

# O REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS PREVISTO NA LEI Nº 12.462, DE 05 DE AGOSTO DE 2011<sup>1</sup>.

K. D.GOMES<sup>2</sup>, R. S. BARROS<sup>3</sup>, D. A. GEMELLI<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Pesquisa realizada no Grupo de Estudos de Direito Administrativo - GEDA

<sup>2</sup> Acadêmico do Curso de Direito CEULP/ULBRA e membro do GEDA, e-mail: [kelsondg@gmail.com](mailto:kelsondg@gmail.com)

<sup>3</sup> Acadêmico do Curso de Direito do CEULP/ULBRA e membro do GEDA, e-mail: [rodrigobarros@hotmail.com](mailto:rodrigobarros@hotmail.com)

<sup>4</sup> Doutora em Direito Público, Professora do Curso de Direito do CEULP/ULBRA e Coordenadora do GEDA.

## XII Jornada de Iniciação Científica do CEULP/ULBRA

**RESUMO:** O presente estudo tem por objetivo abordar o Regime Diferenciado de Contratações Públicas fundamentada na Lei n.º 12.462, de 5 de agosto de 2011. Serão destacadas as alterações no processo de contratações públicas, tendo em vista a necessidade de celeridade nos processos licitatórios, em face aos imperativos emergenciais de instalações destinadas à melhoria de estruturas físicas para a realização dos megaeventos esportivos no Brasil. Serão abordadas as duas alterações que mais tem gerado polêmicas entre os diferentes e renomados doutrinadores jurídicos. Sendo estas modificações enfatizadas e delimitadas nos artigos 6º (orçamento estimado) e 8º (contratação integrada) da lei supramencionada.

**PALAVRAS CHAVE:** licitação, regime diferenciado, contratação.

**INTRODUÇÃO:** A pesquisa pretende demonstrar dois principais aspectos do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), em face às alterações que propõem promover maior celeridade ao processo de contratações públicas e licitações diferenciadas do estabelecido pela Lei n.º 8.666, de 21 de Junho de 1993. Pois diante dos prazos exigidos na referida norma e do rito de tramitação dos processos administrativos de compras, o Brasil como país sede dos megaeventos esportivos, a título de exemplo a realização da Copa do Mundo-2014, não teria condições temporais para promover a instalação e ampliação de infraestrutura necessária para o desenvolvimento das atividades esportivas. Não se pretende entrar no mérito da Adin 4.655 pleiteada pela Procuradoria Geral da República quanto a suspensão da eficácia da Lei n.º 12.462/2011, e sim contextualizar os pontos polêmicos. A Lei n.º 12.462/2011, regulamenta as devidas modificações resultando da conversão em lei da Medida Provisória n.º 527/2011 que estabelecia um Regime Diferenciado de Contratações Públicas aplicáveis a licitações e contratos relacionados com a realização dos jogos olímpicos e paraolímpicos de 2016, constante da carteira de projetos olímpicos a ser definida pela Autoridade Pública Olímpica – APO. Será também, foco de atuação a possibilidade de aplicação do RDC para prover condições temporais hábeis aos procedimentos administrativos em detrimento da infraestrutura para a realização da copa das confederações da Federação Internacional de Futebol Associação – FIFA 2013 com a definição do grupo executivo GECOPA 2014. No intuito de proporcionar a organização para tanto foi criado o Comitê Gestor instituído para definir, aprovar e supervisionar as ações previstas no Plano Estratégico das Ações do Governo Brasileiro para realização da Copa do Mundo FIFA 2014 – CGCOPA 2014, restringindo se no caso de obras públicas às constantes da matriz de responsabilidades celebradas entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Importante destacar que a aplicação do RDC é exclusivamente voltada para as licitações e contratos necessários à realização: (i) da Copa das Confederações da FIFA 2013 e da Copa do Mundo FIFA 2014, (ii) dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016 e (iii) de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km das cidades sedes dos eventos. Pretende-se contextualizar as alterações mais polemicas por diferentes doutrinadores. Especificamente fundamentada nos artigos 6º (orçamento estimado) e 8º (contratação integrada). Não é intuito avaliar a eficiência da aplicabilidade da nova lei, pois isso só seria possível apenas após a conclusão do processo das obras supramencionadas, no entanto a presente discussão propõe uma exposição preliminar da RDC com a lei geral de licitações e contratações.

**MATERIAL E MÉTODOS:** Diante da recente publicação da Lei n.º 12462/11, utilizou-se quantidade restrita e limitada de referencial bibliográfico disponível, sendo respectivamente evidenciadas em artigos, reportagens publicadas em revistas jurídicas e sites jurídicos renomados. Em seguida, analisou-se criticamente o projeto de Lei e periódicos relacionados ao objeto do estudo em questão, procurando proporcionar de forma elucidativa as principais modificações relacionadas às contratações e licitações públicas no que concerne na elaboração das obras públicas relacionadas a estruturação para os megaeventos esportivos. A legislação utilizada foi a Constituição Federal de 1988, a Lei n.º 8.666/93 e a Lei n.º 12.462/11, que com o desenvolver da aplicação da referida lei subsidiará novas pesquisas quanto à efetiva eficácia da norma.

**RESULTADOS E DISCUSSÃO:** Faltando pouco mais de dois anos para a realização dos megaeventos supramencionados na unidade federativa do Brasil, o governo federal diante da dificuldade e da pouca agilidade da lei de licitações e contratos administrativos Lei n. 8.666/93 promove a aprovação da lei que trata do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC. Pois uma copa proporciona visibilidade mundial, com relevante repercussão social e econômica a qualquer país. Neste sentido, ressaltando a relevância dos eventos esportivos em questão, (BARAT, 2012) afirma que: “a última copa do mundo, em 2006, na Alemanha proporcionou um incremento da ordem de 8 bilhões no Produto Interno Bruto – PIB, geração de 50 mil novos postos de trabalho e 5,5 milhões faturados em diárias de hotéis. Os mais de 7 milhões de visitantes gastaram cerca de 800 milhões nas 12 cidades sede”. Dentre as diferentes inovações que a lei em discussão proporciona, evidencia se duas situações, tais como a possibilidade de execução de mesmo serviço por mais de uma contratada e a contratação integrada. A primeira é fundamentada no 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 das propostas.” Deste modo (MUKAI, 2012) explica que:

Este ponto da norma viola o princípio da igualdade, pois ele afirma que, a Lei nº 8.666/93, além de se constituir norma geral, dispõe que a divulgação, como anexo do edital, do orçamento estimado, em planilhas, serve para que os licitantes tenham um parâmetro de preços capaz de evitar a desclassificação de propostas superfaturadas ou inexequíveis. E, ainda, porque algum licitante que tome conhecimento do preço sigiloso, por vias transversais, fatalmente estará perto de sair vencedor do certame.

Pois, se o edital não estabelecer explicitamente o orçamento prévio estimado será tornado público, apenas e imediatamente após o encerramento do certame, o § 3º afirma que com a ausência desta informação no 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. Reafirmando os prováveis pontos vulneráveis (RIGOLIN, 2011) elucida:

[...] a propositura não é simpática, pois rememora os tempos da ditadura, pois a divulgação após encerrada a licitação, contraria o princípio da publicidade. Nenhuma justificativa deste segredo convence, e não se vislumbra por que a lei o impõe. Ainda segundo o mesmo autor, apenas os órgãos de fiscalização e controle terão acesso aqueles dados financeiros, conforme reza o parágrafo 3º, que o Executivo precisou incluir no texto originário sob pena de não conseguir sua aprovação no Congresso.

Cabendo a instituição reguladora interna e externa ter as reais e necessárias condições técnicas humanas e logísticas para garantir o cumprimento de execução da fiscalização necessária. Bem como, garantir o princípio da legalidade e moralidade. Reiterando e contrapondo o entendimento dos doutrinadores expostos (DI PIETRO, 2012) argumenta que:

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

Deste modo, não há como negar o conhecimento de dados aos licitantes. A não divulgação do orçamento estimado antes do encerramento do procedimento de licitação parece útil, sendo conveniente que se estenda a todas as modalidades de licitação, pois a sua divulgação influencia os licitantes na apresentação de suas propostas. Segundo Ferreira e Santos *apud* (DI PIETRO, 2012) “o sigilo previsto na Lei do RDC é inconstitucional, por contrariar o princípio da publicidade, previsto nos artigos 5º, XXXIII, e 37, caput, da Constituição”. Já Di Pietro (2012), não vê esta inconstitucionalidade, “uma vez que o sigilo é preservado apenas na medida necessária para preservar o interesse público, deixando de existir após o término do procedimento da licitação, oportunidade em que os interessados poderão ter acesso ao orçamento estimado, inclusive com possibilidade de oferecer impugnação”. Além disso, o art. 5º, LX, da Constituição permite que seja restringida a publicidade em benefício do interesse social. A segunda inovação a ser analisada está consubstanciada no artigo 8º, que seguindo a lógica de maximização da eficiência, o RDC criou a possibilidade de contratação integrada, que serve para os serviços de obras e engenharia. Por meio desta norma a Administração Pública poderá contratar de uma única vez, tudo o que for necessário para a entrega final do objeto, inclusive a elaboração do projeto básico e executivo, conforme previsto no art. 9, § 1º. Nesse contexto, trata-se de um objeto contratual, no § 2º e incisos do art. 9º, configurando em verdadeira “carta branca” dada ao vencedor da licitação. Segundo (MUKAI, 2011) “a elaboração do projeto básico não deve ficar a cargo do vencedor, pois este é o objeto da licitação e, portanto, deve ser entregue a todos os interessados que adquirirem o edital, consoante determina o artigo 7º da Lei nº 8.666/93.” O autor indica que, o inciso III do referido § 2º dispõe que será adotado o critério de técnica e preço próprio das licitações dirigidas, por seus contornos previstos no artigo 46 da Lei nº 8.666/93. O § 3º possibilita que o edital permita no anteprojeto de engenharia a apresentação de projetos com metodologias diferenciadas de execução, nesse caso, o próprio edital estabelecerá critérios objetivos para avaliação e julgamento de propostas. As críticas dos renomados autores são apresentadas para esta previsão, esta nova no tocante a ausência de projeto básico na licitação que a antecede, pois a falta do projeto básico inviabilizaria um julgamento objetivo das propostas e impossibilitaria a fiscalização dos trabalhos, uma vez celebrado o contrato. Contudo, (JURKSAITIS, 2011) explica que as críticas apresentadas a este ponto do RDC merecem reparos no seguinte sentido:

Primeiro, porque desconsidera que o edital para a contratação integrada deve conter um anteprojeto de engenharia, no qual estarão presentes as principais características do objeto que deverá ser entregue pelo contratado (art. 9º, § 2º, I). Segundo, porque desconhece que a admissão de metodologias diferenciadas de execução no anteprojeto deve vir acompanhada de critérios objetivos, previstos no edital, para avaliação e julgamento das propostas (art. 9º, § 3º).

Além disso, (RIGOLIN, 2011) esclarece que:

(...) o art. 8º contém os parágrafos 1º a 6º, que não fazem a menor diferença, porém contém também o péssimo parágrafo 7º, que impede a realização de obras e de serviço de engenharia pelo RDC sem projeto executivo. Ora, pergunta-se: que espécie de obra exige projeto executivo, se todos os dados podem ser fornecidos ao construtor a partir do projeto básico, e se o projeto executivo chega a custar 6% da obra inteira?! A ideia, fruto quicá do trabalho de algum *lobby* misterioso e insondável, não poderia ser pior, nem mais retrógrada.

Neste contexto, é importante enfatizar que o RDC proíbe a realização de obras e serviços de engenharia sem projeto executivo, que é muito mais detalhado e preciso do que o projeto básico (art. 8º, § 7º). Além dessa medida, o RDC apresenta regras rígidas para a celebração de termos aditivos nas contratações integradas, condicionado-a a ocorrência de força maior, ou a pedido da administração, desde que não decorrente de erros ou omissões do contratado (art. 9º § 4º), portanto a norma não é flexível para Administração Pública aditivar seus contratos de obras.

**CONCLUSÃO:** O objetivo deste estudo é fomentar o debate na comunidade científica quanto às alterações na Lei nº 8.666/93 em decorrência da Lei nº 12.462/2011. Abrangendo a restrição à publicidade do orçamento estimado (art.6º) e a previsão da contratação integrada entre os regimes de execução do contrato (art. 8º). Sabe-se que por ser uma normatização recente, apenas o tempo e a experiência nos responderá os acertos e as contribuições que o RDC proporcionará a normatização das licitações e contratações, contudo os órgãos de controle desempenham neste regime um papel de destaque na fiscalização. Pois, o RDC apenas incorporou algumas práticas que já estavam incorporadas nas leis orçamentárias federais, seguindo a orientação do Tribunal de Contas da União, como por exemplo, a obrigatoriedade de seguir os preços do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Siapi), no caso da construção civil, e do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias (Sicro), no caso de obras e serviços rodoviários (art. 8º, § 3º). Neste sentido, o que se espera é que as discussões que se iniciaram para melhoria dos procedimentos para contratações na Administração Pública sirvam como patamar inicial para mudança efetiva e por completa da Lei de Licitações, sendo esta arcaica e primitiva quanto à execução prática.

#### REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO:

BARAT, Josef. **Copa de 2014, oportunidades e riscos**. Revista Jurídica Consulex, ed. Consulex, Brasília-DF, abril, ano XVI, nº 365, 2012.

BRASIL, Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretaria de edições técnicas, 104p. 2011.

BRASIL, Lei nº 12462, de 5 de agosto de 2011. **Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC e demais providências**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Atos2011-2014/2011/Lei/L12462.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos2011-2014/2011/Lei/L12462.htm)> Acesso em 20.03.2012

BRASIL, Lei nº 8.666/93. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, **institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)> Acesso em 20.03.2012.

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

JURKSAITIS, Guilherme Jardim. **Em defesa do regime diferenciado de contratações**. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/em-defesa-do-regime-diferenciado-de-contratacoes/8113>> Acesso em 15.07.2012.

MUKAI, Toshio. Contratações Diferenciadas para Eventos Esportivos: Flexibilizações para quem e para quem? Teoria e Prática das Licitações e Contratos. **Boletim de Licitações e Contratos**. São Paulo, Ed. NDJ, p. 1160-1164, dez-2011.

MUKAI, Toshio. **As licitações no Regime Diferenciado de Contratações Públicas**. Revista Jurídica Consulex, ed. Consulex, Brasília-DF, abril, ano XVI, nº 365, 2012.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Regime Diferenciado de Contratações Públicas**. Teoria e Prática das Licitações e Contratos. Boletim de Licitações e Contratos. São Paulo, Ed. NDJ, p. 1041-1047, nov-2011.