

**INSTITUTO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DA PARAÍBA - IESP
PÓS-GRADUAÇÃO EM GESTÃO E AUDITORIA PÚBLICA**

ÉRIC IZÁCCIO DE ANDRADE CAMPOS

**REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS:
aspectos relevantes trazidos pela Lei 12.462/2011**

**JOÃO PESSOA
2013**

ÉRIC IZÁCCIO DE ANDRADE CAMPOS

**REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS:
aspectos relevantes trazidos pela Lei 12.462/2011**

Monografia apresentada ao Instituto de Educação Superior da Paraíba – IESP, como um dos requisitos para obtenção do título de Especialista em Gestão e Auditoria Pública.

ORIENTADOR: Prof. Esp. Thyago Henriques de Oliveira Madruga Freire

**JOÃO PESSOA
2013**

ÉRIC IZÁCCIO DE ANDRADE CAMPOS

**REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS:
aspectos relevantes trazidos pela Lei 12.462/2011**

Monografia apresentada ao Instituto de Educação Superior da Paraíba – IESP, como um dos requisitos para obtenção do título de Especialista em Gestão e Auditoria Pública.

Aprovada em ____/____/____

Banca Examinadora:

Professor

Professor

Professor

Dedico este trabalho e esta conquista a Deus, pois sem Ele nada é possível, a Mônica Farias Campos, Letícia Farias Campos e Alice Farias Campos, esposa e filhas, que inundam minha vida de alegria, amor e paz, e compreendem a ausência e os sacrifícios necessários para que objetivos mais audazes sejam alcançados.

De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça. De tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra e a ter vergonha de ser honesto.

Rui Barbosa

RESUMO

Neste estudo, buscou-se explorar novas regras de licitação trazidas pela Lei 12.462/2011, o Regime Diferenciado de Contratações Públicas. Alguns pontos desta Lei trouxeram procedimentos e regras diferentes daquelas regidas pela Lei 8.666/93, temas estes revestidos de extrema relevância para os operadores do Direito Administrativo e que, por este motivo, foram objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal. Em que pese o fato da Lei 8.666/93 já fixar o regime geral para as licitações e contratações públicas, a Lei 12.462/2011 disciplina em alguns artigos os mesmos pontos, contudo, de forma bastante diversa. Tratou-se aqui especialmente da contratação integrada, onde não há necessidade de projeto básico prévio para realização da licitação, que o inclui no procedimento licitatório a ser realizado, bem como do diferimento da publicidade do orçamento estimado pela Administração Pública, que no novo regime tem a opção de publicar o orçamento apenas quando da adjudicação do objeto e, por último, da questão relativa ao meio ambiente que o novel regime apresenta, não sem antes explorar também os conceitos básicos de Licitação e Contrato Administrativo, juntamente com os Princípios que regem esta área específica do Direito Administrativo, assim como toda a disciplina normativa da matéria, com vistas a facilitar o entendimento e a leitura daqueles que não possuem intimidade com a matéria.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Administrativo. Licitação. Regime Diferenciado de Contratações Públicas. Contratação integrada. Publicidade do Orçamento. Meio Ambiente.

ABSTRACT

In this study, we sought to explore new bidding rules introduced by Law 12.462/2011, the Differentiated System of Public Contracting. Some points of this Act brought different rules and procedures of those governed by Law 8.666/93, these coated themes of extreme relevance to the Administrative Law operators and, therefore, were subject to Direct actions of unconstitutionality by the Supreme Court. Despite the fact of Law 8.666/93 already setting the general rules for bidding and contracting, Law 12.462/2011 discipline on some items the same points, however, quite differently. Treated here especially of integrated contracting, where there is no need for further basic design for completion of bidding, which includes it in the bidding procedure to be performed, as well as the budget of advertising deferral estimated by the public authorities that in the new regime has the option to publish the budget only when awarding the object and, finally, the relative environmental issue that the novel scheme presents, but not before also explore the basics of bidding and Administrative Agreement, together with the principles governing this specific area of Administrative Law, as well as all the normative discipline of the subject, in order to facilitate the understanding and reading those without intimacy with the subject.

Key words: Administrative Law. Bidding. Differentiated system of Public Contracting. Integrated contracting. Advertising Budget. Environment.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	CONCEITOS BÁSICOS	12
2.1	LICITAÇÃO.....	12
2.2	CONTRATO ADMINISTRATIVO.....	12
2.3	PRINCÍPIOS ESSENCIAIS APLICÁVEIS ÀS LICITAÇÕES.....	13
2.3.1	Conceito de princípio	13
2.3.2	Princípio da legalidade	14
2.3.3	Princípio da impessoalidade	14
2.3.4	Princípio da moralidade e da probidade	14
2.3.5	Princípio da igualdade ou isonomia	15
2.3.6	Princípio da publicidade	16
2.3.7	Princípio da vinculação ao instrumento convocatório	16
2.3.8	Princípio do julgamento objetivo	16
3	DISCIPLINA NORMATIVA	18
3.1	DISCIPLINA CONSTITUCIONAL.....	18
3.2	DISCIPLINA LEGAL.....	18
3.2.1	Lei 8.666/93	18
3.2.2	Lei 10.520/02	19
3.2.3	Lei 12.462/2011	19
4	ASPECTOS RELEVANTES DA LEI 12.462/2011	21
4.1	POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 12.462/2011.....	21
4.2	CONTRATAÇÃO INTEGRADA.....	22
4.3	PUBLICIDADE DO ORÇAMENTO ESTIMADO.....	29
4.4	MEIO AMBIENTE.....	41
5	CONCLUSÃO	47
	REFERÊNCIAS	49

1 INTRODUÇÃO

O Regime Diferenciado de Contratações Públicas, conhecido desde o seu nascimento pela sigla RDC, foi instituído em nosso ordenamento jurídico através da Lei nº 12.462/2011, e consiste em um novo regime de licitações e contratos para a Administração Pública brasileira.

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

A controvérsia surge em virtude de o RDC criar, inicialmente, um regime licitatório e contratual específico para eventos esportivos de grande importância que estão sendo/serão realizados no país a partir de 2013, a Copa das Confederações da FIFA, a Copa do Mundo FIFA em 2014 e os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos, que serão realizados em 2016 na cidade do Rio de Janeiro, haja vista que o RDC, inicialmente, era aplicável exclusivamente às obras, serviços e compras relacionadas aos eventos supracitados.

Logicamente, o recebimento de eventos de tamanha importância em nosso país demanda uma maior eficiência e agilidade nas licitações e contratos administrativos, que têm como objetivo estruturar o país.

Assim, entendeu o Governo Brasileiro que a legislação que trata da matéria licitatório-contratual, a Lei nº 8.666/93, era demasiadamente burocrática, e não oferecia meios de oferecer, caso fosse utilizada, a rapidez e o resultado adequado para a realização dos eventos esportivos.

Desse modo, flexibilizou-se procedimentos licitatórios e de contratação, através da Medida Provisória nº 527/2011, convertida na Lei 12.462/2011, e por meio do Decreto nº 7.581/2011, que regulamentou o Regime Diferenciado de Contratações Públicas na Administração Pública Federal.

A legislação em destaque - Lei 12.462/2011 – instituída para os eventos esportivos que chegariam ao país, foi sofrendo alterações com o passar do tempo, de

modo que outras ações, obras e serviços de engenharia pudessem ser contempladas com o novo regime.

A primeira delas se deu com a Lei 12.688, de 18 de julho de 2012, que consignou que o RDC também seria aplicável às licitações e contratos necessários à realização das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC).

O PAC consiste em um conjunto de obras de infraestrutura social, urbana, energética e logística do país, que são consideradas pelo Governo como fundamentais ao desenvolvimento do Brasil.

Em seguida, no dia 03 de outubro de 2012, por meio da Lei 12.722, ampliou-se novamente o âmbito de alcance do RDC, passando a Lei 12.462/2011 a dispor que o RDC é aplicável às licitações e contratos necessários à realização de obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino.

Posteriormente, a Lei 12.745, de 19 de dezembro de 2012, estabeleceu que o RDC também se aplicava a obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS.

Por último, no dia 24 de dezembro de 2013, foi adotada a Medida Provisória nº 630, que trouxe em seu conteúdo que as obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo também poderão ser licitadas e contratadas pelo Regime Diferenciado de Contratações Públicas. A Lei nº 12.980/2014 incluiu, em definitivo, as áreas acima elencadas no artigo 1º da Lei 12.462/2011.

Percebe-se assim que a intenção do Governo é de substituir, passo a passo, a Lei nº 8.666/93, já que o novo regime já se aplica a todas as licitações referentes aos eventos esportivos, às ações integrantes do PAC e às obras e serviços de engenharia do SUS, dos sistemas públicos de ensino e do sistema prisional.

Assim, se mostra de extrema relevância conhecer as mudanças e novidades mais relevantes trazidas pela Lei 12.462/2011. Entre as medidas trazidas pela nova legislação, que diferem daquela trazida pela Lei nº 8.666/93 estão: preferência pela forma eletrônica, disputa aberta, inversão de fases de licitação, contratação integrada, onde não há necessidade de projeto básico prévio, prazos diferenciados, diferimento da publicidade do orçamento estimado pela Administração Pública, entre outras.

Em que pese a Lei Federal 8.666/93 já fixar o regime geral para as licitações e contratações públicas, a Lei 12.462/2011 disciplina em alguns artigos os mesmos pontos, contudo, de forma bastante diversa.

Temos, assim, dois regimes bem distintos de licitação, que precisam ser estudados, trazendo-se à tona os pontos que foram considerados mais relevantes e polêmicos e que, inclusive, estão sendo objeto da ADI 4.655/2011, impetrada pelo Ministério Público Federal e da ADI 4.645/2011, cujo ingresso foi de responsabilidade do Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, do partido político Democratas – DEM e do Partido Popular Socialista - PPS

Buscar-se-á esclarecer pontos de conflito entre a nova Lei e a Lei 8.666/93, bem como qual o posicionamento do Tribunal de Contas da União em relação aos pontos abordados neste trabalho, não sem antes trazer à lume os principais conceitos, princípios e normas que regem as licitações e contratos administrativos no país.

2 CONCEITOS BÁSICOS

2.1 LICITAÇÃO

Para exercer as tarefas que lhe são inerentes, a Administração Pública precisa, na maior parte dos casos, realizar a contratação de bens e serviços, que em geral são fornecidos por pessoas jurídicas de direito privado.

Dessa forma, a lei fixa critérios para que estas pessoas sejam contratadas, evitando assim escolhas tendenciosas e impróprias, que não atendem ao interesse público.

A licitação é, portanto, um conjunto de atos através do qual a Administração Pública elege a proposta que mais se adequa ao interesse público, para que possa firmar contratos vantajosos para realização de obras, prestação de serviços, fornecimento de bens, locação de imóveis, etc.

Segundo CARVALHO FILHO¹, a licitação se configura como:

o 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, como dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

Do conceito acima exposto, denota-se que a licitação é procedimento vinculado, posto que, estabelecidas suas regras, o administrador não possui discricionariedade para agir, devendo observar com rigor as regras fixadas.

2.2 CONTRATO ADMINISTRATIVO

Inicialmente, deve-se destacar que a Administração Pública pode celebrar tanto contratos regidos pelo direito privado quanto contratos regidos pelo direito público.

¹ José dos Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, 25ª edição, p. 234.

Nos contratos de direito privado, a Administração se nivela ao particular, sendo o contrato regido pelos princípios da teoria geral dos contratos e pelo direito privado comum. São exemplos os contratos de locação, comodato, entre outros.

Já nos contratos de direito público, estes denominados contratos administrativos, seguem-se as regras de direito público, com aplicação apenas supletiva dos princípios da teoria geral dos contratos e das disposições de direito privado, conforme dispõe o art. 54, caput, da Lei 8.666/93:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

Dessa forma, o contrato administrativo pode se conceituar como o ajuste firmado entre o particular e a Administração Pública, em geral após o devido procedimento licitatório, para realização de um interesse público, com aplicação primordial do direito público, nas condições fixadas pela própria Administração.

Entre as principais características do contrato administrativo se incluem a finalidade pública, a participação da Administração com prerrogativas públicas, o procedimento legal, a obediência à forma prescrita em lei (formalismo legal), a natureza de contrato de adesão, a natureza *intuitu personae*, a mutabilidade e a presença de cláusulas exorbitantes.

2.3 PRINCÍPIOS ESSENCIAIS APLICÁVEIS ÀS LICITAÇÕES

2.3.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO

Princípios são, em sua essência, os basilares postulados de um ordenamento jurídico, responsáveis pela harmonia e coerência do sistema jurídico. Eles se constituem em valores que fundamentam e orientam as demais fontes do direito.

No âmbito administrativo, os princípios são vigas mestras que devem inspirar e guiar o modo de agir de toda a Administração Pública.

Celso Antônio Bandeira de Mello² define com maestria o princípio como:

mandamento nuclear de um sistema, verdadeiramente 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 harmônico.

2.3.2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade, base para toda a atividade administrativa, e não só para as licitações e contratos administrativos, impõe ao administrador público que atue de acordo com o que impõe a lei.

O agente público responsável pela realização da licitação não poderá deixar que sua vontade pessoal se sobreponha aos ditames da lei, o que evita desvios de conduta.

Por ser a licitação um procedimento vinculado, ou seja, todos os seus atos estão estabelecidos em lei, é necessária a fiel observância, pelo administrador público, de todos os passos nela estabelecidos.

2.3.3 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

A impessoalidade determina ao administrador público que dispense o mesmo tratamento a todas as pessoas, sejam físicas ou jurídicas, que se encontrem na mesma situação. Dessa forma, ficam vedados quaisquer favorecimentos e/ou discriminações entre os participantes da licitação.

2.3.4 PRINCÍPIO DA MORALIDADE E DA PROBIDADE

² Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 13 ed., p.771-772

O princípio da moralidade informa que todos os procedimentos administrativos, e não seria diferente com as licitações, devem se pautar em padrões éticos, de honestidade e probidade administrativa.

Deve o administrador respeitar todos os valores jurídicos e morais em sua atuação. Agir com probidade significa atuar com boa-fé, honestidade, honradez e moralidade.

2.3.5 PRINCÍPIO DA IGUALDADE OU ISONOMIA

O princípio da igualdade ou da isonomia impõe que a Administração Pública estabeleça critérios em suas licitações que possibilitem que todos os interessados em contratar com a Administração tenham como competir em igualdade de condições, sem que se ofereça vantagem ou desvantagem a qualquer dos licitantes.

Tal princípio se relaciona em sua essência com o princípio da impessoalidade, pois, ao oferecer igualdade de condições para todos, dá também aos licitantes tratamento revestido de impessoalidade.

Para assegurar o cumprimento dos princípios da isonomia e da impessoalidade nos procedimentos licitatórios, a Lei 8.666/93, em seu art. 3º, §1º, assim expôs:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

- I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;
- II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

2.3.6 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

O princípio da publicidade determina que todos os atos e termos da licitação sejam públicos, com ampla divulgação, possibilitando assim que todos os interessados possam conhecê-los.

Tal princípio possibilita a participação de um maior número de interessados e, por conseguinte, a obtenção de uma melhor proposta para a Administração.

2.3.7 PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

De acordo com este princípio, as regras traçadas pela Administração, estabelecidas no edital da licitação, devem ser fielmente seguidas por todos, sendo esta uma garantia tanto dos licitantes quanto do administrador público.

Caso existam regras desrespeitadas, poderá qualquer das partes se valer das vias judiciais ou administrativas para sanar a falha, que, caso não corrigida, poderá tornar o procedimento inválido.

O artigo 41, caput, da Lei 8.666/93 estabelece que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

2.3.8 PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO

O julgamento objetivo é princípio que visa afastar a subjetividade no julgamento das propostas.

Seu conteúdo informa que os critérios e fatores usados na seleção, já estabelecidos no edital, devem ser obrigatoriamente adotados para o julgamento das propostas.

Tal julgamento objetivo também deve ser utilizado em outras fases do procedimento, como, por exemplo, na análise de recursos impetrados pelos licitantes.

Significa dizer que todos os atos da Administração devem estar afastados de preferências pessoais ou de qualquer favorecimento, por qualquer motivo.

O art. 45 da Lei 8.666/93, ao tratar do princípio do julgamento objetivo tema, esclarece:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Desse modo, percebe-se que todos os subjetivismos devem ser afastados pelo administrador, que deverá seguir exclusivamente a Lei e os critérios estabelecidos no Edital do certame.

Esgotados os princípios embaixadores da atuação da Administração Pública, passa-se agora ao detalhamento do arcabouço constitucional e legal que tratam das licitações e contratos administrativos.

3 DISCIPLINA NORMATIVA

3.1 DISCIPLINA CONSTITUCIONAL

A Constituição da República faz referência expressa à licitação em dois momentos. O primeiro deles, exposto no artigo 22, inciso XXVII, informa que é de competência privativa da União legislar sobre 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, inciso III.

Pelo texto do citado artigo, percebe-se, pois, que os demais entes federados não podem estabelecer regras gerais sobre procedimentos licitatórios, devendo seguir as Leis editadas pela União, que se aplicam a todas as pessoas integrantes da federação. Poderão, contudo, legislar sobre normas específicas relacionadas à licitação.

O segundo mandamento constitucional sobre o tema enuncia o princípio da obrigatoriedade de licitar.

Dispõe o art. 37, inciso XXI da Carta Magna que, ressalvados 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, com 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.

A diretriz em comento é de fundamental importância posto que, apenas nos casos expressamente definidos em Lei, como os casos de dispensa e inexigibilidade, poderá o administrador público deixar de realizar o devido processo licitatório.

3.2 DISCIPLINA LEGAL

3.2.1 LEI 8.666/93

O principal normativo regulador das licitações é a Lei 8.666, de 21/06/1993, denominado Estatuto dos Contratos e Licitações, sendo, portanto, a mesma legislação que disciplina os contratos administrativos.

As diretrizes originais estabelecidas pela Lei 8.666/93 foram resultado de evolução histórica, pois a norma consagrou regras e princípios anteriores, acrescidos de novas regras, todas condizentes com a Constituição de 1988.

Alterações foram realizadas no decorrer do tempo, como as das Leis 8.883/1994, 9.648/1998, 9.854/1999, 11.196/2005, 11.481/2007, 11.952/2009, 12.349/2010.

Outras alterações decorreram da aplicação prática de Lei, configurando o fenômeno conhecido como mutação normativa, que consiste na alteração da disciplina jurídica sem a modificação de seu texto.

Importa mesmo dizer que a Lei 8.666/93 é a fonte legislativa primária disciplinadora das licitações, e, por esse motivo, estabeleceu vedações aos demais entes federados (Estados, Distrito Federal e Municípios) que não podem, por exemplo, alterar os limites de valor das modalidades licitatórias ou ampliar os casos de dispensa e inexigibilidade.

3.2.2 LEI 10.520/02

A Lei 10.520/02, editada quase dez anos após a Lei 8.666/93 veio ao ordenamento jurídico para regular uma nova modalidade de licitação, o pregão.

Ocorre que as modalidades já estabelecidas na Lei 8.666/93 (concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão), em vários casos, não conseguiram imprimir rapidez e eficiência à atividade administrativa de contratação.

Dessa forma, o pregão surgiu, com disciplina e procedimentos próprios, exatamente para tentar dar celeridade e eficiência aos processos de contratação da Administração Pública.

Cumprе ressaltar que a “lei do pregão” tem caráter especial diante da “lei de licitações e contratos”, visto que disciplina exclusivamente a já citada modalidade licitatória, e submete-se, no que couber, às regras da Lei 8.666/93.

3.2.3 LEI 12.462/2011

O Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, foi instituído em nosso ordenamento jurídico através da Lei nº 12.462/2011, e consiste em um novo regime de licitações e contratos para a Administração Pública brasileira.

O RDC criou, inicialmente, um regime licitatório e contratual específico para eventos esportivos de grande importância que estão sendo/serão realizados no país a partir de 2013, a Copa das Confederações da FIFA, a Copa do Mundo FIFA em 2014 e os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos.

Contudo, a citada Lei foi sofrendo alterações com o passar do tempo, de modo que outras ações, obras e serviços de engenharia pudessem ser contempladas com o novo regime.

Assim, o novo regime já se aplica a todas as licitações referentes aos eventos esportivos, às ações integrantes do PAC e às obras e serviços de engenharia do SUS, dos sistemas públicos de ensino e do sistema prisional.

Vale consignar ainda que outros normativos tratam sobre normas específicas de licitações e contratos, porém, não é o tema o seu objeto central. Podemos citar como exemplos a Lei 8.987/95, que trata das concessões públicas e a Lei 11.079/2004, que dispõe sobre as parcerias público-privadas e concessões especiais.

Os pontos considerados mais relevantes da Lei 12.462/2011 serão tratados a seguir, tais como a sua possível inconstitucionalidade formal, a contratação integrada, a questão da publicidade do orçamento diferida no tempo e a questão do meio ambiente.

4 ASPECTOS RELEVANTES DA LEI 12.462/2011

4.1 POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 12.462/2011

A Lei 12.462/2011 iniciou seu caminho no mundo jurídico com uma enorme polêmica, sua possível inconstitucionalidade, tendo em vista vício formal de iniciativa, conforme se observará.

A Lei 12.462/2011 advém da conversão da Medida Provisória nº 527/2011, que foi editada pela Presidente da República no uso de sua atribuição privativa, elencada no artigo 62 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

A Medida Provisória nº 527/2011 não tratava, quando da sua edição, de qualquer item referente ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, sendo o seu objeto a estrutura organizacional e as atribuições dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios, além de itens que tratavam da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC e da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO.

Contudo, quando da sua conversão em Lei, o Relator acrescentou indevidamente, dispositivos que regulam o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC.

O ato cometido pelo parlamentar vai de encontro ao Princípio da Separação de Poderes, disposto no artigo 2º da Constituição Federal da seguinte forma: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

Tal afronta se deve ao fato de que a Medida Provisória é espécie normativa de iniciativa privativa do Presidente da República e não poderia, em hipótese alguma, o parlamentar inovar nos objetos (temas) tratados na Medida Provisória nº 527/2011.

Ora, a Constituição Federal permite que a lei de conversão da medida provisória tenha seu texto alterado dentro dos limites temáticos em apreciação, mas não permite que haja inclusão de novos temas na apreciação de medida provisória, de acordo com o artigo 62, §12 da Constituição:

§ 12. Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto.

Ao incluir um novo objeto, totalmente diferente daqueles que se tratava na Medida Provisória, afrontou-se o devido processo legislativo tratado nos artigos 59 a 62 da Constituição Federal, pois o parlamentar usurpou competência exclusiva da Presidente da República, que é a de decidir quais objetos/temas, pelo seu caráter de relevância e urgência, devem ser tratados através de Medida Provisória, espécie normativa exclusiva para tais casos (urgentes e relevantes), conforme já visto no citado artigo 62 da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal – STF, na ADI-MC 1.050, relatada pelo Ministro Celso de Mello, DJ 23/04/2004, expôs com clareza que para que haja emendas parlamentares em projetos de iniciativa exclusiva de outros Poderes (caso da medida provisória), é necessária que haja relação de pertinência ou afinidade lógica entre a emenda apresentada e a proposição original, o que não se verificou no presente caso.

Transferir tal competência é afrontar não só a Constituição Federal, mas também a Lei Complementar Federal nº 95 e a Resolução nº 1, de 1989 do Congresso Nacional, que dispõe sobre a apreciação de medidas provisórias pelo Congresso e, em seu artigo 4º, §1º afirma que é vedada a apresentação de emendas que versem sobre matéria estranha àquela tratada na Medida Provisória.

Dessa forma, mostra-se que realmente houve uma usurpação do poder de iniciativa da Chefe do Poder Executivo, o que acarretaria, em análise mais acurada, em um vício formal, gerando a inconstitucionalidade da Lei 12.462/2011.

4.2. CONTRATAÇÃO INTEGRADA

O Regime Diferenciado de Contratações – RDC – instituiu em seu artigo 8º um novo regime de execução contratual não previsto na Lei 8.666/93, denominado de contratação integrada, conforme se observa:

Art. 8º Na execução indireta de obras e serviços de engenharia, são admitidos os seguintes regimes:
I - empreitada por preço unitário;
II - empreitada por preço global;
III - contratação por tarefa;
IV - empreitada integral; ou
V - contratação integrada.

Deve-se dizer que a “contratação integrada” já existe no ordenamento jurídico brasileiro desde 1998, porém, exclusivamente para uso da empresa estatal Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras), pois o Decreto 2.745/1998 que aprovou o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado daquela empresa autorizou a Petrobras a “sempre que economicamente recomendável” utilizar-se da contratação integrada.

Assim, além de instituí-lo para a Administração Pública de forma geral, foi além o RDC, informando que nas licitações para contratações de obras e serviços de engenharia tal regime deveria ser usado preferencialmente, juntamente com a empreitada por preço global e a empreitada integral, conforme se percebe no §1º, do art. 8º da Lei 12.462/2011, *verbis*: “§ 1º Nas licitações e contratações de obras e serviços de engenharia serão adotados, preferencialmente, os regimes discriminados nos incisos II, IV e V do caput deste artigo”.

Cumprе ressaltar que os demais regimes já existiam na Lei 8.666/93 e o RDC apenas repetiu as definições referentes a essas quatro modalidades, já contidas no artigo 6º da Lei 8.666/93. A inovação trazida foi a inclusão do regime de contratação integrada, que será o nosso objeto de análise.

O regime de contratação integrada determina que o licitante elaborará e desenvolverá o projeto básico e o projeto executivo, além de executar as obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais intervenções necessárias e suficientes para entregar o objeto.

A criação de tal regime de execução ocasionou, portanto, a autorização para que o projeto básico pudesse ser realizado pela própria empresa participante do certame, o que era vedado anteriormente pelo nosso ordenamento jurídico, conforme se depreende do artigo 9º da Lei 8.666/93:

Art. 9º. Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:
I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;
II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente,

gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;
III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

O novo regime de contratação integrada implica na realização de uma única licitação para projeto básico, projeto executivo e execução de obras e serviços.

A grande discussão que se apresenta é a de que sem a existência de um projeto básico anterior, não estaria definido de forma clara o objeto da licitação, o que impediria a realização de uma das premissas básicas do procedimento licitatório, que é justamente a comparação objetiva das propostas oferecidas no certame.

A definição prévia e detalhada do objeto a ser licitado se configura como um mandamento que advém do princípio da isonomia dos participantes, posto que é a partir do objeto que se analisa de forma equânime as propostas.

Sem o projeto básico, deixa a Administração Pública de estabelecer o conjunto de elementos suficientes para caracterizar o que está pretendendo contratar, assim, não haverá disputa possível, pois as propostas dirão respeito a alguma coisa que não se sabe ao certo o que é.

A relevância do Projeto Básico se mostra no artigo 7º, §2º da Lei 8.666/93 que somente admite a abertura de licitação para obras e serviços quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório.

Outrossim, artigo 6º, inciso IX da Lei 8.666/93 o coloca como peça essencial para definir exaustivamente o objeto da licitação:

Art. 6º. Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

- a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que

- asseguem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
- f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

Por todo o exposto, percebe-se que é justamente a descrição analítica e adequada do projeto que permite que os licitantes tenham conhecimento da obra ou serviço a ser licitado e ofereça a proposta pertinente. A inexistência de projeto básico anterior poderá ocasionar o oferecimento de propostas com valores bem abaixo dos praticados no mercado e, portanto, inexequíveis, bem como propostas com valores muito altos, acima daqueles praticados no mercado, exatamente por não se saber com exatidão aquilo que a Administração solicita, pois não há delineamento adequado do objeto.

Frise-se que mesmo sob a égide da Lei 8.666/93, onde exige-se projeto básico prévio, sofre a Administração Pública para que vejam seus projetos realizados a contento, pois, em inúmeros casos, os projetos básicos são inadequados, o que causa transtornos para a Administração durante a execução contratual. Imagine-se pois a qualidade dos projetos básicos que serão feitos após a assinatura do contrato e sem o detalhamento daquilo que a Administração Pública necessita.

Sob a égide da Lei 12.497/2011, a definição exata das características e do valor das obras contratadas só serão aferíveis após a assinatura do contrato e a realização do projeto básico pelo contratado.

A ineficiência do projeto poderá, inclusive, obstar todo o prosseguimento do contrato, pois é possível que haja necessidade de realização de tantas alterações técnicas que seja desnaturado o objeto contratado. De fato, o novo regime faz com que as condições efetivas de contratação sejam, na verdade, definidas durante a execução contratual.

O Tribunal de Contas da União, ao tratar sobre a deficiência de projetos básicos no TC 007.162/2006-0, no Voto do Ministro Relator que embasou o Acórdão 2873/2008 – Plenário assim expôs:

Voto do Ministro Relator:

(...)

12. Quanto à necessidade, ou não, de elaboração de orçamento detalhado quando da contratação de obra em regime de empreitada global, a conclusão foi no sentido de que a lei exige a elaboração de tal orçamento detalhado para todo e qualquer tipo de modalidade de contratação, inclusive a empreitada integral, ou turn key, e de que as razões e ordem material que fundamentam essa exigência legal também valem para todo e qualquer tipo de contratação, quer seja pela necessidade de a administração conhecer a estimativa de custos da obra antes de licitá-la, de compatibilizar as execuções financeira e física do empreendimento, de avaliar os novos custos em caso de eventual modificação necessária no projeto, ou, ainda, de garantir que o preço pago seja uma justa remuneração pelo bem obtido.

(...)

21. Conforme informações apresentadas pela CTS, os dois principais contratos da presente obra foram celebrados sob o regime de execução denominado "empreitada integral", por meio do qual as empresas licitantes oferecem um preço "fechado" pela execução integral do objeto licitado, entregando-o em condições de plena utilização ou operação.

22. Uma primeira irregularidade grave já detectada nos autos em instruções anteriores refere-se à baixa qualidade do projeto básico conforme constava da licitação, não apenas em seu detalhamento, mas também em suas soluções.

(...)

78. No que diz respeito à licitação, conclui-se que o projeto básico não se encontrava em condições de ser licitado, vez que não espelhava uma solução viável e suficientemente detalhada.

O volume de modificações que se fizeram necessárias posteriormente demonstram objetivamente essa conclusão.

79. Apesar de a lei brasileira claramente determinar, e as normas do Órgão internacional financiador em nada obstarem, não foi elaborado um orçamento detalhado da obra por parte da administração, mas apenas um orçamento estimativo, baseado em comparações com outras obras do gênero, denominado "orçamento appraisal". Concluiu-se que esse orçamento não é suficiente a demonstrar os custos envolvidos na obra específica e não atende às exigências da legislação brasileira.

(...)

82. A má qualidade do projeto básico fez surgir a necessidade de diversas e profundas modificações no desenho original durante a execução da obra, que deu ensejo à celebração de diversos aditivos, o que também, e a princípio, não é permitido pela legislação brasileira em obras sob regime de empreitada integral, salvo para situações imprevisíveis.

(...)

118. Com efeito, a precariedade do projeto básico e a inexistência de orçamento com nível de detalhamento suficiente comprometem a licitação da qual adveio o contrato, vez que incompatíveis com as condições estabelecidas em lei.

As modificações que se fizeram necessárias durante a execução da obra não só comprovam essa assertiva, como, por si só, já configuram razão suficiente para a nulidade do contrato, vez que seu objeto inicial restou desfigurado e que sua conclusão já exige que as condições inicialmente contratadas sejam alteradas acima dos limites legais.

Além disso, e conforme apontado pela Unidade Técnica, a simples existência de cláusula de medição e pagamento contrária aos ditames legais e à moralidade, economicidade e razoabilidade já seria também suficiente para que se declarasse o contrato nulo, pela flagrante ilegalidade de cláusula essencial.

Apesar da não exigência de projeto básico prévio, a Lei 12.497/2011, com o fim de mitigar as falhas que a ausência de projeto básico certamente ocasionará,

estabeleceu no artigo 9º, §2º que o instrumento convocatório das contratações integradas deveriam conter 'anteprojeto de engenharia' que contemple os documentos técnicos destinados a possibilitar a caracterização da obra ou serviço, incluindo a demonstração e a justificativa do programa, as condições de solidez, segurança, durabilidade, prazo de entrega, estética do projeto arquitetônico e os parâmetros de adequação ao interesse público, economia na utilização, cuidados ambientais e acessibilidade.

Assim, tentou o legislador estabelecer uma maneira das contratações da Administração Pública terem pelo menos um padrão mínimo, já definido, o que, ao nosso ver, não suplanta a necessidade do projeto básico prévio, visto que as definições do artigo 9º, §2º da Lei são abertas, e não trazem certeza acerca do conteúdo do 'anteprojeto de engenharia'.

Ora, por que não exigir o projeto básico, cujo conteúdo já foi discutido e debatido por diversas vezes por doutrinadores e pelos órgãos de controle e cujos elementos e requisitos já estão definidos em nosso ordenamento jurídico.

Não se vislumbra a necessidade de se criar um novo conceito, cercado de incertezas sobre os seus elementos essenciais.

Os Tribunais pátrios e os doutrinadores terão que estabelecer com precisão as diferenças entre o anteprojeto de engenharia e o projeto básico, visto que o RDC, em uma análise sistemática, parece informar que o anteprojeto de engenharia seria menos complexo (ou completo) que o projeto básico, sendo, portanto, uma peça mais simplificada, de mais célere confecção, e que, por ser mais simples, pode não estabelecer com precisão o objeto e as reais condições contratuais.

Conclui-se, pois, que a contratação integrada, em que pese o fato de trazer maior celeridade à realização de obras, está cercada de riscos e incertezas que poderão ocasionar mais problemas do que soluções na contratação e execução de obras públicas.

Acosto-me à corrente doutrinária que exige a realização de um projeto básico com detalhamento em nível adequado para que se realize a licitação e posterior contratação.

De acordo com o se verá a seguir, a não existência de projeto básico, agregado à não publicidade prévia do orçamento estimado pela Administração Pública trará riscos incalculáveis, razão pela qual entendo que deve ser necessário o projeto

básico, e não mero anteprojeto de engenharia, porém, com possibilidade da publicidade diferida do orçamento estimado, que poderá ser divulgado em momento posterior, quando da adjudicação do objeto, ou seja, no momento de encerramento da licitação.

4.3 PUBLICIDADE DO ORÇAMENTO ESTIMADO

Um dos maiores questionamentos feitos pelos operadores de direito quanto à Lei 12.462/2011 diz respeito à publicidade do orçamento estimado. O artigo 6º da citada Lei assim estabelece:

Art. 6º. Observado o disposto no §3º, o orçamento previamente estimado para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração as propostas.

A observação estabelecida no § 3º diz que:

§3º. Se não constar do instrumento convocatório, a informação referida no caput deste artigo possuirá caráter sigiloso e será disponibilizada estrita e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

Percebe-se, pois, que a legislação em tela tratou da não divulgação do orçamento estimado pela Administração Pública para o objeto a ser licitado, havendo a divulgação de tal orçamento apenas após a adjudicação do objeto licitado, ou seja, findada a licitação.

De acordo com os textos do artigo 6º acima transcritos, é fato que o orçamento estimado para as contratações abrangidas pelo regime diferenciado de contratação possui caráter sigiloso, exceto para os órgãos de controle interno e externo. Os interessados em participar do certame não têm, até o final da licitação, acesso ao orçamento estimado.

A divulgação prévia, só é necessária na hipótese de licitação que adote como critério de julgamento o maior desconto e no caso em que haja julgamento pela melhor técnica, com prêmio ou remuneração já arbitrado, conforme parágrafos 1º e 2º do artigo 6º da Lei 12.462/2011:

§ 1o Nas hipóteses em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, a informação de que trata o caput deste artigo constará do instrumento convocatório.

§ 2o No caso de julgamento por melhor técnica, o valor do prêmio ou da remuneração será incluído no instrumento convocatório.

Ponto importante a se destacar é que o Tribunal de Contas da União já havia firmado entendimento no sentido de que a divulgação do orçamento estimado pode se dar juntamente com o edital ou em fase posterior, exceção esta estabelecida pela Corte de Contas para o pregão, conforme Acórdão 114/2007 – Plenário.

Note-se que sempre haverá a responsabilidade da Administração elaborar, na fase interna da licitação, o orçamento estimado, haja vista os dispositivos constantes na própria Lei 12.462/2011, abaixo descritos:

Art. 2o Na aplicação do RDC, deverão ser observadas as seguintes definições:

(...)

Parágrafo único. O projeto básico referido no inciso IV do caput deste artigo deverá conter, no mínimo, sem frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório, os seguintes elementos:

(...)

VI - orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

(...)

Art. 9o Nas licitações de obras e serviços de engenharia, no âmbito do RDC, poderá ser utilizada a contratação integrada, desde que técnica e economicamente justificada e cujo objeto envolva, pelo menos, uma das seguintes condições:

(...)

§ 2o No caso de contratação integrada:

II - o valor estimado da contratação será calculado com base nos valores praticados pelo mercado, nos valores pagos pela administração pública em serviços e obras similares ou na avaliação do custo global da obra, aferida mediante orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica. (grifo nosso)

O impacto da questão da publicidade do orçamento estimado decorre do fato de que a Lei 8.666/93 tratava de forma exaustiva sobre o tema, trazendo em inúmeros dispositivos a diretriz de ampla publicidade e divulgação do orçamento estimado para todas as modalidades licitatórias, independente da forma de contratação.

Os dispositivos que tratam do tema na Lei 8.666/93, além do já citado artigo 6º, IX, dispõem da seguinte forma:

Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

(...)

§ 2º. As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

(...)

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

(...)

§ 8º. Qualquer cidadão poderá requerer à Administração Pública os quantitativos das obras e preços unitários de determinada obra executada.

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

§ 2º. Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

(...)

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários”; (grifo nosso)

Por último, o artigo 44, §1º da Lei 8.666/93 informa a vedação da utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes, o que confirma a obrigatoriedade da divulgação do orçamento estimado nos regimes de licitação da citada lei.

O Tribunal de Contas da União, ao tratar do tema no Acórdão 2.048/2006-Plenário, assim asseverou:

Voto do Ministro Relator:

(...)

Cabe lembrar que a Lei nº 8.666/1993 estabelece, de forma expressa, que tanto o projeto básico da licitação quanto o demonstrativo do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e custos unitários devem constituir partes integrantes do edital (art. 40, § 2º, incisos I e II). Por óbvio, não se trata de exigência meramente formal ou que não mereça observância. A ausência desses documentos, a par de ir de encontro às disposições legais, acarreta a impossibilidade de o concorrente ter noção da dimensão do serviço a ser licitado para aquilatar se poderá ou não participar do certame. Nesse contexto, frustrada estará a norma se esses documentos não integrarem, de fato, o instrumento convocatório entregue aos interessados, como me parece ter ocorrido no caso em exame.”

Observe-se, contudo, que a mesma Corte de Contas estabeleceu no Acórdão 392/2011 – Plenário, que para a modalidade de pregão, instituída pela Lei 10.520/2002, não há a necessidade de divulgação prévia do orçamento estimado, tal como se dá com a Lei 8.666/93, apesar de ser obrigatória a confecção de tal peça,

que deverá constar do processo administrativo. Tal posicionamento decorre da não existência na Lei 10.520/2002, nem tampouco nos Decretos 3.555 e 5.450, que regulamentaram os pregões presencial e eletrônico, de qualquer norma expressa que obrigue a já citada divulgação prévia:

Voto do Ministro Relator:

(...)

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

O TCU, no mesmo Acórdão, ressaltou que, em caso preço de referência ser utilizado como critério de aceitabilidade, a divulgação junto com o edital é obrigatório, conforme se vê a seguir:

Voto do Ministro Relator:

(...)

É claro que, na hipótese de o preço de referência ser utilizado como critério de aceitabilidade de preços, a divulgação no edital é obrigatória. E não poderia ser de outra maneira. É que qualquer regra, critério ou hipótese de desclassificação de licitante deve estar, por óbvio, explicitada no edital, nos termos do art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993.

Nota-se, portanto, que a Lei 12.462/2011 trouxe regra distinta daquelas já vigentes em nosso ordenamento jurídico, o que trouxe o questionamento da validade e constitucionalidade do seu artigo 6º.

A Constituição Federal tratou do instituto da licitação exclusivamente no artigo 37, XXI, razão pela qual se percebe que não há regra constitucional que determine à Administração a divulgação prévia do orçamento estimado, em conjunto com edital da licitação.

Em contrapartida, o princípio constitucional da publicidade, exposto no caput do artigo 37 da nossa Carta Magna, traz a dúvida quanto à obrigatoriedade da citada divulgação, celeuma que se desfaz em face de tal princípio se configurar como uma diretriz geral dos atos estatais, mas que pode e deve ser mitigado em algumas hipóteses.

Como exemplo, temos as medidas cautelares ou antecipatórias e as medidas de fiscalização e o tema aqui tratado, cuja publicidade pode ser diferida no tempo para que seu objetivo final seja alcançado de modo satisfatório.

A existência de uma norma licitatória, ainda que seja a mais importante, que consagra a necessidade de divulgação ampla e prévia do orçamento estimado, em conjunto com o edital licitatório, não impossibilita ou impede que novas normas, ao tratar de novas modalidades e regimes licitatórios, não exija a divulgação prévia e concomitante.

Conforme já exposto, o Tribunal de Contas da União já corroborou este entendimento quando tratou dos pregões.

Igual caminho deve ser seguido para o regime diferenciado de contratações públicas, que trouxe em seu bojo a obrigatoriedade de divulgação do orçamento estimado apenas após o encerramento da licitação.

O objetivo maior da publicidade diferida do orçamento é a própria proteção do erário público, posto que as propostas dos licitantes terão uma maior diferença entre elas, e não ficarão todas próximas ao orçamento estimado pela Administração, como ocorre hoje.

Os licitantes apresentarão propostas que correspondam ao valor que possam executar a obra, sem que os preços convirjam para patamares próximos ao orçamento anunciado, quando poderiam ser bem inferiores.

Tal atitude atende principalmente ao princípio da economicidade, que, em ponderação com a da publicidade, no presente caso, deve prevalecer.

Sem saber os parâmetros iniciais adotados, não há como os licitantes conhecerem que parâmetro está sendo adotado pelos demais concorrentes na formulação de propostas, o que incentiva de forma substancial a redução dos preços.

Outro ponto que conduz a tal entendimento é a existência de estudos internacionais que apontam que a divulgação posterior do orçamento desestimula o conluio e outras condutas anticoncorrenciais, o que fez com que os Estados Unidos e nações da União Europeia adotassem tal modelo.

Além disso, existem estudos na ciência econômica de que não divulgar o orçamento estimado incentiva comportamentos competitivos pelos licitantes, o que leva à obtenção de propostas mais vantajosas pela Administração Pública.

Opina-se, pois, pela compatibilidade do artigo 6º da Lei 12.462/2011 com a Constituição Federal, sendo válida, portanto, a regra por ela estabelecida.

O princípio da publicidade, que para muitos foi atingido pela norma, tem como pontos fulcrais a proteção à igualdade dos licitantes, a ampla competitividade, com a participação do maior número de licitantes possível, e o controle da atividade administrativa, pontos estes que em qualquer momento são atingidos pelo normativo em estudo.

Os benefícios que a norma traz são justificadores do diferimento da publicidade, pois, repise-se, em momento algum ela deixa de existir.

Entre as benesses da norma, podemos elencar a redução da possibilidade de conluio entre os participantes da licitação, a maior competitividade e a redução dos preços praticados (propostas mais vantajosas), protegendo assim o erário público.

O Tribunal de Contas da União, ao tratar do sigilo do orçamento estimado pela Administração, expôs, no Voto condutor do Acórdão 0306-06/13 – Plenário, que a decisão para publicizar ou não previamente o orçamento era discricionária, cabendo ao administrador público expor as razões que o levaram a tomar qual ou tal atitude:

Voto do Ministro Relator:

(...)

Quero deixar claro que entendo ser o RDC um avanço histórico em matéria licitatória. Contratos por desempenho, inversão de fases, fase recursal única, disputa aberta, pré-qualificação permanente, sustentabilidade... Incluiu-se um arsenal de mecanismos para melhor dotar os gestores de instrumentos para contratações que mais atendam o interesse público. Delinearam-se outros meios para objetivar o que vem a ser a melhor proposta. Nessa miríade de possibilidades, entretanto, com incremento na discricionariedade aos gestores, o contraponto é um maior dever motivador. Com mais caminhos, aumenta-se a necessidade de transparência quanto à escolha da trilha mais adequada a ser seguida. O sigilo do orçamento, como optativo, é uma dessas portas a serem devidamente motivadas. Orçamento aberto ou fechado, basta sopesar, em cada caso, a melhor escolha. O que ora apresentamos, deste modo, é que a extrema urgência no término da obra é um dos fatores a serem ponderados, em face do risco de licitações fracassadas.

Tal entendimento vai de encontro ao que expõe o Decreto 7.581/2011, pois tal normativo quis impor ao administrador público o sigilo do orçamento, contudo, não foi este o entendimento da Corte de Contas no Voto condutor do Acórdão já citado:

Veja-se, em contraponto, o que prevê o Decreto 7.581/2011, ao regulamentar o Regime Diferenciado de Contratações Públicas:

"Art. 9º O orçamento previamente estimado para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após a adjudicação do objeto, sem prejuízo

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

A Egrégia Corte de Contas também já tratou da não divulgação do orçamento estimado quando da análise de processos da Petrobras, pois, nas licitações desta empresa pública, seguem-se as regras dispostas no Decreto 2.745/98.

Tal Decreto não traz qualquer menção à divulgação antecipada do orçamento estimado, sendo a divulgação posterior a regra constantemente adotada na Petrobras.

O TCU, ao examinar a hipótese de publicização posterior do orçamento estimado, ou seja, hipótese semelhante à do artigo 6º da Lei 12.462/2011, entendeu ser possível afastar a publicidade prévia do orçamento. Vejamos os julgados:

Acórdão 1.062/2011 - Plenário

Ressalto que a determinação do item 9.3.2, questionada pela Transpetro e mantida inalterada, acolhe o entendimento desta Corte, promulgado no Acórdão 1.854/2009-2ª Câmara, de que a Lei de Licitações, em especial o disposto no art. 40, § 2º, inciso II, pode ser afastada pela Petrobras nos casos em que a publicidade das planilhas de estimativa de preço for prejudicial à atividade-fim da empresa, isto é, no caso em que constitua óbice intransponível à sua atividade negocial.

Destaco, ainda, que, mesmo nesses casos excepcionais, a entidade deve elaborar e apresentar o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, sempre que solicitado, aos órgãos de controle, aos quais caberá adotar as medidas necessárias para preservar o sigilo dessas informações.

Acórdão 1.595/2006:

9.7. recomendar à Petrobras que:

9.7.1. adote procedimentos e controles no sentido de resguardar o sigilo das informações quanto à elaboração de orçamentos no âmbito da estatal, especialmente na setor de Estimativas de Custos e Prazos da Área de Engenharia;

Por fim, não se pode olvidar que existem riscos inerentes ao diferimento da publicidade do orçamento estimado, sendo o principal deles a quebra do sigilo do

orçamento feito pela Administração e seu fornecimento a licitantes determinados, o que trará claros benefícios a estes.

Outro aspecto, não menos relevante, diz respeito à possibilidade de licitação fracassada. De acordo com o artigo 24, III da Lei 12.462/2011, serão desclassificadas as propostas que permaneçam acima do orçamento estimado para contratação, *verbis*:

Art. 24. Serão desclassificadas as propostas que:

I - contenham vícios insanáveis;

II - não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas no instrumento convocatório;

III - apresentem preços manifestamente inexequíveis ou permaneçam acima do orçamento estimado para a contratação, inclusive nas hipóteses previstas no art. 6º desta Lei (grifo nosso);

Pode ocorrer que a estimativa feita pela Administração seja em preço bem inferior àqueles apresentados pelos licitantes, o que ocasionará na desclassificação de propostas de preços compatíveis com o mercado, por falha na estimativa de custos.

Sobre o tema, o TCU se manifestou no Voto condutor do Acórdão 3011/2012 – Plenário, que assim dispôs:

Voto do Ministro Relator:

(...)

68. Há, finalmente, um último juízo a fazer acerca dessa área de investimentos; especificamente em consequência do recente fracasso da licitação em Confins. Situação semelhante já havia ocorrido em João Pessoa, na contratação do projeto para ampliação do estacionamento; e em Recife, na licitação para a construção da torre de controle. Em Salvador, após o procedimento eletrônico aberto findado no último dia 26 de outubro, a melhor proposta também teve preços superiores ao estimado pela Administração. Sem contar outros procedimentos em que o "melhor preço" foi superior ao estimado, mas em etapa posterior conseguiu-se negociar valor abaixo dos inicialmente previstos, com descontos diminutos em relação ao valor-base.

69. O orçamento fechado, no RDC, foi pensado em prestígio à competitividade dos certames. Isso porque, a disponibilização prévia do valor estimado das contratações tende a favorecer a formação de conluíus. Ao saber, de antemão, o valor máximo admitido pela Administração como critério de classificação das propostas, facilita-se a prévia combinação de valores ofertados. Nesse caso, em termos do princípio fundamental licitatório – o da obtenção da melhor proposta –, a isonomia e a competitividade compensariam possível perda de transparência, no que se refere à publicação dos preços estimativos.

70. Essa dualidade de princípios é perfeitamente visualizada nas compras, o que já era experimentado nos pregões realizados pela Administração Pública sob a luz da Lei 10.520/2002, visto que a descrição do objeto permite um perfeito delineamento do que será oferecido.

71. As obras públicas possuem um caráter peculiar. Haja vista a necessidade de apresentar os serviços a serem executados – acompanhados de suas

quantidades – e tendo em vista o que dispõe a LDO (e a própria Lei 12.462/2011), tais encargos devem ser referenciados pelo Sinapi/Sicro; e isso é público. O licitante cuidadoso, portanto, tem meios de investigar tais referências de modo a "prever" o preço base da Administração. Ainda mais quando a reserva orçamentária das LOAs também são públicas.

72. Quanto mais os serviços tenham previsão direta nesses sistemas referenciais, maior a previsibilidade do preço paradigma editalício. Obras rodoviárias, por exemplo, possuem, tradicionalmente, mais serviços referenciados pelo Sicro. São menos encargos possíveis e maior a previsibilidade do preço-base.

73. Obras portuárias e aeroportuárias, ao contrário, têm a característica de possuírem, via de regra, serviços relevantes – e complexos – não passíveis de parametrização direta com o Sinapi. A Administração, então, promove adaptações aos serviços similares, ou motiva estudos e pesquisas próprias, para estimar o valor razoável daquele item orçamentário. Da mesma maneira, na ausência de composição referencial, cada licitante promoverá mesma avaliação. Estaria, nesse caso, em tese, melhor justificado o sigilo do orçamento.

74. Existe um contraponto. Esses estudos podem resultar em preços maiores ou menores que os do edital; e isso é tão mais verdade, quanto mais complexo e mais oneroso for o serviço. Se o mercado entender como maiores aqueles encargos, existirá uma grande possibilidade de fracasso do certame licitatório, por preços ofertados superiores aos valores paradigma. Muitas vezes, a licitação é "salva" por um argumento pertinente oferecido por um dos interessados; inclusive no que se refere à viabilidade do preço estimado.

75. Concluo, então, que, como o sigilo no orçamento-base não é obrigatório, e pelo dever de motivação de todo ato, se possa recomendar à Infraero que pondere a vantagem, em termos de celeridade, de realizar procedimentos com preço fechado em obras mais complexas, com prazo muito exíguo para conclusão e em que parcela relevante dos serviços a serem executados não possua referência explícita no Sinapi/Sicro, em face da possibilidade de fracasso das licitações decorrente dessa imponderabilidade de aferição de preços materialmente relevantes do empreendimento.

O risco exacerbado da norma em destaque haverá apenas em caso de não existência de projeto básico, pois, somado à não publicidade prévia do orçamento estimado pela Administração Pública acarretará em uma licitação sem objeto detalhado e sem preço detalhado, razão pela qual entendo que deve ser necessário o projeto básico, e não mero anteprojeto de engenharia, porém, com possibilidade da publicidade diferida do orçamento estimado, que poderá ser divulgado em momento posterior, quando da adjudicação do objeto.

Não obstante os riscos expostos, somos do posicionamento de que os benefícios trazidos pela norma superam os riscos inerentes à mesma. Ainda que os riscos fossem superiores, não haveria inconstitucionalidade ou ilegalidade, pois a norma do artigo 6º se adequa ao ordenamento jurídico pátrio.

4.4. MEIO AMBIENTE

Questão não menos importante diz respeito ao direito constitucional dos indivíduos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A Constituição Federal assim determina:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A Carta Magna estabelece ainda que, para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder Público:

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

Ocorre que a Lei 12.462/2011, em seu artigo 4º, ao dispor sobre questões relacionadas ao meio ambiente, trouxe ponto polêmico, conforme texto a seguir:

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

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

(...)

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

§ 1º As contratações realizadas com base no RDC devem respeitar, especialmente, as normas relativas à:

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;

(...)

VI - acessibilidade para o uso por pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

§ 2º O impacto negativo sobre os bens do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial tombados deverá ser compensado por meio de medidas determinadas pela autoridade responsável, na forma da legislação aplicável.

O fato é que tais dispositivos não podem receber interpretação no sentido de que, caso as obras ou atividades causadoras de danos ambientais ocorram, serão aplicadas apenas medidas compensatórias e mitigadoras

O instrumento adequado para avaliar a extensão do possível dano é o estudo de impacto ambiental, previsto no dispositivo constitucional acima citado. Este estudo é de fundamental importância para decidir-se se é possível e adequada a realização da obra, serviço ou atividade, bem como para apontar as condições em que ocorrerão seu desenvolvimento.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4655, em trâmite, e sem apreciação conclusiva pelo Supremo Tribunal Federal questionou acerca da interpretação desse normativo.

Para o Ministério Público Federal, órgão responsável pelo ingresso da ação constitucional, deve ser declarada a inconstitucionalidade parcial, porém, sem redução de texto, apenas para afastar qualquer interpretação que dispense exigências estabelecidas nas normas que regulam o licenciamento ambiental, em especial a avaliação sobre a possibilidade de realização da obra, serviço ou atividade.

Nesse ponto, também não há que se falar em inconstitucionalidade, pois o texto se adequa à Constituição Federal e à legislação pátria que trata do tema.

O RDC não tem o objetivo de trazer normas concernentes à legislação ambiental, já vasta em nosso ordenamento jurídico, ficando o procedimento ambiental a ser seguido regulado pela legislação pátria extravagante acerca do tema, sempre em consonância com o artigo 225, caput e inciso IV da Constituição Federal.

Entre a vasta legislação da área ambiental podemos citar as seguintes:

- Lei 6.938/81 – Política Nacional de Meio Ambiente;
- Lei 7.347/85 – Ação Civil Pública por danos causados ao meio ambiente;
- Lei 9.605/98 – Sanções penais e administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente;
- Lei 9.985/00 – Sistema Nacional de Conservação da Natureza;
- Lei 10.257/01 – Estatuto da Cidade;
- Lei 11.079/04 – Parcerias Público-Privadas;
- Lei 12.187/09 – Política Nacional sobre Mudança de Clima;
- Lei 4.771/65 – Código Florestal;
- Lei 5.197/67 – Código de Caça;
- Decreto Lei 221/67 – Código de Pesca;
- Decreto Lei 227/67 – Código de Mineração;

- Lei 10.636/02 – Projetos ambientais relacionadas à indústria de petróleo e gás;
- Lei 11.105/05 – Lei de Biossegurança;
- Lei 11.284/06 – Gestão de florestas públicas, entre outras.

Pela legislação elencada acima, que não esgota o tema, percebe-se que há total desnecessidade de se adentrar no mérito da constitucionalidade ou não do artigo 4º, §1º da Lei 12.462/2011, pois o próprio texto já expõe que a mitigação por condicionantes e a compensação ambiental serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental, que, logicamente, obedecerá todos os normativos pátrios concernentes ao meio ambiente.

A verificação da adequação dos procedimentos licitatórios às normas ambientais, com o regular estudo de impacto ambiental é função dos órgãos de controle externo, em especial dos Tribunais de Contas, sem prejuízo das competências do Ministério Público.

O TCU tem recomendado a correção e/ou anulação do procedimento licitatório realizado sem estudo de impacto ambiental. O Acórdão 963/2003 comprova o afirmado:

Voto do Ministro Relator:

(...)

3. A segunda delas diz respeito à não-realização de estudo ou relatório de impacto ambiental para a obra, sequer na sua forma mais simplificada (plano de controle ambiental - PCA), apesar de o órgão ambiental estadual - que optou por exigir o PCA em vista da pré-existência de estrada de terra no local e por tratar-se de área já habitada e de sistema geoambiental sem indícios de fragilidade -, ter concedido licença de instalação para o início dos serviços.

4. Entendo que ambas as falhas são graves o suficiente para sustentar a proposta oferecida pela Unidade Técnica. Entretanto, considerando os custos envolvidos na interrupção de obra que já se encontra em andamento (desmobilização, manutenção dos serviços já executados e eventual mobilização), e, ainda, a possibilidade de que ambas as irregularidades possam ser sanadas com as obras em andamento, a curto prazo, proporei solução que forneça a esta Corte mais elementos para uma tomada de decisão deste porte, ao tempo em que restarão resguardados os interesses do Erário.

5. Relativamente à ocorrência de sobrepreço, sugiro seja estabelecido prazo de 45 dias para que o Deracre, sob supervisão do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, e a empresa contratada adotem as providências necessárias à redução dos preços pactuados a valores compatíveis com os constantes no sistema de referência (Sicro-2) ou justifiquem, perante esta Corte, individual e fundamentadamente, a permanência dos valores contratados. Quanto à ausência de Plano de Controle Ambiental, entendo devam ser expedidas diligências ao órgão

ambiental estadual, para que justifique a concessão da licença de instalação antes da conclusão do PCA, e ao Deracre, para que informe o estado de desenvolvimento do PCA, caso já iniciado, e, em qualquer hipótese, o prazo necessário à sua conclusão, concedendo-se, em ambos os casos, o prazo de 20 dias para apresentação de resposta a este Tribunal. Caso a primeira determinação não seja atendida, ou caso o prazo para conclusão do PCA seja por demais extenso, medidas mais rígidas, como as propostas pela Unidade Técnica, deverão ser adotadas.

Acórdão:

9.1. determinar ao Departamento de Estradas e Rodagem do Estado do Acre - Deracre que:

(...)

9.1.4. adote as providências necessárias à conclusão, com a urgência que a situação requer, do plano de controle ambiental - PCA relativo à obra sob análise nestes autos;

(...)

9.1.10. cuide para que as licenças ambientais pertinentes às obras sob sua responsabilidade sejam sempre tempestivamente renovadas, evitando que sejam executadas sem o devido licenciamento ambiental, em observância ao disposto no art. 10 da Lei nº 6.938, de 31/08/1981, e no art. 2º da Resolução Conama nº 237, de 19/12/97;

(...)

9.2. determinar à Secex/AC que diligencie, concedendo prazo de 20 dias para apresentação de resposta a este Tribunal:

9.2.1. ao Instituto de Meio Ambiente do Estado do Acre - Imac, para que justifique a expedição e renovação de licença de instalação para a obra objeto deste processo, antes que fosse concluído e aprovado o devido Plano de Controle Ambiental - PCA;

Por todo o exposto, verifica-se que não há, sob qualquer hipótese, inconstitucionalidade no disposto no artigo 4º, §1º da 12.462/2011, em especial em seu inciso II.

A busca pela inconstitucionalidade decorre da falha interpretativa daquele que busca entender a legislação, e não do texto da lei em si, tanto é assim que o Ministério Público não solicitou a supressão do texto na Ação Direta de Inconstitucionalidade que ingressou.

Pugnou o parquet por uma interpretação legislativa em acordo com a Constituição Federal e com a legislação pátria, o que se mostra totalmente descabido, visto que as normas devem sofrer interpretação sistemática, que consiste em considerar o preceito jurídico interpretando como parte do sistema normativo mais amplo que o envolve.

Finaliza-se, portanto opinando pela constitucionalidade e validade do artigo em destaque, pois a norma do artigo 4º, § 1º se adequa ao ordenamento jurídico pátrio.

5 CONCLUSÃO

No que tange à formalidade na edição da Lei 12.462/2011, percebeu-se que houve uma usurpação do poder de iniciativa da Chefe do Poder Executivo, o que acarreta em um vício formal, gerando a inconstitucionalidade da Lei 12.462/2011, pois é vedada a apresentação de emendas por parlamentares que versem sobre matéria estranha às tratadas em Medida Provisória, pois deve haver relação de pertinência ou afinidade lógica entre a emenda apresentada pelo parlamentar e a proposição original do Executivo, o que não se verificou no caso estudado.

Sobre a contratação integrada, que inclui na licitação o projeto básico da própria obra a ser licitada, entendeu-se pela exigência da realização de um projeto básico com detalhamento em nível adequado para que se realize a licitação.

Conforme demonstrado, a não existência de projeto básico, agregado à não publicidade prévia do orçamento estimado pela Administração Pública traz riscos incalculáveis, o que leva a crer pela necessidade do projeto básico, e não mero anteprojeto de engenharia, porém, com possibilidade da publicidade diferida do orçamento estimado, que poderá ser divulgado em momento posterior, quando da adjudicação do objeto, ou seja, no momento de encerramento da licitação.

O diferimento da publicidade do orçamento estimado para momento posterior, ou seja, com divulgação ao final do certame tem como maior risco justamente o seu uso em licitação em que não existe projeto básico, pois, somado à não publicidade prévia do orçamento estimado pela Administração Pública acarretará em uma licitação sem objeto detalhado e sem preço detalhado.

Contudo, opinou-se no sentido de que os benefícios trazidos pela norma de publicidade superam os riscos inerentes à mesma e que, ainda que os riscos fossem superiores, não haveria inconstitucionalidade ou ilegalidade, pois a norma do artigo 6º se adequa ao ordenamento jurídico pátrio.

A respeito do artigo que trata do meio ambiente, finaliza-se afirmando que não há inconstitucionalidade no disposto no artigo 4º, §1º da 12.462/2011, em especial em seu inciso II, devendo apenas ser realizada uma interpretação legislativa em acordo com a Constituição Federal e com a legislação pátria, o que se mostra como o caminho natural, visto que as normas devem sofrer interpretação sistemática, que

consiste em considerar o preceito jurídico interpretando como parte do sistema normativo pátrio.

Em face de todo o exposto, não obstante as opiniões aqui exaradas, restou evidente a necessidade e urgência dos operadores do direito se debruçarem com afinco sobre a Lei 12.462/2011, legislação que traz novo regime licitatório para o nosso ordenamento jurídico, e que deve ser interpretada de forma adequada, respeitando as diretrizes de nossa Carta Magna e os Princípios da Administração Pública.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 outubro 2013

_____. Lei nº. 10.462, de 04 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC e dá outras providências. Presidência da República. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 ago. 2011. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2011/Lei/L12462compilado.htm> Acesso em: 12 novembro 2013.

_____. Decreto nº 2.745, de 24 de agosto de 1998. Aprova o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS previsto no art . 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. Presidência da República. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 out. 1998. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2745.htm>: Acesso em 10 dezembro 2013.

_____. 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. Presidência da República. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666compilado.htm>: Acesso em 6 outubro 2013.

_____. Lei 10.520, de 17 de julho de 2012. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Presidência da República. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 jul. 2012. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2012/l10520.htm>: Acesso em 15 set 2013.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 963/2003, Plenário. Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti. Sessão de 23/07/2003. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 jul. 2003. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?Ink=%28AC-0963-28/03--P%29%5bnumd%5d%5bB001,B002,B012%5d>>. Acesso em: 13 dez 2013.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1062/2011, Plenário. Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues. Sessão de 27/04/2011. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 mai. 2011. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?Ink=%28AC-1062-14/11-P%29%5bnumd%5d%5bB001,B002,B012%5d>>. Acesso em: 17 dez 2013.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1854/2009, Segunda Câmara. Relator Ministro Raimundo Carreiro . Sessão de 14/04/2009. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 abr. 2009. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?lnk=%28AC-1854-11/09-2%29%5bnumd%5d%5bB001,B002,B012%5d>>. Acesso em: 19 dez 2013.

CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael (Coord). **Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC: Aspectos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012

COELHO MOTTA, Carlos Pinto. **Eficácia nas licitações e contratos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011

_____, Carlos Pinto; NOGUEIRA BICALHO, Alécia Paolucci. **RDC – Contratações para as Copas e Jogos Olímpicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: JusPodium, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal; GUIMARÃES PEREIRA, César (Coord). **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC: Comentários à Lei 12.462 e ao Decreto 7.581**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

LICITAÇÕES e contratos: Orientações e Jurisprudências do TCU. Brasília: Senado Federal, 2010.