sbdp
sociedade brasileira de direito público

EM DEFESA DO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES

Guilherme Jardim Jurksaitis
Professor e coordenador do curso de direito administrativo da
Sociedade Brasileira de Direito Público - sbdp.
Mestrando em direito administrativo pela USP. Advogado.

A Lei Federal n.º 12.462, de 5 de agosto de 2011, criou um novo sistema de contratações públicas voltado à realização dos eventos esportivos dos próximos anos. Denominado pela própria lei de regime diferenciado de contratação – RDC, este pode ser o início de uma revolução no campo das licitações.

Em pouco tempo de vida, e sem que houvesse aplicação efetiva, o RDC já foi alvo de intensas críticas e de duas ações de inconstitucionalidade (Adin n.º 4645/DF e Adin n.º 4655/DF, Relator Min. Luiz Fux). Não se quer aqui discutir todas as críticas e possíveis inconstitucionalidades apontadas por essas ações. O que se pretende é apenas jogar alguma luz sobre o novo sistema.

É que muito do que se tem dito sobre o RDC é fruto de puro preconceito. Em grande parte, decorrente da crença equivocada de que a licitação da Lei 8.666/93 é a única possível. E mais, de que ela é, de fato, um instrumento eficaz no combate à corrupção.

Passados 18 anos de sua edição, a Lei 8.666/93 é hoje um entrave para a administração pública realizar bons negócios, sem garantia alguma de que os processos regidos por ela estejam imunes a ilegalidades.

Com o passar dos anos, o texto da Lei 8.666/93 tornou-se ainda mais confuso e difícil de ser entendido – se não impossível. Um demonstrativo da falência da Lei é o movimento contínuo de ampliação das hipóteses de contratação direta. E aí, a fuga não é só da Lei 8.666/93, mas do próprio dever de licitar.

Chegou a hora de inovar. Só que atualizar o sistema das licitações de maneira coerente e organizada é uma tarefa árdua. São inúmeros os interesses envolvidos (às vezes, ocultos).

O RDC vem justamente para tentar alcançar esse objetivo, driblando as dificuldades que o acompanham. Seu processo tumultuado de elaboração – através de duas medidas provisórias – é um exemplo da dificuldade de se superar os entraves que se apresentam quando o assunto é mudar a Lei 8.666/93.

Com um âmbito de incidência delimitado, o RDC é uma tentativa de testar uma mudança pontual. É como uma experiência, que, se for bem sucedida, poderá ser ampliada e, então sim, levar à reforma das licitações de modo mais amplo. Por isso, os eventuais problemas decorrentes da aplicação do RDC devem ser resolvidos pontualmente, sem comprometer todo o modelo.

A mudança promovida pelo RDC não é apenas no curso da licitação ou da execução contratual. Mais do que isso, é uma nova forma de enxergar a licitação no Brasil. E essa é uma intenção clara do novo sistema.

Entre os objetivos da nova lei, destacam-se a ampliação da eficiência nas contratações e a busca da melhor relação custo benefício para o setor público (art. 1.º § 1.º, I e II). Dois vetores que não existem na Lei 8.666/93. No lugar deles, predomina o fetiche pelo menor preço, o que nem sempre representa uma boa contratação para a administração.

Afinal, o mais barato não é necessariamente o melhor. Daí a preocupação do RDC em viabilizar um mecanismo que permita à administração avaliar os custos diretos e indiretos da contratação, considerando seus impactos econômicos, ambientais e mesmo de manutenção e depreciação do bem (art. 4.º, III).

Seguindo a lógica de maximização da eficiência, o RDC criou a contratação integrada, que serve para os serviços e obras de engenharia. Através dela, a administração poderá contratar, de uma só vez, tudo o que for necessário para a entrega final do objeto, inclusive a elaboração do projeto básico e executivo (art. 9.º, § 1.º).

A grande crítica a essa nova modalidade contratual é a ausência de projeto básico na licitação que a antecede. O argumento é o de que a falta do projeto básico inviabilizaria um julgamento objetivo das propostas e impossibilitaria a fiscalização dos trabalhos, uma vez celebrado o contrato.

A crítica merece reparos. 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. 9.º, § 2.º, 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. 9.º, § 3.º).

Outra fraqueza da crítica, essa mais grave, ignora o fato de que, atualmente, sob o regime da Lei 8.666/93, entre os grandes problemas que a administração enfrenta estão os aditamentos em contratos que tiveram seu projeto totalmente modificado já durante sua execução. Em geral, o problema é que o projeto básico feito para a licitação é ruim ou irrealista.

De que adianta um projeto básico que é completamente modificado uma vez vencida a licitação? E pior, com custos para a administração? Assim, vale a pena apostar em outras soluções para melhorar o sistema. Uma delas é a contratação integrada.

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. 8.º, § 7.º). Além dessa medida, o RDC endureceu as regras para a celebração de termos

aditivos nas contratações integradas, condicionado-a à ocorrência de força maior, ou a pedido da administração, desde que não decorrente de erros ou omissões do contratado (art. 9.º § 4.º).

E mesmo que a experiência venha a demonstrar problemas na aplicação do RDC, os órgãos de controle preservam, sob esse regime, seu papel proeminente. Especialmente porque o RDC incorporou algo que já vinha sendo feito nas leis orçamentárias federais, seguindo a orientação do Tribunal de Contas da União, que é 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. 8.º, § 3.º).

Outro aspecto do RDC que tem sido duramente atacado é a atribuição de competência regulamentar ao Presidente da República para disciplinar alguns aspectos necessários à execução da Lei 12.462/2011. É claro que essa abertura pode gerar entraves jurídicos. Mas não há o que temer até que o regulamento seja feito. A mera delegação de competências ao Executivo não é sinônimo de ilegalidade ou de inconstitucionalidade. É preciso esperar para ver.

Não é hora de permanecer agarrado a um modelo que está desatualizado e é, também por isso, deficiente. Chegou a hora de mudar. Que venha o RDC.

Referência bibliográfica deste trabalho:

Guilherme Jardim Jurksaitis. “Em defesa do RDC”. Artigo publicado em 6/9/2011 no sítio eletrônico da Sociedade Brasileira de Direito Público – **sbdp**. Link para o artigo: [inserir o endereço eletrônico do artigo].