**O REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES – RDC PARA REALIZAÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS BRASILEIRAS.**

**RESUMO**

O Regime Diferenciado de Contratações, o RDC, apesar de receber muitas críticas sobre sua eficácia, o referido regime não é tão maléfico às contratações públicas. Muito se confunde tal regime como uma modalidade de licitação. No entanto, é este regime se constitui como sendo um conjunto de regras diferenciado de contratações; e suas normas pouco se assemelham às das licitações. Na realidade, quando nos referimos a contratações, estamos debatendo em licitação, porém, com algumas regras diferenciadas da Lei 8.666/93 – Lei de Licitações e Contratos. O RDC aparece no ordenamento jurídico brasileiro como uma ferramenta mais prática, mais ágil para as aquisições administrativas. O legislador entendeu que para algumas obras que necessitavam de urgência em sua execução, seria necessária uma licitação; seu processo mais rápido e eficiente, do ponto de vista da celeridade administrativa. E, o RDC acaba por trazer esse novo conceito de contratação com regras, que afasta as regras gerais da Lei Nº 8.666/93 (LLC) de forma muito clara. Exceto aquelas normas que lhe convém. Notadamente passando-as a ser o regime principal de contratação e a LLC assistindo subsidiariamente. Quanto ao seu objeto é exclusivo. Ou seja, a Administração Pública apenas poderá trabalhar com aquilo que o RDC determinar. Ela não pode pensar em trabalhar com algo que não seja determinado pela lei que ampara tal regime.

**Palavras-chave:** Administração Pública. Direito administrativo. LCC. RDC.

**ABSTRACT**

The Differentiated Contracting Regime, the DRC, despite receiving much criticism about its effectiveness, the said regime is not as harmful to public procurement. Much is confused such regime as a bidding modality. However, this regime is constituted as being a differentiated set of hiring rules; and its norms resemble those of bids. In fact, when we refer to hiring, we are debating in bidding, however, with some different rules of Law 8.666 /93-Law on Bidding and Contracts. The DRC appears in the Brazilian legal system as a more practical, more agile tool for administrative acquisitions. The legislator understood that for some works that needed urgency in its execution, a bidding would be necessary; its faster and more efficient process from the point of view of administrative speed. And, the RDC ends up bringing this new concept of hiring with rules, which departs from the general rules of Law No. 8.666 / 93 (LLC) very clearly. Except those standards that suit you. Notably, they became the main hiring scheme and LLC assisting in the alternative. As for your object is unique. That is, the Public Administration can only work with what the RDC determines. She cannot think of working with anything that is not determined by the law that supports such a regime.

**Keywords:** Public Administration. Administrative law. LCC. DRC.

**INTRODUÇÃO**

Dentre os assuntos propostos pela Lei no. 8.666/93, queremos destacar aqui a parte das licitações públicas e dos contratos públicos, segundo os comentários do professor Dr. Herbert Almeida (2018, p. 4a).

Essa lei de Licitações e de Contratos Públicos se configura como um tanto complexa e extensa; a cerca das modalidades de licitações, e os seus limites previstos legalmente com suas noções introdutórias e conceituais. Mas o que seria mesmo uma licitação pública?

Quanto às disposições gerais do RDC, conforme o professor Rodrigo Belmonte (2018, p. 32ª), seus conceitos, objeto, objetivo, origem, normas aplicáveis, fases; os aspectos constitucionais e administrativos. O RDC é um novo regime de contratações para aquisições públicas. Não é uma nova modalidade de licitação, mas um novo conjunto de regras destinadas às aquisições do poder público, com exclusão de algumas regras da Lei Nº 8.666/93.

*Objeto exclusivo do RDC:* Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016; Copa da Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação-FIFA 2013 e da copa do Mundo FIFA 2014. O RDC não é uma nova modalidade licitatória, mas é um regime diferenciado de contratação. Quando discutimos sobre a contratação, na verdade, estamos a discutir a licitação. Regras um pouco diferentes das tradicionais, da Lei Nº 8.666/93, serão utilizadas nesse regime diferenciado de contratação.

O objeto do RDC é exclusivo, somente podemos trabalhar com ele naquilo que o mesmo irá licitar. Então, não podemos imaginar o RDC para licitações não previstas na lei do RDC. Por exemplo, não podemos nos utilizar desta lei para compra de monitores de computador para uma escola pública. Apenas utilizaremos o RDC para alguns objetos específicos previstos na lei do RDC, o que chamamos de objetos exclusivos do RDC, como os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016.

Bem como, a Copa das Confederações, e a Copa do Mundo de 2014. Esses dois grandes eventos que o nosso país embarcou por aqui, os quais são os grandes justificadores, digamos assim, da utilização deste RDC, desse Regime Diferenciado de Contratação, mas por quê? Porque essas obras, ou melhor, esses eventos exigem obras de altíssima complexidade.

Exigem obras de uma envergadura da construção civil muito grande, que envolve muito dinheiro. Além disso, o tempo para execução dessas obras é mínimo; ou seja, não iria se concluir as obras em tempo hábil para tais eventos esportivos. Se fossem se utilizar pelos métodos tradicionais da lei 8.666/93. Então, o legislador entendeu que a um pedido gentil da FIFA, por exemplo, que adotássemos um regime diferenciado de contratação para tais obras. Apenas para estas obras, a exemplo de ciclovia no Rio de Janeiro.

Eles conseguiram executar uma ciclovia em um local lindo e maravilhoso. E, tal ciclovia chega a despencar. Notemos o peso das bicicletas, pesadas quase como caminhões, para termos uma situação dessas. Obra que foi executada através da RDC. Mas a culpa é do RDC? Mas, lógico que não! A culpa recaindo sobre que fez e executou mal aquela obra à beira mar.

São as obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados distantes até 350 Km das cidades dos mundiais: ações integrantes do PAC; obras e serviços d engenharia no âmbito do SUS; obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma e administração de estabelecimentos penais e de unidades de atendimento socioeducativo.[[1]](#footnote-0)

Mas, infelizmente, a obra que foi realizada a toque de caixa, em um projeto tosco, e com uma ingerência do governo do Estado do Mato Grosso, fez bizarrices naquele aeroporto. Vejamos as ações integradas do PAC; vejamos que o PAC não tinha nada haver com a Copa do Mundo, nem com as Olimpíadas; mas, o PAC também faz parte em construções de rodovias, aeroportos, estádios etc.

Hoje nós temos obras do PAC, SUS, unidades prisionais também têm obras no âmbito da segurança pública, as ações da segurança pública, todas na RDC. As obras de serviços de engenharia relacionadas às melhorias imobiliárias e mobilidade urbana, ampliação a infraestrutura logística. Aqui tem tudo haver com a Copa do Mundo e Olimpíadas.

Precisávamos de metrô, viadutos, pistas duplas, uma série de estruturas que garantissem a movimentação adequada durante a Copa do Mundo. O VLT lá de Cuiabá que até hoje está abandonado e, nunca saiu do papel. Os contratos de bens móveis e imóveis, dos quais o locador realiza prévia aquisição, construção o u reforma substancial, também através da RDC.

É brincadeira, é? Daqui a pouco quase toda a lei 8.666/93 poderá ser feita pelo RDC. As ações em órgãos e entidades dedicados à ciência, tecnologia e inovação; obras de serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino, ciência, pesquisa e tecnologia. O objeto do RDC que era para ser pequeno, constitucional, reduzido: Mas passou a ser muito amplo. Colocar obras do PAC, amplificou a atuação do RDC, de forma gigantesca; e nem sempre muito boa.

Mas, enfim, por enquanto, percebemos que o RDC é um novo regime. E o que nós podemos fazer através do RDC. Neste momento vamos observar os objetivos do RDC. Por conta destes objetivos iremos verificar que nem todos os objetos são compatíveis com esses objetivos do RDC. Tudo isto está na lei que regula o RDC a qual logo passaremos a conhecê-la melhor.

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, e assegurar tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública.

Como estamos tratando de obras de altíssima complexidade, tais como: Estádios, aeroportos, ferrovias para trens, trilhos para VLT, e outras estruturas de logística. Poderíamos ter licitações em que houvesse uma troca de experiência e uma troca de informação. De repente, engenheiros estrangeiros poderiam contribuir muito para a formação de engenheiros brasileiros, e vice-versa.

Por que o simples fato de uma construtora internacional aparecer, não quer dizer que eles dominam tudo de Engenharia Civil, pois são os brasileiros que dominam a Engenharia Civil. E, a troca de informação, a produtividade científica seria muito melhor. Incentivar a inovação tecnológica era tudo que gostaríamos. E, assegura o tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas para a administração pública.

Prestando seus serviços pelos seus próprios meios através de sua massa de trabalho com seus servidores públicos. Ou, eventualmente, a Administração Pública poderá afirmar contratos com terceiros para assim, fazer com que esses terceiros prestem tais serviços a Administração Pública.

Por exemplo, quando os administradores públicos necessitam adquirir uma resma de papel de ofício, não seria a própria Administração Pública que iria fabricar tal resma de papel. Ao contrário, ela irá ao mercado, assim denominemos, fazendo a aquisição de tais resmas de papel. Quando a Administração Pública necessita de pintar determinada parede, dificilmente ela terá um servidor público especializado na pintura de uma parede.

Dessa forma, ela irá ao mercado e procede com a contratação de um pintor especializado para executar a pintura de tal parede. Então, todas as vezes que surgirem certas necessidades dentro da Administração Pública, e que ela não possa resolver diretamente com seus servidores, ela irá efetivar um contrato com um terceiro. Contratando um particular para que o mesmo faça a prestação desse serviço, para que execute tal obra ou faça esse serviço ou ofereça esses bens para a Administração Pública.

Então, no paralelo de necessidade da Administração Pública para que ele faça tal serviço teremos um contrato administrativo. Ocorre que na Administração Pública que nós temos se submete ao que denominamos de Princípio da Indisponibilidade e do Interesse Público; submete-se também ao Princípio da Impessoalidade, submete-se ainda ao Princípio da Isonomia.

**1. O contexto histórico do surgimento do RDC e o papel do fiscal na Administração Pública no Brasil**

Com origem nos Estados Unidos e na Europa, o denominado Regime Diferenciado de contratações – RDC, foi adotado no Brasil pela Medida Provisória nº 527/2011, visando a agilidade na contratação de obas para eventos como a Copa do Mundo, as Olimpíadas e Paraolimpíadas.

Segundo a professora Sabrina Carvalho Machado (2016), nesse sentido, a terceirização surgiu no mundo a partir de 1940; e, consolidou-se a partir da Segunda Guerra Mundial, quando as indústrias de armamento passaram a buscar parceiros, visando buscar aumentar a sua capacidade de produzir material bélico, as armas. No Brasil, esta modalidade foi trazida pelas empresas multinacionais da indústria automobilística.[[2]](#footnote-1)

Tudo isso era direcionado para as ideias de Olimpíadas e Copas: Copa das Confederações e Copa do Mundo. Mas, nesse momento, adentramos no mercado do SUS, na área da segurança pública, na área da educação e, enfim, não foi por isso que essa lei foi editada no Brasil.

Consoante a professora Sabrina Carvalho Machado (2016):

Assim, terceirizando a fabricação de peças e componentes de centenas de fornecedores, e junto ao mercado local. Por exemplo: A montadora B monta o veículo, mas todos os componentes são produzidos por outras empresas. Seguindo esse raciocínio, a Administração Pública em 1998, realizou Reforma Estatal - a extinção de cargos instituída a contratação de terceiros; Supressão das atividades-meio, dedicação à atividade-fim, normalizada pelo MARE, Decreto nº 2.271/97 – Contratação Indireta. A Reformulação da máquina estatal Lei nº 9632/98-Reforma Estatal. (MACHADO, 2016, p. 3ª)

Quais saídas encontraríamos para não haver a descontinuidade dos serviços? Daí surge a terceirização para as funções, cujas atividades-meio não são essenciais à Administração Pública. Porém, neste sentido, a Administração Pública, adota a terceirização.[[3]](#footnote-2)

Observações importantes sobre RDC as quais não podemos perder de vista. A opção pelo RDC deverá constar de forma expressa do instrumento convocatório. Ou seja, quando lançarmos uma licitação e formos realizar no regime diferencial de contratação, devemos deixar destacado: Licitação na modalidade de concorrência sujeita ao regime diferenciado de contratação. E, isso deverá aparecer. Por que o licitante irá saber que tipo de regra irá submeter.[[4]](#footnote-3)

E, que tipo de licitação ele estará disputando. A opção pelo RDC resultará no afastamento das normas contidas na Lei Nº 8.666/93; exceto, aquelas normas que o RDC mantiver. Então, aqui percebemos que o regime licitatório previsto na lei 8.666/93, este é colocado de lado. Passando a ser um regime subsidiário, passa a ser um regime de auxílio.

O regime principal passa a ser o regime do RDC. E, o RDC é isso: Um conjunto de regras diferenciadas para a realização de licitação. Onde logo veremos depois cada uma dessas regras, e fazermos um paralelo, da lei 8.666/93, perceberemos a diferença entre um e outro. E, o RDC é realmente um avanço, digamos assim, em termos licitatórios de compras públicas e aquisições públicas.

O processo de terceirização acontece na administração pública: Licitação e prestação de serviços, em uma relação contratual. A terceirização na administração pública dá-se por meio de um processo licitatório, a licitação. No qual uma empresa privada sai vencedora para fornecer o serviço licitado. Neste momento, estabelece-se uma relação contratual e essa é concretizada com a assinatura de um contrato entre as partes, contendo todas as cláusulas previstas na legislação federal, conforme Machado (2016, p. 6ª).

Engana-se quem pensa que a administração pública transferiu os serviços e as responsabilidades também. E, qual seria o papel da Administração Pública após a assinatura do contrato? Seria mesmo fiscalizar o cumprimento deste contrato, com a designação de um ou mais servidores públicos para serem os fiscais deste serviço prestado. Daí a importância e responsabilidade do fiscal para a terceirização na administração pública.

E, no surgimento do contexto histórico do RDC; por essas e outras questões toda a Administração pública não poderá contratar qualquer um para prestar tais serviços públicos. Mas terá que garantir a todas aquelas pessoas que tenham a condição de prestar esse contrato; terá que garantir a todos esses prestadores de bens e serviços uma condição de igualdade, consoante a concepção do pensamento do professor Dr. Dalmo Azevedo (2018, p. 5a).

Esta irá realizar um procedimento competitivo no qual cada um destes licitantes apresentarão uma proposta; nessa situação, a Administração Pública irá escolher qual será a mais vantajosa para a Administração Pública.

Portanto, essa licitação é um procedimento que está no meio do caminho entre a necessidade que a Administração Pública tem para com terceiros e, aquele contrato que irá firmar com esse terceiro, que irá realizar a obra ou, até mesmo construir um bem, ao até prestar aquele serviço público.

Então, nesse contexto exatamente no meio do caminho entrará a nossa licitação pública. E, como poderíamos definir mesmo qual seria esse conceito de licitação pública, conforme os nossos doutrinadores costumam explicar-nos? Afinal de contas, o que seria a licitação pública? O primeiro ponto: A licitação pública se configura como sendo um procedimento público, dentro do Direito Administrativo.

Assim, um procedimento nada mais é do que um conjunto de atos administrativos. Então, há um conjunto, uma série de atos que são realizados de forma sucessiva. Por exemplo, a Administração Pública irá publicar um edital, que se configura como sendo um instrumento convocatório.

A Administração Pública irá fazer um instrumento da fase de habilitação, irá julgar tais propostas, também irá homologar e, realizará a licitação com a sua adjucação. Pois, vejamos que nós temos um conjunto de atos todos relacionados, e sucessivos. Um sendo praticado após o outro, e isso é um procedimento administrativo. E, dentro de tal procedimento, a administração Pública receberá uma série de propostas que serão apresentadas pelos nossos licitantes. E o que a nossa Administração Pública irá fazer com tais propostas públicas aqui?

Segundo a concepção de pensamento do professor Dr. Herbert Almeida (2018):

A administração pública irá selecionar, irá escolher aquela que será a mais vantajosa para a Administração Pública. Desde já se faz importante ficarmos cientes de que a mais vantajosa não será necessariamente a mais acessível financeiramente. Pois, a proposta mais vantajosa seria exatamente aquela que atenderia melhor o interesse da população. Em nosso quotidiano, por exemplo, quando adentramos uma papelaria, ao buscarmos um marca-texto ou mesmo uma caneta-colorida, ou então, mesmo um caderno para anotações; costumamos adquirir sempre o mais em conta? Alguns poderão nos responder afirmativamente que sim, irão adquirir o produto mais em conta por que acreditam que aquilo no momento se faz mais vantajoso para si. Mas percebemos que a maioria não irá adquirir o produto mais em conta, uma vez que aquilo que está disponível na papelaria. Mas por que isso ocorre? (ALMEIDA, 2018, p. 6a)

Por que para além do preço existem também outros fatores que irão influenciar aí na qualidade daquela proposta que está sendo analisada. Como surgiu o processo de terceirização na Administração Pública?

Então, sempre devemos analisar o seguinte: Uma proposta mais vantajosa não teremos necessariamente aquela que seja a mais em conta economicamente. Assim sendo, iremos analisar bem como outros fatores dentro desse procedimento licitatório. E, conforme tais critérios os quais foram estabelecidos pela Administração Pública mesmo.

Para além disso, dentro do procedimento licitatório, a Administração Pública irá analisar uma série de requisitos, que tais licitantes terão que comprovar. E, tais requisitos mínimos estarão previstos lá na lei de licitações públicas. E, tais requisitos representam aqui aquilo que nós chamamos de qualificações.

* 1. **Aspectos jurídicos do processo licitatório e de contratação: Das qualificações como requisitos**

Mas, o que seria mesmo as qualificações? Uma vez que a Administração Pública irá analisar se cada licitante atenderá, de fato, a uma série de requisitos para a prestação daquele serviço à Administração Pública.

Por exemplo, podemos analisar uma situação na qual determinada empresa irá construir uma obra, a qual terá um grande impacto. E, essa empresa terá que dispor de uma característica técnica, e também, uma característica econômica e financeira, para que a mesma suporte a capacidade de arcar com tais investimentos. E, não venha a falir financeiramente durante o percurso daquela obra pública.

Então, observemos que desde que a Administração Pública possa através do procedimento licitatório, estabelecer uma série de requisitos mínimos de qualificação. Que envolverão características técnicas, características econômicas. Dentre outros requisitos já previstos dentro da legislação administrativa.

E, para fecharmos dentro deste procedimento, a Administração Pública irá observar os princípios da: Isonomia, o princípio da Impessoalidade; e, também analisaremos aqui o princípio da Indisponibilidade do interesse público; dentre outros tantos princípios.[[5]](#footnote-4)

Mesmo assim, em linhas gerais, a licitação de configura como sendo um procedimento *administratito*, no qual a Administração irá analisar um conjunto de propostas; irá selecionar aquelas que se dispuser mais vantajosa, através de uma análise de requisitos mínimos; e, observando aqui os princípios da: Isonomia, Impessoalidade, Indisponibilidade, e outros mais. Isto aqui é o que nós denominamos de Licitação Pública.

E, qual seria a responsabilidade da administração pública? Segundo a Lei Nº 8.666/93, a lei da licitação e contratos, e Instrução Normativa Nº 02/08, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o MPOG, atribuem-se à Administração o poder dever de acompanhar e fiscalizar os contratos, designando um servidor como gestor/fiscal. Fiscalizando os contratos por ela firmados. E o Fundamento Legal-Obrigatoriedade; Art. 58, inciso III e o Art. 67 da Lei Nº 8.666/1993. Poder-dever da administração pública, conforme Machado (2016, p. 8ª).

E, esse processo de terceirização ocorre na administração pública. Uma vez que a terceirização na administração pública, dando-se por meio de um processo licitatório à empresa. No qual a empresa privada sai vencedora para fornecer os serviços a serem executados. Neste momento, estabelece-se uma relação contratual.

**1.2****Constitucionalidade do RDC: Da Legislação Aplicável das Licitações Públicas**

Outro ponto que é muito importante de nós entendermos seria a Legislação aplicável. Quando se trata das Licitações Públicas; por que, primeiramente, nós iremos lá para o Artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe:

Art. 37. […] XXI – *Ressalvamos os casos especificados na legislação*, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante *processo de licitação pública* que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, em cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (CF-1988)

Então, o Artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, já nos trazem as bases, a regra da obrigatoriedade em licitar. Tanto que a própria licitação pública é considerada, por alguns autores do Direito Administrativo, como sendo mesmo um princípio: O Princípio da Licitação Pública.

Pois, em regra, a contratação de obras, serviços, as alienações, que são as vendas, as locações, dentre outras formas de contratos, deverão ser precedidos de licitação pública. E o que mais que o Artigo 37 e, inciso XXI, nos adianta? Ele nos relata o seguinte: *Ressalvados os casos especificados na legislação*. Diz-nos, portanto, que a regra é *licitar*, mas que a legislação poderá, todavia, nos trazer ressalvas também.

E, por fim, ele nos fecha, relatando que a legislação somente e permitirá aquelas qualificações que sejam indispensáveis; ao cumprimento das obrigações. Consequentemente, nós não podemos exigir as condições de qualificações que sejam consideradas supérfluas; as condições de qualificações que sejam desnecessárias, para o atendimento das necessidades da Administração Pública.

Ainda discutindo a cerda da Constituição Federal de 1988, exatamente o Artigo 22, que irá nos falar nestes termos:

Art. 22. Compete privativamente à **União** legislar sobre: […] XXVII – Normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas, diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, $ 1º, III; (CF-1988)

A origem do RDC: De onde saiu o RDC? Tem origem nos EUA e Europa, na Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico. Foi instituído no Brasil pela MP 527/11; convertida na Lei Nº 12.462/11 – RDC. Os consumidores públicos que seriam os EUA e todo o continente europeu.

Eles trabalham a aquisição para o poder público eficiente. E, o RDC foi trazido de lá. As ideias de como licitar foram trazidas de lá. O pregão brasileiro também influenciou muito na realização dessas regras.

Já que falamos no artigo 173, nós iremos ter uma ideia do que trata o artigo 173,

Art. 173, $ 1º. A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: […] III – licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (CF-1988)

O artigo 173, ele nos fala sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias. Lá a Constituição Federal exige que seja elaborado um estatuto próprio que trate, entre outras situações, sobre a licitação e contratação de obras, compras e alienações, observados os princípios da Administração Pública.

Pelo comando do artigo 22 e do artigo 173, nós podemos observar que a Constituição Federal de 1988 nos exige duas leis que tratem sobre as licitações públicas: Uma lei é para a administração direta, autárquica e fundacional.

E, a outra lei é para as empresas públicas e, associações de sociedades de economia mista. E, durante muito tempo esta segunda lei não havia sido editada ainda. Então, durante quase todo o período, principalmente se nós já ocupamos desses estudos anteriormente, saberemos que a Lei Nº 8.666/93, que se aplicava à quase toda a administração pública, diríamos assim, de forma completa, com os seus detalhes, os seus parênteses e, também, sobre tudo aquilo que estamos afirmando aqui neste momento.

**2. Da edição do Estatuto Jurídico da empresa pública e da sociedade de economia mista**

Então, a partir desta edição do estatuto jurídico da empresa pública e da sociedade de economia mista, que é a Lei Nº 13.303, as empresas públicas e as sociedades de economia mista continuaram obrigadas, com o dever de licitar; continuaram assim, todavia, nesse momento com uma legislação específica, que é a Lei Nº 13.303.[[6]](#footnote-5)

Mas, primeiramente, discutamos a competência da temática que ora abordamos. Mas, qual seria mesmo a abrangência da Lei Nº 8.666/93, e como é que ficará a situação da empresa pública e da sociedade de economia mista? Queremos destacar a parte específica sobre as competências legislativas.

Inclusive, aqui nós iremos analisar alguns aspectos que são ligados até mesmo ao Direito Constitucional. Conforme a Constituição Federal de 1988, a competência para legislar sobre as licitações públicas, ela cabe à União. No entanto, essa competência da União é apenas para dispor sobre as normas gerais de licitação e contratação. Uma competência da União, para baixar a denominadas Normas Gerais.

As Normas Gerais é tudo aquilo que irá tratar sobre: As modalidades de licitação, aquilo que irá estabelecer os casos de dispensa, aquilo que irá tratar dos prazos. Tudo aquilo que irá estabelecer um rito, um procedimento, que é o que nos traz a Lei Nº 8.666/93. O que alguns autores criticam afirmando: Que vários aspectos da Lei de Licitações entrariam mais em normas específicas do que em normas gerais.

Mas, em linhas gerais seria basicamente tudo; ou seja, tudo aquilo que dispõe a Lei Nº 8.666/93, configura-se como norma geral de licitação pública. E, essa norma geral irá tratar tanto dos aspectos das licitações como também dos aspectos dos contratos públicos.[[7]](#footnote-6)

Conforme os comentários do Dr. Sérgio Resende de Barros (2010):

De pronto, são facilmente verificáveis duas impropriedades no artigo 2º da Lei n.º 8.666/93, que dispõe sobre licitações e contratos. Uma, gramatical outra, lógica. Gramaticalmente, à vista da presença do masculino serviços entre os possíveis objetos do contrato, a sintaxe de concordância aconselha a concordar no masculino os particípios subseqüentes, dizendo contratados e procedidos. Não, no feminino, como consta. Nesse artigo 2º, a concordância gramatical por atração não é a mais conveniente. A segunda impropriedade é de natureza lógica: conceitual. Já que ninguém pode contratar consigo mesmo, seria desnecessário dizer quando contratadas com terceiros, como consta. Entende-se a intenção do legislador de referir a conjuntura em que um órgão da Administração, parecendo estar a administração contratando consigo mesma. Todavia, esse contrato consigo mesmo é mera aparência. Não justifica essa impropriedade legislativa. (BARROS, 2010, p. 3b)

Compete-se à União estabelecer as normas gerais, consequentemente, caberá aos Estados, ao Distrito Federal, e também aos Municípios, baixarem aquilo que nós denominamos de Normas Específicas de licitações públicas. Então, enquanto a União baixará as Normas Gerais, tais competências de forma completa. Caberá, então, aos municípios e Estados as normas específicas e licitações e, contratações públicas.

Se eles forem dispor sobre as normas específicas, existem algumas coisas que eles não poderão fazer. Não poderão tratar das modalidades, por que isso não compete às normas gerais. Eles não poderão tratar das situações em que as licitações públicas, esta será dispensada por que entram dentro da norma geral: As situações em que não dispensam a licitação pública. E, os Estados e Municípios também não podem estabelecer novos tipos, novos critérios de julgamento e, dentre outras situações.

Ainda o professor Dr. Sérgio Resende de Barros[[8]](#footnote-7) (2010), ainda se coloca:

Em primeiro lugar, porque essa mesma Lei registra hipóteses em que o contrato administrativo ocorre entre partes da própria Administração Pública (ver art. 24, inc. VIII) e não com terceiros. Em segundo lugar, porque a doutrina é claríssima quanto à bilateralidade do contrato: trata-se de característica sabidamente essencial e imprescindível, mesmo nos contratos ditos unilaterais. [[9]](#footnote-8) (BARROS, 2010, p. 6b)

Quando eles podem estabelecer normas específicas, o que eles podem ou não fazerem. Eles não podem discutir sobre modalidades, não podem falar de despesas, eles não podem criar listas de participação em licitação pública.

Por outro lado, os Estados e os Municípios, poderão trazer ao Distrito Federal procedimentos específicos, que se aplicarão dentro da efetiva instituição de legislação. Quais serão os requisitos presentes na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 22 e incisos.

Do caput, do Artigo 22, que compete, privativamente, à União dispor sobre tal temática. Ao observarmos os incisos do artigo 22, veremos, por exemplo, que compete à União dispor sobre o Direito Civil. Compete ainda à União dispor sobre o Direito Penal, o Direito Processual, dentre outras situações específicas.

**CONCLUSÃO**

Nessa situação, compete à União dispor sobre o Direito Civil. A Constituição Federal não discorreu sobre legislar normas gerais de legislar sobre o Direito Civil. Por isso, que no caso do Direito Civil, no Artigo 22 e parágrafo único da Constituição Federal de 1988. Observemos que a União poderá delegar por meio de lei complementar, para os Estados e o Distrito Federal, para estabelecer normas próprias.

Esses princípios estão elencados no art. 3º da Lei 8.666/93. Então, isso significa dizer que: Para que os Estados, os Municípios e o Distrito Federal tratem das normas específicas de licitações; eles precisariam de uma delegação oriunda da União? Não, eles não precisam. O artigo 22, Parágrafo Único da Constituição Federal, não é aplicável a essa situação específica. Mas, por que não?

Por que a Constituição Federal outorgou para a União, apenas a competência para discorrer sobre as normas gerais. Consequentemente, a competência para dispor sobre normas específicas, já é dos Estados e do Distrito Federal, e também, dos Municípios.

Então, não se faz necessário de toda aquela delegação legislativa prevista no Artigo 22, parágrafo único, por quê? Por que a competência legislativa da União sobre as normas gerais não é uma competência plena, não é uma competência sobre todo o assunto, mas somente e especificamente sobre as normas gerais de licitações e contratações, no âmbito de toda a Administração Pública.

Todos os concursos públicos exigem do candidato conhecimento em Direito Administrativo. Desde vagas para técnico e analista de tribunal até os cargos mais concorridos, como a Magistratura Federal. Entre os assuntos mais cobrados nos certames está a Lei 8.666/93, que trata de Licitações e contratos Administrativos. É importante ter o domínio da matéria e saber quais os pontos mais cobrados para dedicar-se a eles com mais afinco.[[10]](#footnote-9)

Emlevantamento realizado pelo Descomplica Concursos**,** verificamos que aLei de Licitações e Contratos correspondeu a 20% das questõesde Direito Administrativo nas provas de Técnico do Ministério Público e Promotor de Justiça. Portanto, é imprescindível que o candidato domine as principais disposições dessa Lei para aumentar suas chances de aprovação.

Os artigos mais importantes da Lei 8.666/93: É essencial ler e entender as principais disposições da Lei 8.666/93.Para ajudar você nesse processo, elaboramos um material exclusivo, listando com detalhes todos os principais artigos da Lei de Licitações e Contratos. Entre os artigos mais cobrados estão o 21 até o 26, que tratam das modalidades de licitação (concorrência, tomada de preços etc.) e das hipóteses de contratação direta (dispensa e inexigibilidade), assuntos favoritos das bancas examinadoras.

Da Contratação Direta: A realização de licitação é regra em nosso sistema jurídico. Porém, há Situações em que se admite a contratação direta, configurando hipóteses de inexigibilidade e dispensa de licitação: A) Inexigibilidade de licitação: A Licitação é inexigível quando não há viabilidade de competição. O art. 25 da Lei de Licitações traz um rol exemplificativo de situações onde a licitação é inexigível: existência de um fornecedor exclusivo; contratação de serviços técnicos de natureza singular; e contratação de artista consagrado pela crítica ou opinião pública.

B) Dispensa de licitação: A licitação é possível, mas o legislador permitiu que não seja realizada em razão da celeridade e/ou interesse público. As hipóteses estão previstas no artigo 24 da Lei de Licitações, que podem ser agrupadas observando quatro critérios: Em razão do pequeno valor, nos Incisos I e II/XVIII; em razão de situações excepcionais, nos incisos II, IV, V, VII, XI, VI, IX, XXIX e XXXV; em razão do objeto, nos incisos X, XII, XIV, XV, XVII, XIX, XXI, XXVIII, XXX, XXXIV; em razão da pessoa, nos incisos XXII, XXIV, XXVI, VIII, XIII, XVI, XX, XXIII, XXVII, XXXI e XXXII. Das modalidades de Licitação previstas na Lei 8.666/93: A Lei 8.666/93 prevê cinco modalidades de licitação: concorrência, tomada de preços, convite, leilão e concurso.

A) *Concorrência*: destinada obrigatoriamente para transações de maior vulto. Para obras e serviços de engenharia acima de R$3.300.000,00 e para compras e demais serviços acima de R$1.430.000,00.

É obrigatória, ainda, nas seguintes hipóteses: a) compra e venda de imóveis pela Administração Pública, exceto se adquiridos em dação em pagamento ou leilão; b) alienação de bens móveis com valor acima de R$650.000,00; c) concessão de direito real sobre bens públicos e concessão de serviços públicos; d) licitação internacional.

B)Tomada de Preço: Destinada à transações de valor médio. Para obras e serviços de engenharia até R$3.300.000,00 e para compras de até R$1.430.000,00.

C) *Convite*: Destinada às contratações de valor mais baixo. Para obras e serviços de engenharia até o valor de R$330.000,00 e para compras e demais serviços, até R$ 176.000,00

D) *Leilão*: Destina-se à venda de bens móveis inservíveis, produtos apreendidos e bens imóveis adquiridos de procedimento judicial ou dação em pagamento.

E) *Concurso*: Destina-se à disputa, entre quaisquer interessados, para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico mediante instituição de prêmio ou remuneração.[[11]](#footnote-10)

Da Duração: Não se admite a existência de contratos administrativos por tempo indeterminado. A duração dos contratos fica adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários (art. 57, Lei 8.666/93). Ou seja, a vigência do contrato deve ser estabelecida entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de determinado ano. Exceções a esta regra:

1. Projetos que estejam incluídos no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados;
2. Prestação de serviço de forma contínua, que poderão ser prorrogados por até 60 meses;
3. Aluguel de equipamentos e utilização de softwares, que podem se estender por até 48 meses. Das Cláusulas Exorbitantes: Em busca de satisfazer o interesse público, os Contratos Administrativos admitem certas prerrogativas à administração pública:

A) *Possibilidade de alteração unilateral*: A Administração poderá modificar os contratos unilateralmente para melhor adequação às finalidades do interesse público. O limite de acréscimo ou supressão unilateral será permitido no montante de até 25% para obras, serviços ou compras. No caso de reforma ou de equipamento, esse limite é de 50%;

B) *Rescisão unilateral*: o art. 78 da Lei 8.666/93 traz hipóteses em que a Administração Pública poderá desfazer o contrato;

C) Fiscalização da Execução do Contrato;

D) *Aplicação de Sanções*: A Administração Pública poderá aplicar sanções ao contratado diretamente, sem intervenção do Judiciário;

E) *Ocupação Provisória*: a Administração Pública poderá ocupar provisoriamente bens, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato em caso de rescisão ou apuração de faltas contratuais;

F) *Exigência de garantias*: A Administração Pública pode exigir uma garantia no valor de até 5% do valor do contrato (ou até 10% em casos complexos);

G) *Restrição ao uso da exceção do contrato não cumprido*: o contratado só poderá deixar de cumprir suas obrigações se houver atraso no pagamento superior a 90 dias. Da *Teoria da Imprevisã*o: A teoria da imprevisão refere-se a fatos externos ao contrato, imprevisíveis, inevitáveis ou de consequências incalculáveis.

Assim sendo, são princípios das licitações: Isonomia; Legalidade; Impessoalidade; Moralidade; Igualdade; Publicidade; Economicidade e Eficiência; Probidade Administrativa; Vinculação ao Instrumento Convocatório; Julgamento Objetivo.

Portanto, quando estes fatos resultam num desequilíbrio contratual significativo, é necessária a revisão contratual para manter a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento. Alguns exemplos de forças como essas são erupções vulcânicas, terremotos, estiagem, inundações por meio de chuvas abundantes, quedas de raio, guerra, conflitos armados e paralisações.

**REFERÊNCIAS:**

\_\_\_\_\_\_ Instrução Normativa nº 6, de 2 3 de d e z e m b r o de 2013. Diário Oficial da União. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Presidência da República, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/legislacaoDetalhe.asp?ctdCod=695>. Acesso em: 14 Nov. 2015.

\_\_\_\_\_\_ Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 20 Jan. 2015.

\_\_\_\_\_\_\_. Controladoria Geral da União. Licitações e Contratos administrativos: perguntas e respostas. Brasília: 2011. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/auditoriaefiscalizacao/arquivos/licitacoescontratos.pdf> Acesso em: 14 Out. 2015.

ALMEIDA. Hebert. AZEVEDO. Dalmo 2018. disponível em www.web artigos.com

BANDEIRA, de M. C. A. Elementos de direito administrativo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BARRAL, D. A. O. Gestão e fiscalização de contratos administrativos. Brasília: ENAP, 2016. 117 p. Disponível em: https://comunidades.enap.gov.br/ram/compras/pdf/contratosadministrativos/GESCON-slides\_folhetos.pdf>. Acesso em: 26 Mar. 2017.

BARROS, Sérgio Resende de. Liberdade e Contrato: A Crise da Licitação e Direitos Humanos: Paradoxo da Civilização, 2010.

BRASIL. AGU. Manual de Fiscalização de contratos da AGU. Brasília: 2013. Disponível em:

http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\_conteudo/235018 Acesso em: 04 Nov. 2015.

BRASIL [Constituição Federal (1988) ]. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

MACHADO, S. C. O papel do fiscal na administração pública. Cruz das Almas, BA: UFRB, 2017.

MACHADO, S. C. Terceirização na universidade federal do recôncavo da Bahia –UFRB: proposta de modelo para operacionalização da fiscalização. 2015. 155 f. Dissertação (Mestrado) –Faculdade Maria Milza–FAMAM, Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente.

MEIRELLES, H. L. Direito administrativo brasileiro. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MIRANDA, H. S. Licitações e contratos administrativos. Brasília: Senado Federal, 2004.

MUKAI, T. O Novo estatuto jurídico das licitações e contratos públicos. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

Pingback: [O Mercado de Licitações em 2019-Licitação-Blog de Licitações da RCC](https://www.rcc.com.br/blog/o-mercado-de-licitacoes-em-2019/)Pingback: [Que Relação Pode Existir entre um Software e Licitações](https://www.rcc.com.br/blog/que-relacao-pode-existir-entre-um-software-e-licitacoes/)

Santos, L. R. L. Fiscalização de contratos. Brasília: ENAP/DDG, 2013. 82p. Disponível em: http://www.enap.gov.br/documents/52930/707328/Caderno36+site.pdf/bf363005-0dbb-4750-8dd3-2e741c16080e. Acesso em: 26 Out. 2015.

1. [↑](#footnote-ref-0)
2. [↑](#footnote-ref-1)
3. [↑](#footnote-ref-2)
4. [↑](#footnote-ref-3)
5. [↑](#footnote-ref-4)
6. [↑](#footnote-ref-5)
7. [↑](#footnote-ref-6)
8. [↑](#footnote-ref-7)
9. [↑](#footnote-ref-8)
10. [↑](#footnote-ref-9)
11. [↑](#footnote-ref-10)