

A lei 8.666/93 e o regime diferenciado de contratações: diferenças e semelhanças nas legislações

Elisandra Lidiane Minozzo

Celmar Oliveira

Universidade Estadual do Rio Grande do Sul, Especialização
em Gestão Pública, Porto Alegre, RS, Brasil

E-mails: elisandraminozzo@gmail.com
celmaroliv@gmail.com

Recebido em: 21 jun. 2017. Revisado: 1 nov.2017. Aceito: 22 nov. 2017.

DOI: <http://dx.doi.org/10.21674/2448-0479.42.246-261>

Resumo

O Regime Diferenciado de Contratações (RDC) foi criado para atender as demandas específicas das obras da Copa das Confederações e a Copa do Mundo Fifa de 2013 e 2014, às Olimpíadas e Paraulimpíadas de 2016 e infraestrutura aeroportuária. No entanto, sua existência no ordenamento jurídico foi perdendo o caráter transitório através de alterações legislativas que ampliam a aplicabilidade do RDC. Este estudo objetiva verificar algumas das diferenças entre o RDC e a Lei 8.666/93, buscando responder à questão de pesquisa: o regime diferenciado de contratações torna de fato, mais eficiente, eficaz e efetivo o processo de contratação na esfera pública? Para responder à questão proposta no trabalho, utilizou-se uma abordagem qualitativa, valendo-se de uma revisão bibliográfica. Comparou-se as leis em três pontos escolhidos: inversão de fases; contratação integrada e questão ambiental, buscando pautá-los pelos indicadores de eficiência, eficácia e efetividade. A conclusão aponta a Lei 8.666/93 é mais eficiente e mais efetiva quanto a exigência de elaboração de projeto básico pela Administração Pública, igualando-se em eficácia na ordem de fases da habilitação. O RDC é mais eficiente quanto a ordem das fases de habilitação e mais efetivo quanto a questão ambiental, igualando-se em eficácia.

Palavras-chave: Compras. Administração pública. Regime diferenciado de contratações.

Abstract

Law 8.666 / 93 and the differentiated arrangement of contracting: differences and similarities in legislation

The Differentiated Regime of Contracting (RDC) was created to meet the specific demands of the Confederations Cup and the FIFA World Cup in 2013 and 2014, the 2016 Olympics and Para-Cleaned and airport infrastructure. However, its existence in the legal order has lost its transitional character through legislative changes that increase the applicability of the DRC. This study aims to verify some of the differences between the DRC and Law 8.666 / 93, seeking to answer the research question: does the differentiated regime of contracting make the contracting process in the public sphere more

effective, effective and effective? To answer the question proposed in the paper, a qualitative approach was used, using a bibliographic review. The laws were checked at three chosen points: phase inversion; integrated contracting and environmental issues, seeking to guide them through the indicators of efficiency, effectiveness and effectiveness. The conclusion is that Law 8,666 / 93 is more efficient and more effective as the requirement of basic project preparation by the Public Administration, equal in effectiveness in the order of phases of the habilitation. The RDC is more efficient as the order of the phases of qualification and more effective as the environmental question, being equal in effectiveness.

Keywords: Arrangement. Public Administration. Differentiated Regime of Contracts.

Introdução

Ao longo dos mais de 20 anos de vigência da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, Lei Geral de Licitações e Contratos, foram editadas diversas leis no intuito de aprimorar o processo licitatório, a principal delas a instituição da modalidade de pregão presencial e eletrônica, destinada a aquisição e contratação de bens e serviços comuns. Entretanto, as obras públicas não foram contempladas pelas novas leis que inseriram uma dinâmica moderna as contratações. O Brasil foi escolhido para sediar a Copa do Mundo e as Olimpíadas, onde diversas obras foram programadas para realização dos jogos.

O atraso do cronograma na realização das obras da Copa do Mundo pressionou para que se aprovasse um novo regramento que permitisse mais celeridade e eficiência nos processos de contratações. Assim, surgiu a Lei 12.462 de 04 de agosto de 2011, aplicável exclusivamente para as obras necessárias para realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação - FIFA 2013 e da Copa do Mundo FIFA 2014 e de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação, distantes até 350 km (trezentos e cinquenta quilômetros) das cidades sedes dos mundiais. Foi alterado inicialmente pela Lei nº 12.745, de 2012 que estende o RDC às obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, logo o decreto nº 8.080 de 21 de agosto de 2013, regulamenta o Regime Diferenciado de Licitações para Obras do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC 2) e por último a Lei nº 12.980, de 2014 abrangendo as obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo.

O RDC apesar de ter sido criado como um regime diferenciado, para atender as demandas específicas das obras da Copa das Confederações e a Copa do Mundo FIFA de 2013 e 2014, às Olimpíadas e Paraolimpíadas de 2016 e infraestrutura aeroportuária, sua existência no ordenamento jurídico foi perdendo o caráter transitório através de alterações legislativas que ampliam a aplicabilidade do RDC. Essas ampliações vêm chamando atenção ao cenário jurídico e político nacional, o que justifica a necessidade de estudos e novas análises a cerca da lei. Desta reflexão inicial, surgiu a questão de pesquisa empregada neste estudo: o regime diferenciado de contratações torna de fato, mais eficiente, eficaz e efetivo o processo de contratações e aquisições na esfera pública? Para a compreensão das causas que levaram os legisladores a criarem uma nova lei para as contratações públi-

cas brasileiras, e posteriormente medir sua eficiência, inicia-se com um breve histórico mostrando a evolução das contratações e aquisições.

Contexto histórico: da lei 8.666/93 ao regime diferenciado de contratações RDC

A licitação recebeu status de princípio constitucional na Constituição de 1988, no art. 37, inciso XXI, sendo obrigatória pela Administração Pública direta e indireta de todos os entes da Federação: União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Ratificando sua importância, a Constituição de 1988 em seu art. 22 e inciso XXVII, estabeleceu:

Compete a União legislar sobre: (...) XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundações 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.”

Diante disso, a licitação submete-se aos princípios atinentes a Administração Pública, principalmente os elencados no artigo 37, caput da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a licitação deve atender aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade. Ainda, no artigo 37, inciso XXI tem-se o princípio da igualdade ou isonomia. De acordo com o preceito constitucional, em 21 de junho de 1993 a União promulgou a Lei nº 8.666/93, que estabeleceu normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. A referida lei, que prevalece até os dias de hoje, em seu art. 3º versa que:

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação com o instrumento convocatório, do julgamento do objeto e dos que lhes são correlatos.

Para José dos Santos Carvalho Filho (2009), as licitações foram criadas com o propósito de restringir a liberdade do administrador no momento de ceder aos exercícios da Administração Pública, no sentido de que:

Não poderia a lei deixar ao exclusivo critério do administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, porque, fácil é prever, que essa liberdade daria margem a escolhas impróprias, ou mesmo a concertos escusos entre alguns administradores públicos inescrupulosos e particulares, com o que prejudicada, em última análise, seria a Administração Pública, gestora dos interesses coletivos. (CARVALHO FILHO, 2009, p.225)

No intuito de aumentar a eficiência das contratações públicas e atualizar os parâmetros normativos da Lei 8.666/93 os legisladores criam um novo instrumento a Lei 12.462 de 04 de agosto de 2011:

Art. 1º É instituído o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização:

I - dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, constantes da Carteira de Projetos Olímpicos a ser definida pela Autoridade Pública Olímpica (APO); e

II - da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação - Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014, definidos pelo Grupo Executivo - Gecopa 2014 do Comitê Gestor instituído para definir, aprovar e supervisionar as ações previstas no Plano Estratégico das Ações do Governo Brasileiro para a realização da Copa do Mundo Fifa 2014 - CGCOPA 2014, restringindo-se, no caso de obras públicas, às constantes da matriz de responsabilidades celebrada entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios;

III - de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km (trezentos e cinquenta quilômetros) das cidades sedes dos mundiais referidos nos incisos I e II.

IV - das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

V - das obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. (Incluído pela Lei nº 12.745, de 2012)

VI - das obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo. (Incluído pela Lei nº 12.980, de 2014)

A Lei é oriunda da Medida Provisória (MPV) nº 527, de 2011, cujos 18 artigos originais limitavam-se a criar a Secretaria de Aviação Civil, a promover as correspondentes alterações na estrutura do Poder Executivo Federal, e a autorizar a prorrogação de contratos temporários para exercício de funções no controle de tráfego aéreo (REZENDE, 2011). Encontra-se pendente no Senado Federal, para deliberação, projeto de reforma da Lei 8.666/93. Enquanto isso, o Governo opta pela celeridade da MPV, dando nova regulação para licitações e contratos dos eventos citados. Passa-se agora a verificar as características da nova Lei, em comparação com a Lei 8.666/93, seus objetivos e diferenças e semelhanças.

O RDC e a lei 8.666/93: características e pontos divergentes

O RDC, em seu art. 1º apresenta seus objetivos: 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. Nota-se a preocupação com a ampliação da eficiência nas contratações públicas.

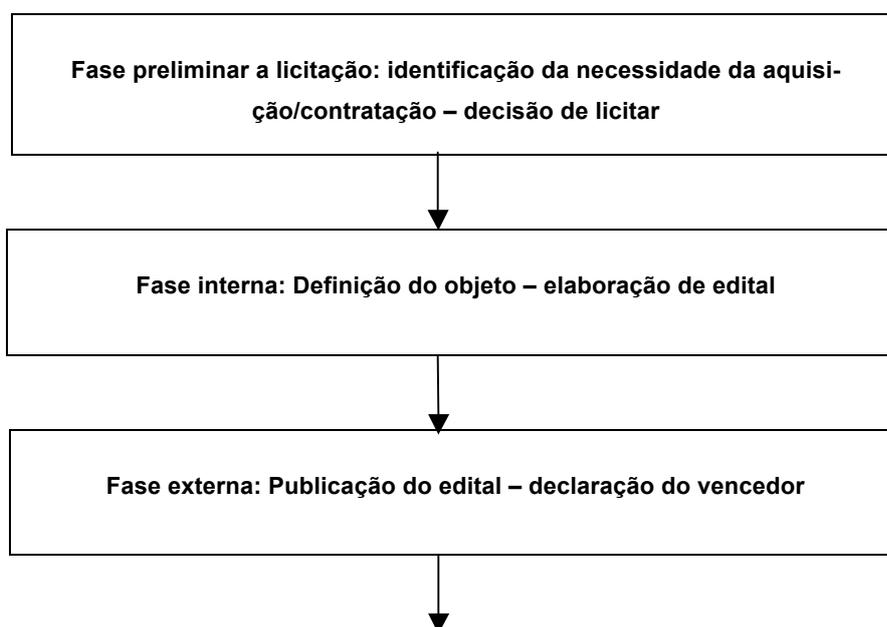
O princípio constitucional da eficiência foi inserido na Constituição em 1998 pela Emenda Constitucional nº 19, no art. 37 “caput”, elencada ao lado da legalidade, impessoalidade e moralidade e publicidade como um dos princípios expressos da Administração pública. Veio ao encontro do esforço do governo na implantação de uma administração gerencial, onde os pontos predominantes estão na tentativa de flexibilizações dos padrões, e concentração do controle de resultados e não só dos meios. No entanto, o controle da eficiência se dá basicamente pelo controle dos meios empregados em detrimento ao atingimento do objetivo. A Lei 8.666/93 acompanha esse viés, e se apresenta com detalhamento rígido dos processos marcado pelo controle de cada etapa da contratação ou aquisição. Nos subcapítulos seguintes, é visto como se dá o procedimento licitatório e o RDC.

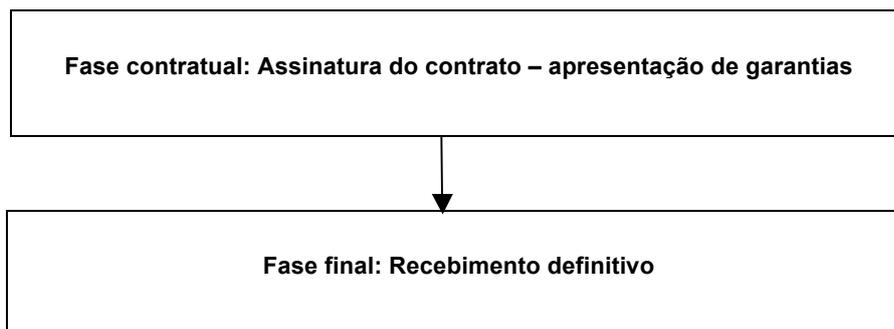
Procedimento licitatório

A licitação inicia-se na fase interna, onde são preparados todos os procedimentos para a instauração do processo licitatório, compreendendo as definições das características do objeto, elaboração de preço referencial, escolha dos requisitos habilitatórios, cláusulas contratuais, procedimento de licitação a ser adotado; também as justificativas de contratação se for o caso da adoção pelo RDC, indicação de recurso, projeto básico ou executivo, designação da comissão de licitação e elaboração de edital. Nessa fase poderão ser previstos os critérios de sustentabilidade. É o momento da elaboração do termo referencial, onde devem constar de forma objetiva e minuciosa, os bens e serviços a serem contratados, todos os critérios de sua forma de execução ou entrega, local, entre outros.

A execução correta de todos os atos da fase interna resultará no atingimento mais eficaz da aquisição ou contratação. Na fase interna será definida a modalidade da Lei 8.666/93, ou a opção pelo pregão, ou pelo RDC, conforme a justificativa. A fase externa compreende desde a publicação do edital até o recebimento definitivo.

Figura 1 - Fases do processo de licitação





Fonte: Autores (2015)

As fases da licitação são geralmente agrupadas em internas e externas, compreendendo basicamente a fase interna até a publicação do edital, e fase externa após sua publicação até o recebimento definitivo. Com o quadro, objetivamos mostrar as etapas. Na fase preliminar, é onde se dá a identificação da necessidade da contratação ou da aquisição. Posterior e ainda internamente, se dá a caracterização do objeto do certame e elaboração do instrumento editalício. Até aqui podem ocorrer quaisquer alterações, inclusões e supressões. Com a publicação inicia-se a fase externa, onde o edital é disponibilizado a todos. Qualquer retificação deverá ser publicada oficialmente. Após transcorrido o certame e declarado vencedor, inicia-se a fase contratual, com elaboração e assinatura do contrato, apresentação de garantias quando for o caso. A fase final da licitação é o recebimento definitivo do objeto, com a declaração de conformidade atestada pelo recebedor.

Diretrizes e Normas ambientais do RDC

Entre as diretrizes que devem ser observadas no RDC, pode se destacar: a) padronização do objeto; b) padronização de instrumentos convocatórios; e c) busca de maior vantagem para administração pública, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social e ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e outros fatores de igual relevância.

Nas licitações disciplinadas pelo RDC, poderão ser exigidos requisitos de sustentabilidade ambiental, na forma da legislação aplicável. A Lei 8.666/93 aborda a questão ambiental de forma superficial em seu art. 12: “ Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos: (...) VII- impacto ambiental”. Enquanto a Lei 12.462/11 prevê que seja considerado um conjunto de normas, art. 4º, §1º:

- I - disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas;
- II - mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental;
- III - utilização de produtos, equipamentos e serviços que, comprovadamente, reduzam o consumo de energia e recursos naturais;
- IV - avaliação de impactos de vizinhança, na forma da legislação urbanística;

V - proteção do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas; e
VI - acessibilidade para o uso por pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

Ainda em seu art. 4º, o RDC estabelece várias diretrizes para obtenção da melhor proposta, entre elas a busca da maior vantagem para administração pública, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos a manutenção, a desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância.

Ordem das fases no RDC

No procedimento de licitação que trata a Lei do RDC, deverá observar as seguintes fases: preparatória; publicação do instrumento convocatório; apresentação de propostas ou lances; julgamento; habilitação; recursal e encerramento. São basicamente as mesmas da Lei 8.666/93 e do pregão. O que difere é a ordem de abertura de propostas e habilitação no caso da Lei 8.666/93. As licitações devem ser preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a presencial. Diferente das modalidades da Lei 8.666/93, onde é admitida apenas sessões presenciais.

O RDC no art. 14 estabelece que na fase de habilitação das licitações realizadas em conformidade com esta Lei, aplicar-se-á, no que couber, o disposto nos arts. 27 à 33 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Os quais tratam da habilitação e qualificação das empresas, também da participação de consórcios. O inciso II, estabelece que será exigida a documentação de habilitação apenas do licitante vencedor, exceto no caso de inversão de fases. Para Altounian e Cavalcante (2014) a inversão de fases é a possibilidade de a Administração, mediante ato motivado, antecipar a fase de habilitação em relação à apresentação das propostas ou lances, conforme autorização dada pelo legislador no art. 12, parágrafo único do RDC. Para tanto, é fundamental que haja previsão expressa no instrumento convocatório. Cabe lembrar que anteriormente “inversão de fases” era o termo utilizado para explicar o procedimento adotado pelo pregão. No RDC, a expressão “inversão de fases” quer dizer o contrário, ou seja, a possibilidade de antecipar a fase de habilitação.

Tal possibilidade, é totalmente contramão a proposta de eficiência e celeridade do RDC. Não há razões plausíveis que justifiquem essa inversão, e o desperdício de tempo em análise de documentação de empresas que não alcançarão a melhor proposta.

Contratação Integrada

O RDC prevê em seu art. 8º que a execução indireta de obras e serviços de engenharia, são admitidos os regimes: de empreitada por preço unitário; empreitada por preço global; contratação por tarefa; empreitada integral ou contratação integrada. Os quatro primeiros regimes são os mesmos adotados pela Lei 8.666/93, a novidade é a contratação integrada. A contratação integrada pode ser definida como a forma de ajuste, utilizada exclusivamente para a contratação de obras e serviços de

engenharia, em que o projeto básico e projeto executivo são elaborados pela contratada no decorrer da execução do objeto, em conjunto com a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para entrega final do objeto, conforme art.9º, caput e 1º, da Lei nº 12.462/11.

Para Altounian e Cavalcante (2014) essa possibilidade embute elevado número de consequências em todas as fases do processo, vejamos o que dizem a esse respeito:

Em face dessa inovação, considerando que as soluções técnicas para a consecução do produto serão desenvolvidas a posteriori da disputa licitatória, metodologias diferenciadas de execução e soluções de projeto múltiplas poderão ser ofertadas. Tendo em vista que serão apresentados preços envolvendo tecnologias díspares, a definição do que venha a ser a melhor proposta é altamente afetada. Os instrumentos convocatórios, por conseguinte, devem abrigar critérios específicos para a definição dessa oferta mais vantajosa. É imprescindível que sejam avaliados para tal mister não apenas os custos de execução da solução apresentada, mas todos aqueles que serão realizados em sua operação e manutenção. (ALTOUNIAN E CAVALCANTE, 2014, p.249).

Todas essas modificações vão além da agregação de novos tipos de empreitada, trazem muitas inovações na cultura da Lei de Licitações, na qual sempre foi de responsabilidade da Administração a elaboração do projeto básico. Para os casos de contratação integrada cabe a administração, oferecer elementos mínimos para a elaboração das propostas dos licitantes. A Lei 12.462/11 estabelece que o instrumento convocatório possua um anteprojeto, que é o documento que caracteriza a obra ou serviço. Esse documento deve conter requisitos específicos. (Quadro 1).

Quadro 1 - Requisitos do anteprojeto

Inseridos pelo art.9º,§2º, inciso I da Lei nº 12.462/11	Inseridos art.74, §1º do Decreto nº 7.581/11
a) A demonstração e justificativa do programa de necessidades, a visão global dos investimentos e as definições quanto ao nível de serviço desejado;	a) concepção da obra ou serviço de engenharia;
b) As condições de solidez, segurança, durabilidade e prazo de entrega da obra;	b) projetos anteriores ou estudos preliminares que embasaram a concepção adotada;
c) Estética do projeto arquitetônico;	c) levantamento topográfico e cadastral;
d) Os parâmetros de adequação ao interesse público, à economia na utilização, à facilidade na execução, aos impactos ambientais e à acessibilidade.	d) pareceres de sondagem;
	e) memorial descritivo dos elementos de edificação, dos componentes construtivos e dos materiais de construção, de forma a estabelecer padrões mínimos para a contratação.

Fonte: Altounian; Cavalcante (2014, p..250 - 251)

A Lei 12.462/11 contraria as normas da Lei 8.666/93 mais precisamente ao seu art. 7º §2º, I e II, onde estabelece que: as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório, e existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários. Também no art. 40 da mesma lei, diz que constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante, o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes desenhos, especificações e outros complementos.

A crítica de Miranda (2017, p.82), mostra-se oportuna ao concluir que o legislador brasileiro, ao tentar resolver um dos maiores desafios que envolvem as contratações públicas no mundo todo, qual seja, a questão das variações de projetos e dos aditivos contratuais nas obras em andamento, utilizando-se de uma formulação simplista–baseada na contratação da totalidade do empreendimento por um “preço fechado”, incluindo-se a elaboração dos projetos e de todos os riscos significativos do empreendimento, em troca de um pequeno budget acrescido ao valor da contratação, a título de contingenciamento, vale-se de métodos fáceis para resolver problemas complexos. A seguir é realizada uma análise sobre o RDC e a Lei 8.666/93, buscando encontrar um ponto de equilíbrio onde se configure a maior eficiência, eficácia e efetividade da contratação ou aquisição.

Materiais e Métodos

O tema foi desenvolvido a partir de pesquisa teórica, com abordagem qualitativa, caracterizando-se como bibliográfica (GIL, 2016, p. 44) e utilizando-se de fontes de dados secundários. O estudo examina diferenças entre o RDC e a Lei 8.666/93, buscando responder à questão de pesquisa: o regime diferenciado de contratações torna de fato, mais eficiente, eficaz e efetivo o processo de contratação na esfera pública? Para responder à questão proposta o trabalho comparou as leis em três pontos escolhidos: inversão de fases; contratação integrada e questão ambiental, buscando pautá-los pelos indicadores de eficiência, eficácia e efetividade. Os tópicos inversão de fases; contratação integrada e questão ambiental foram escolhidos pelos autores para comparação nas duas leis, em razão do alto impacto que proporcionam ao resultado do processo de contratações públicas.

A opção pela utilização dos indicadores de eficiência, eficácia e efetividade, deu-se por entendermos que o equilíbrio entre os três, pode mostrar o ponto ótimo, para a realização de contratações e aquisições públicas. Ressalta-se ainda que foram acolhidos os conceitos propostos pelo Tribunal de Contas da União (TCU), por ser esse o órgão responsável pela apreciação e julgamento de contas dos responsáveis pela gestão dos órgãos e entidades da Administração Pública, sendo referência através de suas súmulas, pareceres e instruções normativas.

Com essa metodologia buscou-se mostrar as diferenças e semelhanças do RDC com a Lei 8.666/93 e apresentar conclusões pertinentes com as informações coletadas. O percurso trilhado no estudo, com o intuito de responder à questão da pesquisa e alcançar o objetivo do trabalho, constou de mostrar as atuais dificuldades, características e definições da Lei 8.666/93, com aporte teórico; no segundo momento há um comparativo entre a Lei 8.666/93 e a Lei 12.462/11. São apresentadas as diferenças entre os três pontos escolhidos: a) inversão de fases; b) contratação integrada; e c) ques-

tão ambiental. Cria-se uma discussão sobre as diferenças entre as duas leis e seus impactos positivos ou negativos, nas contratações públicas no Brasil. A última parte do estudo trata de analisar as informações através do indicador de eficiência, eficácia e efetividade, em cada um dos pontos.

Resultados e Discussão

Análise e discussão do regime diferenciado de contratações através dos indicadores de eficiência, eficácia e efetividade:

Uma das principais críticas à Lei 8.666/93 é quanto ao excesso de formalismo e cumprimento ritualístico do regramento, sem nenhuma margem para decisão do gestor de compras. O RDC vem com o objetivo de ampliar a eficiência. Observou-se a escassez de literaturas que tratem sobre a utilização de indicadores na administração pública, sendo mais comuns as direcionadas ao setor privado. Para se atingir o objetivo do trabalho faz-se importante a clareza na conceituação dos indicadores de eficiência, eficácia e efetividade.

Tendo em vista que o Tribunal de Contas da União (TCU), é o órgão responsável pela apreciação e julgamento de contas dos responsáveis pela gestão dos órgãos e entidades da Administração Pública, sendo referência através de suas súmulas, pareceres e instruções normativas, neste trabalho optou-se pela utilização dos indicadores de eficiência, eficácia e efetividade, propostos por aquele órgão de controle sobre a administração. Os conceitos a que este trabalho se propõe verificar, através da definição do Tribunal de Contas da União são os seguintes:

Eficiência: essa medida possui estreita relação com produtividade, ou seja, o quanto se consegue produzir com os meios disponibilizados. Assim, a partir de um padrão ou referencial, a eficiência de um processo será tanto maior quanto mais produtos forem entregues com a mesma quantidade de insumos, ou os mesmos produtos e/ou serviços sejam obtidos com menor quantidade de recursos;

Eficácia: aponta o grau com que um Programa atinge as metas e objetivos planejados, ou seja, uma vez estabelecido o referencial (linha de base) e as metas a serem alcançadas, utiliza-se indicadores de resultado para avaliar se estas foram atingidas ou superadas;

Efetividade: mede os efeitos positivos ou negativos na realidade que sofreu a intervenção, ou seja, aponta se houve mudanças socioeconômicas, ambientais ou institucionais decorrentes dos resultados obtidos pela política, plano ou programa. (TCU, 2010)

A implantação do princípio da eficiência abriu a possibilidade de se praticar a administração pública brasileira com eficiência, eficácia e efetividade. Cabe a cada gestor garantir o controle e cumprimento destes indicadores. Para Alexandre Santos de Aragão (2012), é necessário ampliar a percepção do conceito de eficiência, dentro de um contexto globalizado, com maior foco nos resultados, o que chamou de eficiência administrativa:

A eficiência administrativa é o dever de escolha de melhores e menos custosos meios para a produção da maior satisfação para o maior número de cidadãos, mas dentro das possibilidades legalmente admissíveis e dentro das interpretações plausíveis que existem. (...). Não se trata de descumprir a lei, mas apenas de, no processo de sua aplicação, prestigiar os seus objetivos maiores e consequências práticas da decisão a ser tomada, em vez de se focar apenas na subsunção formal às suas regras. (ARAGÃO, 2012, p.73)

Para este estudo, vai se considerar os indicadores de eficiência, eficácia e efetividade separados, por entendermos que o equilíbrio entre os três, pode mostrar o ponto ótimo, para a realização de contratações e aquisições públicas, e para observância do princípio constitucional da eficiência. Tanto na Lei 8.666/93 como no RDC, o objetivo é selecionar a proposta mais vantajosa, e não necessariamente aquela que apresente o menor preço. O RDC se propõe a ir além, buscando a eficiência de uma forma mais ampla, voltando-se para a inovação tecnológica, visando a obtenção do melhor custo/benefício da contratação. Quanto a verificar o procedimento das duas leis, pode-se comparar as fases de habilitação e propostas de preços, a preocupação com o meio ambiente e sustentabilidade e a ao regime de contratação integrada x necessidade de projeto básico. (Quadro 2).

Quadro 2 - Lei 8.666/93 e RDC – procedimentos

Procedimento	Lei 8.666/93	Lei 12.462/11 RDC
Fases de habilitação e propostas de preço	Inicia-se com abertura de todos os envelopes de habilitação, somente após fase recursal, serão abertos envelopes de proposta de preço das que forem inicialmente habilitadas.	Inicia-se com abertura de propostas, admitida a inversão de fases, devidamente justificada.
Questão ambiental	Superficialmente no art. 12: Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos: (...) VII- impacto ambiental.	Maior detalhamento: art. 4º,§1º: I - disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas; II - mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental; II- utilização de produtos, equipamentos e serviços que, comprovadamente, reduzam o consumo de energia e recursos naturais; IV - avaliação de impactos de vizinhança, na forma da legislação urbanística; V - proteção do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas; e VI -

		acessibilidade para o uso por pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.
Contratação integrada	Obrigatoriedade de projeto básico, constitui-se anexo ao edital sendo parte integrante dele.	Projeto básico e executivo elaborado pela contratada, exigência de anteprojeto.

Fonte: Autores (2016)

O quadro mostra a existência de diferenças relevantes para o estudo entre a Lei 8.666/93 e o Regime Diferenciado de Contratações. Pode-se, então, analisar cada um deles e a sua probabilidade de atingimento maior ou menor dos índices de eficiência, eficácia e efetividade.

Fases da habilitação e abertura de propostas

Analisando a Lei 8.666/93 e o RDC quanto a ordem de abertura de habilitação e proposta de preços, no que tesse quanto a sua eficiência pode-se afirmar a seguinte: a) na Lei 8.666/93, em todas as suas modalidades, inicia-se a sessão de licitações com a abertura de documentação de habilitação, e após obedecidos os prazos recursais, se procede com abertura das propostas de preço somente das empresas consideradas habilitadas; e b) no RDC, o processo inicia-se com a abertura de propostas de preços, procedendo logo após com a habilitação da empresa, e fase recursal se houver; o procedimento é muito parecido com o pregão, no entanto sendo permitida a inversão de fases, se devidamente justificada; a abertura de documentação de habilitação somente da empresa detentora da melhor proposta, torna o processo mais rápido, conseqüentemente mais eficiente, não havendo motivos aparentes que justifiquem o contrário embora no caso do RDC, seja permitido uma ou outra forma, a possibilidade de abertura da habilitação apenas da empresa vencedora, torna a lei mais eficiente e por demandar menos tempo, menos onerosa aos cofres públicos. A eficácia, neste caso, é o atingimento do fim da licitação, aquisição do produto ou a contratação solicitada.

Está em curso um movimento de fuga da Lei 8.666/93. Pode-se afirmar que há uma tendência de adoção da inversão de fases nas modalidades licitatórias em geral e, particularmente, na concorrência. O centralismo da Lei 8.666, que expressamente compreende seus comandos como normas gerais sobre licitações e contratos administrativos aplicáveis a todos os entes federativos (art. 1º), vem sendo superado pelas normas locais de estados e municípios (SBDP, 2017).

Para se medir uma maior ou menor eficácia da contratação, no que se refere às fases inversas de abertura de habilitação e proposta de preços, pode-se dizer que ambas têm a mesma probabilidade de sucesso, pois o atingimento do resultado depende de outros fatores como: o termo referencial que contemple o valor máximo de mercado correto, especificação do objeto, etc. A efetividade é definida neste estudo como os benefícios e mudanças que a compra ou contratação causa na comunidade, grupo ou setor a que se destina. Tem-se, portanto, que, quanto a ordem das fases da licitação, não influenciam em uma menor ou maior efetividade. O que influencia são as exigências elencadas na habilitação, que irão estabelecer os critérios a serem seguidos pelas licitantes durante o contrato.

Questão ambiental

A licitação sustentável é uma obrigação à qual a Administração Pública necessariamente deve se vincular, visto que a sustentabilidade é um princípio expresso em nossa Carta Magna, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações (GARCIA; RIBEIRO, 2017, p. 109). A Lei 8.666/93, no entanto, trata a questão ambiental muito superficialmente no art.12 onde diz que os projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços deverão considerar entre outros o impacto ambiental. Esse dispositivo legal atribui à Administração Pública a análise do impacto ambiental tão somente na elaboração do projeto básico e não como um critério de escolha. Em países como a Espanha, condições ambientais mensuráveis em impacto significativo no meio ambiente são consideradas como critério de valorização das ofertas na avaliação e julgamento das propostas (SANTOS; TANAKA, 2014, p. 159)

No RDC há um maior detalhamento, referindo-se a destinação dos resíduos gerados pelas obras; compensação ambiental; redução do consumo de energia e recursos ambientais; avaliação de impactos de vizinhança; proteção de patrimônios e acessibilidade. Para essa análise, consideramos que o processo mais eficiente é aquele onde consegue-se comprar mais com menor custo, levando em consideração as etapas do processo. Assim, no que se refere as questões ambientais, a Lei 8.666/93, por apresentar menos exigências, poderá ter maior número de participantes e uma maior probabilidade de atingir o menor valor. Quanto a eficácia, pode-se considerar que as duas leis apresentam a mesma probabilidade de atingir o resultado esperado, que é a contratação e cumprimento do contrato, pois as exigências ou não do cumprimento das questões ambientais elencadas, constará na fase de habilitação da empresa.

Para se aferir a maior ou menor efetividade da contratação ou aquisição, é preciso considerar, qual das leis detém exigências que influenciem no impacto final causado pela contratação ou aquisição. Entende-se aqui, que o RDC, por exigir que sejam obedecidas cláusulas que garantam o cuidado com o meio ambiente, mostra uma preocupação com a comunidade envolvida e com as questões sociais das gerações futuras, sendo mais efetiva.

Projeto básico ou contratação integrada

Na Lei 8.666/93 há a exigência de elaboração de projeto básico por parte da Administração Pública, inclusive sendo esta parte integrante do edital. Para o RDC, admite-se a contratação integrada, onde o projeto básico e executivo será elaborado pela contratada, havendo exigência de um anteprojeto com descrições que se julguem necessárias. Este é um dos pontos mais complexos a ser analisado na nova lei, visto que, o entendimento de licitações até aqui, pressupõe a necessidade de especificação clara do objeto a ser licitado. Entende-se que deixar a elaboração do projeto a cargo do licitante, poderá ser mais oneroso para administração, pois demanda um serviço a mais para ser executado pela contratada, ainda poderá não ser o esperado pela administração pública, tornando o processo mais caro, mais demorado e menos eficiente.

No que diz com a eficácia, entende-se que o regramento da Lei 8.666/93, onde o projeto básico é parte integrante do edital, apresenta maior possibilidade de sucesso na contratação. Quanto a efetividade, pode-se considerar que a composição do projeto básico poderá conter itens que definam, as condições ambientais necessárias para um melhor resultado dentro daquela comunidade, bem como estabelecer os critérios de sustentabilidade e desenvolvimento social. Assumindo a contratada essa incumbência, a probabilidade de que a contratação seja menos efetiva é maior.

Conclusão

Do exposto, em atendimento ao objetivo do trabalho de mostrar as diferenças e semelhanças do RDC com a Lei 8.666/93 e apresentar conclusões pertinentes com as informações coletadas foram identificadas as atuais dificuldades, características e definições da Lei 8.666/93 e num segundo momento realizado um comparativo entre a Lei 8.666/93 e a Lei 12.462/11. Esse percurso permitiu apresentar as diferenças entre os três pontos escolhidos: a) inversão de fases; b) contratação integrada; e c) questão ambiental.

Em resposta ao problema de pesquisa que pergunta se o RDC torna mais eficientes, eficazes e efetivas as aquisições e contratações públicas, verifica-se com base na análise dos três aspectos divergentes entre a Lei 8.666/93 e o RDC, que a Lei 8.666/93 é mais eficiente quanto a exigência de elaboração de projeto básico pela Administração Pública, igualando-se em eficácia na a ordem de fases da habilitação e sendo mais efetiva quanto a elaboração do projeto básico. O RDC é mais eficiente quanto a ordem das fases de habilitação e mais efetivo quanto a questão ambiental, igualando-se em eficácia.

Constatou-se também pontos a serem analisados no RDC, e que demandam aprofundamento no estudo do regime, bem como uma qualificação dos profissionais que atuam em licitações, visto as especificidades do RDC e da Lei 8.666/93. Como exemplo, pode-se citar a contratação integrada onde o legislador objetivando aprimorar a eficiência das contratações públicas, consagrou-a no RDC. Há, portanto, uma grande diferença em relação à sistemática já consagrada desde a Lei 8.666/93, na qual se veda, inclusive, que o autor do projeto, básico ou executivo, participe direta ou indiretamente da licitação ou da execução da obra ou do serviço, nem mesmo podendo participar do fornecimento de bens a eles necessários.

Entende-se com o presente estudo, que o ponto de equilíbrio entre as duas leis está justamente em absorver os princípios do RDC, sem deixar de lado o aspecto regulador da 8.666/93. Em decorrência, recomenda-se em novos estudos, considerar no processo de contratações públicas de bens e serviços critérios atualizados, como a preocupação com a sustentabilidade e o fim social da licitação, sem conflitar a atual legislação.

Referências

ALTOUNIAN, C. S.; CAVALCANTE, R. J. **RDC e contratação integrada na prática: 250 questões fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

ARAGÃO, A. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2012.

BARACHO, M. A. P. A importância na gestão de contas públicas municipais sob as premissas da governança e accountability. **Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais**. Belo Horizonte, v.34, n.1, jan/mar, 2000.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos – SPI. Indicadores de programas: **Guia Metodológico do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos**. Brasília: MP, 2010. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/spi/publicacoes/100324_indicadores_programas-guia_metodologico.pdf>. Acesso em 10.abr.2015.

CARVALHO, J. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009.

FERREIRA, D. **Função Social da Licitação Pública: o desenvolvimento nacional sustentável (no e do Brasil antes e depois da MP nº 495/2010)**. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 9, n. 107, Nov. 2010.

GARCIA, F. A.; RIBEIRO, L. C. Licitações públicas sustentáveis. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 274, p. 81- 112, maio/ago. 2017.

GIL, A.C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2016.

MIRANDA, H. S. Contratação integrada: o Brasil na contramão da história? **Revista Digital de Direito Administrativo**, vol. 4, n. 1, p. 59-91, 2017.

PEREIRA, J. M. **Curso de administração pública**. São Paulo: Atlas, 2010.

PINTO, H. M.; ROSILHO, A. J. **Reformas na Administração Pública: mudanças nas licitações: a inversão de fases e o saneamento de falhas no STF**. [s.l.]: SBDP, 2017.

REZENDE, R. M. **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas: comentários a Lei 12.462, de 2011**. Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado. Disponível em: <www.senado.gov.br/conleg/nepsfl.html> Acesso: ago. 2016

SANTOS, M. G.; BARKI, T. V. P. (Coord.). **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2011.

SANTOS, M. W. B.; TANAKA, S. Y. K. **Estudos Avançados de Direito Administrativo: Análise Comparada da Lei de Licitações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

VIEIRA RIBEIRO, G. L. **A evolução da licitação**. Disponível em:
<<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21103-21104-1-PB.pdf> > Acesso em 21 de abr. de 2015.