

A expansão do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) e o futuro das licitações e contratações públicas

Autor(a): Rafael Carvalho Rezende Oliveira

Publicado em: 27 de fevereiro de 2016

Publicação: Coluna direitodoestado.com.br

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/rafael-carvalho-rezende-oliveira/a-expansao-do-regime-diferenciado-de-contratacoes-publicas-rdc-e-o-futuro-das-licitacoes-e-contratacoes-publicas>

Fonte original: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/rafael-carvalho-rezende-oliveira/a-expansao-do-regime-diferenciado-de-contratacoes-publicas-rdc-e-o-futuro-das-licitacoes-e-contratacoes-publicas>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/rafael-carvalho-rezende-oliveira/a-expansao-do-regime-diferenciado-de-contratacoes-publicas-rdc-e-o-futuro-das-licitacoes-e-contratacoes-publicas#ep-52153005

Resumo

A Lei 8.666/93, principal diploma legal sobre licitações e contratos públicos, não satisfaz às necessidades da Administração Pública Pós-moderna (“Administração Pública de Resultados”) que deve atuar com eficiência.

Texto integral

A Lei 8.666/93, principal diploma legal sobre licitações e contratos públicos, não satisfaz às necessidades da Administração Pública Pós-moderna (“Administração Pública de Resultados”) que deve atuar com eficiência. Em verdade, o excesso de formalismo no procedimento licitatório acarreta consequências indesejáveis para as contratações da Administração Pública, dentre as quais, destacam-se as seguintes: a) o Estado acaba pagando preços superiores ao de mercado, tendo em vista que os licitantes embutem o custo de participar dessa procedimentalização, permeada por exigências, cada vez mais, complexas e detalhistas, sendo, muitas vezes, restritivas da competitividade; b) a morosidade tem sido a tônica desses procedimentos, na medida em que são intermináveis as contendas entre os licitantes – tanto em sede administrativa, como no âmbito do Poder Judiciário –, principalmente nas fases de habilitação e de julgamento; c) toda essa lógica do processo pelo processo, considerando o procedimento licitatório como um fim em si mesmo, contribuiu para a onerosidade de todo o procedimento, acarretando contratações antieconômicas para o Estado. Entretanto, não se desconsidera que existe um “custo político” em alterar, diretamente, a Lei 8.666/93. A modificação do Estatuto de Licitações e Contratos, instrumento de contratação tão caro às Administrações Públicas do País afora, geraria um tormentoso trâmite legislativo no Congresso Nacional. Por tal razão, optou-se por alterar o regime de contratações administrativas de forma setorial, sem modificar, diretamente, a Lei 8.666/93, com o intuito de garantir maior eficiência, agilidade e economicidade nas licitações públicas, tal como ocorreu com a instituição da modalidade pregão (Lei 10.520/02), com as normas relativas às licitações sustentáveis (Instrução Normativa nº 01/10, expedida pelo MPOG), com o novo regramento para licitações de publicidade (Lei 12.232/10), com estipulação de tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte que participam de licitações públicas (LC 123/96), com o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (Lei 12.462/11), dentre tantos outros exemplos (Sobre

o tema, vide: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Licitações e contratos administrativos, 5ª ed., São Paulo: Método, 2015 e OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Método, 2016) Ao que parece, o RDC tem apresentado resultados positivos, uma vez que, apesar de não haver pesquisa empírica que comprove tal afirmação, o seu campo de incidência tem sido alargado nos últimos anos por meio de modificações legislativas sucessivas. Na origem, a sua incidência encontrava-se restrita aos contratos relacionados aos grandes eventos esportivos (Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, Copa das Confederações 2013 e Copa do Mundo 2014) e às obras de infraestrutura e serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação localizados nas proximidades das cidades sedes dos referidos eventos. Atualmente, o campo de aplicação do RDC foi consideravelmente ampliado para englobar, além das hipóteses inicialmente previstas, as seguintes contratações: ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC (incluído pela Lei 12.688/12); obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS (incluído pela Lei 12.745/12); obras e serviços de engenharia para construção, ampliação, reforma e administração de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo (art. 1.º, VI, da Lei 12.462/11, alterado pela Lei 13.190/15); ações no âmbito da segurança pública (art. 1.º, VII, da Lei 12.462/11, alterado pela Lei 13.190/15); obras e serviços de engenharia, relacionadas a melhorias na mobilidade urbana ou ampliação de infraestrutura logística (art. 1.º, VIII, da Lei 12.462/11, alterado pela Lei 13.190/15); contratos de locação de bens móveis e imóveis (contratos *built to suit* ou “sob medida ou encomenda”), nos quais o locador realiza prévia aquisição, construção ou reforma substancial, com ou sem aparelhamento de bens, por si mesmo ou por terceiros, do bem especificado pela administração (arts. 1.º, IX, e 47-A, da Lei 12.462/11, alterado pela Lei 13.190/15); ações em órgãos e entidades dedicados à ciência, à tecnologia e à inovação (art. 1.º, X, alterado pela Lei 13.243/16); e obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino e de pesquisa, ciência e tecnologia (art. 1.º, § 3.º, da Lei 12.462/11, alterado pela Lei 13.190/15). De forma exemplificativa, as principais características do RDC são: a) Regras próprias para aquisição de bens por parte da Administração: indicação de marca por meio de decisão fundamentada; exigência de amostra dos bens, certificação da qualidade do produto ou do processo de fabricação e declaração do fabricante no sentido de ser solidariamente responsável pela execução do contrato, na hipótese em que o licitante for revendedor ou distribuidor (art. 7.º da Lei 12.462/11). b) Regime de “contratação integrada” de obras e serviços de engenharia : envolve a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto. Trata-se de contratação na modalidade *turn key* ou EPC (Engineering, Procurement and Construction) que já era prevista no item 1.9 do Decreto 2.745/1998, que aprova o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da PETROBRAS. c) Repartição de riscos (art. 9.º, § 5.º, da Lei 12.462/11, incluído pela Lei 13.190/15): o anteprojeto pode contemplar matriz de alocação de riscos entre a Administração e o contratado, hipótese em que o valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e as contingências atribuídas ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pela entidade contratante. A repartição de riscos também é encontrada, por exemplo, na Lei 11.079/04 que trata das Parcerias Público-Privadas. d) Possibilidade de remuneração variável, na contratação das obras e serviços, vinculada ao desempenho da contratada (contratos de *performance*) , com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazo de entrega definidos no instrumento convocatório e no contrato (art. 10 da Lei 12.462/11). Assim como a repartição de riscos, a

remuneração variável de acordo com o desempenho é encontrada na Lei 11.079/04. e) Inversão de fases da habilitação e de julgamento (art. 12, IV e V, da Lei 12.462/11): em regra, a fase de julgamento antecederá a fase de habilitação; excepcionalmente, a habilitação poderá anteceder a fase do julgamento, hipótese que dependerá de expressa previsão no instrumento convocatório e de motivação (art. 12, parágrafo único, da Lei 12.462/11). A realização do julgamento antes da habilitação é uma importante tendência das licitações contemporâneas, tal como ocorre no pregão (art. 4.º, XII, da Lei 10.520/02 – inversão obrigatória) e nas PPPs (art. 13 da Lei 11.079/04 – inversão facultativa). f) Orçamento sigiloso (art. 6.º da Lei 12.462/11): o orçamento estimado para a contratação não será divulgado aos licitantes (mas deve ser disponibilizado aos órgãos de controle), o que difere da regra consagrada no art. 40, §2.º, II, da Lei 8.666/93, que exige a apresentação, no anexo do edital de licitação, do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários. O sigilo do orçamento estimado para contratação é uma recomendação da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), contida no Guidelines for fighting bid rigging in public procurement (Diretrizes para combater o conluio entre concorrentes em contratações públicas), disponível no link , p. 7. g) A licitação pode adotar os modos de disputa aberto e fechado , que poderão ser combinados na forma do regulamento, sendo possível, inclusive, a apresentação de “lances intermediários” (arts. 16 e 17, § 2.º, da Lei 12.462/11). O modelo de disputa aberto e fechado também é consagrado no pregão e na PPP. h) Critérios de julgamento: menor preço ou maior desconto; técnica e preço; melhor técnica ou conteúdo artístico; maior oferta de preço; ou maior retorno econômico (art. 18 da Lei 12.462/11). i) Critérios de desempate: em caso de empate entre duas ou mais propostas, a Lei do RDC prevê soluções que buscam incrementar a competitividade e a eficiência do resultado da licitação, antes da adoção do critério do sorteio. Serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem (art. 25 da Lei 12.462/11): i.1) disputa final, em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta fechada em ato contínuo à classificação; i.2) avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, desde que exista sistema objetivo de avaliação instituído (Administração Pública de Resultados); i.3) critérios de preferência para os seguintes bens e serviços: produzidos no País, produzidos ou prestados por empresas brasileiras com tecnologia desenvolvida no País, produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País ou produzidos de acordo com processo produtivo básico (art. 3.º, § 2.º, da Lei 8.666/93 c/c o art. 3.º da Lei 8.248/91); e i.4) sorteio. j) Pré-qualificação permanente , com a possibilidade de licitações direcionadas à participação exclusiva dos pré-qualificados (art. 30, §§ 1.º, 2.º e 5.º, da Lei 12.462/11 e art. 86 do Decreto 7.581/11.). k) Registros cadastrais , válidos por até um ano e permanentemente abertos para a inscrição de interessados, com a possibilidade de anotação do desempenho contratual do licitante no respectivo registro (art. 31, caput e §§ 1.º e 3.º, da Lei 12.462/11). l) O Sistema de Registro de Preços (SRP) no RDC deve observar as seguintes condições (art. 32, § 2.º, da Lei 12.462/11): l.1) efetivação prévia de ampla pesquisa de mercado; l.2) seleção de acordo com os procedimentos previstos em regulamento; l.3) desenvolvimento obrigatório de rotina de controle e atualização periódicos dos preços registrados; l.4) definição da validade do registro (a ata de registro de preço tem prazo de validade entre três meses e um ano, na forma do art. 99, parágrafo único, do Decreto 7.581/11); e l.5) inclusão, na respectiva ata, do registro dos licitantes que aceitarem cotar os bens ou serviços com preços iguais ao do licitante vencedor na sequência da classificação do certame, assim como dos licitantes que mantiverem suas propostas originais. Quanto ao efeito carona, de forma semelhante àquela consagrada no Decreto 7.892/13, a Administração Pública federal não pode utilizar a ata de registro de preços gerenciada por outros Entes da Federação, admitindo-se,

contudo, a situação inversa (arts. 102 e 106 do Decreto 7.581/11). m) “Catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras”: consiste em sistema informatizado, de gerenciamento centralizado, destinado a permitir a padronização dos itens a serem adquiridos pela Administração Pública que estarão disponíveis para a realização de licitação (art. 33 da Lei 12.462/11). n) Arbitragem (art. 44-A da Lei 12.462/11, incluído pela Lei 13.190/15): autorização para estipulação contratual dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, e a mediação. Não bastasse a previsão da utilização de arbitragem na Administração Pública na legislação setorial (concessões comuns, PPPs, setores regulados), a sua viabilidade é, atualmente, admitida na própria Lei de Arbitragem (art. 1.º, § 1.º, da Lei 9.307/96, incluído pela Lei 13.129/15. Quanto à mediação na Administração, o tema encontra-se regulado na Lei 13.140/15. o) Contratos built to suit ou “locação sob medida ou encomenda” (art. 47-A da Lei 12.462/11, incluído pela Lei 13.190/15): possibilidade de celebração de contratos de locação de bens móveis e imóveis, nos quais o locador realiza prévia aquisição, construção ou reforma substancial, com ou sem aparelhamento de bens, por si mesmo ou por terceiros, do bem especificado pela Administração. Registre-se que o contrato built to suit já se encontrava previsto no Direito Privado (art. 54-A da Lei 8.245/91), bem como era admitido no âmbito da Administração Pública (TCU, Acórdão 1.301/13, Plenário, Rel. Min. Substituto André Luís Carvalho, Rev. Min. Benjamin Zymler, 29.05.2013). p) Impugnações (art. 45 da Lei 12.462/11): pedidos de esclarecimento/impugnações, dos recursos administrativos e das representações. q) Sanções administrativas elencadas no art. 47 da Lei 12.462/11. Verifica-se que a Lei nº 12.462/11 consagrou, em grande medida, algumas das principais tendências das licitações públicas, previamente indicadas pela doutrina e TCU, bem como nas Leis do Pregão, das PPPs, dentre outras. É possível perceber, ainda, que o RDC consagra a tendência da denominada “função regulatória da licitação”, segundo a qual a licitação não tem por objetivo apenas a busca pela economicidade nas contratações públicas, mas também a efetivação de outros valores constitucionais. Nesse sentido, a contratação por meio do RDC deve promover os seguintes valores: a) preservação do meio ambiente (“licitações verdes”): preocupação com a disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas; estipulação de condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental; utilização de produtos, equipamentos e serviços que, comprovadamente, reduzam o consumo de energia e recursos naturais; e possibilidade de exigência de requisitos de sustentabilidade ambiental para fins de habilitação na licitação (arts. 4.º, § 1.º, I, II, III, e 14, parágrafo único, II, da Lei 12.462/11); b) respeito à ordem urbanística: as contratações devem ser precedidas de avaliação de impactos de vizinhança, na forma da legislação urbanística (art. 4.º, § 1.º, IV, da Lei 12.462/11); c) proteção do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas, com estipulação de medidas compensatórias aos impactos negativos sobre o referido patrimônio (art. 4.º, § 1.º, V, e § 2.º, da Lei 12.462/11); e d) promoção da acessibilidade para o uso por pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida (art. 4.º, § 1.º, VI, da Lei 12.462/11), o que vai ao encontro das regras consagradas na Lei 13.146/15 que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Em tempos de notícias de corrupção envolvendo licitações e contratações públicas, especialmente aquelas divulgadas no âmbito da “Operação Lava Jato”, aumentam as vozes daqueles que pregam maior formalismo e burocracia nos certames licitatórios como solução para o problema. Ocorre que a formalismo excessivo, como se sabe (ou deveria saber), não resolve o problema, o que pode ser comprovado empiricamente pelos ilícitos praticados nas licitações que seguem a vetusta Lei 8.666/93, bem como pelos efeitos nocivos

apresentados no início do presente ensaio (aumentos dos custos das contratações e morosidade procedimental). A saída, salvo melhor juízo, não é o engessamento do procedimento de contratação pública, com a “criação de dificuldades para venda de facilidades”, mas a busca de maior agilidade, racionalidade e eficiência por parte do Poder Público. Ao que parece – e sem a pretensão de profetizar o futuro –, o RDC representa o futuro das licitações e contratações públicas ou, ao menos, serve de modelo para superação do modelo burocrático por outro modelo pautado pela eficiência. Evidentemente, não podemos ser ingênuos e acreditar que apenas mudanças legislativas resolverão os problemas de ineficiência administrativa. É fundamental, também, a mudança de mentalidade dos gestores públicos, a instrumentalização de instrumentos de governança estatal e o incremento qualitativo (e não quantitativo) do controle estatal e social da atuação administrativa.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A expansão do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) e o futuro das licitações e contratações públicas. *Direito do Estado — Colunistas*, 27 fev. 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/rafael-carvalho-rezende-oliveira/a-expansao-do-regime-diferenciado-de-contratacoes-publicas-rdc-e-o-futuro-das-licitacoes-e-contratacoes-publicas>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/rafael-carvalho-rezende-oliveira/a-expansao-do-regime-diferenciado-de-contratacoes-publicas-rdc-e-o-futuro-das-licitacoes-e-contratacoes-publicas>. Acesso em: 12 ago. 2026.

APA 7ª edição

Oliveira, R. C. R. (2016, February 27). A expansão do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) e o futuro das licitações e contratações públicas. **Direito do Estado — Colunistas**. <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/rafael-carvalho-rezende-oliveira/a-expansao-do-regime-diferenciado-de-contratacoes-publicas-rdc-e-o-futuro-das-licitacoes-e-contratacoes-publicas>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. 2016. “A expansão do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) e o futuro das licitações e contratações públicas.” **Direito do Estado — Colunistas**, February 27. <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/rafael-carvalho-rezende-oliveira/a-expansao-do-regime-diferenciado-de-contratacoes-publicas-rdc-e-o-futuro-das-licitacoes-e-contratacoes-publicas>

BibTeX

```
@article{rafael-carvalho-rezende-oliveira-a-expans-o-do-regime-diferenciado-de-con-2016,
author = {Oliveira, Rafael Carvalho Rezende},
title = {A expansão do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) e o futuro das licitações e contratações públicas},
journal = {Direito do Estado — Colunistas},
year = {2016},
url = {http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/rafael-carvalho-rezende-oliveira/a-expansao-do-regime-diferenciado-de-contratacoes-publicas-rdc-e-o-futuro-das-licitacoes-e-contratacoes-publicas},
urldate = {2016-02-27}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhalqual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colunistas/rafael-carvalho-rezende-oliveira/a-expansao-do-regime-diferenciado-de-contratacoes-publicas-rdc-e-o-futuro-das-licitacoes-e-contratacoes-publicas>

