

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO

CRISTIANO KRUEL BORGES MACHADO

**O REGIME DE CONTRATAÇÃO DIFERENCIADO PARA COPA: UM ESTUDO
COMPARADO COM A LEI DE LICITAÇÕES E CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

Porto Alegre
2012

RESUMO

O Estudo do Regime Diferenciado de Contratação visa esclarecer os mecanismos deste novo sistema de licitação e apontar eventuais falhas, sendo elas de ordem constitucional como, por exemplo, uma ofensa aos princípios corolários do direito administrativo, bem como comparar com a lei de licitações, a fim de identificar qual instituto melhor se compatibiliza com ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Regime Diferenciado de Contratação. Licitações. Princípio da Publicidade. Princípio da Moralidade.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	07
2	A IMPORTÂNCIA DA COPA DO MUNDO NO BRASIL E OS PRINCÍPIOS GERAIS QUE NORTEIAM O DIREITO ADMINISTRATIVO	09
2.1	A COPA DO MUNDO E SUA REPERCUSSÃO NO CENÁRIO DO PAÍS SEDE	09
2.2	DO CHAMAMENTO DO BRASIL PARA A COPA	10
2.3	MEDIDA PROVISÓRIA 572/2011	11
2.4	LEI 12.462/11	12
3	DA LICITAÇÃO	16
3.1	DEFINIÇÃO E APLICABILIDADE DA LICITAÇÃO	16
3.2	CONCORRÊNCIA	17
3.3	TOMADA DE PREÇOS	19
3.4	CONVITE	20
3.5	CONCURSO	20
3.6	LEILÃO	21
3.7	PREGÃO	21
4	OS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO	23
4.1	CONCEITO E ABRANGÊNCIA DOS PRINCÍPIOS	23
4.2	DO PRINCÍPIO DE PUBLICIDADE	23
4.3	DO PRINCÍPIO DE MORALIDADE ADMINISTRATIVA	25
5	DOS MECANISMOS DA LEI	27
5.1	O QUE SÃO OBRAS PARA COPA DO MUNDO?	27
5.2	QUANTO AS FORMAS DE PUBLICIDADE ELENCADOS NO REFERIDO DIPLOMA E A HIPÓTESE DE SUA DISPENSABILIDADE	28
5.3	A CONTRATAÇÃO INTEGRADA E A FALTA DE PROJETO BÁSICO PARA DEFINIR OBJETO FINAL	33

6	UM ESTUDO COMPARATIVO ENTRE O RDC E A LEI DE LICITAÇÕES À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	39
6.1	DA OFENSA DIRETA AOS PRECEITOS QUE REGEM O DIREITO ADMINISTRATIVO ELENCADOS NO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	44
6.2	ESTUDO COMPARADO ENTRE OS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS.....	47
7	CONCLUSÃO	51

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

A Copa do Mundo e os Jogos Olímpicos são dois eventos de repercussão mundial resultando em um olhar midiático bastante crítico para o país sede. Historicamente sempre houve uma disputa saudável entre os países para definir qual o mais preparado para receber um evento desta grandeza, tendo em vista toda questão econômica e política envolvida.

O Brasil conquistou o direito de sediar a copa, sendo escolhido à unanimidade. Ocorre que as exigências requeridas pelos organizadores são demasiadamente rigorosas e diversas grandes obras são requisitos indispensáveis para o bom desenvolvimento do evento.

Preocupado com os curtos prazos e o alto custo das obras o Deputado José Guimarães, apresentou o projeto de lei de conversão da Medida Provisória 572/2011, que visa modificar a estrutura organizacional da Presidência da República e dos Ministérios, criando o Regime de Contratação Diferenciado. A votação seguiu os trâmites constitucionais previstos, dos quais frise-se, a pesquisa não tem interesse em verificar sua correta aplicação limitando-se ao estudo do direito material a ser extraído daquela que foi posteriormente convertido na lei 12.462/11.

A promulgação da lei gerou um inquietamento entre toda comunidade jurídica, havendo manifestações das mais diversas naturezas. Ainda que seja uma medida revestida de boas intenções, na medida em que visa estimular a celeridade e a economicidade das contratações ela experimenta críticas severas, na medida em que é comparado com a ainda vigente licitação, mecanismo aparentemente mais seguro contra eventuais tentativas de fraude. Na mesma senda, surgem críticas ao novo mecanismo de contratação para as obras destinadas a copa, apontado ofensa aos princípios que regem a administração pública, insculpidos no direito positivo ao teor do artigo 37¹ *caput* da CF.

Importante frisar que o mecanismo a ser estudado, objeto do trabalho é uma novidade no sistema jurídico, portanto não há doutrina disponível que trate do

¹ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).”

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2012.

assunto, sendo uma dificuldade encontrada no trabalho, o que não diminui sua importância, tendo em vista que o tema goza de ampla aplicabilidade prática.

A discussão é interessante, principalmente quando ausente todo tipo de intervenção partidária, tendo em vista que o trabalho é para fins acadêmicos e não guarda nenhuma intenção política. Sendo assim, muitas questões ainda envolvem o tema e merecem destaque, como: A nova legislação está em consonância com o disposto no artigo 37 da CF, quanto aos princípios da moralidade, publicidade? Quais as obras podem ser consideradas imprescindíveis para o bom desenvolvimento do espetáculo? Será que o novo projeto vai ao encontro dos interesses públicos, enquanto contribuintes que vetam qualquer tipo de gasto além do planejado? E por fim a pergunta central e de maior abrangência: Qual instituto melhor se adequa à realidade brasileira e ao sistema jurídico como um todo?

2 DA LICITAÇÃO

2.1 DEFINIÇÃO E APLICABILIDADE DA LICITAÇÃO

A administração pública, assim como qualquer outro seguimento da administração, encontra-se em constante necessidade de realizar contratações. A necessidade é decorrente da não concentração de mão de obra especializada, posto que o Estado não irá contratar de forma permanente serviços que serão esporádicos e eventuais.

Comprovado a necessidade do Estado contratar, passa-se ao segundo passo, que seria resumidamente a sequência de procedimentos formais, culminando com a escolha mais benéfica tanto para o Estado quanto para seus administrados, os quais gozam de interesse direto na melhor escolha. Tal assertiva encontra abrigo constitucional inclusive, tanto é verdade que o legislador inseriu a ação popular como forma de intervenção civil nos atos do Estado, quando este eivado de algum vício que o comprometa.

A licitação constitui-se de uma sucessão de atos e procedimentos, pré-estabelecidos em lei o qual obriga tanto os participantes do processo licitatório quanto os licitantes, impondo regras gerais de conduta a fim de que se obtenha o melhor negócio jurídico para o contratante. Nesta senda, é importante mencionar que qualquer ente autárquico está subordinado as regras de licitação. A solução da questão jurídica posta, encontra-se no seguinte pensamento lógico-racional, qual seja, todos os entes que utilizarem de recurso público para sua manutenção deverá seguir os ditames da lei. Tal assertiva serve, v.g para sociedade de economia mista, empresas públicas e entidades autárquicas.

O procedimento supra referido encontra abrigo na lei 8.666/93. É procedimento legislativo que respeitou o disposto no artigo 22², inciso XXVII da Carta Magna de 1988, quando imposto como competência da União a legislação acerca das contratações do Estado. Embora conste no § 8º, do artigo 22 da já

² “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XXVII - 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, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)” (Constituição Federal, 1988)

referida lei, a qual veda qualquer outra modalidade de licitação, deve se atentar para o fato da já promulgada lei 10.520/2002 que instituiu o Pregão como forma de contratação. Agora, objeto do trabalho, surge o Regime Diferenciado de contratação para as obras da Copa do Mundo em que o legislador criou uma nova modalidade de contratação visando a celeridade e o desapego formal.

2.2 CONCORRÊNCIA

A concorrência³ é um modo de licitação, com previsão legal estabelecida no inciso I, do artigo 22 da lei 8.666/93 e pode ser traduzida como a forma escolhida pelo legislador para que o Estado efetuasse as obras de maior complexidade, resultando em um gasto exorbitantemente dispendioso o qual deve ser minuciosamente analisado tendo em vista a grandeza de seu impacto econômico.

Outra característica típica desta modalidade de licitação é sua ampla forma de publicidade, com o fito de realizar o melhor negócio, na medida em que quanto mais interessados participarem do certame mais perto o Estado estaria de realizar o melhor negócio. Quanto à publicidade dos atos na modalidade de concorrência, deve ser dada muita atenção para este ponto, pois foi a fórmula que o legislador buscou de intervir, com base nos conceitos mais elementares de administração, em que se tem diversos meios e formas de se divulgar um projeto sempre visando estabelecer uma concorrência entre os participantes.

2.3 TOMADA DE PREÇOS

A tomada de preços é modalidade semelhante a antes vista, todavia serve para *transações de vulto médio*, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello⁴. Sua participação dar-se-á às pessoas previamente inscritas em cadastro

³ Concorrência é a modalidade de licitação própria para contratos de grande valor, em que se admite a participação de quaisquer interessados, registrados ou não, que satisfaçam as condições do edital, convocados com antecedência mínima de 45 ou 30 dias (arts. 22, § 1º, e 21, § 2º).

Tudo em vista o valor estimado do contrato, a concorrência é obrigatória em função de determinados limites, sujeitos a revisões periódicas pelo Poder Executivo Federal (arts. 23, I e II, e 120). [...] A concorrência, como espécie do gênero licitação, sujeita-se a todos os princípios genéricos daquela (cap I. item 3), mas tem características próprias e distintivas das demais modalidades licitatórias. Seus requisitos peculiares são a universalidade, a ampla publicidade, a habilitação preliminar, a idoneidade dos concorrentes, o julgamento por Comissão. A concorrência admite a participação internacional de concorrentes, o consórcio de firmas e a pré-qualificação das empresas [...].

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 18. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 520.

administrativo⁵, no qual ficará organizado por função dos ramos de atividades e potencialidade dos eventuais proponentes. Alternativamente, aquele que entender suprir todas as condições impostas para participar do certame, deverá apresentar e qualificar-se no prazo de três dias anterior à data fixada para abertura das propostas.

2.4 CONVITE

O convite⁶ é uma modalidade bem simples de licitação, voltado exclusivamente para contratos de baixa complexidade e valor não elevado. Serão enviados, pelo menos três convites para interessados do ramo, afim de que apresentem suas propostas no prazo mínimo de cinco dias uteis. Ressaltando que deverá ser enviado pelo menos três convites, caso não seja possível deverá ser justificado no processo de maneira motivada, sob pena de repetição dos procedimentos.

Segundo dispõe o §5⁷ do artigo 23 da Lei de licitações está vedado à utilização desta modalidade, para realização de parcelas de uma mesma obra. Tal mecanismo é importante para obtenção de uma segurança jurídica em um quadro político como o atual. Tendo em vista a facilidade e a pouca publicidade desta

⁵ “Art. 34. Para os fins desta Lei, os órgãos e entidades da Administração Pública que realizem freqüentemente licitações manterão registros cadastrais para efeito de habilitação, na forma regulamentar, válidos por, no máximo, um ano. (Regulamento)

§ 1º O registro cadastral deverá ser amplamente divulgado e deverá estar permanentemente aberto aos interessados, obrigando-se a unidade por ele responsável a proceder, no mínimo anualmente, através da imprensa oficial e de jornal diário, a chamamento público para a atualização dos registros existentes e para o ingresso de novos interessados.

§ 2º É facultado às unidades administrativas utilizarem-se de registros cadastrais de outros órgãos ou entidades da Administração Pública.” (Lei nº 8.666/93)

⁶ “É a modalidade de que participam interessados do ramo pertinente ao objeto do futuro contrato, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa; esta deverá afixar, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório, denominado carta-convite, e o estenderá aos demais cadastrados na especialidade, que manifestarem interesse em participar com antecedência de 24 (vinte e quatro) horas do prazo final de apresentação das propostas (§3º do art. 22). É utilizada para contratos de pequeno valor.”

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 218-219.

⁷ “Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

§ 5º É vedada a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)” (Lei nº 8.666/93)

modalidade, seria muito fácil manipular diversos convites destinados ao mesmo projeto beneficiando quem quer que seja, de maneira manifestamente ilegal.

2.5 CONCURSO

É uma modalidade especial de licitação, em que se visa muito mais os conhecimentos técnicos ou artísticos do que propriamente uma obra ou um serviço. Através de uma divulgação prévia de pelo menos 45 dias, deverá ser fixado e disponibilizado o edital o qual indicará a qualificação exigida dos participantes, as diretrizes e a forma de apresentação do trabalho, bem como a as condições de realização do concurso e os prêmios a serem concedidos. É o que se extrai do artigo 52 da Lei 8.666/93⁸.

2.6 LEILÃO

Espécie de licitação destinada a venda dos bens que já não gozam de utilidade para a Administração Pública, como v.g bens móveis inservíveis, produtos legalmente apreendidos ou empenhados, bem como imóveis derivados de procedimento judicial ou de dação em pagamento. Tais bens deverão ser previamente avaliados, contendo no edital não só o valor mínimo como sua descrição e o local onde se encontra para exame dos interessados. Deverá conter ainda a hora, data e local a ser feito o leilão não havendo que falar em habilitação prévia dos interessados na medida em que só interessa ao Estado o pagamento integral do montante. Poderá ainda ser parcelado o valor, entretanto será exigido um depósito do valor parcial e, não havendo o pagamento do montante que falta, a restituição do bem ao Estado.

2.7 PREGÃO

⁸ “Art. 52. O concurso a que se refere o § 4º do art. 22 desta Lei deve ser precedido de regulamento próprio, a ser obtido pelos interessados no local indicado no edital.

§ 1º O regulamento deverá indicar:

I - a qualificação exigida dos participantes;

II - as diretrizes e a forma de apresentação do trabalho;

III - as condições de realização do concurso e os prêmios a serem concedidos.

§ 2º Em se tratando de projeto, o vencedor deverá autorizar a Administração a executá-lo quando julgar conveniente.” (Lei nº 8.666/93)

O pregão não consta no rol de modalidades da lei 8.666/93, sendo regido por lei própria, qual seja, a lei 10.520/2002. Segundo esta modalidade, diferente daquelas elegíveis pelo valor financeiro da obra, será selecionado aquele que propor o melhor preço. O pregão é destinado para *bens e serviços comuns*⁹ e segue os mesmos princípios de publicidade, moralidade e isonomia das demais modalidades de contratação.

Existe ainda o Pregão eletrônico, o qual segue as diretrizes e regras básicas do modelo, todavia distinguem-se do pregão supra referido na medida em que deixa de ocorrer na presença física do pregoeiro para atuar de maneira digital, universalizando assim o acesso.

⁹ Para Hely Lopes Meirelles, bens e serviços comuns podem ser entendidos como: aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado (art. 1º, § 1). O conceito legal é insuficiente, visto que, a rigor, todos os bens licitados devem ser objetivamente definidos, em descrição sucinta e clara (Lei 8.666, de 1993, art. 40, I). É preciso, então, verificar, nos diversos casos concretos, a utilidade da contratação de certo objeto por pregão. Considerando que o procedimento do pregão é abreviado, que o critério de julgamento é objetivo (sempre pelo menor preço) e que a inversão das fases de habilitação e julgamento impossibilita aferição especial a respeito do fornecedor ou do objeto licitado, somente serão compatíveis com esta modalidade as aquisições de bens e serviços comuns que garantam a celebração de contratos em total consonância com as necessidades da Administração Pública.

3 OS PRINCÍPIOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO

3.1 CONCEITO E ABRANGÊNCIA DOS PRINCÍPIOS

Os princípios constituem a base do pensamento no direito administrativo, é por meio dele que as leis devem ser pensadas, a fim de obter-se uma legislação segura e em direta harmonia com as demais regras já postas, conseqüentemente em atenção aos princípios.

Para Karl Larenz¹⁰ princípios são fórmulas nas quais estão contidos os pensamentos diretores do ordenamento, de uma disciplina legal ou de um instituto jurídico. Enquanto para Miguel Reale¹¹ princípios são “enunciações normativas de valor genérico que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico para sua aplicação e integração e para a elaboração de novas normas”.

Sua aplicação prática é bastante evidente, sendo considerado revestido de “função positiva” na leitura de Odete Medauar. O que significa dizer que os princípios tem força de lei. No direito Administrativo encontram-se expressos no artigo 37 da CF/88, em que pese o rol seja taxativo outros diversos princípios encontram amparo no arcabouço jurídico vigente, seja eles por construção jurisprudencial ou doutrinária. Independente da sua forma de criação, os diversos princípios devem conviver de forma harmônica, posto que somam-se uns aos outros. Vale dizer, nenhum princípio deve ser sobreposto ao outro, eles devem coexistir na busca de um direito mais justo. No mesmo sentido, assim posiciona-se a doutrina de Juarez Freitas¹².

3.2 DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

¹⁰ LARENZ, Karl. **Derecho justo**: fundamentos de etica juridica. Madrid: Civitas, 1985. p. 14.

¹¹ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: J. Bushatsky, 1974. p. 339.

¹² “Urge proceder reiteração: cada um dos princípios vale à proporção em que se insere na enriquecedora totalidade dialética (em acepção nobre e forte do termo) do ordenamento democrático. Sublinhe-se que se constituem mutuamente e não se excluem, vale dizer, não se eliminam jamais não merecendo prosperar abordagens calcadas na lógica do “tudo ou nada”, ainda quando se aparente não pretender utilizá-la. Destaque-se, outrossim, o caráter não apenas programático de tais diretrizes situadas no ápice do sistema, uma vez que destinadas a cumprir papel decisivo e nada secundário na devida hierarquização axiológica e no controle das relações de administração.”

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 33.

O princípio da publicidade encontra-se insculpido no artigo anteriormente referido de forma expressa. Preceitua tal princípio que a administração deve dar a mais ampla publicidade de seus atos, devendo estes constarem nas mais diversas redes midiáticas – tais como jornais e revistas – bem como no Diário Oficial, veículo pelo qual o administrador torna de conhecimento público as leis e demais disposições do mesmo caráter.

Figura como um dos pilares da democracia e por conseguinte do Estado Democrático de Direito. Sua importância começou por volta da década de 50, tendo maior enfoque na década de 70, e hoje constitui um dos mais importantes princípios norteadores do Direito Administrativo. Para Celso Lafer numa democracia a visibilidade e a publicidade do poder são ingredientes básicos, posto que permitem um importante mecanismo de controle “ex parte populi” da conduta dos governantes”...Numa democracia a publicidade é a regra básica do poder e o segredo, a exceção, o que significa que é extremamente limitado o espaço dos segredos de Estado¹³.

Em estrita observância ao Estado Democrático de Direito, o legislador quando da criação da Constituição de 1988, atentou para tal fato e inseriu expressamente no inciso XXXIII, do artigo 5º¹⁴ a importância da publicidade a fim de garantir o direito à informação para toda sociedade. Sua atuação, ainda que bastante ampla, encontra limitação somente no que tange aos segredos que concernem à segurança pública, em decorrência lógica de um bem maior, qual seja, a garantia da ordem pública.

3.3 DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

O princípio da Moralidade, seguindo a lógica até aqui utilizada, foi inserido expressamente no texto constitucional quando da sua promulgação em 1988. Tal princípio é revestido de um subjetivismo posto que só poderá ser decretada sua

¹³ LAFER, Celso. A ruptura totalitária e a reconstrução dos direitos humanos. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 243-244.

¹⁴ “Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado” (Constituição Federal, 1988)

incidência em um caso concreto, observando o verdadeiro sentido do ato jurídico. Pode ser entendido como à vedação a práticas de condutas não vinculadas a boa-fé e o interesse comum, resultando em um benefício manifestamente ilegal para determinada empresa ou pessoa interessada.

Ainda na seara Constitucional, o Legislador Constituinte admitiu a hipótese de anulação dos atos quando ofender o princípio da moralidade. Para tanto, qualquer cidadão que goze de capacidade poderá ingressar com ação popular para ver sem efeitos o ato que prejudique a coletividade.

A moralidade deve ser analisada casuisticamente, tendo em vista que um ato pode estar revestido pela legalidade e simultaneamente não estar revestido de moral. É o caso de uma compra que seguiu os trâmites legais previstos para aquisição, todavia não respeitou o binômio possibilidade e necessidade, v.g uma compra de diversos carros de luxo para os governantes em um período de crise econômica. Neste caso a aquisição se deu de maneira legal, porém o contexto vivenciado pelos cidadãos não permitia tal luxo em decorrência de necessidades maiores. No âmbito da moralidade, deve ser prestigiada a Lei 8.429/92 que é instrumento de grande valia para o combate aos referidos atos que constituem-se ilegais. A legislação mencionada dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de suas funções.

4 DOS MECANISMOS DA LEI

4.1 O QUE SÃO OBRAS PARA COPA DO MUNDO?

Antes de estudar os mecanismos do Regime Diferenciado de Contratação (RDC) e verificar sua aplicabilidade, cinge-se uma controvérsia quanto a sua exata aplicação. Na verdade, a primeira questão a ser analisada é o objeto da lei e sua extensão, posto que o artigo 1º da Lei nº 12.462/11 define ser aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação - Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014 entre outros. Ainda dispõe no § 2º do referido artigo que ao utilizar o RDC resultará no afastamento das normas contidas na lei nº 8.666/93.

Entendemos que há um campo de atuação muito discricionário neste campo. Um exemplo para melhor ilustrar o que foi exposto, seria um contrato da Administração Pública com empresa jurídica, destinado à criação de rampas para acesso aos deficientes físicos em todas as ruas do centro da cidade de Porto Alegre. A princípio esta é uma obra rotineira que já deveria ter sido providenciada anteriormente. Ocorre que diante deste contrato o executivo encontrará duas modalidades totalmente distintas entre si no que se refere a procedimento e rito.

As normas atinentes à licitação interferem na sociedade como um todo, atingindo desde as classes mais abastadas até mais necessitadas, portanto sua regulamentação merece uma atenção especial, devendo estar sempre voltado para o melhor interesse do Estado. Uma norma de tamanha abrangência e utilidade não pode ater-se a discricionariedade de um administrador, devendo ser cogente e imperativa, nunca dispositiva como acontece no caso em tela.

4.2 QUANTO AS FORMAS DE PUBLICIDADE ELENCADOS NO REFERIDO DIPLOMA E A HIPÓTESE DE SUA DISPENSABILIDADE

A Publicidade é elemento chave em um procedimento licitatório. Motivos para demonstrar tamanha importância não faltam, tendo em vista sua evidência solar, e começa justamente com a divulgação do interesse do Estado em contratar com

terceiros, pois utiliza-se da vasta gama de opções para informar a quem interessar sobre a realização de suas atividades.

A princípio o Regime Diferenciado de Contratação encontra-se preocupado com o princípio da publicidade uma vez que adotou e o inseriu de maneira expressa no artigo 3º¹⁵, somando-se aos princípios da impessoalidade, moralidade, igualdade entre outros. Uma leitura rápida pelo texto pode dar ao intérprete uma falsa sensação de preocupação do legislador com o referido princípio, todavia há alguns dispositivos que podem causar controvérsia eis que sequer atendem parcialmente ao requisito.

Publicidade deve ser entendida como o alcance de todos os cidadãos a determinada informação. Quando há interesse em alertar algum problema ou informar a população sobre determinado assunto de relevância, o governo comumente utiliza-se da televisão como forma de comunicação a atingir uma quantidade maior de pessoas.

Para que as informações cheguem a todos, primeiramente devemos pensar de que forma isto poderia ocorrer ou quem sabe até pensar de que forma isto não poderia ocorrer. A resposta para a segunda pergunta é somente uma: não pode a Administração, seja ela Direta ou Indireta, limitar o acesso a informação para uma determinada classe social e excluir a outra. Diferente não é o que ocorre quando limita-se as informações somente para aqueles com acesso à internet, e é justamente o que ocorre com o referido diploma legal ao adotar com exclusividade o meio eletrônico.

O artigo 13¹⁶ da Lei 12.462/11 estabelece ser o meio eletrônico escolhido para a realização das licitações, o que não se enquadra com o que já foi referido eis

¹⁵ “Art. 3º As licitações e contratações realizadas em conformidade com o RDC deverão observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.” (Lei nº 8.666/93).

¹⁶ “Art. 13. As licitações deverão ser realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a presencial.

Parágrafo único. Nos procedimentos realizados por meio eletrônico, a administração pública poderá determinar, como condição de validade e eficácia, que os licitantes pratiquem seus atos em formato eletrônico.”

BRASIL. **Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011**. Institui o regime diferenciado de contratações públicas - rdc; altera a lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da presidência da república e dos ministérios, a legislação da agência nacional de aviação... Disponível em:

<<https://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&>

que nem boa parte da população de baixa renda sequer tem acesso ao jornal, quanto mais à internet. Todavia na segunda parte do referido dispositivo o legislador admite a forma presencial, o que em tese redefiniria a condição e permitiria um acesso irrestrito e amplo, conforme prevê expressamente no texto constitucional.

Contudo, no parágrafo único do referido artigo, o legislador estabeleceu a possibilidade de o licitante quebrar essa regra de acesso amplo e irrestrito ao certame, pois poderá ser determinada como condição de eficácia e validade que os atos sejam eletrônicos. Tal ato provém de discricionariedade do licitante e tal hipótese limitaria o acesso a informação, e a ruptura desse elo entre atos ilegais e irresignação dos legitimados foi quebrada.

É uma pena que o mesmo artigo que reforça a importância da publicidade, em seu § 2º comete a maior afronta ao princípio já vivenciada pelo direito. Estabelece o referido parágrafo que ficará dispensado de publicação no Diário Oficial as licitações cujo valor não ultrapasse R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para obras ou R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para bens e serviços, inclusive de engenharia. A divulgação, segundo propõe o texto legal, seria restrita aos sites eletrônicos oficiais, ou seja, mais uma vez estaria limitando o acesso de informações a toda população, inclusive a de baixa renda.

O RDC prevê duas clássicas modalidades de disponibilizar a informação irrestritamente, qual seja, extrato do edital no Diário Oficial da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, sem prejuízo da possibilidade de publicação de extrato em jornal diário de grande circulação; e divulgação em sítio eletrônico oficial centralizado de divulgação de licitações ou mantido pelo ente encarregado do procedimento licitatório na rede mundial de computadores. Ocorre que elas estão disputando de forma concomitante pois uma não anula a outra, pelo contrário, elas devem ser pensadas juntas a fim de que a informação chegue ao maior número de pessoas.

4.3 A CONTRATAÇÃO INTEGRADA E A FALTA DE PROJETO BÁSICO PARA DEFINIR OBJETO FINAL

A necessidade de um objeto claro e definido pelos argumentos supra referidos, já demonstram a sua necessidade e importância para um procedimento licitatório em que tenha como corolários os princípios da moralidade e isonomia entre os concorrentes. O novo regime prevê uma nova modalidade, chamada de “contratação integrada”, que nada mais é do que a elaboração de um anteprojeto a fim de demonstrar o interesse do Estado em contratar e, posteriormente, o escolhido irá realizar tanto o projeto básico quanto o executivo.

Ocorre que segundo este novel sistema licitatório, quando o Administrador Público entender conveniente realizar a modalidade “contratação integrada” estará dispensado o projeto básico, contendo todas as informações necessárias a discricionariedade da obra e identificação exata do que será contratado. A interpretação é literal e se insere no artigo 9º da lei em análise.

Confere compreende-se do *caput* do referido dispositivo, ao realizar obras e serviços de engenharia poderá realizar a modalidade “contratação integrada” e, no parágrafo primeiro afirma ser necessário apenas um anteprojeto e dispensar o projeto básico. Na obra: Licitações e contrato administrativo, o mestre Hely Lopes¹⁷ ressalta a necessidade e importância de um projeto básico, afirmando inclusive que não é possível compreender que um projeto deixe de atentar para normas básicas. Vejamos os ensinamentos:

O projeto básico é, portanto, de suma importância para a definição do objeto da licitação; o projeto executivo, essencial para sua execução, desde que sua imposição for cabível no caso concreto, como se viu precedentemente. Daí por que a Lei 8.666, de 1993, estabelece uma série de requisitos a serem observados na elaboração de ambos, tanto pela Administração como pelos proponentes e contratados.

Alguns desses requisitos são impositivos, pois não se compreende que um projeto de obra ou serviço público deixe de observar as condições de segurança, funcionalidade, adequação ao interesse público e adoção das normas técnicas adequadas de saúde e segurança do trabalho; bem como o tratamento adequado do impacto ambiental (art. 12, I, II, VI e VII). Os demais – economia na execução, conservação e operação, emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia, e matérias-primas locais, facilidade na execução, conservação e operação (art. 12, III, IV e V) – dependem das circunstâncias e das possibilidades, mesmo porque têm que ceder à prevalência dos primeiros.

Portanto, há necessidade de um bom projeto a fim de limitar e inferir os verdadeiros qualificados para promover uma obra para a Administração Pública. Não pode lograr êxito para realizar um contrato com a Administração Pública aquele que

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 14. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 54.

não está igualmente habilitado como seus concorrentes. Ademais, segundo a modalidade de contratação integrada, não só realizará o projeto básico, como também o projeto executivo, bem como a execução de obras e serviços, ou seja, a mesma empresa teria duas obrigações de grandes proporções, elaborar e realizar.

A fragilidade do sistema consta da sua própria natureza, tendo em vista que a lei se dispõe a criar um sistema mais ágil e rápido, e devido a um anteprojeto omissivo e pouco detalhado pode levar até ao cancelamento de determinadas cidades como sedes, caso não atendam aos requisitos impostos, os quais vale lembrar, o Brasil se comprometeu de cumpri-los no prazo determinado.

4.4 A REMUNERAÇÃO VARIÁVEL

Um procedimento licitatório, para que almeje sua finalidade última, deve seguir critérios objetivos, a fim de evitar máculas durante a realização das fases, tendo em vista a ingerência daqueles que utilizam da máquina pública para receber benefícios privados. Ocorre que faltam elementos na lei a fim de caracterizar a incidência de determinadas hipóteses, e tal omissão novamente ocorre na combinação do artigo 4º, inciso IV¹⁸ do RDC, com o artigo 10¹⁹ da mesma lei.

Segundo disposição literal do texto, adota-se como diretriz nas licitações e contratos o pagamento de condições, seguros compatíveis com as do setor privado. Ou seja, o Estado está condicionado às mesmas regras de compras que o setor privado, fazendo uma alusão à ampla liberdade contratual. O legislador utiliza-se das possibilidades de obrigações contratuais reguladas no código civil e adapta para a realidade do Estado como parte de uma relação jurídica.

Não há elementos objetivos na lei que permitam o Administrador decidir as hipóteses que justificariam a remuneração variável, afirma contudo que tal decisão

¹⁸ “Art. 4º Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes:
IV - condições de aquisição, de seguros e de pagamento compatíveis com as do setor privado, inclusive mediante pagamento de remuneração variável conforme desempenho, na forma do art. 10 desta Lei”
(Lei nº 12.462/11)

¹⁹ “Art. 10. Na contratação das obras e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho da contratada, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazo de entrega definidos no instrumento convocatório e no contrato.
Parágrafo único. A utilização da remuneração variável será motivada e respeitará o limite orçamentário fixado pela administração pública para a contratação.”
(Lei nº 12.462/11)

deve ser motivada e respeitará o limite orçamentário fixado pela Administração Pública. Acredito que tal justificava deva ser exaustivamente motivada, uma vez que não há elementos objetivos que permitam identificar a incidência da hipótese.

Não poderia o Poder Público beneficiar uma empresa, por exemplo, pura e simplesmente porque cumpriu o contrato no prazo previamente estipulado, pois caso não realizasse o combinado, estaria constituído em mora e o Estado poderia valer-se dos diversos recursos disponíveis para efetuar a cobrança referente à parte do inadimplemento. O mesmo deve ocorrer nos casos em que o resultado não seja o esperado, ou até mesmo por fato de descumprimento total de qualquer dos requisitos imposto.

Valer-se de remuneração variável, *prima facie*, cria uma situação que favorece a imoralidade, e fere os princípios corolários do direito administrativo, uma vez que facilita a corrupção e o desvio de verbas públicas. A crise política, conforme já referido, está instalada no Brasil de forma preconceituosa, tendo em vista que a generalização do termo corrupto, associado as atividades políticas é corrente. Os mecanismos da lei, devem sempre favorecer o controle dos atos estatais, e fornecendo uma remuneração variável poderia configurar uma prática imoral, mas não ilegal na medida em que tal previsão encontra-se amparada por dispositivo de lei. Contudo a imoralidade do ato, para ser auferida, deve ser demonstrada cabalmente o desvirtuamento das intenções e animus de contratar, havendo uma comprovada subversão da ordem lógica das coisas.

5 UM ESTUDO COMPARATIVO ENTRE O RDC E A LEI DE LICITAÇÕES À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

5.1 DA OFENSA DIRETA AOS PRECEITOS QUE REGEM O DIREITO ADMINISTRATIVO ELENCADOS NO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

A identidade e a consonância entre o Direito Administrativo e o Direito Constitucional certamente foram os principais pontos abordados durante o trabalho. Ocorre que as regras de Direito Administrativo encontram seu fundamento legal na própria Constituição, pois caso houvesse algum tipo de vedação no texto constitucional elas não poderiam coexistir, devendo ser declarada a inconstitucionalidade da lei haja vista a incompatibilidade com os preceitos elencados na Carta Magna.

A criação de normas sobre licitação é de Competência da União, conforme dispõe no artigo 22, inciso XXVII²⁰ da CF, e a obrigação do Estado em contratar mediante licitação, ressalvados os casos de dispensa, encontra-se estabelecida no artigo 37, inciso XXI²¹ da CF. Ou seja, as licitações não fogem a regra supra referida, posto que a previsão de licitar é taxativa, todavia não existe elementos que leve o hermenêuta a visualizar os mecanismos para formalizar as contratações do Estado.

As normas regulamentadoras das licitações são as leis: nº 8.666/93 (Estatuto Geral das Licitações); a lei nº 10.520/02 (Lei do Pregão) e agora, por fim, o novel regime para Obras relacionadas a Copa do Mundo e os Jogos Paraolímpicos.

²⁰ “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XXVII – 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, III” (Constituição Federal, 1988)

²¹ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - 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.” (Constituição Federal, 1988)

Acontece que tais regimes devem estar em harmonia com todo corpo do texto Constitucional, uma vez que o sistema é homogêneo e não permite incongruências.

Resta evidente que a lei disciplinadora do Regime Diferenciado de Contratação não encontra equilíbrio e homogeneidade com a Carta de 1988, tornado-se por óbvio inconstitucional. Tal afirmação é decorrente de uma análise sistêmica entre os mecanismos procedimentais elencados no novo texto e o Texto Maior, restando claro que o RDC não seguiu os preceitos Constitucionais.

A falta de ampla publicidade desencadeia uma série de ofensas indiretas aos demais princípios elencados no referido dispositivo constitucional. O princípio da moralidade pode, por via reflexa, restar violado quando a publicidade é reduzida, tendo em vista que não há fundamento jurídico que justifique tal medida. Não haveria razão de o Administrador optar por não utilizar o Diário Oficial para registrar os gastos públicos, somente se justificaria tal medida em casos específicos que envolvam a segurança e a soberania nacional.

A moralidade encontra-se violada mais uma vez, ao permitir que um sistema licitatório trate de maneira indiscriminada o dinheiro público. Ocorre que ao permitir remuneração variável, sem critérios objetivos para tanto, estaria instalado um verdadeiro descontrole dos gastos públicos, e é justamente o que permite o novo instituto.

Ainda no que refere-se a modalidade “contratação integrada”, conforme visto anteriormente, tal hipótese contempla apenas um anteprojeto em que será escolhido o vencedor, que realizará simultaneamente, o projeto básico e o projeto executivo. Ocorre que a previsão legal, no caso em tela, fere diretamente o disposto no artigo 37, inciso XXVII da CF. Sua inconsonância se dá na falta de igualdade entre os participantes, uma vez que somente com um anteprojeto não seria possível afirmar com a convicção necessária que o objeto da contratação será o desejado pela Administração.

Portanto, mostrasse inconstitucional este novo instituto uma vez que não guarda similaridade com o disposto na Carta Maior. Sua ofensa se dá tanto direta quanto indiretamente aos princípios norteadores do Direito Administrativo, principalmente aqueles taxativamente expressos no artigo 37 da Carta da República.

5.2 ESTUDO COMPARADO ENTRE OS PROCEDIMENTOS LICITÓRIOS

A criação do Regime Diferenciado de Contratações surgiu nesta senda, em que a União se viu diante da necessidade de criar um mecanismo mais rápido para atender as exigências decorrentes da Copa do Mundo e Jogos Paraolímpicos. Todavia o que se viu foi a grande afã do Estado em criar os mecanismos do RDC, havendo uma grande afobação na criação do texto, eis que não respeitou a lógica seguida pelos demais institutos.

A análise dos dois institutos nos leva a concluir que a lei de licitações encontra-se muito mais preocupada com a moralidade, procurando sempre criar mecanismos que dificultem a improbidade administrativa. O que não se pode observar do RDC, pois este permite ampla discricionariedade e inclusive permite a ocultação de determinadas informações à sociedade.

Ainda quanto ao contexto social da promulgação dos dois mecanismos, devemos levar em conta que atualmente há uma grande inquietação com a imoralidade no campo político, o que configura uma preocupação de grau mais elevado com os mecanismos que coíbem a prática criminosa. O redator do RDC deveria ter atentado mais para os mecanismos de defesa, entre eles a indispensável publicidade. O que o RDC fez na verdade não foi bloquear o acesso a informação, mas sim restringi-lo, o que por si só configura-se uma prática no mínimo questionável. Por sua vez, o sistema de licitações decorrente do diploma legal de 1993, em nenhum momento permite a dispensa da publicação dos atos no diário oficial, o que configura uma segurança jurídica muito maior em relação ao destino dado as verbas públicas.

A remuneração variável, ou bonificação discricionária, conforme entendemos melhor qualifica lá, é hipótese nova, portanto não há nenhuma previsão legal para tanto na Lei Geral de Licitações. O que, por sua vez, configura-se um sistema mais ardiloso para coibir práticas criminosas e utilização do indisponível em prol de particulares. Não é possível que um sistema licitatório, ainda que restrito as obras para Copa do Mundo e Jogos Paraolímpicos, permita tamanha discricionariedade com o dinheiro Público.

Ainda no primeiro capítulo deste trabalho, foi atentado para as atenções devidas ao bom administrador, o qual deve respeitar a soberania do interesse público sobre o privado²² e a indisponibilidade do interesse público²³. Concomitante

²² Em alguns momentos a Administração Pública deve se colocar num patamar de superioridade frente ao particular para buscar/alcançar este interesse coletivo (público). Quando o Poder Público

com tal obrigação é dever, única e exclusivamente da União, conforme disposição constitucional, editar normas eficazes sobre licitação, as quais permitam uma única destinação da verba pública, qual seja, a realização de contratos a favor do Estado.

Portanto quanto aos quesitos segurança na higidez dos dois sistemas, fica evidente a preponderância das normas gerais de licitação como inibidoras de prática delituosa, enquanto as normas aplicáveis ao Regime de Contratação Diferenciado abrem uma margem de discricionariedade a qual permite conluio entre contratante e contratado, ferindo o princípio da igualdade entre os concorrentes.

coloca-se nesta posição vertical (de superioridade) utiliza-se do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular. Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22. Ed. São Paulo: Atlas, 2008 p. 64) e Hely Lopes Meirelles (2009, p. 105) é o próprio princípio da finalidade pública.

[...] Se o objetivo buscado pela Administração Pública é sempre o Público, nada mais natural que a sua vontade prevaleça sobre a do particular. Inclusive, no momento em que a finalidade é desvirtuada, para outra que não a pública, o ato restará ilegal pelo desvio de poder, também chamado de desvio de finalidade. (SANTANNA, 2011, p. 36)

²³ O administrador não possui livre disposição do interesse público, pois como visto este interesse é próprio da coletividade. Ao contrário, cabe a ele tão-somente gerir, conservar, zelar por esete interesse. Por isso, inclusive, que o interesse público deve prevalecer, porque o interesse público não é o interesse do gestor, é o interesse de toda coletividade. (SANTANNA, 2011, p. 36)

CONCLUSÃO

Nos modelos estatais vistos até hoje, sempre houve problemas com a divisão entre o interesse público e aquele que diz respeito à vontade do soberano. Tendo como base o que é comumente noticiado, sabe-se que a nossa organização estatal permite, utilizando-se de mecanismos impróprios, o gozo de benefícios estatais por parte daqueles que o controlam.

Cada vez mais a sociedade civil tem mostrado interesse pelos atos governamentais, verificando a dicotomia entre o interesse público e o custo benefício. A população em geral, passou a atuar junto com o Ministério Público como fiscal da lei e cada vez mais tem se manifestado requerendo uma utilização da verba pública de maneira adequada. Para tanto, a administração é regida por princípios gerais pré-estabelecidos em 1988, quando da promulgação da Constituição Federal, a fim de que sempre sejam respeitados os princípios corolários do direito.

A lei geral de licitações (8.666/93), ainda que seja um diploma jurídico de 1993, tem sido aplicado com muito êxito atualmente. Sua eficácia deve ser respeitada, ainda que eventualmente sua finalidade seja desvirtuada para fins não públicos. Seus mecanismos encontram-se direcionadas a ampla publicidade dos atos praticados pela comissão e pela autoridade competente. Diante de tal afirmativa, a presunção de moralidade dos atos estende-se a prática cotidiana, uma vez que o agente ao tentar violar o sistema licitatório responderá pelos danos causados os quais serão descobertos tendo em vista a publicidade dos atos.

O mesmo não podemos afirmar do novo instrumento disponível as autoridades que pretendem licitar, nas hipóteses elencadas no artigo 1º da lei 12.462/11, tendo em vista que nas compras e obras de menor vulto, ficará dispensada a publicação em Diário Oficial e será divulgada somente por meio eletrônico. O acesso universal a internet, infelizmente ainda não é privilégio de todos os cidadãos, sendo esta norma inconstitucional por limitar a informação. Tal diretriz vai de encontro com todos os princípios elencados no Texto Constitucional, uma vez que o requisito para interpor ação popular (ação constitucional prevista para os cidadãos anularem atos ilegais) é ser eleitor, e não ter acesso à internet. Ademais, o documento salvo em papel, constitui elemento de maior durabilidade para eventual

consulta, além de ser muito mais seguro tendo em vista eventual corrompimento de dados no sistema.

O novel sistema licitatório não possui termos precisos, em diversos artigos encontramos imprecisões técnicas que deixam margem para prática de atos ilegais. Há ainda os atos vinculados, que seguem exatamente o procedimento legal, todavia podem ser constituído sob o prisma da ilegalidade uma vez que usados para outro fim que não seja o interesse público.

Exemplo de tal afirmativa é a dúvida quanto à definição exata do objeto a ser licitado, pois não há definição do que venha a ser obra para Copa do Mundo e Jogos Paraolímpicos. A imprecisão do objeto dá margem a uma discricionária excessiva do administrador, pois poderá ele construir obras elementares ao desenvolvimento da cidade e alegar que tais investimentos encontram-se destinados ao bom desenvolvimento dos jogos. Exemplo disto seria a construção de rampas para o amplo acesso aos deficientes, tendo em vista que os jogos paraolímpicos agregaram grande número de portadores de necessidades especiais. Ocorre que a vinculação neste caso, ocorrerá por conta de ampla discricionariedade do administrados, podendo resultar em uso de interesse do particular por intermédio da verba pública.

A remuneração variável e a falta de projeto básico em hipóteses taxativas do RDC, são frutos de imprecisão legislativa do elaborador da norma infraconstitucional. Tendo em vista que não define exatamente como se dará a remuneração variável, e desassociou a teoria da prática ao permitir a simples elaboração de um anteprojeto, abrindo mão do projeto básico, esse sendo muito mais efetivo na certeza do objeto a ser contratado. O anteprojeto constitui-se como mera estimativa do objeto, não havendo certeza quanto a quantidade, qualidade e meios de execução, pois nele constará apenas o necessário para definição do objeto.

A prevalência de normas mais eficazes a permitir uma maior segurança jurídica, certamente decorre da lei geral de licitações. Comparando os dois instrumentos disponíveis, restou evidente que a lei 8.666/93 constitui-se de mecanismos muito mais eficazes na defesa do interesse público sobre o privado, enquanto o RDC permite o uso ilegal dos mecanismos licitatórios. Tal afirmativa deve ser levada em conta a atual conjuntura política do Estado, em que a população permanece desacreditada em relação ao destino correto das verbas públicas.

Restou demonstrado a inconstitucionalidade do Regime Diferenciado de Contratação tendo em vista estarem em desarmonia com o artigo 37 da Constituição Federal. O novo regime fere diretamente os princípios elencados taxativamente no referido dispositivo constitucional, entre eles o da publicidade e da moralidade.

Nesse sentido, o Ministério Público e a reunião de partidos políticos, ingressaram com ações direta de inconstitucionalidade apontando a ilegalidade do novel regime frente a Carta da República. O instituto é de criação recente, portanto as referidas ações não possuem qualquer decisão do Supremo Tribunal Federal, pois não encontram-se maduras para julgamento.

Conclui-se que o Regime Diferenciado de Contratação, ainda que busque mecanismos mais céleres e informais, não merece espaço no ordenamento jurídico pátrio tendo em vista a larga margem de discricionariedade, e de mecanismos impróprios comparado com o atual cenário político. Espera-se integral provimento das ações diretas de inconstitucionalidade para que não tenha aplicabilidade prática o novo texto, pois importaria em gastos exorbitantes para o contribuinte.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2012.

BRASIL. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 10 set. 2012.

BRASIL. **Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011**. Institui o regime diferenciado de contratações públicas - rdc; altera a lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da presidência da república e dos ministérios, a legislação da agência nacional de aviação... Disponível em: <<https://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=/legisla/legislacao.nsf%2FFrmConsultaWeb1%3FOpenForm%26AutoFramed>>. Acesso em: 06 set. 2012.

BRASIL. **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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 06 set. 2012.

CRONOLOGIA da candidatura do Brasil à Copa do Mundo de 2014. **Zero Hora**, Porto Alegre, 30 out. 2007. Disponível em: <<http://zerohora.clicrbs.com.br/rs/noticia/2007/10/cronologia-da-candidatura-do-brasil-a-copa-do-mundo-de-2014-1662987.html>>. Acesso em: 04 set. 2012.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1972. v. 1.

LAFER, Celso. **A ruptura totalitária e a reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LARENZ, Karl. **Derecho justo**: fundamentos de etica juridica. Madrid: Civitas, 1985.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 14. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 18. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: J. Bushatsky, 1974.

SANTANNA, Gustavo. **Direito Administrativo**. 2 ed. Porto Alegre: Verbo jurídico, 2011.