 22, §6º, do Estatuto das Licitações, no caso de existirem na praça mais de três sujeitos interessados em participar do procedimento licitatório, “a cada novo convite realizado para objeto idêntico ou assemelhado deverá ser convidado pelo menos mais um, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações”⁵⁸.

No caso de apresentar-se impossível atingir-se o número mínimo exigido de três licitantes, em face de limitação do mercado ou desinteresse dos convidados, tais circunstâncias devem ser devidamente justificadas no processo da licitação, sob pena de ser obrigatória a repetição do convite, segundo o entendimento expresso no artigo 22, §7º, do Estatuto das Licitações.

O convite é a modalidade utilizada para contratações de serviços e obras de engenharia com valor até R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), bem como para a realização de compras ou contratações de outros serviços com valor até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)⁵⁹.

Em se tratando da modalidade concurso, cumpre-se destacar a definição formulada por Hely Lopes Meirelles, tendo como base o artigo 22, §4º, do Estatuto das Licitações:

Concurso é a modalidade de licitação destinada à escolha de trabalho técnico ou artístico, predominantemente de criação intelectual. Normalmente, há atribuição de prêmio aos classificados, mas a lei admite também a oferta de remuneração⁶⁰

Ao realizar um concurso, a Administração Pública não tem como intenção primordial firmar um contrato com algum interessado, mas sim selecionar o melhor projeto de cunho intelectual apresentado no certame e agraciar seu autor com um prêmio ou remuneração, restando, nesse ponto, encerrada a licitação⁶¹.

⁵⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, págs. 510 e 511.

⁵⁹ CUNHA JÚNIOR, Dirley Da. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed., Salvador: Jus Podivm, pag. 506.

⁶⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31. ed, São Paulo: Malheiros, 2005, pag. 318.

⁶¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Lumen Juris, 17. ed., 2007, pag. 243.

O prazo mínimo entre a publicação do instrumento convocatório e a data fixada para a realização do evento será de 45 (quarenta e cinco) dias corridos, conforme disposição expressa no artigo 21, §2º, I, “a”, do Estatuto das Licitações.

A qualificação exigida dos interessados em participar da licitação, a forma de apresentação do trabalho, as diretrizes da realização do concurso e os prêmios aos quais irão concorrer os participantes deverão constar em um regulamento próprio desta modalidade licitatória.

Por fim, deve-se destacar que uma característica peculiar de tal modalidade licitatória é o fato de seu julgamento pode ser realizado por comissão que não precisa ter em sua composição a presença de servidores públicos, conforme destaca Fernanda Marinela no mesmo sentido, a qual afirma, tomando como base o disposto no artigo 51, §5º, da Lei nº 8.666/93, que o julgamento da modalidade licitatória concurso será realizado “por comissão especial que não precisa ser composta por servidores públicos, bastando que os integrantes sejam pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria”⁶².

Tratando-se agora do leilão, pode-se afirmar que esta modalidade licitatória apresenta-se cabível nas hipóteses de venda de bens móveis inservíveis para o Estado, bem como dos adquiridos ou apreendidos de forma legal em consequência de execução judicial, ou, da mesma forma, nas hipóteses de venda de imóveis cuja aquisição pela Administração Pública tenha sido originada de procedimento judicial ou dação em pagamento, para quem ofereça o maior lance, o qual tenha valor igual ou superior ao da avaliação do bem.

Cumpra-se destacar que a o leilão será cabível apenas nos casos em que o valor isolado ou global de avaliação do bem não se apresente superior ao limite previsto em lei para as compras a serem realizadas por meio da modalidade tomada de preços, segundo determinação do artigo 17, §6º, da Lei das Licitações⁶³.

De acordo com o disposto no artigo 21, §2º, III, do Estatuto das Licitações, para esta modalidade licitatória, o prazo mínimo entre a publicação do edital e a data fixada para a realização do evento será de 15 (quinze) dias.

⁶² MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 6. ed. Niterói: Ímpetus, 2012, pág. 380.

⁶³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, pág. 511.

Além das modalidades licitatórias já citadas, as quais se apresentam previstas na Lei nº 8.666/93, cumpre-se fazer menção também à modalidade denominada pregão, a qual foi instaurada pela Lei nº 10.520/02.

O pregão havia sido instaurado a princípio pela Medida Provisória nº 2.182-18/01, que estabelecia a criação de uma nova modalidade licitatória no âmbito da união, a qual seria utilizada para a aquisição de bens e serviços comuns. Entretanto, em face de não se tratar de norma geral, visto que restrita ao âmbito federal da Administração, teve questionada sua constitucionalidade, pelo fato de que apenas normas gerais podem criar novas modalidades licitatórias.

Diante disso, a Lei nº 10.250/02 veio converter tal medida provisória em norma geral, estendendo a aplicação do pregão também aos Estados, Distrito Federal e Municípios, determinando que estas entidades federativas não mais precisassem formular leis próprias acerca da matéria⁶⁴.

Quanto à delimitação de seu conceito e objetivos, pode-se apresentar o entendimento esposado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a qual dispõe que o “pregão é a modalidade de licitação para a aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública”⁶⁵.

Realizando uma visão geral acerca da modalidade licitatória em questão, Marçal Justen Filho apresenta o seguinte entendimento:

O pregão é a modalidade licitatória criada mais recentemente. Caracteriza-se porque sua aplicação não se vincula ao valor do contrato, mas à natureza da prestação a ser executada pelo particular. Somente cabe pregão para contratação de bem ou serviço “comum”. Ademais disso, a fase de propostas se desdobra em duas, sendo que a segunda se caracteriza como uma disputa por lances. Outra característica marcante é a inversão das fases de proposta e de habilitação. Somente se avalia a habilitação do licitante que formulou a melhor proposta. Se ele vier a ser inabilitado, serão examinados os requisitos de habilitação do segundo melhor classificado, e assim por diante⁶⁶

De acordo com o que se apresenta disposto na Lei nº 10.520/02, pode-se afirmar que sejam bens ou serviços comuns, independentemente do valor apresentado, “aqueles cujos padrões

⁶⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31. ed., São Paulo: Malheiros, 2005, pag. 320.

⁶⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed., São Paulo: Atlas, 2012, pag. 412.

⁶⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, pág. 324.

de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”⁶⁷.

O prazo mínimo para a apresentação de propostas no pregão será de 8 (oito) dias úteis, contados a partir da publicação do instrumento convocatório.

Com o objetivo de assegurar economia de gastos para Administração Pública, o procedimento do pregão é realizado com inversão das fases próprias da licitação. Tal inversão constata-se pelo fato de ser realizado o julgamento das propostas antes de se proceder a habilitação dos licitantes. Assim, posteriormente à fase de lances verbais, analisa-se apenas a documentação do interessado que ofereceu o maior lance, devolvendo-se os envelopes com documentos para habilitação dos outros licitantes. Da mesma forma, ao contrário do que se observa no procedimento das outras modalidades licitatórias, no pregão a homologação ocorre após a adjudicação⁶⁸.

Apresenta-se de relevante importância realizar breve análise acerca do pregão em sua modalidade eletrônica, visto ser esta a modalidade licitatória mais utilizada atualmente no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

O pregão eletrônico é a modalidade de pregão que, ao contrário do pregão presencial, utiliza recursos de tecnologia da informação para ser realizado. Dessa forma, o pregão eletrônico é efetivado por meio da utilização da internet, apresentando regulamentação nos termos do Decreto nº 5.450/05⁶⁹.

Com isso, pode-se afirmar que o pregão efetivado na forma eletrônica, que é uma modalidade de licitação do tipo menor preço, “realiza-se quando a disputa pelo fornecimento de bens e serviços comuns for feita a distância, em sessão pública, por meio de sistema que promova a comunicação pela internet”. O seu procedimento segue as mesmas regras básicas do pregão comum, entretanto, com a clara diferença de não ser observada a presença física do pregoeiro e dos participantes, visto que todos os contatos necessários são realizados por meio da *internet*.

No mesmo sentido, Fernanda Marinela apresenta o seguinte entendimento acerca da modalidade licitatória ora em análise:

O pregão eletrônico foi introduzido para a busca de algumas finalidades e vantagens, tais como: agilidade nas aquisições de bens e serviços, garantia de transparência, maior

⁶⁷ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, pag. 339.

⁶⁸ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, pag. 339.

⁶⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31. ed, São Paulo: Malheiros, 2005, pag. 323.

segurança, otimização dos recursos, interação de diversos sistemas, redução de custos aos fornecedores e inibição à formação de cartéis⁷⁰

O Decreto nº 5.450/05 estabelece, em seu artigo 4º, *caput*, ser obrigatório o emprego da modalidade licitatória pregão quando da aquisição de bens e serviços comuns por parte da União, destacando ser preferencial a utilização da sua forma eletrônica. Em complementação a esse comando, determina ainda o referido decreto, no seu artigo 4º, §1º, que deverá ser observada a aplicação do pregão na modalidade eletrônica, exceto quando houver comprovada inviabilidade, a qual deverá ser justificada pela autoridade competente⁷¹.

3.2 Tipos de Licitação

Aos diferentes critérios que podem ser utilizados para a realização do julgamento das propostas oferecidas pelos participantes de certame licitatório, na busca de selecionar-se a que se apresenta mais rentável à Administração Pública, confere-se a denominação de tipos de licitação. Dessa forma, no cumprimento do seu dever de sempre buscar atingir o interesse público em suas atividades, a Administração Pública deve utilizar-se dos tipos de licitação para eleger, dentre as propostas formuladas pelos licitantes, aquela que se revele mais vantajosa para a Administração, que traga maior contenção de gastos para os cofres públicos.

Auxiliando o entendimento acerca do presente assunto, Marçal Justen Filho afirma que “tipo de licitação consiste no procedimento licitatório orientado a selecionar a proposta mais vantajosa segundo um critério de julgamento predeterminado”⁷².

Existem quatro tipos de licitação, os quais se apresentam dispostos no artigo 45 do Estatuto das Licitações, quais sejam: menor preço, melhor técnica, técnica e preço e maior lance.

O tipo menor preço deverá ser utilizado para contratação de obras e serviços, bem como na realização de compras, locações e fornecimento pela Administração Pública.

Em contrapartida, os tipos de licitação “melhor técnica” e “técnica e preço” deverão ser aplicados, em conformidade ao que determina o artigo 46 da Lei de Licitações, com exclusividade nas contratações de serviços de cunho predominantemente intelectual, “em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia

⁷⁰ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 6. ed. Niterói: Ímpetus, 2012, pág. 384.

⁷¹ ALEXANDRINO, Marcelo, **Direito Administrativo Descomplicado**. 19 ed. São Paulo: Método, 2011, pág. 632.

⁷² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, pág. 334.

consultiva em geral e, em particular, para elaboração de estudos técnicos e projetos básicos e executivos⁷³.

No mesmo sentido, Marçal Justen Filho esposa o seguinte entendimento acerca do assunto:

A seleção do tipo de licitação depende da necessidade da Administração. A licitação de menor preço é cabível quando a necessidade estatal puder ser satisfeita por um produto qualquer, desde que preenchidos os requisitos mínimos de qualidade ou técnica. Já as licitações de técnica são adequadas quando a variação da qualidade da prestação refletir na satisfação das necessidades estatais, envolvendo uma inafastável ponderação entre a qualidade e o preço a ser desembolsado⁷⁴

Já a licitação de maior lance será utilizada nos casos de alienação de bens e direitos pela Administração, sagrando-se como vencedora a proposta que apresentar maior vantagem econômica para o Estado.

3.3. Procedimento licitatório

O procedimento da licitação divide-se em dois momentos distintos: a fase interna e a fase externa.

Dessa forma, na fase interna, inicia-se o procedimento licitatório no interior do órgão ou entidade pública, com a instauração de processo no qual a autoridade competente determina sua realização, delimita seu objeto e aponta os recursos que serão destinados às despesas com o certame⁷⁵.

Em seguida, na sua fase externa, em geral, o procedimento se divide na seguinte sequência de atos: publicação do edital; recebimento da documentação e propostas; habilitação; julgamento das propostas; adjudicação e homologação.

A Administração Pública tem o dever de levar ao conhecimento público a abertura de procedimento licitatório, o que faz por meio da publicação do edital da licitação, cuja divulgação deve ser realizada tanto pela imprensa oficial quanto pela particular. No edital devem constar as condições estabelecidas para a realização da modalidade licitatória a ser utilizada e a convocação dos sujeitos interessados na licitação para apresentarem suas propostas devendo constar em tal documento. Caso o edital apresente-se com vícios de discriminação ou omissão, poderá ser

⁷³ ALEXANDRINO, Marcelo, **op. cit.**, págs. 616 e 617.

⁷⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **op. cit.**, pág. 336.

⁷⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31. ed, São Paulo: Malheiros, 2005, pág. 284.

impugnado por qualquer sujeito interessado em participar do procedimento ou mesmo por qualquer cidadão⁷⁶.

O prazo mínimo que deve ser observado entre a publicação do edital e a data fixada para a apresentação das propostas pelos interessados apresenta-se disposto no artigo 21, §2º, da Lei nº 8.666/93.

Fica a cargo de uma comissão de licitação a efetivação das etapas de habilitação dos licitantes e de julgamento das propostas realizadas. Tal comissão poderá ser permanente ou especial, a critério do órgão ou entidade administrativa. Referida comissão deverá ser composta, no mínimo, por 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) servidores públicos pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade da Administração responsável pela licitação.

Na fase de habilitação é realizada a verificação da documentação e dos requisitos pessoais apresentados pelos licitantes, observando-se as qualidades pessoais dos interessados em participar da licitação. A habilitação normalmente antecede a análise das propostas. Neste caso, restando inabilitado o interessado, ele será excluído do certame e a proposta formulada por ele nem chegará a ser conhecida.

Dessa forma, pode-se afirmar que “a habilitação tem por finalidade garantir que o licitante, na hipótese ser o vencedor do certame, tenha condições técnicas, financeiras e idoneidade para adequadamente cumprir o contrato objeto da licitação”⁷⁷.

Na fase de julgamento das propostas, serão confrontadas as ofertas realizadas pelos licitantes, serão também classificadas as ofertas de acordo com o que fora exigido no edital de licitação e, por fim, será escolhido o vencedor a quem deverá ser adjudicado o objeto do certame licitatório.

O julgamento regular das propostas, entendendo-se como tal o julgamento realizado em total consonância com a legislação pertinente à licitação e com os termos constantes do edital, “gera para o vencedor o direito subjetivo á adjudicação e o coloca em condições de firmar o contrato com a Administração”⁷⁸.

Após o julgamento ser realizado pela comissão licitatória, o processo deverá ser encaminhado à autoridade competente para que ela homologue o procedimento e adjudique o

⁷⁶*Ibidem*, págs. 285 a 289.

⁷⁷ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19 ed. São Paulo: Método, 2011, pág. 608.

⁷⁸MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31. ed, São Paulo: Malheiros, 2005, pág. 298.

objeto da licitação ao participante vencedor, segundo determinação constante no artigo 43, VI, do Estatuto das Licitações.

Na fase de homologação é realizado um controle de legalidade do procedimento licitatório pela autoridade competente do órgão ou entidade licitante. Caso esta verifique a existência de irregularidade no julgamento, ou mesmo em etapa anterior, ele não homologará o procedimento, determinando que retorne à comissão o processo no intuito de serem repetidos os atos irregulares, para que sejam sanadas tais falhas, se possível. No caso de não apresentar-se possível a correção das falhas constatadas, o procedimento deverá ser anulado, ou totalmente, ou a partir do ato ilegal.

Em se tratando da fase de adjudicação, esta se apresenta como ato final do procedimento licitatório, além de ser o ato por meio do qual é conferido o objeto da licitação ao vencedor do certame. Cumpre-se afirmar que a adjudicação não deve ser confundida com o firmamento do contrato, visto que ela apenas garante ao vencedor do certame licitatório que, quando a Administração resolver celebrar contrato relativo ao objeto da licitação, terá a obrigação de celebrar tal contrato com o vencedor⁷⁹.

⁷⁹ ALEXANDRINO, Marcelo, **Direito Administrativo Descomplicado**. 19 ed. São Paulo: Método, 2011, págs. 615 e 616.

4. Regime Diferenciado de Contratações – RDC

Tendo-se em vista o fato de o Brasil ter sido eleito como o país a sediar a Copa do Mundo de 2014 e os Jogos Olímpicos de 2016, foi criada a Lei nº 12.462/11, a qual regulamenta o que se conhece por Regime Diferenciado de Contratação – RDC. Este Regime Diferenciado fora instituído tendo como finalidade precípua tratar especificamente das contratações e das obras necessárias para estabelecer o suporte material essencial ao recebimento em nosso País dos referidos eventos de grande importância no cenário mundial.

De acordo com a referida lei que o instituiu, mais especificamente em face do que se apresenta disposto no artigo 1º desta lei, o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC tem como destinação exclusiva as licitações e contratos necessários a tornar viável a realização da Copa do Mundo de 2014, bem como a Copa das Confederações de 2013; os Jogos Olímpicos de 2016, como também os Jogos Paraolímpicos do mesmo ano; além de destinar-se às obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação que sejam distantes até 350 Km (trezentos e cinquenta quilômetros) das cidades que sejam sedes dos eventos de relevo mundial anteriormente aludidos⁸⁰.

Segundo disposição expressa no artigo 1º, §1º, da Lei nº 12.462/11, lei regulamentadora do RDC, pode-se afirmar que o Regime Diferenciado de Contratação possui quatro objetivos principais, quais sejam: ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes; promover a troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público; incentivar a inovação tecnológica; assegurar tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública⁸¹.

A lei instituidora do Regime Diferenciado de Contratação estabeleceu critérios e procedimentos próprios para as licitações e contratos relacionados à realização da Copa do Mundo 2014 e dos Jogos Olímpicos de 2016, não se apresentando aplicáveis, em face disso, as disposições constantes na Lei nº 8.666/93. Entretanto, nas licitações e contratações referentes aos citados eventos, não resta subentendido que deva ser utilizado automaticamente o RDC a esses casos, visto que a Lei nº 12.462/11 determina, em seu artigo 1º, §2º, que no instrumento convocatório da licitação deverá apresentar-se de forma expressa a opção pelo RDC, significando

⁸⁰ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, pág. 367

⁸¹ *Ibidem*, pág. 368.

isso o afastamento automático dos mandamentos da Lei nº 8.666/93, excetuando-se esta regra nos casos que estejam expressamente previstos na legislação regulamentadora do Regime Diferenciado⁸².

O procedimento licitatório no Regime Diferenciado de Contratação constitui-se das seguintes etapas, de acordo com o que dispõe o artigo 12 da lei instituidora do RDC: preparatória; preparação do instrumento convocatório; apresentação de propostas ou lances; julgamento; habilitação; recursal e encerramento. Cumpre-se destacar que se apresenta disposto no parágrafo único do mesmo artigo a possibilidade, por meio de ato motivado, de se realizar a fase de habilitação anteriormente à de apresentação de propostas ou lances e à do julgamento, devendo as referidas determinações estarem expressamente previstas no instrumento convocatório da licitação⁸³.

Não obstante a grande relevância da transposição de fases supracitada, “merece destaque a inversão entre as fases de habilitação e julgamento, devendo a fase de julgamento preceder a fase de habilitação, com o que a Lei pretendeu imprimir maior eficiência no procedimento licitatório”⁸⁴.

No procedimento do Regime Diferenciado de Contratações, será determinada a apresentação dos documentos de habilitação apenas do licitante que tiver saído vencedor na fase de julgamento das propostas, exceto nos casos em que ocorrer a supracitada inversão entre as fases de habilitação e apresentação das propostas ou lances, situação diante da qual somente serão recebidas as propostas dos licitantes que foram previamente habilitados.

Uma das características próprias ao procedimento licitatório específico do RDC é a possibilidade de serem adotados, nas licitações realizadas em observância as suas regras, dois modos distintos de disputa entre os interessados licitantes, quais sejam o modo aberto e o modo fechado de disputa.

Conforme disposição expressa na Lei reguladora do Regime Diferenciado de Contratação, no seu artigo 17, I, em sendo adotado no certame o modo de disputa aberto, os licitantes deverão apresentar suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, podendo ser crescentes ou decrescentes, a depender do critério de julgamento utilizado no certame licitatório.

⁸² CUNHA JÚNIOR, Dirley Da. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed., Salvador: Jus Podivm, 2012, pag. 518.

⁸³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed., São Paulo: Atlas, 2012, pag. 444.

⁸⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley Da. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed., Salvador: Jus Podivm, pag. 519.

Deve-se destacar ainda que, após ter sido determinada qual a melhor proposta, no caso de a proposta classificada como a segunda melhor apresentar diferença de pelo menos 10% (dez por cento) em relação àquela, a comissão de licitação poderá autorizar o reinício da disputa aberta, de acordo com o estabelecido no instrumento convocatório, para que sejam definidas as novas colocações das propostas dos licitantes, consoante disposição prevista no artigo 17, §1º, I, e §2º do mesmo dispositivo legal. Já o modo de disputa fechado caracteriza-se pelo fato de os licitantes apresentarem propostas que ficarão em sigilo até a hora e data designadas para que sejam divulgadas publicamente, conforme preconiza o artigo 17, II, da Lei instituidora do RDC⁸⁵.

A Lei nº 12.462/11 elenca, em seu artigo 18, os critérios de julgamento que podem ser utilizados no procedimento do Regime Diferenciado de Contratações, os quais deverão apresentar-se determinados previamente no instrumento convocatório, sendo enumerados da seguinte forma no aludido dispositivo legal: menor preço ou maior desconto; técnica e preço; melhor técnica ou conteúdo artístico; maior oferta de preço; ou maior retorno econômico.

De acordo com o critério menor preço ou maior desconto, deverá ser observado o menor volume de gastos a serem realizados pela Administração Pública, ao passo que devem ser respeitados parâmetros mínimos de qualidade prefixados no instrumento convocatório, conforme disposição presente no artigo 19 da Lei regulamentadora do RDC.

No mesmo sentido, em relação ao critério de julgamento menor preço ou maior desconto, Dirley da Cunha Júnior apresenta o seguinte entendimento acerca do assunto:

O julgamento pelo menor preço ou maior desconto considerará o menor dispêndio para a Administração Pública, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no instrumento convocatório, sendo que os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental, entre outros fatores, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme dispuser o regulamento⁸⁶

No que se refere ao julgamento em que se utiliza o critério de melhor técnica e preço, “o instrumento convocatório define os parâmetros objetivos a serem observados nas propostas técnicas e de preço, bem como os fatores de ponderação a serem avaliados pela comissão de licitação”⁸⁷. Cumpre-se destacar que a Administração Pública não poderá, ao seu alvedrio,

⁸⁵ ALEXANDRINO, Marcelo, **Direito Administrativo Descomplicado**. 20 ed. São Paulo: Método, 2012, pág. 664.

⁸⁶ CUNHA JÚNIOR, Dirley Da. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed., Salvador: Jus Podivm, 2012, pag. 519.

⁸⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, pag. 450.

utilizar esse critério em qualquer situação concreta, apenas podendo adotá-lo “quando a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no instrumento convocatório forem relevantes aos fins pretendidos pela Administração”⁸⁸.

No julgamento do certame, uma vez observado o critério de melhor técnica ou melhor conteúdo artístico, deverão ser apreciadas exclusivamente as propostas técnicas ou artísticas apresentadas pelos licitantes, com base em critérios predeterminados no instrumento convocatório do certame licitatório, sendo atribuído aos vencedores o prêmio ou a remuneração devida.

O julgamento que observa o critério maior oferta de preço deverá ser utilizado nos casos de realização de contratos que resultem em recursos para a Administração Pública, devendo os bens e direitos que virão a ser licitados segundo esse critério ser previamente avaliados no intuito de ser fixado o seu valor mínimo de arrematação.

Já no julgamento que utiliza o critério do maior retorno econômico, será selecionada a proposta que demonstrou ser capaz de proporcionar maior economia para a Administração Pública. Deve-se observar que referido critério é utilizado exclusivamente nas realizações de contratos de eficiência⁸⁹.

Uma das inovações geradas pela Lei instituidora do Regime Diferenciado de Contratações foi a previsão legal do que se denomina contrato de eficiência. Cumpre esclarecer que esse contrato possui natureza acessória, apresentando como objeto a prestação de serviços, incluídos entre estes a realização de obras e o fornecimento de bens, e tendo como objetivo primordial “proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, sendo o contratado remunerado com base no percentual da economia gerada”⁹⁰, segundo o que dispõe a Lei 12.462/11 em seu artigo 23,§1º.

Conforme dispõe o artigo 13 da Lei nº 12.462/11, as licitações sob o Regime Diferenciado de Contratações deverão ser realizadas preferencialmente na forma eletrônica, apresentando-se admitida também a forma presencial. Diante disso, sendo realizada a licitação na forma eletrônica, a Administração Pública poderá exigir que todos os atos a serem praticados

⁸⁸ *Idem.*

⁸⁹ ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 20 ed. São Paulo: Método, 2012, pág. 661.

⁹⁰ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, pág. 368.

pelos licitantes estejam em formato eletrônico, apresentando-se esta determinação como condição de validade e eficácia do certame licitatório.

No mesmo sentido, Dirley da Cunha Júnior apresenta o seguinte entendimento acerca do assunto:

Embora admitida a forma presencial, a Lei determina que as licitações pelo RDC sejam realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica. Quando realizada a licitação por meio eletrônico, a Administração Pública poderá determinar, como condição de validade e eficácia, que os licitantes pratiquem seus atos em formato eletrônico⁹¹

O procedimento licitatório no Regime Diferenciado de Contratação fica a cargo de uma comissão licitatória, em semelhança ao que ocorre nas licitações da Lei nº 8.666/93, podendo essa comissão ser permanente ou especial. Deverá ser composta, em sua maioria, por servidores ou empregados públicos que façam parte dos quadros permanentes dos órgãos ou entidades da Administração Pública que sejam responsáveis pelo certame licitatório⁹².

Referidas comissões de licitação serão compostas por, no mínimo, três membros, os quais deverão possuir aptidão técnica para atuar na função, devendo ser a maioria dos membros servidores ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos ou entidades responsáveis pela licitação, conforme determinação expressamente prevista no artigo 6º, § 1º, da Lei regulamentadora do Regime Diferenciado de Contratação⁹³.

Deve-se destacar ainda que a Lei que estatuiu o RDC determina, em seu artigo 34, §1º, que os membros da comissão de licitação responderão solidariamente por todos os atos que hajam sido praticados pela comissão, exceto no caso de apresentar-se registrada, na ata da reunião em que tenha sido acolhida a respectiva decisão, posição individual divergente em relação ao entendimento esposado na referida decisão por parte de algum dos integrantes da comissão licitatória⁹⁴.

A não ser diante do fato de ter havido inversão de fases no procedimento da licitação sob o Regime Diferenciado de Contratações, ou seja, no caso de a habilitação ocorrer antes da fase de apresentação de propostas ou lances e da fase de julgamento, situação esta que permite aos licitantes apresentar recursos após a habilitação e após o julgamento das propostas, o

⁹¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley Da. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed., Salvador: Jus Podivm, 2012, pag. 519.

⁹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, pag. 443.

⁹³ ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 20 ed. São Paulo: Método, 2012, pág. 662.

⁹⁴ *Idem*.

procedimento licitatório terá fase recursal única, a qual deverá sobrevir à habilitação do vencedor, segundo determinação prevista no artigo 27 da Lei instituidora do RDC.

Apresentando-se acabados os julgamentos dos recursos administrativos interpostos pelos interessados, deverá o procedimento licitatório ser encerrado e posteriormente encaminhado à autoridade competente, para que tome as providências cabíveis no momento⁹⁵.

Assim, após o procedimento licitatório ter sido encerrado e enviado à autoridade superior, ela poderá: determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades que forem supríveis; anular o procedimento, no todo ou em parte, por vício insanável; revogar o procedimento por motivo de conveniência e oportunidade; ou adjudicar o objeto licitado e homologar o certame licitatório⁹⁶.

Cumprida ainda destacar como característica própria do RDC o fato de a Administração Pública, na contratação de obras e serviços, inclusive de engenharia, poder estabelecer remuneração variável ao contratado, tendo como fundamento metas, padrões de qualidade estabelecidos, critérios de sustentabilidade ambiental, bem como prazo de entregas definido no instrumento convocatório. Além disso, poderá também, por meio de justificativa expressa, realizar a contratação simultânea de uma ou mais empresa ou instituição para realização do mesmo serviço, caso a referida contratação simultânea seja possível e conveniente. Este tipo de contratação apenas poderá ser aplicado a serviços, mas não aos de engenharia⁹⁷.

4.1. Análise do Regime Diferenciado de Contratações Ante os Princípios Constitucionais

As licitações realizadas em conformidade com o Regime Diferenciado de Contratações, da mesma forma que as reguladas pela Lei nº 8.666/93, devem basear-se nos princípios constitucionais diretos da Administração Pública. Em face disso, deverão ter como base, conforme disposição do artigo 3º da Lei nº 12.462/11, os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

⁹⁵ *Ibidem*, pág. 666.

⁹⁶ CUNHA JÚNIOR, Dirley Da. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed., Salvador: Jus Podivm, 2012, pag. 520.

⁹⁷ TORRES, Ronny Chaves Lopes de. **Licitações Públicas**. 4ªed., Salvador: Jus Podivm, 2012, pág. 343.

Deve-se observar que o supracitado artigo da Lei regulamentadora do RDC reeditou a previsão de todos os artigos contidos no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, entretanto acrescentando os princípios da economicidade e o do desenvolvimento sustentável, figurando este último como objetivo a ser alcançado pela licitação sob o Regime Diferenciado de Contratações Públicas.

Uma das peculiaridades próprias do Regime Diferenciado de Contratação é a previsão contida expressamente no artigo 6º da Lei instituidora do RDC, segundo a qual apenas ocorrerá a publicidade do orçamento previsto pela Administração para o contrato após o encerramento da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas⁹⁸. Dessa forma, chega-se à conclusão que o orçamento previamente estimado para a contratação “será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento da licitação, possuindo caráter sigiloso para o público em geral e sendo disponibilizado, nesse período, estrita e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno”⁹⁹, de acordo com o disposto no artigo 6º, §2º, da Lei nº 12.462/11.

A referida medida, ou seja, a não divulgação do orçamento estimado antes do encerramento do procedimento da licitação, apresenta-se bastante útil, visto que a sua divulgação termina por influenciar os licitantes na apresentação de suas propostas, o que pode causar resultados danosos na escolha da melhor proposta.

Cumpre-se destacar que esta disposição da Lei regulamentadora do RDC é objeto de discussões por parte de alguns críticos, os quais consideram tal previsão inconstitucional, visto que atentaria contra o princípio da publicidade do artigo 37 da Constituição Federal.

A respeito do assunto, Maria Sylvia Zanella Di Pietro esposa o seguinte entendimento:

Tem-se que entender que o sigilo referido no parágrafo 2º somente perdura durante o procedimento da licitação, devendo posteriormente tornar-se acessível aos interessados, sob pena de infringência ao princípio da publicidade previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição. Isso porque os elementos contidos no orçamento servem de baliza ao julgamento das propostas, sendo importantes para motivação feita pela Comissão de Licitação. Não há como negar o conhecimento de seus dados aos licitantes¹⁰⁰

Não obstante exista entendimento em sentido contrário, não há razão para a referida medida ser considerada inconstitucional, e isso pelo fato de o sigilo ser realizado apenas na

⁹⁸ ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 20 ed. São Paulo: Método, 2012, pág. 661.

⁹⁹ TORRES, Ronny Chaves Lopes de. **Licitações Públicas**. 4ªed., Salvador: Jus Podivm, 2012, pág. 341.

¹⁰⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, pag. 443.

medida necessária para que se mantenha preservado o interesse público, deixando automaticamente de existir após o encerramento da licitação, momento no qual os interessados terão livre acesso ao orçamento previsto. Ademais, a própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, LX, permite que a publicidade seja restringida em benefício do interesse social¹⁰¹.

Em face do cenário atual de realização de grandes construções em âmbito nacional para tornar o País apto a receber a Copa do Mundo de 2014, convém realizar-se uma breve análise acerca do andamento das obras de construção ou reforma dos estádios, aeroportos, bem como das obras de melhoria da mobilidade urbana das capitais que receberão os jogos do evento, destacando-se, principalmente, a diferença entre o montante do dinheiro público previsto para a conclusão das obras e o que será realmente empregado para se chegar à consecução de tal fim.

A partir de investigação realizada acerca do assunto, por intermédio de informações estatísticas retiradas do que se chama “Matriz de Responsabilidade”, a qual se apresenta como sendo um documento periodicamente atualizado e que através do qual resta prevista a responsabilidade dos governos federal, estadual e municipal no que tange ao pagamento e execução de obras visando a realização da Copa do Mundo de 2014, o Tribunal de Contas da União chegou à conclusão de que a verba prevista para a conclusão das referidas obras de preparação para a Copa de 2014 ficaram 14,7% acima do esperado¹⁰².

Diante dos números publicados após as investigações realizadas pelo Tribunal de Contas da União acerca dos gastos referentes às obras da Copa do Mundo de 2014 apresenta-se como inevitável suspeitar-se da ocorrência de um superfaturamento realizado pelas autoridades públicas responsáveis pelo cálculo dos orçamentos de tais obras, o que demonstra, conseqüentemente, uma evidente desatenção e descumprimento do princípio da moralidade administrativa, segundo o qual os agentes da Administração devem pautar sua atuação sempre em padrões de boa-fé, probidade e honestidade.

Além disso, cumpre-se observar que esse notável aumento do valor final a ser gasto para se terminar a realização das referidas obras atenta flagrantemente contra os ditames do princípio da economicidade, visto que este princípio determina que, no âmbito das licitações e contratos públicos, a Administração Pública deve buscar sempre tomar decisões e realizar

¹⁰¹ *Idem.*

¹⁰² Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2513341.pdf>>. Acessado em: 27 de maio de 2014.

escolhas que tragam maior economia para o Estado, ou seja, deve realizar contrato com o licitante que apresente a melhor proposta, sendo esta a que atenda aos requisitos exigidos no certame, e que, ao mesmo tempo, traga maior economia aos cofres públicos.

Apenas em se tratando das obras de construção dos estádios das capitais que sediarão os jogos do aludido evento, o valor gasto para a realização dessas construções apresenta atualmente um montante 66% maior que o valor previsto na matriz de responsabilidades assinada no ano de 2010¹⁰³.

Como exemplo dessa grande discrepância entre os valores previstos e os realmente dispendidos na consecução da obra para a sua construção, tem-se a reforma do estádio do Maracanã, a qual já ultrapassou em grande escala o valor total anunciado pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro como o previsto para se ter a conclusão da obra.

O valor inicial da obra de reforma do estádio do Maracanã tinha previsão inicial de ter um gasto de R\$ 705.000.000,00 (setecentos e cinco milhões de reais). Posteriormente, o Governo do Estado do Rio de Janeiro, por meio de uma revisão de valores, elevou o montante total a ser gasto na obra para o valor de R\$ 956.000.000,00 (novecentos e cinquenta e seis milhões de reais). Em face disso, o GTCopa (Grupo de Trabalho da Copa), integrado pelo Ministério Público Federal (MPF), Tribunal de Contas da União (TCU) e Controladoria Geral da União (CGU), rejeitou o referido valor estabelecido pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro, por suspeitar de superfaturamento no cálculo da revisão do montante de gastos com a obra, determinando, imediatamente, que o referido governo realizasse a redução do orçamento final em R\$ 97.000.000,00 (noventa e sete milhões de reais)¹⁰⁴.

De acordo com o Tribunal de Contas da União (TCU), o fator que mais determina a elevação de preço na referida obra é a existência de aditivos, por meio dos quais pode ser legalmente extrapolado o valor da obra, em benefício dos empreiteiros. O TCU no momento analisa a regularidade dos aditivos que elevam em demasia o orçamento da obra de reforma do estádio do Maracanã.

¹⁰³ Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2014-03/fiscalizacao-do-tcu-reduz-em-r550-milhoes-custo-de-obras-da-copa>>. Acessado em: 27 de maio de 2014.

¹⁰⁴ Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/esporte/tcu-barrou-desperdicio-milionario-na-reforma-do-maracana>>. Acessado em: 27 de maio de 2014.

A realização desses vários aditivos contratuais supracitados traz grandes prejuízos financeiros ao Estado, bem como, ao mesmo tempo, demonstra a existência de irregularidades no decorrer do procedimento licitatório anterior ao firmamento do contrato junto ao licitante vencedor. Diante disso, cumpre-se observar que a permissão por parte da Administração pública da execução de vários aditivos contratuais termina por restringir a competitividade do certame licitatório, desatendendo aos ditames do princípio da isonomia nas licitações, o que, por fim, determina que a Administração não consiga garantir a obtenção da proposta mais vantajosa para se alcançar o seu fim primordial, qual seja o interesse público.

Da mesma forma, em atuação fiscalizatória da regularidade dos gastos na obra do aludido estádio, o Tribunal de Contas da União contestou o preço da obra de troca da cobertura do estádio do Maracanã por uma nova, o que, por si só, elevaria em grande escala o valor total da obra, conseguindo ter como resultado a economia de gasto de alguns milhões de reais por parte dos cofres públicos.

Nesse sentido, observa-se que o Tribunal de Contas da União tem realizado um trabalho de fiscalização em todas as obras referentes à realização da Copa do Mundo de 2014, tendo como objetivo evitar que sejam cometidas irregularidades no processo de execução dessas obras. Aludida fiscalização ocorre, preferencialmente, na fase de início do procedimento licitatório, ou seja, na fase do projeto, analisando possíveis irregularidades que existam no edital das licitações, corrigindo-as antes que o procedimento se desenvolva. Em decorrência desse trabalho, o TCU já contribuiu para a economia de enorme quantia de dinheiro que seria retirado dos cofres públicos para a consecução das referidas obras, primando, dessa forma, pela observância e preservação do que postulam, dentre outros princípios diretivos da Administração Pública, os princípios da economicidade, da vantajosidade e da eficiência, além de acompanhar de perto a observância, por parte das autoridades públicas responsáveis, do princípio da moralidade administrativa na realização dos cálculos dos montantes de verba pública a serem empregados nas aludidas obras.

5. Considerações Finais

Por todo o exposto no decorrer do presente trabalho, se pôde realizar uma breve abordagem acerca do procedimento, da aplicabilidade bem como das finalidades do Regime Diferenciado de Contratação Pública, o qual fora criado e regulamentado pela Lei nº 12.462/11, lei esta que foi instituída tendo-se como base o fato de o Brasil ter sido nomeado como sede de grandes eventos esportivos de importância mundial, quais sejam a Copa do Mundo de 2014 e os Jogos Olímpicos de 2016.

Referida Lei instituiu o Regime Diferenciado de Contratação tendo como objetivo principal a sua utilização nos aludidos eventos esportivos, para que sejam realizadas as contratações referentes às obras para tais eventos utilizando-se nos certames licitatórios os preceitos previstos na Lei nº 12.462/11, observando-se, dessa forma, a realização de um procedimento mais célere e que trará maior economia para a Administração Pública. Pode-se observar também que o procedimento previsto pela lei regulamentadora de Regime Diferenciado de Contratação não ficará restrita às obras referentes aos citados eventos esportivos, podendo, e devendo, ser utilizado pela Administração Pública para realizar qualquer outro tipo de contrato junto a particulares, para que, em observância às determinações da referida lei, sejam firmados contratos de forma mais rápida e que tragam maior economia para o Estado.

Apresenta-se como de grande relevância o dever de serem cumpridas pela Administração Pública as determinações contidas nos princípios constitucionais que regem a atividade administrativa do Estado. Com isso, constata-se como sendo fundamental a observância, no decorrer dos procedimentos licitatórios realizados sob a luz do Regime Diferenciado de Contratação, a observância dos mandamentos exarados por princípios que orientam a atuação administrativa, como o da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, bem como o da economicidade, o da vantajosidade, entre outros.

Entretanto, no que se trata às licitações realizadas com base no RDC nas obras e contratos para a concretização da Copa do Mundo de 2014, observa-se claramente que os aludidos princípios não tiveram seus mandamentos respeitados pelas autoridades responsáveis por tais procedimentos licitatórios, visto que, por meio de investigações realizadas por órgãos de controle, constatou-se a existência de graves irregularidades como o superfaturamento do

orçamento para as obras de construção e reforma dos estádios da Copa do Mundo, bem como a realização de vários aditivos desnecessários nos contratos para essas obras.

Dessa forma, pode ser constatado que não basta apenas a Administração Pública levar a efeito procedimentos licitatórios com o intuito de proporcionar a realização de grandes obras e contratos que significam a melhora, por exemplo, da infraestrutura e da tecnologia nacional, mas tem a Administração o dever de executar referidas atividades tendo como base a observância inafastável dos mandamentos dispostos nos princípios diretivos da atividade Estatal.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo, **Direito Administrativo Descomplicado**. 19 ed. São Paulo: Método, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, H. B. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v. 4,2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_4/dialogo-juridico-04-julho-2001-humberto-avila.pdf>. Acessado em: 25 de abril de 2014.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1994.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Lumen Juris, 17ª ed., 2007.

CUNHA JÚNIOR, Dirley Da. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed., Salvador: Jus Podivm.

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

<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2014-03/fiscalizacao-do-tcu-reduz-em-r550-milhoes-custo-de-obras-da-copa>. Acessado em: 27 de maio de 2014.

<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2513341.pdf>. Acessado em: 27 de maio de 2014.

<http://veja.abril.com.br/noticia/esporte/tcu-barrou-desperdicio-milionario-na-reforma-do-maracana>. Acessado em: 27 de maio de 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 6. ed. – Niterói : Ímpetus, 2012.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31. ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

TORRES, Ronny Chaves Lopes de. **Licitações Públicas**. 4ªed., Salvador: Jus Podivm, 2012.