



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO - UFPE**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ**  
**FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE - FDR**

**ANÁLISE ACERCA DAS INCONSTITUCIONALIDADES NO REGIME  
DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ORIENTADOR: PROFESSOR MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT**

**ALUNO: CARLOS RAIMUNDO DE OLIVEIRA PANTOJA FILHO**

**Recife**

**2018**

CARLOS RAIMUNDO DE OLIVEIRA PANTOJA FILHO

**ANÁLISE ACERCA DAS INCONSTITUCIONALIDADES NO REGIME  
DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para a conclusão do Bacharelado em Direito pelo CCJ/UFPE, sob a orientação do Professor Manoel de Oliveira Erhardt.

**RECIFE**

**2018**

Para Elianeide, Olindina, Larissa e Hermelina (*in  
memoriam*).

As mulheres da minha vida, que me fizeram e  
fazem ser o homem que sou.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus e Nossa Senhora, pelas inúmeras bênçãos e graças a mim ofertadas imerecidamente ao longo dos anos, por toda a proteção e Amor com que me sustentaram nos momentos felizes e, principalmente, nos tristes.

À minha avó Hermelina Gomes de Souza, meu grande amor e minha maior saudade (como queria que ainda estivesse aqui para ver seu primeiro neto “virar doutor”). Seu esforço, seu trabalho e principalmente seus sonhos e sua garra fazem com que esta vitória seja mais sua que minha. Sei que hoje estás nos braços do Deus que tanto amastes, e a certeza de que nos veremos novamente me consola e me conforta. Obrigado por tudo, vovó.

Agradeço imensamente e do fundo do coração a Larissa Dutra, meu amor, minha paixão e, se Deus permitir, minha futura mulher e mãe dos meus filhos. Agradeço a paciência nos momentos de nervosismo, o apoio nos momentos de dificuldade, o conselho sábio e prudente em todas as horas, as “puxadas de orelha”, as admoestações ásperas seguidas de doces consolações e palavras de ânimo. Este trabalho não teria acontecido sem sua preocupação, sem suas recomendações, sem seus alertas, sem seu apoio, enfim, sem você. Em você encontro a mais pura definição do amor, e por isso me apaixono por você cada vez mais. Obrigado por ser a mais certa nas horas incertas. És simplesmente incrível, e eu te amo.

À minha família: meus pais, Carlos e Elianeide, pelo apoio e solicitude em ajudar neste processo; meu irmão, Alexandre, por ser o melhor amigo e companheiro que eu poderia ter; minha avó, Olindina, madrinha de batismo e de crisma, pelas incessantes e fervorosas orações e pelas palavras de ânimo e carinho; e meu tio Oscar, por sempre ter sido meu grande exemplo de inteligência e bondade.

Devo também agradecer a todos os que compõem o corpo docente da Faculdade de Direito do Recife, homenagem que presto na pessoa do meu orientador, Prof. Des. Manoel de Oliveira Erhardt, pelo empenho e dedicação em educar as futuras gerações do Direito, aliando a inovação jurídica ao que há de melhor na tradição desta Casa. Ao meu orientador, agradeço a paciência e prestatividade que sempre teve para comigo. Agradeço também a todos os servidores e terceirizados da FDR, que tanto me ajudaram ao longo desses anos.

Agradeço de coração a todos que conheci na Defensoria Pública do Estado de Pernambuco e na Advocacia Geral da União, que me ensinaram o verdadeiro significado de serviço público e me mostraram o Direito para além de salas de aula. Agradeço especialmente

às Defensoras Públicas Lúcia Maria Mendes Aufran e Antonieta Woina Bandeira de Moraes, pelas lições valiosas de Direito e da vida, que jamais esquecerei; e aos Advogados da União Rodrigo da Cunha Veloso e Ruy Dalla Nora Antunes, pelo afinco em ensinar um quase bacharel, e pelo inestimável apoio, incentivo e paciência na minha fase de estudos para o temido Exame da Ordem.

Aos amigos que fiz ao longo da vida, tanto nesta Faculdade de Direito quanto no Colégio Boa Viagem: vocês foram fundamentais ao longo desta jornada, acreditando em mim muito mais do que eu acreditava em mim mesmo. Dos amigos da Faculdade, desde o início me acompanharam os grupos “Caronada” e “Tesouradas” (Anninha, Annelise, Camila, João, Priscilla, Raul e Rodrigo), amizades que surgiram no início do curso e que se estenderão para muito além de seu término, das quais muito me orgulho. Cabe também uma especial menção ao Ateneu Pernambucano, agremiação política e minha grande escola da política e da vida nestes últimos quatro anos, responsável por muitos dos melhores momentos que vivi nesta Casa. Além de tudo o que aprendi, o Ateneu me legou um grande amor e três grandes amigos: Cantarelli, Thalles e Léo, meu querido afilhado de crisma, a quem tenho como irmão. Dos amigos do colégio (tantos que não poderia citá-los por completo sem cometer grandes injustiças), ressalto “os caras” do grupo “Os desandados” e os mais próximos do grupo “Clube dos Havaianos”, bem como Marcela Ramos, com quem neste ano comemoro 10 anos de amizade.

Por fim, mas não menos importante, ao povo brasileiro, que com o sacrificado fruto de seu trabalho custeou meus estudos nesta Faculdade de Direito.

A todos, os meus mais sinceros agradecimentos.

*“Há muito o que saber, e pouco que viver, e não se vive se não se sabe”*

Baltasar Gracián

## **ANÁLISE ACERCA DAS INCONSTITUCIONALIDADES NO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO**

**RESUMO:** O presente trabalho se propõe a analisar a constitucionalidade da Lei nº 12.462/2011, de 04 de agosto de 2011, que estabeleceu o Regime Diferenciado de Contratação, evidenciando dispositivos que colidem com o texto da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, promulgada no ano de 1988. O estudo surgiu a partir da constatação de necessidade de abordagem crítica do tema, num contexto de ampliação do Regime Diferenciado de Contratação. Para tanto, serão utilizadas fontes doutrinárias e o texto legal, bem como a jurisprudência acerca do tema.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Administrativo. Licitação. Regime Diferenciado de Contratação. Lei 12.462/2011. Constituição Federal. Inconstitucionalidade.

***ANALYSIS ABOUT UNCONSTITUCIONALITIES IN THE DIFFERENTIATED  
CONTRACTING REGIME***

**ABSTRACT:** The present paper aims to analyze the constitutionality of the Law 12.462/2011, promulgated in August 4<sup>th</sup> 2011, which established the Differentiated Contracting Regime, evidencing legal norms that collide with the text of the Federal Constitution of the Federative Republic of Brazil, promulgated in the year of 1988. This study came after the verification of the need to realize a critical approach on the subject, in a context of enlargement of the Differentiated Contracting Regime. Therefore, will be used doctrinal sources and the legal text, as well as the jurisprudence on the subject.

**KEY WORDS:** Administrative Law. Bidding. Differentiated Contracting Regime. Law 12.462/2011. Federal Constitution. Unconstitutionality.

## SUMÁRIO

<b>1. Introdução.....</b>	<b>9</b>
<b>2. Caracterização do Regime Diferenciado de Contratações .....</b>	<b>10</b>
<b>2.1 Hipóteses de aplicação do Regime Diferenciado de Contratação.....</b>	<b>11</b>
<b>3. Inovações trazidas pelo Regime Diferenciado de Contratação .....</b>	<b>13</b>
<b>4. Inconstitucionalidades no Regime Diferenciado de Contratação .....</b>	<b>16</b>
<b>4.1. O princípio da supremacia da Constituição.....</b>	<b>16</b>
<b>4.2. Diretrizes constitucionais acerca das licitações .....</b>	<b>17</b>
<b>4.3. Orçamento sigiloso.....</b>	<b>19</b>
<b>4.4. Contratação Integrada.....</b>	<b>21</b>
<b>4.5. Inconstitucionalidade formal da Lei 12.462/2011: a conversão da Medida     Provisória 527/2011.....</b>	<b>24</b>
<b>5. As ações diretas de inconstitucionalidade que questionam o RDC.....</b>	<b>26</b>
<b>6. Conclusão .....</b>	<b>31</b>
<b>7. Referências bibliográficas.....</b>	<b>33</b>

## 1. Introdução

A legislação brasileira, no que concerne à regulamentação de procedimentos licitatórios, costuma ser profundamente influenciada pelo contexto político e social no qual se insere, buscando como que uma “resposta” jurídica ao arranjo fático então posto. Assim, foi promulgada a Lei 8.666 em 21 de junho de 1993, em meio ao clamor advindo da opinião pública e da imprensa por uma maior ética e transparência no trato com a coisa pública, pondo em evidência o princípio da moralidade administrativa, previsto no art. 37 da Constituição Federal.

Todavia, a sanha legislativa de “responder” aos anseios e questões pontuais postos pela realidade sociopolítica não raro engendra dispositivos anacrônicos que muitas vezes agravam as situações que se propuseram a resolver. No caso da Lei 8.666/93, a *mens legis* que almejava estabelecer um procedimento licitatório que coibisse práticas de corrupção e improbidade terminou por gerar um processo extremamente moroso e burocrático, por vezes agravando situações que pretendia exterminar.

De maneira semelhante, em 04 de agosto de 2011 foi promulgada a Lei nº 12.462, não para atender a um apelo social genérico por moralidade no trato com a coisa pública, mas unicamente para sanar o prejuízo causado pela lentidão da Administração Pública no cumprimento de obrigações adquiridas quando da escolha do Brasil para sediar eventos de porte global: a Copa das Confederações de 2013, a Copa do Mundo de 2014 e as Olimpíadas do Rio de 2016. O fato de, à época, existirem dezenas de obras inacabadas preocupou dirigentes do Poder Executivo e membros do Poder Legislativo, levando à edição do Regime Diferenciado de Contratação, plasmado no Capítulo I da Lei 12.462/2011, que se pretendia não apenas uma “nova modalidade de licitação”, mas “um novo e especial regime jurídico [...] alternativo à Lei 8.666/93”, nos termos de Flávio Amaral Garcia.

Neste novel regime de contratações públicas, foram estabelecidos institutos que tornariam mais dinâmico e célere o processo licitatório, tais como o orçamento sigiloso e a contratação integrada. O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a incompatibilidade entre determinados dispositivos do Regime Diferenciado de Contratação e a Constituição Federal brasileira, concluindo por sua inconstitucionalidade. Para tanto, serão utilizados os textos normativo-legais, bem como fontes doutrinárias e jurisprudência acerca do tema.

O tema abordado nesta monografia se reveste de grande importância, tendo em vista a utilização, cada vez mais recorrente, do referido regime jurídico para a contratação e execução de obras públicas de grande porte.

## **2. Caracterização do Regime Diferenciado de Contratações**

A Constituição Federal estabelece, em seu art. 22, XXVII, que cabe privativamente à União “normas gerais de licitação, 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”. O legislador ordinário exerceu essa competência, inicialmente, ao editar a Lei 8.666/93, chamada Lei das Licitações.

Entretanto, os entraves burocráticos gerados pela Lei de Licitações (procedimento moroso, contratos onerosos) criaram uma demanda por alterações estruturais nas normas regulamentadoras do procedimento licitatório. Foi promulgada, então, a Lei 10.520/2002, denominada “Lei do Pregão”, que estabelecia nova modalidade de licitação para bens e serviços comuns, com procedimento simplificado.

Posteriormente, o legislador, embora não tenha retirado do ordenamento jurídico vigente a Lei 8.666/93, elaborou diversos mecanismos para conferir maior dinamicidade ao regime de licitações adotado no Brasil. Flávio Amaral Garcia<sup>1</sup> enumera oito diplomas legais com essa finalidade, a saber: 1) a Lei 8.987/95, que previa a concessão de serviços públicos; 2) a supracitada Lei do Pregão; 3) Lei 11.079/2004, que estabelece as parcerias público-privadas; 4) Lei 11.107/2005, que previa e regulamentava os consórcios públicos; 5) a Lei Complementar 123/2006, que determinava o tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte; 6) “a figura do ‘carona’ no registro de preços”; 7) Lei 12.232/2010, que disciplina licitação e contratação para serviços de publicidade; e, por fim, a Medida Provisória 527/2011, posteriormente convertida na Lei 12.462/2011, que estabelece o Regime Diferenciado de Contratação.

Para este autor, o RDC seria, assim, “um dos estágios desse processo de mudança do regime de licitações e contratos sem a alteração direta da Lei 8.666/93”, constituindo não uma modalidade de licitação, mas antes “um novo e especial regime jurídico, que se revela alternativo à Lei 8.666/93”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> GARCIA, Flávio Amaral. Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas. cit., p. 522.

<sup>2</sup> Idem, p. 524.

A Lei 12.462/2011 foi promulgada no exercício da competência privativa da União de legislar acerca de normas gerais de licitação, prevista no citado art. 22, XXVII da Constituição Federal, não sendo vedada pelo ordenamento a convivência entre mais de um diploma legal que estabeleça diretrizes amplas aos procedimentos licitatórios.<sup>3</sup> Configura-se como um regime especial de licitação para obras de grande porte, paralelo ao regime geral estabelecido na Lei 8.666/93, e elaborado inicialmente com o propósito de ter caráter excepcional e mesmo temporário, a fim de viabilizar a realização de eventos esportivos de grande porte em território brasileiro entre os anos de 2013 e 2016.

## **2.1. Hipóteses de aplicação do Regime Diferenciado de Contratações**

O Regime Diferenciado de Contratação foi elaborado, originalmente, para viabilizar a realização de eventos esportivos de grande porte previstos para serem sediados no Brasil entre os anos de 2013 e 2016, estabelecendo um procedimento licitatório mais célere para a execução de grandes obras de engenharia. À época da edição da Medida Provisória 527/2011, com dezenas de obras incompletas e algumas sequer iniciadas, o Brasil encontrava-se ameaçado de não poder cumprir com as obrigações adquiridas perante a Federação Internacional de Futebol (FIFA) e o Comitê Olímpico Internacional (COI). A redação original do art. 1º da Lei 12.462/2011 estabelecia que o RDC seria aplicado somente a três hipóteses: licitações e contratos necessários à realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016 (inciso I), à Copa das Confederações de 2013 e Copa do Mundo de 2014 (inciso II) e de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 (trezentos e cinquenta) quilômetros das capitais que sediarão os referidos eventos (inciso III).

Todavia, após a implementação do Regime Diferenciado de Contratação para a licitação de obras relacionadas aos eventos esportivos sediados no Brasil, os gestores públicos passaram a requerer a ampliação das hipóteses de incidência no novo regime de licitações, por enxergar no RDC a desburocratização almejada, quando comparado com o regime geral previsto na Lei 8.666/93. Em 18 de julho de 2012 (menos de um ano da promulgação da Lei 12.462/2011, portanto) foi promulgada a Lei 12.688/2012, que

---

<sup>3</sup> CORRALO, Giovanni e CARDOSO, Bruna Lacerda. A (in)constitucionalidade do Regime Diferenciado de Contratações. Disponível: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b63da8791907b960>>. Acesso em 03 de novembro de 2018.

acrescentava ao caput do art. 1º da Lei 12.462/2011 os incisos IV e V, os quais, respectivamente, tornaram possível a aplicação do Regime Diferenciado de Contratação para as ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), política pública de fomento do governo federal que exigia a construção de grandes obras em exíguo período de tempo, e de obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), sob o pretexto de promover melhorias na qualidade dos hospitais da rede pública e atender a grande demanda de usuários da saúde pública.

Também em 2012, a Lei 12.722/2012 possibilitou que obras e serviços de engenharia no âmbito dos serviços públicos de ensino pudessem ser licitados pelo RDC, acrescentando o terceiro parágrafo ao art. 1º da Lei 12.462/2011. A utilização do regime especial de licitações para obras e serviços no âmbito do Programa Nacional de Dragagem Portuária e Hidroviária sua utilização de maneira subsidiária nas licitações de concessão de porto organizado e de arrendamento de instalação portuária foram permitidas pela redação da Lei 12.815/2013. A utilização do RDC para obras de reforma, modernização, ampliação ou construção de unidades armazenadoras próprias destinadas às atividades de guarda e conservação de produtos agropecuários em ambiente natural, contratadas pela Companhia Nacional de Abastecimento (CONAB) foi permitida pela Lei 12.873/2013.

Posteriormente, a Lei 13.190/2015 ampliou novamente o rol de hipóteses de aplicação do Regime Diferenciado de Contratação Pública para abranger também obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma e administração de estabelecimentos penais e de unidades de atendimento socioeducativo; ações no âmbito da segurança; obras e serviços de engenharia, relacionadas a melhorias na mobilidade urbana ou ampliação de infraestrutura logística e dos 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. A expansão da aplicabilidade do RDC ocorreu através do acréscimo dos incisos VI, VII, VIII e IX ao art. 1º, caput da Lei 12.462/2011.

Por fim, a Lei 13.243/2016 acresceu o último inciso ao art. 1º da Lei 12.462/2011, o inciso X, ao estabelecer que o Regime Diferenciado de Contratação pode ser utilizado nas licitações e contratos necessários à realização das ações em órgãos e entidades dedicados à ciência, à tecnologia e à inovação.

Em consonância com o art. 1º, § 2º da Lei 12.462/2011, a aplicação ou não do Regime Diferenciado de Contratação para os casos previstos nos incisos do caput do art. 1º da Lei é ato discricionário do gestor público, a ser exercido à luz de juízo de conveniência e oportunidade frente ao caso concreto. Porém, a crescente utilização do RDC para a realização de grandes obras de engenharia tem levado boa parte da doutrina especializada a afirmar que o regime especial previsto na Lei 12.462/2011 pode vir a substituir o regime geral previsto na Lei 8.666/93.

Nesse sentido, Flávio Amaral Garcia afirma que

“O dado da realidade é que o campo de incidência do RDC vem aumentando exponencialmente, não sendo absurdo cogitar que em breve seja editada medida provisória admitindo sua utilização para todo e qualquer objeto – o que provocaria efetivo esvaziamento da Lei 8.666/93”<sup>4</sup>

José dos Santos Carvalho Filho corrobora, uma vez que, para este autor,

“Parece cada vez mais claro que o sistema da nova lei, derogatória do Estatuto [das Licitações, qual seja, a Lei 8.666/93], se inclina no sentido de tornar-se o regime geral em virtude dos objetivos que preconiza [...]”<sup>5</sup>

### **3. Inovações trazidas pelo Regime Diferenciado de Contratação**

Idealizado para possibilitar o cumprimento das obrigações adquiridas pelo Brasil perante a FIFA e o COI, o Regime Diferenciado de Contratação tinha por verdadeiro objetivo pragmático (ainda que não expresso na redação da Lei 12.462/2011) permitir a construção de estádios e demais obras que pudessem viabilizar a realização satisfatória da Copa das Confederações de 2013, da Copa do Mundo de 2014 e dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016 em território brasileiro. Para tanto, o legislador necessitava estabelecer mecanismos que se distanciassem do rigor, tido por excessivo, do regime geral plasmado na Lei 8.666/93<sup>6</sup>. O art. 1º, § 1º, I-IV da Lei 12.462/2011 enumera como objetivos “oficiais” do RDC a ampliação da competitividade entre os licitantes, a promoção da eficiência nas contratações públicas, incentivar a inovação tecnológica, promover a troca de experiências e tecnologias, visando a obtenção da melhor relação entre custos e benefícios para o setor

---

<sup>4</sup> GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas*. cit., p. 523.

<sup>5</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. cit., p. 310.

<sup>6</sup> CELESTINO, Fernanda Karlla Rodrigues. *Regime diferenciado de contratação: breves comentários à exceção que virou tendência*. Revista Controle: Doutrinas e artigos, vol. 10, nº 2, 2012.

público, e, por fim, assegurar tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Para atingir tais objetivos, o RDC implementou alguns mecanismos e procedimentos considerados inovadores, que o distanciam do regime previsto na Lei 8.666/93, embora ainda guarde certa semelhança com outros diplomas legais, como por exemplo a Lei 10.520/2002, denominada Lei do Pregão. Também positivou expressamente no texto legal práticas já difundidas nas práticas das licitações que ocorriam sob a égide das Leis 8.666/93, do Pregão e outras, tais como a preferência pela forma eletrônica (consagrada pela Lei do Pregão e expressa no art. 13 da Lei 12.462/2011), a inversão de fases de habilitação e de análise das propostas (prevista no art. 12 da Lei e inaugurada quando da promulgação da Lei do Pregão), a padronização de instrumentos convocatórios (já praticada nas licitações reguladas pela Lei 8.666/93), a indicação de marca ou modelo (aceita, desde que com justificativa técnica, nas licitações regidas pelo Regime Geral e prevista no art. 7º, I da Lei 12.462/2011), e a exigência de amostra nas licitações, prevista no art. 7º, II da Lei 12.462/2011, embora fosse prática comum antes mesmo da existência do RDC.

O art. 8º, V e 9º, § 1º da Lei 12.462/2011 prevê o instituto da contratação integrada, no qual a Administração Pública contrata um empreendimento de maneira integral, incluindo a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, bem como a execução todas as etapas de obras, serviços e instalações necessárias, ficando a integralidade da obra sob a responsabilidade do contratado.

Flávio Amaral Garcia explica que a adoção do instituto da contratação integrada tem como premissa a constatação de que

“em determinados objetos a Administração não dispõe de condições de identificar, com precisão, as tecnologias e as soluções técnicas mais adequadas, o que justifica atribuir ao contratado o encargo de elaborar os projetos. Portanto, a contratação integrada é o regime de execução de obras e serviços de engenharia indicado nas situações em que a Administração não tem como definir previamente a solução mais eficiente no edital. Por isso que deve ser reservada para as obras com maior grau de complexidade e cuja contribuição do setor privado seja decisiva para a definição da melhor situação técnica e econômica para o empreendimento”<sup>7</sup>

O art. 11 da Lei 12.462/2011 prevê a hipótese de contratação simultânea, na qual são contratadas duas ou mais empresas para a prestação de um mesmo serviço, não sendo permitida a aplicação deste instituto em obras de engenharia. A opção pela contratação

---

<sup>7</sup> GARCIA, Flávio Amaral. Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas. cit., p. 543.

simultânea deve ser expressamente justificada pelo agente público, e somente ser aplicada, desde que não acarrete em perda de economia de escala, quando o objeto da contratação puder ser executado de forma concorrente e simultânea por mais de um contratado ou quando a múltipla execução for conveniente para a Administração Pública.

Tendo por fulcro o princípio da eficiência que rege a Administração Pública, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o Regime Diferenciado de Contratação estabeleceu, através do art. 4º, IV da Lei 12.462/2011, a fixação de remuneração variável baseado no desempenho do contratado. Tal remuneração será determinada, nos termos do art. 10 da Lei 12.462/2011, segundo os critérios e padrões expressos no instrumento convocatório específico, fazendo o texto legal menção a “metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no instrumento convocatório”.

O parágrafo único do art. 10, com o fito de evitar fraudes nos procedimentos licitatórios, esclarece que deve o agente público motivar a fixação da remuneração, que deve obedecer a limite orçamentário previamente fixado pela Administração Pública. Cumpre ressaltar que a fixação da referida remuneração variável não constitui uma obrigatoriedade da Administração, uma vez que o dispositivo legal utiliza o verbo “poderá”, muito embora a remuneração variável conste como diretriz do Regime Diferenciado de Contratação.

O art. 7º, V da Lei 12.462/2011 prevê a possibilidade de, em caso de licitação para a aquisição de bens, a Administração solicitar a emissão de carta de solidariedade ao fabricante com o objetivo de assegurar o cumprimento do contrato, caso o licitante venha a ser revendedor ou distribuidor do bem.

Diferenciando-se do regime geral, o art. 27 da Lei 12.462/2011 prevê a unicidade da fase recursal, que ocorrerá apenas após a habilitação do vencedor, com o fito de conferir celeridade ao procedimento licitatório.

Buscando dar eficácia ao objetivo do RDC segundo o qual a aplicação de tal regime alternativo tem por objetivo garantir a proposta mais vantajosa para a Administração, o legislador incluiu, no art. 7º, III da Lei 12.462/2011, a possibilidade de o gestor público exigir do postulante a certificação da qualidade do produto ou do processo de licitação, por qualquer instituição oficial competente ou entidade credenciada. A referida exigência pode ser realizada no momento da definição do objeto, desde que haja uma justificativa técnica. Amaral Garcia esclarece, porém, que “essas exigências de certificação não se coadunam com

a fase da habilitação”, uma vez que tais “certificações relacionam-se com o bem ou produto, não com a pessoa do licitante”.<sup>8</sup>

Parcela da doutrina, notadamente os autores Egon Bockmann Moreira e Fernando Verdalha Guimarães, veem no RDC profunda semelhança com o contrato internacional *Engineering, Procurement and Construction Contract* (EPC), definido por Irene Patrícia Nohara como

“contrato assumido pelo empreiteiro, apelidado de ‘epecista’, no qual se incumbe da confecção integral do projeto e da execução da obra, da prestação e administração de todos os serviços de engenharia associados, com responsabilidade pela entrega do empreendimento integralmente pronto, equipado e testado, sob o modelo *turn-key* (de acordo com a Federação Internacional dos Engenheiros – Fidic)”<sup>9</sup>

De fato, o legislador ordinário, ao instituir o RDC, incorporou mecanismos consagrados em ordenamentos estrangeiros, a exemplo da apresentação de propostas fechadas nas contratações públicas e conceito de *best value* (seleção da melhor proposta pelo melhor preço, “o desempenho passado e as capacidades técnicas e financeiras das empresas”) adotados nos Estados Unidos; bem como o modelo *design-build* adotado na França e posteriormente absorvido pelas instruções da União Europeia para contratações públicas, a fim de estabelecer um regime que tivesse maior afinidade com as demandas do Poder Público na atualidade, principalmente no tocante à celeridade dos ritos licitatórios.<sup>10</sup>

#### **4. Inconstitucionalidades no Regime Diferenciado de Contratação**

##### **4.1. O princípio da supremacia da Constituição**

Para Norberto Bobbio, o ordenamento jurídico é revestido de três características: a unidade, coerência e completude. A fim de assegurar a unidade e coerência do ordenamento jurídico, é necessário que todas as normas jurídicas que o compõem submetam-se a e estejam

---

<sup>8</sup> Idem, p. 530.

<sup>9</sup> MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Verdalha. *Licitação pública: a lei geral de contratação e o regime diferenciado de contratação* apud NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo*. cit., p.403

<sup>10</sup> PAULA, Jean Marlo Pepino de. CARVALHO, Eliezé Bulhões de. PAIVA, Rogério Passos de. SILVEIRA JÚNIOR, Aldery e SHIMISHI, José Matsuo. Distribuição dos riscos em obras públicas e Regime Diferenciado de Contratação: uma discussão comparativa das práticas observadas no setor de transportes. Disponível em: <[www.researchgate.net/profile/Aldery\\_Silveira\\_Junior2/publication/258514328\\_Distribuicao\\_de\\_Riscos\\_em\\_Obras\\_Publicas\\_e\\_RDC/links/0c96052877681c2303000000.pdf](http://www.researchgate.net/profile/Aldery_Silveira_Junior2/publication/258514328_Distribuicao_de_Riscos_em_Obras_Publicas_e_RDC/links/0c96052877681c2303000000.pdf)>. Acesso em 06 de novembro de 2018.

em consonância com outro comando normativo, denominado pelo autor de “norma fundamental”.

Bobbio define a norma fundamental como

“o termo unificador das normas que compõem um ordenamento jurídico. Sem a Norma Fundamental, as normas de que falamos até agora constituiriam um amontoado, não um ordenamento”<sup>11</sup>

No ordenamento jurídico vigente em território brasileiro, é a Constituição Federal que assume a qualidade de norma fundamental, sendo a “Lei Maior” do sistema jurídico brasileiro. Todas as demais normas contidas no ordenamento jurídico lhe são inferiores, não podendo em hipótese alguma contradizer ou transgredir os princípios e normas constitucionais.

Nesse sentido, o princípio da supremacia da Constituição pode ser conceituado como a qualidade, intrínseca à Constituição Federal, de superioridade frente às demais normas do ordenamento jurídico. É o reconhecimento do texto constitucional como norma iniciadora de um ordenamento.

“O conflito de leis com a Constituição encontrará solução na prevalência desta, justamente por ser a Carta Magna produto do poder constituinte originário, ela própria elevando-se à condição de obra suprema, que inicia o ordenamento jurídico, impondo-se, por isso, ao diploma inferior com ela inconciliável. De acordo com a doutrina clássica, por isso mesmo, o ato contrário à Constituição sofre de nulidade absoluta”<sup>12</sup>

Normas que contrariem a Constituição não são, portanto, integrantes do ordenamento, visto que fulminadas desde a sua edição pelo vício insanável e absoluto da nulidade<sup>13</sup>

#### **4.2. Diretrizes constitucionais acerca das licitações**

O legislador constituinte, buscando dar concretude ao princípio da moralidade expresso no art. 37, caput, da Constituição Federal, que rege a Administração Pública, e motivado pelo zelo à coisa pública, incluiu no texto constitucional determinadas instruções normativas a serem seguidas pelos gestores públicos quando da realização de licitações.

---

<sup>11</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. cit., p.62.

<sup>12</sup> MENDES, Gilmar e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 108.

<sup>13</sup> Deve-se, entretanto, fazer ressalvas ao controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal, que admite a modulação de efeitos, podendo uma norma inconstitucional ter sua inconstitucionalidade declarada com efeito *ex nunc*.

Por serem sucessões de atos administrativos, as licitações devem observar os princípios que regem a Administração Pública, contidos no art. 37, caput da Constituição, quais sejam, a legalidade, impessoalidade, moralidade pública, publicidade e eficiência. A não observância a qualquer um desses princípios acarreta na nulidade do procedimento licitatório.

No âmbito específico das licitações, o princípio da legalidade desdobra-se no sub-princípio da vinculação ao instrumento convocatório, como reconhecido pelo art. 3º da Lei 8.666/93. A vinculação ao instrumento convocatório implica na submissão tanto da Administração Pública quanto dos administrados ao disposto no edital de convocação de um certame, naquilo que não for contrário à lei ou à Constituição.

O art. 37, XXI, CF regulamenta a aplicação do princípio constitucional da isonomia no âmbito das licitações, ao dispor que deve ser garantida aos licitantes a igualdade de condições para a participação no certame. A garantia de igualdade de condições configura-se como um inequívoco e pertinente acerto do legislador constituinte, uma vez que, com efeito,

“Licitação pública só se configura com isonomia e só por este caminho é respaldada pela Sociedade, tornando-se legítima. É palmar que o tratamento diferenciado àqueles que demonstrem as condições suficientes para contratarem (sic) com a Administração constitui ofensa ao preceito que reclama equidade. Não há meio para o interesse público harmonizar-se às discriminações que se utilizam daquilo que a todos pertence para fomentar o lucro de empresas particulares favorecidas por agentes da administração”<sup>14</sup>

Pode-se concluir, assim, que tal garantia relaciona-se também com os princípios da moralidade, visto que tem por objetivo impedir relações espúrias entre agentes públicos e privados; e da impessoalidade, uma vez que veda o uso dos contratos firmados com a Administração para favorecer indevidamente grupos privados.<sup>15</sup>

Para que uma licitação esteja em consonância com os ditames constitucionais, é necessário que ofereça aos licitantes condições iguais para sua participação, cumpra os requisitos legais para sua realização, contenha cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, respeitada a proposta inicial, não seja pervertida para favorecer interesses

---

<sup>14</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. **Princípio da isonomia na licitação pública**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Catarina. Florianópolis, p. 97. 1999.

<sup>15</sup> Acerca dessa relação, Marçal Justen Filho afirma que “O direito condena condutas dissociadas dos valores jurídicos e morais. Por isso mesmo, quando não há disciplina legal, é vedado ao administrador conduzir-se de modo ofensivo à ética e à moral. A moralidade está associada à legalidade: se uma conduta é imoral, deve ser invalidada.” JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. cit., p. 65.

alheios ao interesse público, tenha seus atos publicizados e promova à Administração Pública o melhor negócio possível para a consecução de seus objetivos.

A instauração do Regime Diferenciado de Contratação, como abordado no capítulo anterior, positivou mecanismos que faziam parte da praxe administrativa e inaugurou institutos que tinham por fito promover um rito mais célere e menos burocrático para as licitações. Dentre esses institutos, alguns se destacam não por sua eficiência em obter os resultados pretendidos, mas por sua incompatibilidade com as diretrizes, princípios e normas contidos na Constituição Federal de 1988.

#### **4.3. Orçamento sigiloso**

O RDC trouxe, em seu art. 6º, caput e § 3º, o instituto do orçamento sigiloso, ao determinar que “o orçamento previamente estimado para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento da licitação” e que caso não conste no instrumento convocatório, o orçamento terá “caráter sigiloso e será disponibilizada estrita e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno”.

A figura do orçamento sigiloso é inovação trazida pelo legislador ordinário ao editar a Lei 12.462/2011, constituindo importante mecanismo do Regime Diferenciado de Contratações. Seu objetivo é o de realçar o princípio da competitividade entre os licitantes, fazendo com que o administrado, não tendo conhecimento do orçamento realizado pelos seus concorrentes, busque oferecer a oferta mais viável para a Administração. Visa também combater a cartelização no âmbito das contratações públicas e os superfaturamentos de obras, vícios amplamente difundidos em procedimentos licitatórios regulamentados pela Lei 8.666/93.<sup>16</sup>

“Como os licitantes não sabem quais serão as propostas formuladas pelos demais, há incentivo adicional à redução de preços – evidentemente, dentro de certos limites. Um determinado licitante jamais terá como saber – a não ser em caso de conluio, que corresponderá a uma distorção na disputa, um ato ilícito punível segundo a legislação – qual o parâmetro que está sendo observado pelos demais na formulação de suas propostas”<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Apesar disso, José dos Santos Carvalho Filho lamenta que “Embora o legislador tenha considerado que, com essa diretriz, se evitaria superfaturamento de obras e serviços, há um grande temor que o efeito seja inverso, no caso de conluio entre agentes da Administração e grandes sociedades econômicas, fato que, lamentavelmente, se noticia diuturnamente”. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. cit., p. 310.

<sup>17</sup> CARDOSO, André Guskow. O regime diferenciado de contratações públicas: a questão da publicidade do orçamento estimado. Disponível em: <[http://www.justen.com.br/pdfs/IE58/Andre\\_RDC.pdf](http://www.justen.com.br/pdfs/IE58/Andre_RDC.pdf)>. Acesso em 01 de novembro de 2018.

O estabelecimento do orçamento sigiloso no RDC constitui uma drástica alteração na forma de se organizar a licitação. Tal constatação é feita especialmente quando se compara o texto da Lei 12.462/2011 com o da Lei 8.666/93, que estabelece o Regime Geral das Licitações. A chamada Lei de Licitações determina que o orçamento estimado, elaborado pela Administração, seja amplamente divulgado, ao passo que o art. 44, § 1º do referido diploma legal explicitamente proíbe a adoção de quaisquer critérios de julgamento sigilosos ou secretos.

O Regime Diferenciado de Contratação exige a aplicação do instituto do orçamento sigiloso em dois casos apenas: quando o objeto da licitação possuir conteúdo artístico e quando o critério de julgamento adotado for o de maior desconto. Em tais casos, devem constar no instrumento convocatório o prêmio e a remuneração.

Malgrado a elogiável intenção do legislador de modernizar e desburocratizar as contratações públicas, o instituto do orçamento sigiloso não coaduna com os comandos constitucionais no tangente às licitações, como se passa a demonstrar.

O procedimento licitatório, sendo uma sucessão de atos administrativos, deve necessariamente observar os princípios que regem a Administração Pública, dentre esses o da publicidade, o qual “orienta que a licitação deve ser amplamente divulgada, visando facilitar e facultar o conhecimento de suas regras previstas no edital a um maior número de interessados”<sup>18</sup>. O art. 37, § 1º da Constituição Federal assinala que a publicidade dos atos da Administração Pública deve ter caráter educativo, informativo ou de educação social, de modo a permitir que seja exercido pela sociedade o controle dos atos da Administração, de maneira transparente.

“O ordenamento jurídico no Estado democrático se assenta no princípio geral da publicidade, devendo o sigilo ser excepcional e justificado. Esse preceito é extraído com base no princípio da publicidade e do direito a ser informado do cidadão”<sup>19</sup>

Ao estabelecer que, na aplicação do Regime Diferenciado de Contratação, o orçamento só será divulgado após o fim do procedimento licitatório, o legislador promoveu a efetiva supressão do princípio constitucional da publicidade. Os autores que defendem a

---

<sup>18</sup> COSTA, Fernando Henrique. O regime diferenciado de contratações públicas: uma análise de seus aspectos constitucionais. Dissertação (Graduação em Direito) – Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Brasília, p. 16. 2012.

<sup>19</sup> LIMBERGER, Tânia. In: Transparência administrativa e novas tecnologias: o dever de publicidade, o direito a ser informado e o princípio democrático. Revista Interesse Público n.º 39. Porto Alegre: Notadez, 2006. p.73

constitucionalidade do referido instituto afirmam que não se trataria de supressão, mas tão somente de uma mitigação do princípio da publicidade, postergando o momento de sua observância no rito licitatório, uma vez que o orçamento seria divulgado ao final da licitação, não sendo mantido em sigilo indefinidamente.<sup>20</sup>

Argumenta-se ainda que restaria equivocada a alegação de inconstitucionalidade do dispositivo, visto que o orçamento não seria omitido aos órgãos internos de controle e fiscalização, mas apenas aos particulares, o que não configuraria ofensa ao princípio da publicidade, mas uma aplicação de certo modo mitigada do referido princípio.

Todavia, em que pese o entendimento que pugna pela compatibilidade do art. 6º, caput e § 3º da Lei 12.462/2011 com o disposto na Constituição Federal, entendemos pela sua inconstitucionalidade. Não há que se falar em respeito ao princípio da publicidade no presente caso, tendo em vista que a divulgação do orçamento somente ocorre após finda a licitação, impossibilitando a fiscalização dos atos no momento em que são praticados pela Administração. O que há, reafirma-se, é a efetiva supressão, transgressão à publicidade, e não mitigação.

No ordenamento jurídico pátrio, a publicidade dos atos administrativos é “requisito de eficácia e moralidade”, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, acrescentando que, por tal razão nem os atos irregulares são convalidados com posterior publicação, “nem os regulares a dispensam para sua exequibilidade, quando a lei ou o regulamento exige”<sup>21</sup>. Extrai-se do comentário do jurista que, ao estabelecer o instituto do orçamento sigiloso, além do princípio da publicidade, o legislador atentou também contra o princípio da moralidade, previsto no mesmo dispositivo constitucional.

#### **4.4. Contratação Integrada**

Uma das inovações trazidas no bojo do Regime Diferenciado de Contratações, o instituto da contratação integrada, abordado anteriormente, previsto no art. 8º, V e 9º, § 1º da Lei 12.462/2011 e segundo o qual o licitante elabora, simultaneamente, os projetos básico

---

<sup>20</sup> Nesse sentido, Egon Bockmann Moreira e Fernando Verdalha Guimarães afirmam que “não há, na hipótese do RDC, propriamente subtração da publicidade do orçamento, uma vez que ele sempre será amplamente divulgado imediatamente após a disputa. Trata-se, portanto, de impor apenas a restrição subjetiva e temporal à veiculação do orçamento, não se podendo falar em sigilo ou confidencialidade das informações”. In: MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Verdalha. *Licitação pública: a Lei Geral de Licitação - LGL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC*. São Paulo. cit., p. 160.

<sup>21</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. cit., p. 52.

e executivo para a obra, também se encontra em confronto com os diretrizes para os procedimentos licitatórios contidos no texto constitucional.

As licitações e contratações públicas devem ser regidas pelos princípios da ampla concorrência entre os licitantes e da impessoalidade, implícito e expresso, respectivamente, no caput do art. 37 da Constituição Federal, de modo que nenhum licitante obtenha vantagem indevida em detrimento de outro.

“A competição, a concorrência é, portanto, uma das chaves do procedimento licitatório. Na verdade, ela é derivada de um dos objetos da licitação, a contratação mais vantajosa, porque se espera que com a competição entre os participantes haja uma diminuição dos preços até o limite suportado pelos custos dos fornecedores. O processo licitatório acaba se estruturando, com o fim de garantir a contratação mais vantajosa, para criar a possibilidade de haver concorrência”<sup>22</sup>

Ocorre que, ao instituir a contratação integrada, o legislador ordinário, além de ter ofendido os princípios expressos no texto constitucional, foi de encontro à própria lógica de organização e funcionamento das contratações públicas (parcialmente expressa na citação transcrita). Isso porque, ao unificar as fases de apresentação de projeto e execução da obra (procedimentos em si distintos), o Regime Diferenciado de Contratação impede a realização de escolha mais criteriosa, por parte da Administração Pública, de proposta mais vantajosa para as fases distintas.

Sob os pretextos de promover uma simplificação burocrática, na qual a mesma licitante encarrega-se de levar a cabo as fases tanto de planejamento quanto de execução da obra (transmutadas numa única fase indivisível) bem como de proporcionar uma maior cooperação entre as esferas pública e privada no âmbito das contratações públicas, a Lei 12.462/2011 engendrou um mecanismo que termina por tornar a Administração Pública como que refém do particular, concedendo a este liberdade quase irrestrita para “definir métodos, etapas e tecnologias”<sup>23</sup>.

“a contratação integrada mostra-se extremamente gravosa ao particular, na medida em que a ele transfere integralmente os riscos relativos a obras de alta complexidade, contratadas em fase muito preliminar, antes mesmo da elaboração do projeto básico, quando ainda não se tem a exata noção das quantidades e dos problemas que serão enfrentados na execução do empreendimento. A situação mostra-se ainda mais delicada quando se observa que o RDC impõe, salvo em

---

<sup>22</sup> COSTA, André Lucirton. Sistemas de compras públicas e privadas no Brasil. In: <<http://www.anpad.org.br/admin/pdf/enanpad1998-ap-07.pdf>>. Acesso em 01 de novembro de 2018.

<sup>23</sup> GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas*. cit., p. 543.

situações especiais, que o custo global das obras e serviços de engenharia seja obtido a partir de custos unitários de insumos ou serviços menores ou iguais à mediana de seus correspondentes ao Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), no caso de construção civil em geral, ou na tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias (Sicro), no caso de obras e serviços rodoviários, o que sujeita o particular ao enorme risco de arcar com o prejuízo decorrente da desatualização de tais tabelas frente à realidade do mercado.”<sup>24</sup>

Pode-se afirmar que a contratação integrada gera como que um “monopólio decisório” referente à obra nas mãos dos contratados, reduzindo quase à nulidade o papel da Administração e ignorando o princípio da supremacia do interesse público, que deve reger todos os atos administrativos. Por vezes, a assimetria entre o projeto apresentado pelo licitante e o desejado pela Administração Pública conduziu à uma inequívoca prevalência do interesse privado sobre o interesse público, em clara afronta aos princípios constitucionais da moralidade e impessoalidade, ocasionando ainda grave dano ao Erário e mesmo favorecendo ou facilitando casos de corrupção. Foi o que ocorreu na construção do Aeroporto Afonso Pena, em São José dos Pinhais-PR, nos termos do acórdão nº 2433/2016, do Tribunal de Contas da União:

RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCOBRAS/2016. OBRAS DE ADEQUAÇÃO DO AEROPORTO INTERNACIONAL AFONSO PENA. CONTRATAÇÃO INTEGRADA. SOBREPREGO DECORRENTE DE ADITAMENTOS CONTRATUAIS SEM AMPARO LEGAL. CONSTATAÇÃO DE NOVOS TERMOS DE ADITAMENTO CONTRATUAL COM INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE. DETERMINAÇÃO CAUTELAR PARA RETENÇÃO DOS VALORES EFETIVAMENTE PAGOS. OITIVAS.<sup>25</sup>

O artigo 9º, § 1º da Lei 12.462/2011, que estabelece o instituto da contratação integrada no âmbito do Regime Diferenciado de Contratações, é incompatível com a Constituição Federal de 1988 por violar o art. 37, *caput* e XXI, do texto constitucional, a partir da transgressão aos princípios da impessoalidade (ao não permitir a ampla concorrência entre licitantes, favorecendo uma única empresa contratada) e moralidade.

---

<sup>24</sup> AIDAR, Gabriela Braz. Regime Diferenciado deve modificar Lei de Licitações. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-15/gabriela-aidarregime-diferenciado-modificar-lei-geral-licitacoes>>. Acesso em 03 de novembro de 2018.

<sup>25</sup> TCU – Acórdão 2433/2016 - Plenário. Ministro Relator: Benjamin Zymler. Julgamento: setembro de 2016.

#### 4.5. Inconstitucionalidade formal da Lei 12.462/2011: a conversão da Medida Provisória 527/2011

Uma norma pode ser considerada contrária à Constituição Federal não apenas por transgredir o seu conteúdo, como também por violar procedimentos legislativos previstos no texto constitucional. Quando ocorre tal situação, diz-se que a norma padece de inconstitucionalidade formal, também chamada de inconstitucionalidade nomodinâmica.

Segundo lição de Gilmar Ferreira Mendes,

“Os vícios formais afetam o ato normativo singularmente considerado, sem atingir seu conteúdo, referindo-se aos pressupostos e procedimentos relativos à formação da lei. Os vícios formais traduzem defeito de formação do ato normativo, pela inobservância de princípio de ordem técnica ou procedimental ou pela violação das regras de competência. Nesses casos, viciado é o ato nos seus pressupostos, no seu procedimento de formação, na sua forma final”.<sup>26</sup>

A inconstitucionalidade formal subdivide-se em inconstitucionalidade formal orgânica e inconstitucionalidade formal propriamente dita. Na primeira, há um erro acerca da competência constitucional para tratar de certo tema (por exemplo, Municípios legislando em tema de competência dos Estados), enquanto na segunda há efetivamente uma transgressão ao procedimento legislativo que deve anteceder a edição do ato normativo. Hipótese comum desse tipo de inconstitucionalidade formal é a desobediência ao quórum exigido pela Constituição Federal.

No caso específico do Regime Diferenciado de Contratação, além dos vícios de inconstitucionalidade material encontrados nos institutos do orçamento sigiloso e da contratação integrada, a Lei 12.462/2011 também padece de vícios formais de inconstitucionalidade, como se verá adiante.

A Lei 12.462/2011, promulgada em 04 de agosto de 2011, encontra sua gênese na conversão da Medida Provisória nº 527, de 18 de março de 2011. A referida medida provisória tratava especificamente de alterações na Lei nº 10.683/2003, que dispunha sobre a organização da Presidência da República e Ministérios, da criação da Secretaria de Aviação Civil, alterava a legislação referente à Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO), criação de cargos comissionados e ministeriais, dispondo ainda sobre contratação de controladores de tráfego aéreo temporários e criação de cargos para a mesma atividade. Os temas abordados pela MP

---

<sup>26</sup> MENDES, Gilmar e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.120.

527/2011 eram absolutamente alheios a questões atinentes a procedimentos licitatórios e contratações públicas.

Ocorre que, ao longo do processo legislativo no âmbito da Câmara dos Deputados, foram incluídos no texto normativo, por meio de emenda parlamentar, os dispositivos que posteriormente seriam convertidos em lei, por iniciativa do então deputado da base governista José Guimarães (PT-CE). Tal medida fere o art. 2º da Constituição Federal, que estabelece o princípio da separação entre Poderes da República. No sistema jurídico-constitucional vigente, as medidas provisórias são atos normativos cuja iniciativa constitucional compete privativamente ao Presidente da República, por força do art. 62 do texto constitucional.

“(…) o povo brasileiro, num gesto extremo de confiança e fidelidade aos postulados democráticos, que a Constituição cidadã, de 5 de outubro de 1988, consagrara, excepcionalmente, em caso de relevância e urgência, outorgara poderes ao Presidente da República para adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias, sendo que tais medidas perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei, no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes”<sup>27</sup>

Não poderia, portanto, parlamentar membro da Câmara dos Deputados, ainda que vice-líder da bancada governista (com autorização informal da então Presidente da República, supõe-se), como era o caso do referido deputado, ter acrescentado ao texto da medida provisória qualquer dispositivo normativo que alterasse substancialmente o seu conteúdo sem que isso viesse a fulminar o ato normativo de inequívoca inconstitucionalidade, como foi o que ocorreu.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5127, foi categórico ao afirmar a

“impossibilidade de se incluir emenda em projeto de conversão de Medida Provisória em lei com tema diverso do objeto originário da Medida Provisória’, em síntese, porque tal prática subtrai do Presidente da República a competência para avaliar as matérias com relevância e urgência a serem tratadas em medida provisória; viola o devido processo legislativo ordinário; e compromete o princípio

---

<sup>27</sup> PRUDENTE, Antônio Souza. Medida Provisória e Segurança Jurídica. Revista de Informação Legislativa, nº 138, abr/jun 1998, Brasília

democrático, ao suprimir uma importante parcela do debate que deve transcorrer no Congresso”.<sup>28</sup>

Além disso, foi transgredida a legislação interna do Congresso Nacional, uma vez que a Resolução nº 1/2002 dispõe, em seu art. 4º, § 4º que “é vedada a apresentação de emendas que versem sobre matéria estranha àquela tratada na Medida Provisória, cabendo ao Presidente da Comissão o seu indeferimento liminar”, não restando dúvidas acerca da inconstitucionalidade formal da Lei 12.462/2011.<sup>29</sup>

### **5. As ações diretas de inconstitucionalidade que questionam o Regime Diferenciado de Contratação**

A discussão acerca da inconstitucionalidade da Lei 12.462/2011 e do Regime Diferenciado de Contratação não restringiu-se apenas ao âmbito doutrinário, mas foi efetivamente objeto de duas ações diretas de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal.

A ADI nº 4655 foi ajuizada pelo Procurador Geral da República (à época, o Sr. Roberto Gurgel), legitimado para a propositura da ação por força do art. 103, VI da Constituição Federal, tendo no pólo passivo a então presidente da República, a sra. Dilma Rousseff, e o Congresso Nacional. Na petição inicial, datada de 07 de setembro de 2011, o chefe do Ministério Público sustentou a inconstitucionalidade da Lei 12.462/2011 pelos seguintes motivos:

1. Vício formal por “inclusão de matéria estranha à tratada na medida provisória, afrontando o “devido processo legislativo (artigos 59 e 62 da CR) e o princípio da separação dos Poderes (art. 2º, CR)”;

2. Incompatibilidade entre os artigos 1º, I e II e 65 da Lei 12.462/2011 com o art. 37, XXI da Constituição Federal, alegando que os “dispositivos não fixam parâmetros mínimos para identificar obras, serviços e compras que devam seguir o Regime Diferenciado de Contratações – RDC”, conferindo excessiva discricionariedade ao administrador público. A ofensa ao art. 37, XXI da Constituição Federal consistiria no fato de que “o regime de licitação pública não está definido em lei, e sim por ato do Executivo”, uma vez que o referido dispositivo constitucional estabelece que, ordinariamente, “as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure

---

<sup>28</sup> STF – MC MS 33.839 DF – DISTRITO FEDERAL 9032069-18.2015.1.00.0000, Relator: Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 19/11/2015, Data de Publicação: DJe-235 23/11/2015

<sup>29</sup> MORANO, Cintia Barudi. O regime diferenciado de contratação e a Lei 12.462/2011. REVISTA DO DIREITO PÚBLICO, Londrina, v.8, n.1, p.67-82, jan./abr.2013.

igualdade de condições [...] nos termos da lei”. A “transferência, ao Executivo, da definição do regime jurídico da licitação pública, sem quaisquer critérios preordenados na lei”, além disso, conspiraria “contra os princípios da impessoalidade, da moralidade, da probidade e da eficiência administrativa”;

3. A inconstitucionalidade material do regime de contratação integrada, prevista no art. 8º, V e detalhada nos parágrafos do art. 9º da Lei 12.462/2011. Sustentou-se que, com a adoção do referido regime, “as obras e serviços serão contratados sem que previamente se tenha definido, de forma clara, o seu objeto” e que se promoveria o “desvirtuamento de todos os propósitos da licitação”, entre eles o da ampla competitividade;

4. Inconstitucionalidade material do procedimento de pré-qualificação permanente, previsto no art. 29 da Lei 12.462/2011. A pré-qualificação permanente consiste no “procedimento anterior à licitação destinado a identificar” “fornecedores que reúnam condições de habilitação exigidas para o fornecimento de bem ou a execução de serviço ou obra nos prazos, locais e condições previamente estabelecidos” e “bens que atendam às exigências técnicas e de qualidade da administração pública”, nos termos do art. 30, *caput*, I e II da Lei 12.462/2011. Para o então Procurador Geral da República, o instituto da pré-qualificação permanente afrontaria o art. 37, XXI da Constituição Federal por constituir entrave à ampla concorrência, o que facilitaria “inúmeras irregularidades, tais como, direcionamento de certames, conluio entre os participantes e sobrepreços, dentre outras”. Concluiu-se pela necessidade de declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, das expressões “pré-qualificação”, presente no art. 7º, II e “e de pré-qualificação disciplinados por esta Lei”, presente no art. 15 da Lei 12.462/2011;

5. Por fim, inconstitucionalidade do diploma legal por ofensa aos artigos 215, 216 e 225 da Constituição Federal, os quais preveem a garantia dos direitos culturais, definindo patrimônio público como “os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos de sociedade brasileiros” e estabelecendo o meio ambiente equilibrado como direito de todos, “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”. Nesse caso, foi requerida a declaração de “inconstitucionalidade parcial sem redução de texto” dos artigos 4º, § 1º e § 2º, II e 14, parágrafo único, II, para excluir a interpretação “de que, havendo obras ou atividades potencialmente causadoras de danos ambientais/culturais, serão aplicadas apenas medidas mitigadoras e/ou compensatórias”, sendo imprescindível a realização de estudo de impacto ambiental, nos termos do art. 225, IV da Constituição

Federal, e o “cumprimento das exigências estabelecidas nas normas que regulam o licenciamento ambiental, especialmente a avaliação sobre a possibilidade de realização de obra ou da atividade”.

Com fulcro no art. 10 da Lei 9.868/99, foi requerida a concessão de medida cautelar a fim de suspender a eficácia dos dispositivos apontados como inconstitucionais. Foi alegada presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, tendo em vista o “comprometimento do erário público” em caso de utilização do Regime Diferenciado de Contratação, e visando “garantir aos gestores segurança para que deem início, de fato, às licitações e consequentes obras, serviços e atividades voltadas à Copa do Mundo FIFA de 2014 e aos Jogos Olímpicos de 2016”.

O processo foi distribuído para o gabinete do Ministro do Supremo Tribunal Federal, sr. Luiz Fux, que determinou que fossem ouvidos o Congresso Nacional e a Presidente da República, e que se manifestassem nos autos o Advogado-Geral da União e o Procurador Geral da República, nos termos exigidos pelo art. 12 da Lei 9.868/99. Em atendimento à solicitação do relator, as duas Casas do Congresso Nacional – a Câmara dos Deputados e o Senado Federal – prestaram informações, sustentando a constitucionalidade e mesmo a pertinência temática entre a Medida Provisória nº 527 e os dispositivos que preveem o Regime Diferenciado de Contratações.

De acordo com o disposto no art. 103, § 3º da Constituição Federal, o Advogado-Geral da União, cargo na ocasião exercido pelo sr. Fernando Luiz Albuquerque Faria, manifestou-se acerca do pedido formulado pelo Procurador-Geral da República. Redarguindo os argumentos trazidos pelo então chefe do Ministério Público, sustentou, em suma, que:

1. Não houve abuso do poder de emenda parlamentar, visto que a ausência de pertinência temática entre os dispositivos incluídos e o texto original da medida provisória não constitui ofensa à Constituição;

2. Há relação de pertinência temática entre os dispositivos que prevêm o Regime Diferenciado de Contratação e o texto original da Medida Provisória nº 527, de 18 de março de 2011, argumentando que “embora o tema inicialmente disciplinado na Medida Provisória 527/2011 [...] não seja exatamente o mesmo da emenda parlamentar que estabeleceu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas, é pacífica a nítida correlação entre os assuntos, a permitir que sejam tratados num mesmo texto legal”;

3. Constitucionalidade material da Lei 12.462/2011, ao afirmar que o legislador “utilizou-se de práticas conhecidas no direito pátrio” e que o art. 3º da Lei 12.462/2011 expressamente prevê a observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, economicidade, desenvolvimento nacional sustentável, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. Sustentou ainda a eficiência dos institutos da pré-qualificação e da contratação integrada.

O processo, até a data de conclusão deste trabalho, encontra-se pendente de julgamento, segundo informações do endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal, não tendo o ministro Luiz Fux se manifestado sequer acerca do requerimento de medida cautelar formulada na inicial pelo então Procurador Geral da República.

Cumpra tecer considerações acerca dos argumentos trazidos pelas duas partes e da própria situação do processo em si. Em nosso entender, a ação deveria ser julgada parcialmente procedente, acolhendo os pedidos formulados na exordial pelo Procurador Geral da República, com exceção do pedido de declaração de inconstitucionalidade dos arts.1º, I e II, e 65 da Lei 12.462/2011 por incompatibilidade com o art. 37, XXI da Constituição Federal. Não assiste razão à parte autora quando afirma que a lei não havia fixado critérios para a aplicação do Regime Diferenciado de Contratação. Malgrado a presença de dispositivos francamente inconstitucionais, o art. 1º é explícito no sentido de delimitar as hipóteses nas quais o administrador público poderá aplicar o RDC. Ademais, sendo o Regime Diferenciado previsto pela Lei 12.462/2011, após a conversão da Medida Provisória 527/2011, não há que se falar em “transferência, ao Executivo, da definição do regime jurídico da licitação pública”, visto que não mais há ato do Executivo (medida provisória).

No mais, logrou êxito o Procurador Geral da República em demonstrar, de maneira clara e evidente, as incompatibilidades entre os dispositivos da Lei 12.462/2011 e a Constituição da República, notadamente no que se refere aos institutos da contratação integrada e da pré-qualificação. Foi, também, pertinente o pedido de declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto dos artigos 4º, § 1º e § 2º, II e 14, parágrafo único, II, para excluir a interpretação “de que, havendo obras ou atividades potencialmente causadoras de danos ambientais/culturais, serão aplicadas apenas medidas mitigadoras e/ou compensatórias”, uma vez que o termo “poderão”, utilizado no art. 14, parágrafo único, II da citada lei transmite a noção de possibilidade e, portanto, de

discricionarieidade do gestor quanto à necessidade de exigência de requisitos de sustentabilidade ambiental.

Por outro lado, a manifestação do Advogado-Geral da União falhou em demonstrar a constitucionalidade da lei combatida, em nosso entender, antes se limitando a elogiar os institutos controversos por suas “eficiência e economicidade”. Em defesa destes, ainda, alegou que se tratavam de mecanismos já adotados por ordenamentos jurídicos estrangeiros, “boas práticas do direito comparado”, “recomendações de órgãos internacionais” e “experiências exitosas de outros países” que estimulavam a concorrência e a modernização das licitações. Ocorre que era a constitucionalidade de tais institutos que estavam em discussão, e não sua suposta eficiência, como quis fazer crer o AGU. O raciocínio jurídico implícito é o de que tais dispositivos seriam compatíveis com o texto constitucional por coadunarem com o princípio da eficiência, previsto no art. 37, caput, CF. Entretanto, os dispositivos devem também estar em harmonia com os outros princípios que regem a Administração Pública, tais como impessoalidade e moralidade, e os demais dispositivos constitucionais. O Advogado Geral da União, em sua manifestação nos autos, confundiu defesa da constitucionalidade com defesa da eficiência do RDC. Ora, não é porque um determinado instituto pode ser considerado eficaz na ótica de um ordenamento jurídico estrangeiro que necessariamente há de ser introduzido no ordenamento jurídico pátrio, sem considerar as nuances e particularidades deste, ou mesmo sua lei maior.

Igualmente im procedente é a alegação, por parte do AGU, de que haveria pertinência temática entre o conteúdo original da Medida Provisória 527, de 18 de março de 2011, e os dispositivos que preveem o Regime Diferenciado de Contratação, incluídos de maneira ilegal através de emenda parlamentar pelo então vice-líder da bancada governista, o deputado federal José Guimarães. Chega-se ao extremo de afirmar que “é pacífica e nítida a correlação entre os assuntos”, constituindo tal frase absoluto disparate. Isso porque o texto da MP 527/2011, de maneira explícita, prevê que tal ato destina-se unicamente à criação de cargos, organização da Presidência da República e Ministérios, bem como alteração da legislação atinente à ANAC e à INFRAERO. Tinha por objetivo, portanto, a organização interna de órgãos da Administração Direta e agências reguladoras. Por sua vez, os dispositivos incluídos visam regulamentar o procedimento licitatório a ser adotado para a realização de megaeventos esportivos, tema que em nada se relaciona com o previamente mencionado, não se podendo falar, assim, em “conexão” entre os temas, como fez o Advogado Geral da União em sua manifestação nos autos.

Argumentos semelhantes foram utilizados na ADI 4645, ajuizada pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), Democratas (DEM) e pelo Partido Popular Socialista (PPS), partidos políticos com representação no Congresso Nacional, legitimados para a propositura da referida ação por força do art. 103, VIII da Constituição Federal. Além da questão de abuso do poder de emenda parlamentar, foi suscitada também a ausência dos requisitos de relevância e urgência necessários para a edição de medida provisória, nos termos do art. 62 da Constituição Federal.

É repreensível que a ADI 4655 esteja parada há anos no Supremo Tribunal Federal, pendente de julgamento, quando o próprio objeto da demanda exigia uma tramitação célere, por se tratar da legislação que regeria as licitações para as obras da Copa das Confederações de 2013, Copa do Mundo de 2014 e Olimpíadas de 2016. Fato é que a construção de obras que serviriam para possibilitar tais eventos esportivos mundiais foram licitadas segundo tal regime específico, ocasionando dano ao erário, e mesmo uma eventual decisão do STF declarando a inconstitucionalidade da Lei 12.462/2011 e do Regime Diferenciado de Contratações nada poderá fazer acerca desses casos específicos, por se tratarem de atos jurídicos perfeitos: licitações iniciadas e encerradas sob a regência da Lei 12.462/2011, com a efetiva construção de obras públicas.

## **6. Conclusão**

O Regime Diferenciado de Contratação, previsto na Lei 12.462/2011, como exposto neste trabalho, constitui regime jurídico de licitações paralelo ao regime geral estabelecido na Lei 8.666/93, não havendo revogado este regime, a despeito do alargamento de suas hipóteses de incidência, via medida provisória, a fim de atender as demandas dos gestores públicos. Elaborado inicialmente como um regime jurídico a ser adotado em caráter excepcional, para possibilitar a realização de eventos esportivos de porte mundial em solo brasileiro, é atualmente utilizado de maneira frequente na construção de grandes obras públicas de engenharia.

A organização do RDC teve por modelo experiências estrangeiras de contratação pública, como a apresentação de propostas fechadas, a utilização do critério de *best value*, o modelo *design build* e o contrato “EPC”, buscando atender a critérios desejáveis de eficiência e celeridade no atendimento do interesse público. Cabe, entretanto, realizar análises acerca da adequação desse novo modelo de contratação com as balizas estabelecidas

pelo ordenamento jurídico brasileiro, em particular com as diretrizes fornecidas pela Constituição Federal da República brasileira, como a realizada no presente estudo.

Ao longo deste trabalho, verificou-se que, apesar de ter consagrado medidas modernizantes que importam na valorização do princípio da eficiência, previsto no art. 37, caput, CF, tais como remuneração variável e exigência de qualificação, a Lei 12.462/2011 prevê institutos que violam frontalmente as normas constitucionais, a exemplo da contratação integrada e do orçamento sigiloso. Além disso, verifica-se que o próprio ingresso desse diploma legal no ordenamento jurídico se deu de maneira ofensiva à Constituição, tendo em vista o abuso de poder de emenda parlamentar quando da conversão da Medida Provisória 527/2011.

Entendemos que a intenção do legislador foi a de adequar o modelo de contratações públicas adotado no Brasil às vicissitudes do século XXI, ante a obsolescência cada vez maior da Lei 8.666/93. Entretanto, tal adequação não pode ignorar os ditames constitucionais, como lamentavelmente ocorreu, impondo-se a exclusão dos dispositivos inconstitucionais de Lei 12.462/2011 e a sua ratificação (a fim de sanar a inconstitucionalidade formal), de maneira a possibilitar efetiva harmonia entre o Regime Diferenciado de Contratações e o ordenamento jurídico brasileiro.

## 7. Referências bibliográficas

BRASIL. Constituição, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 31 de julho de 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n. 12.462, de 05 de agosto de 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm)> Acesso em: 22 de agosto de 2018;

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm)>. Acesso em: 05 de novembro de 2018;

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm)> Acesso em: 29 de outubro de 2018;

\_\_\_\_\_. Medida Provisória n. 527, de 18 de março de 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Mpv/527.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2011/Mpv/527.htm)>. Acesso em: 22 de agosto de 2018;

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.645. Relator: Ministro Luiz Fux. Entrada no STF em: 26/08/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4645&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 03 de novembro de 2018;

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.655. Relator: Ministro Luiz Fux. Entrada no STF em: 09/09/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4655&classe=DI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 03 de novembro de 2018;

AIDAR, Gabriela Braz. *Regime Diferenciado deve modificar Lei de Licitações*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-15/gabriela-aidarregime-diferenciado-modificar-lei-geral-licitacoes>>. Acesso em 03 de novembro de 2018;

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: Editora UNB, 1999;

CARDOSO, André Guskow. *O regime diferenciado de contratações públicas: a questão da publicidade do orçamento estimado*. Disponível em: <[http://www.justen.com.br/pdfs/IE58/Andre\\_RDC.pdf](http://www.justen.com.br/pdfs/IE58/Andre_RDC.pdf)>. Acesso em 01 de novembro de 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CELESTINO, Fernanda Karlla Rodrigues. *Regime diferenciado de contratação: breves comentários à exceção que virou tendência*. Revista Controle: Doutrinas e artigos, vol. 10, nº 2, 2012.

CORRALO, Giovani e CARDOSO, Bruna Lacerda. *A (in)constitucionalidade do Regime Diferenciado de Contratações*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b63da8791907b960>>. Acesso em 03 de novembro de 2018;

COSTA, André Lucirton. *Sistemas de compras públicas e privadas no Brasil*. Disponível em: <<http://www.anpad.org.br/admin/pdf/enanpad1998-ap-07.pdf>>. Acesso em 01 de novembro de 2018.

COSTA, Fernando Henrique. *O regime diferenciado de contratações públicas: uma análise de seus aspectos constitucionais*. Dissertação (Graduação em Direito) – Centro Universitário de Brasília (UnICEUB). Brasília, 2012;

GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018;

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016;

LIMBERGER, Tânia. *Transparência administrativa e novas tecnologias: o dever de publicidade, o direito a ser informado e o princípio democrático*. Revista Interesse Público n.º 39. Porto Alegre: Notadez, 2006;

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 39ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2012;

MENDES, Gilmar e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014;

MORANO, Cintia Barudi. *O regime diferenciado de contratação e a Lei 12.462/2011*. REVISTA DO DIREITO PÚBLICO, Londrina, v.8, n.1, jan./abr.2013.

MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Verdalha. *Licitação pública: a Lei Geral de Licitação - LGL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC*. São Paulo: Malheiros, 2012;

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Princípio da isonomia na licitação pública*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Catarina. Florianópolis, 1999;

NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2016;

PAULA, Jean Marlo Pepino de. CARVALHO, Eliezé Bulhões de. PAIVA, Rogério Passos de. SILVEIRA JÚNIOR, Aldery e SHIMISHI, José Matsuo. Distribuição dos riscos em obras públicas e Regime Diferenciado de Contratação: uma discussão comparativa das práticas observadas no setor de transportes. Disponível em: <[www.researchgate.net/profile/Aldery\\_Silveira\\_Junior2/publication/258514328\\_Distribuicao\\_de\\_Riscos\\_em\\_Obras\\_Publicas\\_e\\_RDC/links/0c96052877681c2303000000.pdf](http://www.researchgate.net/profile/Aldery_Silveira_Junior2/publication/258514328_Distribuicao_de_Riscos_em_Obras_Publicas_e_RDC/links/0c96052877681c2303000000.pdf)>.

Acesso em 06 de novembro de 2018.

PRUDENTE, Antônio Souza. *Medida Provisória e Segurança Jurídica*. Revista de Informação Legislativa, nº 138. Brasília, abr/jun 1998.