



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
CURSO SUPERIOR DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LUCIANO ROCHA DE MELO

**A PUBLICIDADE E A TRANSPARÊNCIA EM FACE DO SIGILO
ORÇAMENTÁRIO PREVISTO NO REGIME DIFERENCIADO DE
CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E NO PROJETO DE LEI N.º 559/2013 DO SENADO
FEDERAL**

BRASÍLIA

2014

LUCIANO ROCHA DE MELO

**A PUBLICIDADE E A TRANSPARÊNCIA EM FACE DO SIGILO
ORÇAMENTÁRIO PREVISTO NO REGIME DIFERENCIADO DE
CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E NO PROJETO DE LEI N.º 559/2013 DO SENADO
FEDERAL**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. Me. Salomão Almeida
Barbosa.

BRASÍLIA

2014

LUCIANO ROCHA DE MELO

**A PUBLICIDADE E A TRANSPARÊNCIA EM FACE DO SIGILO
ORÇAMENTÁRIO PREVISTO NO REGIME DIFERENCIADO DE
CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E NO PROJETO DE LEI N.º 559/2013 DO SENADO
FEDERAL**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. Me. Salomão Almeida
Barbosa.

Brasília 3 de outubro de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Salomão Almeida Barbosa
Orientador

Prof. Me. Carlos Orlando Pinto
Examinador

Prof. Dr. Joao Rezende Almeida Oliveira
Examinador

Aos meus pais, Maria José e Lourival, por me guiarem até esta vitória.

As minhas irmãs, Luciana e Luciene, e a meu cunhado, Romulo Alvim, pelo auxílio e apoio.

À minha esposa, Helen Suzan, pelo amor, compreensão e dedicação.

AGRADECIMENTO

Ao meu Mestre e professor Salomão Almeida Barbosa, exemplo de pedagogo e amigo, pelo inestimável apoio e orientação para a realização deste trabalho acadêmico e científico.

A minha mãe, Maria José, e irmã, Luciana Melo, pelo incentivo e apoio incondicionais.

A minha esposa, Helen Suzan, pelo amor, paciência e apoio em todos os momentos, em especial, na realização de mais esse sonho.

RESUMO

A publicidade dos atos da Administração Pública evoluiu ao longo da República Federativa do Brasil, bem como a transparência por meio do acesso da sociedade aos processos correlatos. A Lei de Licitações, Lei n.º 8.666/1993, que instituiu normas para a Administração Pública contratar terceiros, dispõe que o Estado deve realizar pesquisa de preço de mercado a fim de definir o preço máximo que pretende desembolsarem, de forma a afastar eventuais abusos e preços exorbitantes. Contudo, a Lei n.º 12.462/2011 autoriza o sigilo no orçamento estimado nos procedimentos licitatórios sob a égide do Regime Diferenciado de Contratações (RDC), ou seja, a lei optou pela não divulgação do valor orçado pela Administração Pública. Ademais, o estudo aborda ainda as disposições do projeto de Lei n.º 559/2013 do Senado Federal, o qual tem a finalidade de substituir as normas licitatórias instituídas pela Lei n.º 8.666/1993, Lei n.º 10.520/2002 e Lei n.º 12.462/2011, em razão desse projeto possuir redação semelhante à lei do RDC, ao prever também o sigilo do orçamento estimado nos procedimentos licitatórios.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Princípios constitucionais. Publicidade. Transparência. Licitação. Regime Diferenciado de Contratações. Orçamento estimado.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA TRANSPARÊNCIA E O DEVER DE INFORMAÇÃO.....	9
2.1 Princípio da Publicidade	10
2.1.1 <i>Conceito</i>	10
2.1.2 <i>Antecedente histórico</i>	12
2.1.3 <i>Previsão na Constituição de 1988</i>	13
2.2 Princípio da Transparência	14
2.2.1 <i>Conceito</i>	14
2.2.2 <i>Antecedentes históricos</i>	15
2.2.3 <i>Previsão na Constituição de 1988</i>	17
2.3 Distinção entre os princípios da transparência e da publicidade.....	19
3 PUBLICIDADE E TRANSPARÊNCIA NAS NORMAS DE LICITAÇÃO	20
3.1 Competência para legislar sobre normas de licitação	20
3.2 Publicidade e Transparência do orçamento estimado no Regime Geral de Licitações públicas	21
3.3 Publicidade e Transparência do orçamento estimado no pregão	25
4 DIREITO E RESTRIÇÃO ÀS INFORMAÇÕES E O SIGILO DO ORÇAMENTO ESTIMADO	31
4.1 Direito à informação.....	31
4.2 Restrição ao direito de informação	34
4.3 Sigilo previsto no Regime Diferenciado de Contratações	37
4.4 Sigilo previsto no Projeto de Lei n.º 559/2013 do Senado Federal.....	40
4.5 Sigilo do orçamento estimado em face do direito da transparência e da publicidade.....	41
5 CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

O direito à publicidade e à transparência dos atos do Estado se encontram previstos desde a primeira constituição do Estado Brasileiro, a Carta do Império de 1822, mesmo que restritos a determinados atos dos governantes, conforme o regime político à época, ganhando grandes proporções na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988)¹, com a previsão do artigo 5º, incisos XIV e XXXIII, artigo 37, §3º, inciso II, e artigo 216, §2º.

Seguindo o paradigma da CRFB/1988, a lei que regulamentou os procedimentos licitatórios, Lei n.º 8.666/1993², conhecida como Lei Geral de Licitações, previu normas para a Administração Pública contratar terceiros, além de disporem diversos princípios inerentes a este procedimento, e estatuiu princípios e normas para a efetivação da transparência e publicidade dos atos administrativos, como a divulgação do orçamento estimado pelo Estado, a fim de informar à sociedade o custo médio de mercado, com o objetivo de afastar eventuais abusos, preços exorbitantes e possibilitar o controle social da máquina pública.

Todavia, com a Lei n. 10.520/2005³, foi instituída uma nova modalidade licitatória denominada pregão, na qual a publicidade do orçamento estimado tornou-se, no entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), uma faculdade embora se tenha assegurado o livre acesso aos interessados ao processo licitatório, e assim a observância ao princípio da transparência.

Com o advento da Lei n.º 12.462/2011⁴, a divulgação do orçamento estimado tornou-se sigilosa no Regime Diferenciado de Contratações (RDC) para atender a finalidades específicas como eventos, projetos e serviços enumerados no artigo 1º, incisos I a VI da norma. Além disso, tramita ainda no Congresso Nacional Projeto de Lei que objetiva

¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

² BRASIL. **Lei n.º 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. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

³ BRASIL. **Lei n.º 10.520, de 17 de julho de 2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

⁴ BRASIL. **Lei n.º 12.462, de 4 de agosto de 2011**. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC e dá outras providências. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

revogar a Lei Geral de Licitações e instituir um novo regulamento de contratação de terceiros pelo Estado, prevendo de igual forma o sigilo orçamentário a todas as modalidades licitatórias.

O estudo apresentado analisa a evolução da transparência e publicidade nas normas constitucionais brasileiras nas normas licitatórias vigentes e posteriormente o sigilo orçamentário previsto no RDC e no Projeto de Lei n.º 559/2013 do Senado Federal⁵.

A presente monografia apoiou-se em pesquisa doutrinária, legislação e decisões dos Tribunais de Contas da União, dos Estados e do Distrito Federal, bem como a jurisprudência pátria, tratando-se, assim, de pesquisa dogmática-instrumental, tendo como alicerce a pesquisa documental e bibliográfica com base em livros, artigos e doutrinas.

⁵ BRASIL. **Projeto de Lei do Senado n.º 559, de 2013**. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=115926>. Acesso em: 24 set. 2014.

2 PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA TRANSPARÊNCIA E O DEVER DE INFORMAÇÃO

Os princípios são ideias centrais de um sistema que lhe dão origem e orientam sua compreensão e explicação. No dicionário Michaelis, a palavra princípio é assim definida:

1 Ato de principiar. 2 Momento em que uma coisa tem origem; começo, início. 3 Ponto de partida. 4 Causa primária. 5 Fonte primária ou básica de matéria ou energia⁶

Ingressando na seara jurídica, Mello define princípio como um “mandamento nuclear” por ser um alicerce que se irradia sobre diversas normas e útil como forma de interpretação da lei, tornando-a harmônica.⁷

Para Reale, os princípios enunciam valores genéricos que orientam a interpretação das normas, permitem a integração e subsidiam a elaboração de novas normas.⁸

Assim, os princípios são os alicerces do ordenamento jurídico, sendo utilizadas como fontes interpretativas das normas e auxiliadora na criação de novas.

Ademais, Fazoli esclarece que os princípios expressam valores fundamentais concedido a uma sociedade e orientador do ordenamento jurídico, dispendo limitações as regras, complementador das lacunas normativas, auxiliador da atividade interpretativa⁹.

Tratando-se de princípios constitucionais, sua relevância é maior como Angra ressalta:

“Os princípios servem para implementar uma feição sistêmica ao conjunto de normas que formam a Constituição. Eles representam um norte para o intérprete que busca o sentido e o alcance das normas e foram o núcleo basilar do ordenamento jurídico. Igualmente, têm a função de integração ao Texto Constitucional, suprimindo aparentes lacunas existentes.

[...]

Os princípios possuem também forma normativa das regras jurídicas, como quaisquer outras normas contidas na Constituição, e as cominações que lhes

⁶ Melhoramentos. **Dicionário Online – Dicionário Michaelis**. Disponível em <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=princ%EDpio>>. Acesso em: 24 set. 2014.

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 882.

⁸ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva. 2003. p 37.

⁹ FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas. Princípios Jurídicos. **Revista Uniara**. Araraquara. v. 11, n 1, p. 13-29, 2007. p. 16. Disponível em: < http://www.uniara.com.br/revistauniara/pdf/20/RevUniara20_03.pdf> Acesso em: 24 set. 2014.

forem contrárias devem ser declaradas inconstitucionais. Esta ressalva é importante para asseverar que seu papel não é apenas instrumental – possuem autonomia própria, sem necessitar para a sua incidência da aplicação de um regra.”¹⁰

Como citado, os princípios possuem igual força das regras, mas para tanto cabe esclarecer suas diferenças.

Para tanto, transcreve-se o seguinte estudo realizado por Gomes:

“[...] o Direito se expressa por meio de normas. As normas se exprimem por meio de regras ou princípios. As regras disciplinam uma determinada situação; quando ocorre essa situação, a norma tem incidência; quando não ocorre, não tem incidência. Para as regras vale a lógica do tudo ou nada (Dworkin). Quando duas regras colidem, fala-se em ‘conflito’; ao caso concreto uma só será aplicável (uma afasta a aplicação da outra). O conflito entre regras deve ser resolvido pelos meios clássicos de interpretação: a lei especial derroga a lei geral, a lei posterior afasta a anterior etc. Princípios são as diretrizes gerais de um ordenamento jurídico (ou de parte dele). Seu espectro de incidência é muito mais amplo que o das regras. Entre eles pode haver “colisão”, não conflito. Quando colidem, não se excluem. Como “mandados de otimização” que são (Alexy), sempre podem ter incidência em casos concretos (às vezes, concomitantemente dois ou mais deles).”¹¹

A par das argumentações acima, tem-se que o direito é formado por normas que se exteriorizam mediante princípios e regras. Os princípios são institutos abstratos e amplos, contudo, informadores, explicativos e orientadores do direito, devendo ser observados e insuscetíveis a conflito; já as regras são enunciados que disciplinam as situações, dispondo sobre o que é possível juridicamente.

Tratando-se de princípio constitucional, possuirá força igual as regras, servindo para demonstrar a aceção e a abrangência das normas, bem como suprir as lacunas deixadas pela lei. Na existência de normas inferiores contrária aos princípios constitucionais deve ser declarada inconstitucional.

2.1 Princípio da Publicidade

2.1.1 Conceito

O Princípio da Publicidade reflete o dever do Estado de divulgar seus atos para conhecimento de todos, sendo sigilosos apenas aqueles imprescindíveis para segurança

¹⁰ ANGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 103-104.

¹¹ GOMES, Luiz Flávio. Normas, regras e princípios: Conceitos e Distinções. **Jus Navigandi**, Teresina, Ano 9^o, n. 851, 1^o nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7527/normas-regras-e-principios>>. Acesso em: 24 set. 2014.

do Estado, da sociedade e os que se refiram à defesa do interesse social e da intimidade, ou ainda para resguardar o sigilo da fonte, quando necessário para o exercício profissional.

Branco, tratando sobre o conceito desse princípio afirma que:

“No plano jurídico-formal o princípio da publicidade aponta para a necessidade de que todos os atos administrativos estejam expostos ao público, que se pratiquem à luz do dia, até porque os agentes estatais não atuam para a satisfação de interesses pessoais, nem sequer da própria Administração, que, sabidamente, é apenas um conjunto de pessoas, órgãos, entidades e funções, uma estrutura, em fim, a serviço do interesse público, que, este sim, está acima de qualquer pessoa.”¹²

O referido princípio é norteador das funções estatais, seja na esfera legislativa, administrativa ou no judicial. Sobre o conceito desse princípio no âmbito da Administração Pública, Marra entende que:

“O princípio da publicidade administrativa consiste, no sentido positivo, na obrigação de divulgação oficial dos atos da Administração Pública e, no sentido negativo, na interdição de atos ou procedimentos secretos ou sigilosos salvo as exceções normativas ditadas pela proteção do interesse público ou de qualificados interesses particulares.”¹³

Assim, a publicidade constitui um dever do Estado de prestar informações dos seus atos à coletividade exceto os secretos ou sigilos para alcançar determinados objetivos.

Corroborando com tal afirmação, cabe completar o entendimento de Marra:

“A supressão, execução incompleta, insuficiente da comunicação ou realização pela via inadequada poderá implicar nulidade ou ineficácia do ato. Nulidade, se a comunicação for considerada formalidade essencial à defesa e ao devido processo legal como integrante de alguma etapa de formação do ato — ainda que de grau relativo se suprido o defeito de forma eficaz (arts. 2º, VIII e IX, e 2º, § 5º, da Lei nº 9.784/1999) em razão da consagração do princípio do formalismo moderado, exclusivamente invocável em prol do administrado; ineficácia, se a comunicação funcionar apenas como fator de produtividade dos seus efeitos, não comprometendo a substância do ato comunicado.”¹⁴

¹² BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Organização do Estado. In: MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 884.

¹³ MARRA, Thiago et al. **Direito Administrativo**: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012. p. 237

¹⁴ MARRA, Thiago et al. **Direito Administrativo**: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012. p. 243.

Além disso, Niebuhr esclarece que o princípio da publicidade deriva do princípio republicano, pois esse tipo de sistema político significa ser os atos praticados pelo Estado abertos a todos, ou seja, públicos, possibilitando a sociedade conhecer inclusive os atos administrativos praticados.¹⁵

Logo, o princípio da publicidade dos atos do Estado, que implica em dar conhecimento à coletividade sobre as ações praticadas, deriva da forma republicana adotada no Brasil e deve ser observado sob pena dos atos serem declarados nulos ou ineficazes.

2.1.2 Antecedente histórico

A primeira forma de publicidade após a proclamação da independência de 1822 foi prevista na Constituição do Império de 1824, outorgada pelo Imperador D. Pedro I, e tratou da divulgação das Leis no artigo 70, *in verbis*:

“Art. 70. Assignada a Lei pelo Imperador, referendada pelo Secretario de Estado competente, e sellada com o Sello do Imperio, se guardará o original no Archivo Publico, e se remetterão os Exemplares della impressos a todas as Camaras do Imperio, Tribunaes, e mais Logares, aonde convenha fazer-se publica.”¹⁶

A aumento da forma de divulgação efetivou-se após mais de 60 (sessenta) anos por intermédio do Decreto n.º 572, de 12.07.1890, que previu a obrigatoriedade de publicação dos decretos, além das leis previstas anteriormente, pela União, *Districto* Federal e comarcas dos Estados, bem como dos atos proferidos pelos juízes, no Diário Oficial:

“Art. 1º As leis da União e decretos do Governo Federal com força de lei obrigam em todo o territorio da Republica dos Estados Unidos do Brazil desde o dia que determinarem; e na falta desta determinação:

I. No *Districto* Federal no terceiro dia depois da inserção no *Diario* Official.
 II. Na comarca da capital de cada Estado no terceiro dia depois da reprodução na sua folha official, ou de annuncio na mesma de terem sido remetidos pelo Correio os exemplares destinados ás autoridades competentes para a sua execução.

III. Em todas as outras comarcas no terceiro dia depois da publicação feita pelo juiz de direito em audiencia, ou, na falta, findo o mesmo prazo do numero anterior, augmentado de tantos dias quantos 30 kilometros mediarem entre a capital e a séde da comarca.

[...]

§ 3º Os juizes de direito são obrigados a publicar as leis ou decretos na primeira audiencia que se seguir ao recebimento official do seu contexto, e a

¹⁵ NIEBUHR, Joel Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 45.

¹⁶ BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

fazer constar, de edital affixado e registro em livro especial, a data da lei, a do seu recebimento e publicação na comarca.”¹⁷

A Constituição de 1891, que marcou a transição da Monarquia para a República e foi elaborada para organizar um regime livre e democrático, continuou a prever a divulgação dos atos da República, e dispoendo sobre a obrigatoriedade do Presidente da República fazer publicar as leis e resoluções do Congresso para sua fiel execução:

“Art 48 - Compete privativamente ao Presidente da República:
1º) sancionar, promulgar e fazer publicar as leis e resoluções do Congresso; expedir decretos, instruções e regulamentos para sua fiel execução.”¹⁸

Assim, com base na Constituição de 1891 e com a vigência do Decreto n.º 572/1890, leis, resoluções do Congresso e decretos deveriam ser publicados para disseminar seu conteúdo e fiel execução pelo povo.

Apesar disso, consultando-se todas as constituições desde proclamação da independência do Brasil, incluindo a concepção de democracia prevista na Constituição de 1891 até a de 1969, a publicidade dos atos da Administração Pública se restringia à divulgação das normas do Estado, ou seja, resoluções do Congresso e decretos.

2.1.3 Previsão na Constituição de 1988

Com a promulgação da Constituição da República Federativa de 1988, a publicidade transformou-se em um princípio constitucional previsto no artigo 5º, inciso XXXIII, tornando inconstitucionais as normas ou atos contrários, e mais: um direito fundamental a servir de instrumento a todos os brasileiros:

“Art. 5º. [...] 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;”¹⁹

Sustenta Cardoso, de forma didática, a importância do referido princípio constitucional, *in verbis*:

¹⁷ BRASIL. **Decreto n.º 572, de 12 de julho de 1890**. Fixa o momento em que começa a obrigatoriedade das leis da União e dos decretos do Governo Federal, 1890. Rio de Janeiro, 1890. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-572-12-julho-1890-498571-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 24 set. 2014.

¹⁸ BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

“[...] o art. 5º, XXXIII, instituiu a publicidade como verdadeira garantia fundamental, definindo que 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”²⁰

Assim, a previsão deste princípio na Constituição da República como direito fundamental garantiu aos indivíduos o direito de exigir sua observância nos momentos da atuação do Estado, sob pena dos atos estatais serem declarados nulos ou ineficazes, salvo para resguardar a segurança do Estado, da sociedade, ou ainda da intimidade dos indivíduos ou de interesse social, bem como para resguardar o sigilo de fonte, quando necessário ao exercício profissional.

2.2 Princípio da Transparência

2.2.1 Conceito

Utilizando-se dos conceitos de Darbshire, o que caracteriza a transparência na Administração Pública é a atividade deste de disponibilizar informações a todos os cidadãos de suas ações independente de solicitação:

“Se o único canal de acesso as informações for via solicitação movida por pessoas físicas, enormes desigualdades de informação surgiria rapidamente, pois pessoas diferentes teria conhecimento diferente sobre o funcionamento do governo, tendo grandes camadas da população restante mal informados, em detrimento da sociedade como um inteiro” (Tradução livre)²¹

Com base no Manual da Lei de Acesso à Informação para Estados e Municípios, elaborados pela Controladoria-Geral da União (CGU), o direito de transparência impõe ao Estado:

“[...] dever de informar os cidadãos sobre seus direitos e estabelecer que o acesso à informação pública é a regra e o sigilo, a exceção. Com a promoção de uma cultura de abertura de informações em âmbito governamental, o cidadão pode participar mais ativamente do processo democrático ao

²⁰ CARDOSO, André Guskow. A questão da publicidade e do orçamento estimado. In: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães (Cord.). **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas: Comentários à Lei n.º 12.462 e ao Decreto n. 7.581**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p 81.

²¹ DARBISHIRE, Helen, **Proactive Transparency: The future of the right to information?**, Working paper prepared for the World Bank, Access to information program. Washington, DC. 2009. p. 5. Disponível em <http://siteresources.worldbank.org/WBI/Resources/213798-1259011531325/6598384-1268250334206/Darbshire_Proactive_Transparency.pdf>. Acesso em: 24 set. 2014.

acompanhar e avaliar a implementação de políticas públicas e ao fiscalizar a aplicação do dinheiro público”²²

Nesse sentido, definido o conceito do princípio da transparência, pode ser afirmado que esse princípio visa garantir a todos, indistintamente e independente de requerimento ou por meio deste, o acesso aos atos praticados pelo governo, de forma que a sociedade possa participar da gestão pública de forma ativa.

2.2.2 *Antecedentes históricos*

Como abordado trabalho acadêmico de Homercher²³, o primeiro documento elaborado para produzir efeitos normativos sobre a transparência foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, editado no pós-guerra, conflito militar global que perdurou entre 1939 a 1945, o qual previu em seu artigo XIX:

“Artigo XIX. Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, **receber e transmitir informações** e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.”²⁴ (Grifo nosso)

No Brasil era assegurada a transparência em relação aos atos estatais antes mesmo do documento citado, mesmo que de forma restrita, haja visto o disposto no artigo 24 da Carta do Império de 1824:

“Art. 24. **As Sessões** de cada uma das Camaras **serão publicas** á excepção dos casos, em que o bem do Estado exigir, que sejam secretas.”²⁵ (Grifo nosso)

A Constituição da República de 1891 repetiu o conteúdo anteriormente, prevendo o acesso às informações no artigo 18:

Art 18 - A Câmara dos Deputados e o Senado Federal trabalharão separadamente e, quando não se resolver o contrário, por maioria de votos, em **sessões públicas**. As deliberações serão tomadas por maioria de votos,

²² COSTA, Iranildo Nascimento de; et al. **Manual da Lei de Acesso à Informação para Estados e Municípios**. Brasília/DF, 2013. Disponível em <http://www.cgu.gov.br/pastas-com-exemplos-de-pecas/brasil-transparente/manual_lai_estadosmunicipios.pdf/view> Acesso em: 24 set. 2014.

²³ HOMERCHER, Evandro T. **O princípio da transparência e o controle judicial das políticas públicas**. 2007. 167 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Estudo de Mestrado em Direito, Universidade Luterana do Brasil. Canoas, 2007. p 44.

²⁴ ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 24 set. 2014.

²⁵ BRASIL. Constituição (1824). **Política do Império do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

achando-se presente, em cada uma, maioria absoluta de seus membros.”²⁶
(Grifo nosso)

De forma inovadora, a Constituição da República de 1934 ampliou o direito de acesso às informações no artigo 113:

“Art. 113 – [...]. 35) A lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas, a comunicação aos interessados dos despachos proferidos, assim como das informações a que estes se refiram, e a expedição das certidões requeridas para a defesa de direitos individuais, ou para esclarecimento dos cidadãos acerca dos negócios públicos, ressalvados, quanto às últimas, os casos em que o interesse público imponha segredo, ou reserva.”²⁷

Sua importância foi bem explicitada por Homercher, que assim definiu esse avanço no direito:

“A Carta de 1934, ciente da onipotência do Estado, no embate com o cidadão, proporciona a possibilidade de conhecimento do que está sendo imputado. E mais, agora não é só a relação individual que legitima o conhecer, mas os interesses da coletividade conforme a cláusula – ou para esclarecimento dos cidadãos acerca dos negócios públicos (art. 113, §35).”²⁸

Por seu turno, a Constituição de 1937 rompeu com o idealismo das anteriores e em razão de sua natureza autoritária por ter sido outorgada e baseada em uma constituição polonesa sob a égide da ditadura, excluiu qualquer previsão ao direito à informação.

De forma semelhante às constituições democráticas anteriores, a Constituição de 1946 reformou o direito ao acesso às informações em seu artigo 141, §36, *in verbis*:

“Art. 141. [...]
 § 36 - A lei assegurará:
 I - o rápido andamento dos processos nas repartições públicas;
 II - a ciência aos interessados dos despachos e das informações a que eles se refiram;
 III - a expedição das certidões requeridas para defesa de direito;
 IV - a expedição das certidões requeridas para esclarecimento de negócios administrativos, salvo se o interesse público impuser sigilo.”²⁹

²⁶ BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

²⁷ BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

²⁸ HOMERCHER, Evandro T. **O princípio da transparência e o direito fundamental à informação administrativa**. Porto Alegre: Padre Reus, 2009, p. 92.

²⁹ BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

Posteriormente, a Constituição de 1967 demonstrou certo retrocesso, prevendo no artigo 150, §34:

“Art. 150. [...] § 34 - A lei assegurará a expedição de certidões requeridas às repartições administrativas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações.”³⁰

Para Homercher, analisando a Constituição de 1967, em detrimento das anteriores:

“Comparativamente às Constituições de 1934 e 1946, percebe-se restrições explícitas ao exercício do direito à informação. Aquelas Constituições determinavam o dever da administração de dar ciência, ao interessado, das manifestações proferidas nos seus processos. Esta prerrogativa de ordem democrática viu-se suprimida na Carta de 1967.”³¹

Portanto, constata-se que vigoraram no Brasil constituições que conforme o regime político a época alteram a normatização sobre transparência estatal, ampliada após a Constituição do Império.

2.2.3 *Previsão na Constituição de 1988*

O direito de acesso à informação foi ampliado no direito pátrio com o advento da Constituição da República de 1988, com a previsão normativa do artigo 5º, incisos XIV e XXXIII, artigo 37, §3º, inciso II, e artigo 216, §2º:

“Art. 5º [...]

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

[...]

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;”

“Art. 37 [...]

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

[...]

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;”

³⁰ BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

³¹ HOMERCHER, Evandro T. **O princípio da transparência e o direito fundamental à informação Administrativa**. Porto Alegre: Padre Réus, 2009. p. 98.

“Art. 216 [...]

§ 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.”³²

Para Canotilho, citado por Homercher, a Constituição de 1988 preconizou a idéia de administração aberta no Brasil:

“Consagra este preceito no nosso direito o conhecido princípio do arquivo aberto (*open file*) ou ‘princípio da administração aberta’ – um princípio jurídico nascido na Suécia, na segunda metade do século XVIII. [...] o qual consiste no reconhecimento a toda e qualquer pessoa do direito de acesso às informações constantes de documentos, *dossiers*, arquivos e registros administrativos – mesmo que não se encontre em curso qualquer procedimento administrativo que lhe diga directamente respeito -, desde que elas não incidam sobre matérias concernentes à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas.”³³

Complementando, cabe citar a seguinte decisão da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. PASSAPORTE DIPLOMÁTICO. TRANSPARÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. ‘Todos’ - está dito no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal – ‘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’. Esse direito individual tem sua contrapartida no dever da Administração Pública de obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput), dela fazendo parte o cidadão mediante o acesso ‘a registros administrativos e a informações sobre atos de governo’ (art. 37, § 3º, inc. II). **A idéia subjacente é a de que a transparência dos atos administrativos constitui o modo republicano de governo; sujeita a *res publica* à visibilidade de todos, o poder se autolimita ou é limitado pelo controle social, este uma das diretrizes que informaram a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.**”³⁴ (Grifo nosso)

De acordo com o entendimento, os cidadãos possuem o direito de ser informados sobre as ações administrativas para, se entenderem necessário, realizar controle dos atos praticados.

³² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 set. de 2014.

³³ CANOTILHO, 1991, p. 679, apud HOMERCHER, Evandro T. **O princípio da transparência e o direito fundamental à informação administrativa**. Porto Alegre: Padre Réus, 2009. p. 99.

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **MS: 16179 DF 2011/0039334-8**, Relator: Ministro Ari Pargendler, Data de Julgamento: 09/04/2014, S1 - Primeira Seção. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25062983/mandado-de-seguranca-ms-16179-df-2011-0039334-8-stj>>. Acesso em: 24 set. 2014.

2.3 Distinção entre os princípios da transparência e da publicidade

Para alguns autores, o princípio da transparência possui amplitude maior que o da publicidade, sendo este considerado um subprincípio do primeiro.

Nesse sentido, cabe citar Marra, *in verbis*:

“Uma análise sistemática do ordenamento jurídico brasileiro instituído pela Constituição Federal de 1988 revela que a transparência estatal (ou administrativa) é um de seus princípios gerais, enquanto a publicidade se caracteriza como subprincípio (ou princípio especial) decorrente daquele que, por sua vez, deriva de princípios fundamentais estruturantes, como o democrático e o republicano. A transparência tem maiores graus de abstração, densidade, generalidade e indeterminação que a publicidade.”³⁵

Todavia, para outros doutrinadores, como Homercher, o princípio da transparência se distancia do princípio da publicidade, considerando que este se refere ao direito de prestar informações aos cidadãos, conquanto aquele a tornar visíveis os atos praticados pelo Estado, seja os atos praticados pelo Executivo, Legislativo ou Judiciário, de forma a produzirem seus efeitos:

“Cabe observar, igualmente, que se poderia conceber a ideia de publicidade como de natureza restrita. Trata-se de uma ‘condição’, sem a qual os atos estatais não produzem seus efeitos necessários. Já a transparência é uma concepção ampla e dinâmica, não se cingindo à ideia de ‘efeitos’, mais de participação, envolvimento, e, por certo, também conhecimento. A transparência é integrativa do cidadão no núcleo da administração, seja para participar ou saber.”³⁶

Assim, é possível confundir os princípios da transparência e da publicidade, todavia, convém ressaltar que o primeiro possui um alcance maior e abrange o direito de toda a sociedade ao livre acesso às informações dos atos praticados em sentido amplo pelo Estado, e o segundo, o de veicular as informações a todos indistintamente e independente de requerimento.

³⁵ MARRA, Thiago et al. **Direito Administrativo**: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012. p. 234.

³⁶ HOMERCHER, Evandro T. **O princípio da transparência e o direito fundamental à informação administrativa**. Porto Alegre: Padre Réus, 2009. p. 59.

3 PUBLICIDADE E TRANSPARÊNCIA NAS NORMAS DE LICITAÇÃO

3.1 Competência para legislar sobre normas de licitação

O artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê que as obras, serviços, compras e alienações no âmbito da Administração Pública serão realizadas mediante processo licitatório e de forma que garanta a igualdade entre os concorrentes:

“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.”³⁷

A CRFB/1988, apesar de prever a necessidade de realização de processo licitatório para contratação de terceiros pela Administração Pública, nada dispõe sobre os procedimentos que devem ser realizados e a forma, necessitando de norma infraconstitucional para regulamentá-la.

De forma a evitar diversas legislações sobre o tema em cada unidade da federação, a constituição garantiu a uma única pessoa jurídica de direito público a sua elaboração.

Nesse sentido, o artigo 22, inciso XXVII, da CRFB/1988, compete privativamente a União legislar sobre normas gerais de licitação:

“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;”³⁸

³⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

³⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

Assim, entende-se que as contratações de terceiros pelo Estado devem atender a determinados procedimentos, sobre os quais a União pode legislar no caso de normas gerais.

Para atender aos comandos constitucionais, foi elaborada e sancionada a Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, que instituiu normas gerais para licitações e contratos da Administração Pública, também denominada Lei Geral de Licitações.

3.2 Publicidade e Transparência do orçamento estimado no Regime Geral de Licitações públicas

A Lei Geral de Licitações estabeleceu normas gerais regrado os procedimentos e formalidades necessárias para que a Administração Pública celebre contratos com terceiros.

A referida norma, com assento nos princípios constitucionais, contém em seu bojo princípios dentre os quais convém destacar o princípio da publicidade, da transparência, da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

Dentre diversos dispositivos na norma, o artigo 7º, §2º, inciso II, dispõe a necessidade de elaboração do orçamento estimado previamente a realização de procedimentos licitatórios:

“Art. 7º. § 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:
[...]
II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;”³⁹

O referido orçamento estimado, após sua elaboração, deverá constar no Projeto Básico nos termos do artigo 6º, inciso IX, alínea “f”, da norma citada:

“IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:
[...]
f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;”⁴⁰

³⁹ BRASIL. **Lei n.º 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. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

Além da necessidade de sua elaboração previamente ao procedimentos licitatórios, constata-se que a referida informação deverá constar no Projeto Básico.

Cabe indagar qual a necessidade da elaboração prévia do orçamento estimado e sua importância no processo administrativo licitatório.

Segundo Cammarosano, o orçamento estimado é necessário para prever os custos dos contratos que a Administração Pública pretende celebrar de forma a evitar que sejam desembolsados valores exorbitantes, superiores aos praticados no mercado, bem como verificar se há recursos suficientes para arcar com as obrigações pactuadas.⁴¹

Além disso, nos termos do artigo 23, incisos I e II, e artigo 24, incisos I e II, da Lei Geral de Licitações, o orçamento estimado é útil para definir a modalidade licitatória a ser realizada ou para possibilitar a escolha pelo gestor de realizar contratação direta sem licitação:

“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:

I - para obras e serviços de engenharia:

a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);

b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);

c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a 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;

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um

⁴⁰ BRASIL. **Lei n.º 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. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

⁴¹ DIAS, Roberto; FERREIRA, João Paulo. A publicidade no regime diferenciado de contratações públicas: Algumas considerações críticas. In: CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael (Cord.). **Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (Lei nº 12.462/11; Decreto nº 7.581/11)**: aspectos fundamentais. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 37.

mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;”⁴²

Assim, as disposições da norma impõem à Administração Pública a adoção de determinado modalidade licitatória dependendo do valor estimado na licitação, possibilitando ainda a contratação direta, sem licitação, quando não superar valor previsto em lei.

Sendo necessário realizar procedimento licitatório, o referido orçamento estimado, nos termos da Lei Geral de Licitação, constará no Edital que é o instrumento que convida terceiros a participarem do procedimento de disputa para a Administração Pública contratá-los conforme dispõe o artigo 40, incisos I e II, da norma:

“Art. 40. [...] §2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:
I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;
II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;”⁴³

Após a observância da fase interna do procedimento licitatório, que constitui a instrução processual com base na Lei, o Edital deverá ser divulgado e fornecido aos interessados nos termos do artigo 40, §1º, da referida norma:

“Art. 40. [...] §1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, **para sua divulgação e fornecimento aos interessados.**”⁴⁴ (Grifo nosso)

Nesse sentido, fica demonstrado que o Edital, instrumento hábil que convoca terceiros para participar de procedimento licitatório visando à seleção da melhor proposta na contratação pela Administração Pública, deve conter como anexo o Projeto Básico prevendo o orçamento estimado e os preços unitários com o objetivo de dar conhecimento aos interessados.

⁴² BRASIL. **Lei n.º 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. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

⁴³ BRASIL. **Lei n.º 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. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

⁴⁴ BRASIL. **Lei n.º 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. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

No mesmo sentido, o artigo 3º, §3º, da Lei Geral de Licitações prevê a aplicabilidade do princípio da transparência, ressalvado o conteúdo das propostas até determinada fase do procedimento licitatórios.⁴⁵

Assim, entende-se que os procedimentos licitatórios previstos na Lei Geral de Licitações devem observar, além de outros princípios, o da publicidade e da transparência.

A única forma de sigilo prevista na referida norma de licitação, conforme afirmação de Scatolino e Trindade, é a fase que compreende a apresentação das propostas até a sua abertura, sob pena de viciar o procedimento licitatório e gerar a anulação do certame ou do contrato caso celebrado sem sua observância, sendo público e transparente os demais atos.⁴⁶

Corroborando com esse entendimento, Cardoso afirma que é uma obrigação divulgar o orçamento estimado independentemente a modalidade ou forma de contratação escolhida.⁴⁷

Fica acentuado, dessa forma, que a publicidade e a transparência são determinantes para a legalidade do procedimento licitatório.

Ademais, conforme entendimento Tribunal de Contas da União, a sua divulgação não ocasiona nenhum prejuízo como pode ser observado na ementa do seguinte Acórdão:

“[...] a simples publicação da estimativa de preços não traz nenhum prejuízo à licitação. Ao contrário, propiciam a todos os interessados conhecer, antecipadamente, o limite máximo que a administração, em tese, pretende pagar. Nesse sentido, afasta, de imediato, empresas que não possuem uma estrutura de custo compatível com os preços estimados. Fixado o parâmetro, as licitantes apresentarão suas propostas não com base no preço estimado, mas nas suas reais condições de estrutura de custo e de acordo com a rentabilidade que pretende obter. 15. Entendo, além disso, que a divulgação do preço antecipado só traz benefício, pois poderá ser, de imediato, impugnado por inexecutável. Não descarto a possibilidade de se discutir a

⁴⁵ “Art. 3º, §3º. A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura”. BRASIL. **Lei n.º 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. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

⁴⁶ SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: JusPodivm, 2014. p 587.

⁴⁷ CARDOSO, André Guskow. O Regime Diferenciado de Contratações Públicas: A questão da publicidade e do orçamento estimado. In: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães (Cord.). **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas**: Comentários à Lei n.º 12.462 e ao Decreto n.º 7.581. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p 77.

existência de sobrepreço antes mesmo da abertura da licitação.”⁴⁸ (Grifo nosso)

Em outro precedente do Tribunal de Contas da União, assim acordaram os Ministros:

“14. Cabe lembrar que a Lei nº 8.666/1993 estabelece, de forma expressa, que tanto o projeto básico da licitação quanto o demonstrativo do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e custos unitários devem constituir partes integrantes do edital (art. 40, § 2º, incisos I e II). Por óbvio, não se trata de exigência meramente formal ou que não mereça observância. A ausência desses documentos, a par de ir de encontro às disposições legais, acarreta a impossibilidade de o concorrente ter noção da dimensão do serviço a ser licitado para aquilatar se poderá ou não participar do certame. 15. Nesse contexto, frustrada estará a norma se esses documentos não integrarem, de fato, o instrumento convocatório entregue aos interessados, como me parece ter ocorrido no caso em exame.”⁴⁹

Portanto, é obrigatória a publicação do orçamento estimado na Lei n.º 8.666/1993, ou seja, em qualquer modalidade licitatória nela prevista.

3.3 Publicidade e Transparência do orçamento estimado no pregão

A Medida Provisória n.º 2.026, de 4 de março de 2000, instituiu no âmbito da União, e apenas nesta, uma nova modalidade licitatória denominada Pregão, para aquisição de bens e serviços comuns pela Administração Pública por meio de lances sucessíveis, mediante sessão pública presencial ou virtual, até a proclamação do vencedor. A norma citada foi reeditada sucessivamente 18 (dezoito) vezes em razão da sua não conversão em Lei pelo Congresso Nacional.

A forma de lances sucessíveis dessa modalidade licitatória prevista no artigo 2º do referido regramento difere dos demais porque há uma fase a qual os interessados em contratar com a Administração Pública ofertam em uma sessão na qual se disputa quem se dispõe a fornecer serviços ou bens por menor preço.

Durante a vigência da Medida Provisória que instituiu a modalidade do pregão teve a edição dois Decretos Federais regulamentando-a: o Decreto n.º 3.555, de 08 de

⁴⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n.º 1.178/2008**, Plenário. Processo 020.792/2007-5. Rel. Min. Aroldo Cedraz. Brasília, 18 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CAcord%5C20080620%5C020-792-2007-5-AC.doc>>. Acesso em: 24 set. 2014.

⁴⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n.º 2.048/2008**, Plenário. Processo 021.228/2066-3. Rel. Min. Bejjamin Zymler. Brasília, 8 de novembro de 2006. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CAcord%5C20080918%5C007-286-2008-3.doc>>. Acesso em: 24 set. 2014.

agosto de 2000, que aprovou o regulamento para a Modalidade Presencial do Pregão, e o Decreto n.º 3.697, de 21 de dezembro de 2000, que regulamentou o pregão eletrônico.

Nenhuma dessas normas regulamentadoras do pregão previu expressamente a divulgação do orçamento estimado nesta modalidade licitatória.

Em 17 de julho de 2002, a Medida Provisória que vigorava acerca da modalidade licitatória denominada pregão foi convertida na Lei n.º 10.520, de 17 de julho de 2002, que está em vigência até hoje.

No dia 31 de maio de 2005 foi editado o Decreto n.º 5.450, de 31 de maio de 2005, que regulamentou o pregão na forma eletrônica, revogando plenamente o Decreto n.º 3.697/2000.

Essa norma diferenciou-se da Medida Provisória que normatizava a modalidade licitatória, pois a nova norma ampliou a possibilidade de sua utilização além da União, estendendo-a aos Estados, Municípios e o Distrito Federal.

Analisando a Lei n.º 10.520/2002, bem como o disposto nos Decretos n.º 5.450/2005 e n.º 3.697/2000 que a regulamentaram, não se verifica a existência de dispositivo alusivo à publicidade do orçamento estimado, como o faz a Lei Geral de Licitação em seu artigo 40, §2º, inciso II e III, c/c artigo 6º, inciso IX, alínea “f” e artigo 40, §1º.

Mesmo que não haja dispositivo expresso sobre a divulgação do orçamento estimado na norma que instituiu o pregão, a obrigação poderia basear-se no disposto no artigo 9º da Lei que prevê a aplicabilidade subsidiária das normas da Lei n.º 8.666/1993.⁵⁰

Apesar disso, Bicalho e Fonseca Dias, ao analisarem a questão, reiteram a ausência da publicidade na lei que institui a modalidade licitatória pregão:

“A Lei n.º 10.520/02, que instituiu a modalidade licitatória do pregão, não estabeleceu obrigatoriedade de divulgação do orçamento da contratação como documento anexo ao instrumento convocatório como o faz a Lei n.º 8.666/93.”⁵¹

⁵⁰ “Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993”. BRASIL. **Lei n.º 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. Brasília, 1993. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 24 set. 2014.

⁵¹ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. O sigilo do orçamento no RDC e a teoria do fato consumado em face das leis de responsabilidade-fiscal e do acesso à informação. In: BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Cord.). **Contratações Públicas: estudos em homenagem ao professor Carlos Pinto Coelho Motta**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 283.

O Tribunal de Contas da União tem entendido que a divulgação do orçamento estimado no pregão não é obrigatória, sendo uma faculdade, conforme o Acórdão n.º 1.925/2006 - Plenário:

“9.1. conhecer do pedido de reexame para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, mantendo-se o item 2.2 do Acórdão 664/2006-TCU - Plenário em seus exatos termos e alterar a redação do item 2.3 nos seguintes termos: 2.3 nos procedimentos licitatórios para aquisição de produtos e contratação de serviços de informática, anexe aos instrumentos convocatórios o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, **ressalvada a modalidade pregão, cujo orçamento deverá constar obrigatoriamente o Termo de Referência, ficando a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tal Termo de Referência ou o próprio orçamento no edital ou de informar, nesse mesmo edital, a disponibilidade do orçamento aos interessados e os meios para obtê-los.**”⁵² (Grifo nosso)

Todavia, existem reiterados acórdãos no TCU que afirmam não ser sigilosos os processos administrativos licitatórios na modalidade pregão, devendo a Administração Pública franquear vista dos autos a todos os interessados como exposto no relatório do Acórdão n.º 1.153/2013:

Sobre o primeiro ponto, há pacífica jurisprudência do TCU no sentido de que, nos termos do art. 3º [fase preparatória da licitação], da Lei 10.520/2002, a Administração não está obrigada a anexar ao edital o orçamento de referência que elaborou na fase interna da licitação. Este deve constar, obrigatoriamente, apenas dos autos do processo administrativo referente à licitação. **Nesse último caso, deve constar do instrumento convocatório a informação sobre os meios pelos quais os interessados poderão ter acesso ao documento.** Dentre muitos outros nessa linha, cite-se os Acórdãos 1.248/2009, 114/2007 e 1.935/2006, todos do Plenário.⁵³ (Grifamos)

Nesse sentido, segue-se o seguinte trecho do voto que orientou o Acórdão n.º 2.080/2012 – Plenário, elaborado pelo Ministro José Jorge:

“10.12 Nada obstante todas as manifestações doutrinárias antes citadas, a jurisprudência do TCU, especificamente quando trata da modalidade pregão, como já registrado, aponta na direção de que embora facultativa a inclusão do preço estimado no corpo do instrumento convocatório, **a Administração**

⁵² BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n.º 1.925/2006**, Plenário. Processo 014.519/2004-4. Rel. Min. Augusto Nardes. Brasília: 18 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CAcord%5C20070705%5CTC-014-519-2004-4.doc>>. Acesso em: 24 set. 2014.

⁵³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n.º 1.153/2013**, Plenário. Processo 017.022/2012-6. Rel. Min. Valmir Campelo. Brasília, 15 de maio de 2013. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20130516/AC_1153_16_13_P.doc>. Acesso em: 24 set. 2014.

deve franquear seu acesso aos interessados no bojo dos autos do processo administrativo referente à licitação.⁵⁴ (Grifo nosso)

Apesar disso, tal posicionamento da referida Corte de Contas acerca da não obrigatoriedade de divulgação do orçamento estimado é criticado, pois a lei que instituiu o pregão deve observar os princípios constitucionais como assevera Justen Filho:

“O TCU reputa que a Lei nº 10.520, diversamente da Lei 8.666, omitiu a vedação à existência de elementos sigilosos para orientar a decisão administrativa. Portanto, seria lícito à Administração deixar de divulgar o valor do orçamento. O raciocínio prova demais, inclusive porque autorizaria que o pregão fosse julgado segundo fatores subjetivos ou sigilosos – algo absolutamente incompatível com o regime constitucional da atividade administrativa. Enfim, a orientação do TCU não merece adesão porque a vedação ao sigilo tem origem na Constituição, e não propriamente na Lei n.º 8.666. Não se trata, portanto, de mera aplicação de regras da Lei n.º 8.666 ao âmbito do pregão, mas de assegurar a existência de elementos objetivos para a formulação das propostas e para a decisão administrativa.”⁵⁵

Ademais, há Tribunais de Contas que exigem a publicidade do orçamento estimado na modalidade pregão.

De exemplo pode ser citado o entendimento esposado pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, exarado pela Decisão Normativa n.º 01/2012, *in verbis*:

“Art. 1º As publicações no Diário Oficial do Distrito Federal dos resumos ou extratos de ajustes, tais como contratos e convênios e respectivos aditamentos e dos avisos de licitação deverão incluir as informações necessárias à perfeita caracterização do ato administrativo.

I – os avisos de licitação abrangerão, quanto aos elementos previstos no art. 21 da Lei nº 8.666/93, além do local onde pode ser obtido o texto integral do edital, os seguintes:

[...]

d) valor estimado da licitação;⁵⁶ (Grifo nosso)

Consultando decisão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, verifica-se o mesmo posicionamento quando se trata da modalidade licitatória do pregão, ou seja, pela necessidade de divulgação do valor estimado:

⁵⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n.º 2.080/2012**, Plenário. Processo 020.473/2012-5. Rel. Min. José Jorge. Brasília, 8 set. 2012. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20120813/AC_2080_30_12_P.doc>. Acesso em: 24 set. 2014.

⁵⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Pregão**: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 6 ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 88.

⁵⁶ BRASIL. **Decisão Normativa n.º 01, de 26 de junho de 2012**. Dispõe sobre as informações mínimas que devem conter as publicações dos avisos de licitação, dos resumos ou extratos de contratos e convênios, dos aditamentos e das adesões à ata de registro de preços. Brasília, 2005. Disponível em: <http://www.sinj.df.gov.br/SINJ/Arquivo.ashx?id_norma_consolidado=71762>. Acesso em: 24 set. 2014.

“As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários. Assim, muito embora não exista a incidência do art. 40, § 2º, II, é evidente a incidência do art. 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93, havendo de se salientar, inclusive, que este último dispositivo se harmoniza com o que prevê o inciso III, do art. 3º, da Lei nº 10.520/2002. E a exemplo das decisões proferidas pelo E. Plenário nos processos TC-1115/007/09, TC-27987/026/09 e TC-20880/026/09, embora não seja impositiva no edital de um “Pregão” a divulgação dos preços unitários estimados nas planilhas de quantitativos, o mesmo não acontecerá com a divulgação do valor estimado para a contratação, que deverá estar expressamente consignado na peça editalícia.”⁵⁷

Para complementar, cita-se julgamento específico do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais sobre o tema:

“EMENTA: DENÚNCIA – PREGÃO PRESENCIAL – SUSPENSÃO DO CERTAME PELA CORTE DE CONTAS – AUSÊNCIA, NO EDITAL, DE ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHA DE QUANTITATIVOS E PREÇOS UNITÁRIOS – DESCUMPRIMENTO AO DISPOSTO NO ART. 40, §2, II, DA LEI 8.666/93 C/C ART. 9º DA LEI 10.520/2012 – EXISTÊNCIA DE COTAÇÃO DE PREÇOS – CONTRATAÇÃO JÁ REALIZADA – INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE MÁ-FÉ, DE PREJUÍZO E DO COMPROMETIMENTO DA COMPETITIVIDADE DA LICITAÇÃO – PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA – IRREGULARIDADE DO PROCEDIMENTO – DESCUMPRIMENTO DA CORTE DE CONTAS – APLICAÇÃO DE MULTA AO GESTOR – RECOMENDAÇÕES – ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.

1) **É irregular a ausência de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários no edital, em afronta ao disposto no art. 40, § 2º, II, da Lei n. 8.666/93 c/c art. 9ª da Lei n. 10.520/2002;** todavia, diante da inexistência de indícios de má-fé dos responsáveis, não restando comprovado nos autos que a ausência de divulgação do preço estimado em planilha de custo unitário tenha causado prejuízo ao certame ou tenha comprometido sua competitividade, uma vez que foram contratadas quatro empresas distintas, deixa-se de aplicar multa ao Prefeito Municipal e ao pregoeiro, ambos subscritores do edital, para recomendar-lhes que atentem para não repetir a referida falha em procedimentos licitatórios futuros.”⁵⁸
(Grifo nosso)

Dessa forma, verifica-se a existência de posições divergentes entre os Tribunais de Contas: de um lado o Tribunal de Contas da União informado que nos procedimentos licitatórios da Lei n.º 8.666/1993 o orçamento estimado deve ser público e na modalidade prevista na Lei n.º 10.520/2002 é facultativa, por outro lado, os Tribunais de

⁵⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Contas Estadual de São Paulo. **Acórdão, Processo 032446/026/10**. Plenário. Rel. Cons. Eduardo Bittencourt Carvalho. São Paulo, 22 de setembro de 2010. Disponível em: <http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/92511.pdf>. Acesso em: 24 set. 2014.

⁵⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas Estadual de Minas Gerais. **Acórdão, Processo 875722**. Segunda Câmara. Rel. Cons. Mauri Torres. Minas Gerais: 09 de maio de 2013. Disponível em: <<http://tconotas.tce.mg.gov.br/TCJuris/Nota/BuscarArquivo/403727>>. Acesso em: 24 set. 2014.

Contas do Distrito Federal, Minas Gerais e São Paulo defendem que o orçamento estimado deve ser público em todas as modalidades licitatória das referidas legislações.

4 DIREITO E RESTRIÇÃO ÀS INFORMAÇÕES E O SIGILO DO ORÇAMENTO ESTIMADO

4.1 Direito à informação

Conforme abordado, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 garantiu o livre acesso às informações, prevendo, assim, o princípio da transparência e o da publicidade, ressalvadas as hipóteses específicas por ela elencadas.

A norma constitucional que garantiu o acesso à informação não possuía desde o início toda a eficácia necessária, pois não definiu a forma e os procedimentos para garantir o referido direito, nem previu a amplitude do sigilo prevista no artigo 5º, inciso XXXIII⁵⁹.

Para produzir todos os efeitos, os dispositivos dependiam da edição de norma inferior à CRFB/1988, definindo a forma e os prazos legais para prestação das informações e delimitar as hipóteses qualificadas como sigilosas.

Diante a inexistência de norma sobre o tema, foi editada Lei de forma a permear a aplicabilidade do princípio da transparência na prestação de informações sobre a gestão fiscal do Estado.

A referida norma, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar n.º 101/2000, previu em seu artigo 48, parágrafo único, inciso I a III, e artigo 48-A, incisos I e II, o acesso amplo a dados fiscais e orçamentários da Administração Pública:

“Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante:

I – incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos;

II – liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público;

⁵⁹ “Art. 5º [...] 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;” BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 24 set. 2014.

III – adoção de sistema integrado de administração financeira e controle, que atenda a padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União e ao disposto no art. 48-A.

Art. 48-A. Para os fins a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 48, os entes da Federação disponibilizarão a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes a:

I – quanto à despesa: todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado

II – quanto à receita: o lançamento e o recebimento de toda a receita das unidades gestoras, inclusive referente a recursos extraordinários.”⁶⁰

A referida norma, segundo Dias e Ferreira, apenas instituiu uma obrigação da transparência na referida atividade estatal, destacando ser o referido dever decorrente do sistema previsto no atual texto constitucional.⁶¹

Com a edição da Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011, conhecida como “Lei de Acesso à Informação”, regulamentou os dispositivo sobre acesso à informação previsto na constituição, por conseguinte, buscou assegurar a observância do princípio da transparência, *ipsis litteris*:

“Art. 5º É dever de o Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão.”⁶²

Além disso, o referido regramento estabeleceu sanções caso as informações fossem erroneamente classificadas como sigilosas ou ainda quando restringir o acesso a aquelas que deveriam ser de amplo acesso no artigo 32, incisos I e V, *in verbis*:

“Art. 32. Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar:

I - recusar-se a fornecer informação requerida nos termos desta Lei, retardar deliberadamente o seu fornecimento ou fornecê-la intencionalmente de forma incorreta, incompleta ou imprecisa;

⁶⁰ BRASIL. **Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

⁶¹ DIAS, Roberto; FERREIRA, João Paulo. A publicidade no regime diferenciado de contratações públicas: Algumas considerações críticas In: CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael (Cord.). **Regime Diferenciado de Contratação Públicas – RDC (Lei n.º 12462/2011; Decreto n.º 7.581/2011)**: Aspectos Fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 38.

⁶² BRASIL. **Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. Brasília, 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

[...]

V - impor sigilo à informação para obter proveito pessoal ou de terceiro, ou para fins de ocultação de ato ilegal cometido por si ou por outrem;”⁶³

Os dispositivos citados demonstram a exteriorização da vontade do constituinte originário e os regulamentados pelo constituinte derivado dispendo regras a fim de garantir a transparência e publicidade dos atos administrativos do Estado.

No Poder Judiciário, há entendimento que demonstra a necessidade de transparência e publicidade da Administração Pública, como o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL - IMPOSIÇÃO DE DIVULGAÇÃO DETALHADA DE ATOS DO MUNICÍPIO NA INTERNET - INTUITO ÚNICO DE ATENDER AO ART. 37, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CONSTITUCIONALIDADE FORMAL - AUMENTO DE DESPESAS - INOCORRÊNCIA E IRRELEVÂNCIA - POSSIBILIDADE DE INICIATIVA CONCORRENTE - DISTINÇÃO ENTRE REPERCUSSÃO ORÇAMENTÁRIA E ECONÔMICA.

[...]

2 Não viola a razoabilidade a lei que, buscando viabilizar a fiscalização, determina que os atos administrativos sejam divulgados detalhadamente, pois apenas por meio dos detalhes é que a real destinação dos recursos públicos pode ser aferida. O próprio art. 37, § 3º, II, da Constituição Federal, que a lei busca fazer cumprir, determina que **o cidadão deve ter acesso a todos os registros administrativos e informações sobre atos de governo, e não somente àqueles de caráter geral e normalmente de pouca clareza, ressalvados apenas os casos do art. 5º, X e XXXII, da mesma Carta.**”⁶⁴

(Grifo nosso)

Convém apresentar relevante julgado na justiça federal no mesmo sentido:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CÓPIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. DIREITO À INFORMAÇÕES DE INTERESSE PARTICULAR. GARANTIA CONSTITUCIONAL.

I - O direito a receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, ou de interesse coletivo em geral, é assegurado pela Constituição Federal, que ressalva, tão-somente, aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Hipótese não caracterizada, no caso dos autos.

⁶³ BRASIL. Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. Brasília, 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 665099 SC, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 1º set. 2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22060456/recurso-extraordinario-re-665099-sc-stf>>. Acesso em: 24 set. 2014.

II - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada.”⁶⁵ (Grifo nosso)

Verifica-se que o direito à informação foi elencado como direito constitucional pelo constituinte originário, normatizado pelo constituinte derivado e reconhecido pelo Poder Judiciário, devendo abranger todas as atividades da Administração Pública: seja nos procedimentos licitatórios, na gestão fiscal ou em qualquer outra atividade administrativa que trata de interesse geral ou ainda particular.

4.2 Restrição ao direito de informação

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu a forma republicana de governo, o sistema representativo e o regime democrático, conforme se observa na leitura de seu artigo 1º, *caput*,⁶⁶ e artigo 34, inciso VII, aliena “a”⁶⁷. Dessa forma, o povo escolhe representantes para gerir e praticar atos para o bem da coletividade.

Nesse sentido, conforme exposto por Cardoso, necessária a observância dos princípios da transparência e publicidade, de forma a viabilizar o acesso a todos aos procedimentos administrativos adotados pelos representantes do povo.⁶⁸

Apesar disso, como bem delineado por Marra, há exceções, *numerus clausus*, que a própria Constituição previu, cuidando tanto de interesse público quanto o privado⁶⁹.

Tais hipóteses restritas estão especificadas em determinados incisos do artigo 5º da CRFB/1988:

“Art. 5º [...]

⁶⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1º Região - **REO: 14872 MT 2003.36.00.014872-3**, Relator: Desembargador Federal Souza Prudente, Data de Julgamento: 18 de dezembro de 2006, Sexta Turma. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2215880/remessa-ex-officio-reo-14872-mt-20033600014872-3>>. Acesso em: 24 set. 2014

⁶⁶ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos”. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

⁶⁷ “Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: [...] VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;”. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

⁶⁸ CARDOSO, André Guskow. A questão da publicidade e do orçamento estimado. In: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães. **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas**: comentários à Lei n.º 12.462 e ao Decreto n.º 7.581. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 88.

⁶⁹ MARRA, Thiago et al. **Direito Administrativo**: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012. p. 250-251

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

[...]

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;**

[...]

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;⁷⁰ (Grifo nosso)

Por conseguinte, nem todos os atos praticados pelo Estado serão objeto da transparência e publicidade, como se verifica no artigo 2º, inciso V, da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999⁷¹, e as exceções têm por objetivo resguardar outros interesses, protegidos explicitamente.

Sobre o tema, Marra justifica a existência do sigilo de determinados atos da Administração Pública prevista na Constituição da República de 1988:

“Na noção de imprescindibilidade da segurança do Estado ou da sociedade e de exigência do interesse social costuma-se aninhar, no direito comparado, situações que podem servir como parâmetro para o direito brasileiro na falta de regras mais claras (segurança nacional, planos econômicos, investigações etc.). O sigilo só se impõe quando tenha utilidade para evitar a ineficiência, pois parece óbvio que a divulgação antecipada de um plano militar ou econômico teria nocivos efeitos. Com relação à privacidade, ela abrange a intimidade, envolvendo a proteção dos dados pessoais ou sensíveis. Seu caráter excepcional a circunscreve às hipóteses expressamente inscritas na Constituição Federal ou por ela autorizadas à intermediação legislativa, e demanda sempre decisão motivada da autoridade administrativa para o acesso ou negativa, controlável pelo Poder Judiciário.”⁷²

Apesar da previsão dessas restrições, Homercher leciona que o sigilo, garantido na Constituição da República, não desapareceu no regime democrático, mas foi reduzido a hipóteses taxativas.

O referido autor cita ainda que o acesso à informação deve ser pautada conforme as normas da Constituição da República, ou seja, as criadas pelo constituinte

⁷⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 24 set. 2014.

⁷¹ “Art. 2º [...] Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: [...] V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição”. BRASIL. **Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

⁷² MARRA, Thiago et al. **Direito Administrativo**: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012. p. 250-251.

originário.⁷³ Dessa forma, qualquer legislação infraconstitucional que amplie as hipóteses de sigilo pelo constituinte derivado não possuirá amparo constitucional.⁷⁴

Tratando de normatizar a exceção prevista no artigo 5º, inciso XXXIII, o artigo 23 da Lei de Acesso à Informação previu a amplitude do sigilo em razão da segurança da sociedade ou do Estado:

“Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

I - pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional;

II - prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais;

III - pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população;

IV - oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País;

V - prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicas das Forças Armadas;

VI - prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional;

VII - pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou

VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.”⁷⁵

Diante disso, o referido regramento do artigo 23 da Lei n.º 12.527/11 elencou nos incisos I a VIII informações que devem ser consideradas sigilosas para garantir a segurança da sociedade ou do Estado.

Além disso, a Lei previu a possibilidade desse conteúdo ser sigiloso apenas por determinado tempo, de forma a garantir o acesso a tais informações após determinado prazo legal, de modo que nenhuma informação reveste-se perpetuamente de caráter restrito, conforme se verifica no artigo 24, §1º:

“Art. 24. [...]

⁷³ HOMERCHER, Evandro T. **O princípio da transparência e o direito fundamental à informação administrativa**. Porto Alegre: Padre Reus, 2009. p. 116.

⁷⁴ HOMERCHER, Evandro T. **O princípio da transparência e o direito fundamental à informação administrativa**. Porto Alegre: Padre Reus, 2009. p. 115.

⁷⁵ BRASIL. **Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

§ 1º Os prazos máximos de restrição de acesso à informação, conforme a classificação prevista no *caput* vigoram a partir da data de sua produção e são os seguintes:

I - ultrassecreta: 25 (vinte e cinco) anos;

II - secreta: 15 (quinze) anos; e

III - reservada: 5 (cinco) anos.⁷⁶

Com base nas legislações e entendimentos doutrinários apresentados, verifica-se que a restrição de acesso às informações relativas aos atos e procedimentos praticados pelo Estado limita-se estritamente a hipóteses excepcionadas na Constituição Federal da República Federativa do Brasil, e somente nessas hipóteses.

4.3 Sigilo previsto no Regime Diferenciado de Contratações

A Lei n.º 12.462, de 4 de agosto de 2011, alterada pelas Leis n.º 12.688/2012 e 12.745/2012, e ainda pela Lei 12.980/2014, instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) para realização de determinados eventos, projetos e serviços.

O referido regramento resultou da conversão da Medida Provisória n.º 527, de 18 de março de 2008, que antes previa a reorganização da Administração Pública Federal, mas que por meio de emendas parlamentares instituiu o RDC.

De acordo com Dias e Ferreira, existe possível vício de forma em relação à Lei que criou o RDC em razão da inclusão de disposições estranhas ao previsto inicialmente na Medida Provisória editada pelo Presidente da República, e do sigilo orçamentário instituído, além de outros dispositivos duvidosos, que são objeto de questionamentos no Supremo Tribunal Federal nas Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade n.º 4645/DF e n.º 4655/DF, esta última indexada por prevenção à primeira, ambas sob a relatoria ao Ministro Luiz Fux, pendentes de julgamento:

“A ADI n.º 4.645, proposta pelos partidos políticos PSDB, DEM e PPS, em breve síntese, ataca a aprovação da Medida Provisória n.º 527, por inclusão de matéria estranha a ela e inobservância dos requisitos de relevância, bem como impugna a delegação ao Executivo da escolha do regime de contratação, além de sustentar a violação aos princípios da eficiência e moralidade, no caso da contratação integrada e da remuneração variável. Também nesta ação é questionada a constitucionalidade dos artigos 6º, §3º, e 15, §2º, da Lei do RDC, por violação ao princípio da publicidade.”⁷⁷

⁷⁶ BRASIL. **Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

Sem adentrar nas demais questões polêmicas da Lei, cabe destacar que o artigo 1º, §2º, da referida norma afasta a aplicabilidade da Lei n.º 8.666/1993 quando o instrumento editalício optar pela aplicação das normas do RDC:

§ 2º A opção pelo RDC deverá constar de forma expressa do instrumento convocatório e resultará no afastamento das normas contidas na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, exceto nos casos expressamente previstos nesta Lei.⁷⁸

Ademais, o RDC inovou prevendo no artigo 16 a forma aberta e fechada de disputa:

“Art. 16. Nas licitações, poderão ser adotados os modos de disputa aberto e fechado, que poderão ser combinados na forma do regulamento.”⁷⁹

Apesar dessas inovações, merece destaque a disposição da norma que previu a não divulgação do orçamento estimado realizado pela Administração Pública prevista no artigo 6º, §3º, da Lei:

“Art. 6º Observado o disposto no § 3º, **o orçamento previamente estimado para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento da licitação**, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

[...]

§ 3º **Se não constar do instrumento convocatório, a informação referida no caput deste artigo possuirá caráter sigiloso e será disponibilizada estrita e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.**⁸⁰

(Grifo nosso)

Os parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo 6º estabelecem duas exceções ao sigilo do orçamento estimado:

“§ 1º Nas hipóteses em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, a informação de que trata o caput deste artigo constará do instrumento convocatório.

⁷⁷ DIAS, Roberto; FERREIRA, João Paulo. A publicidade no Regime Diferenciado de Contratações Públicas - algumas considerações e críticas: Arguição de inconstitucionalidade da Lei n° 12.462/11. **Fórum de Contratações e Gestão Pública- FCGP**, Belo Horizonte, n. 01, p. 58. jan. 2012.

⁷⁸ BRASIL. **Lei n.º 12.462, de 4 de agosto de 2011**. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC e dá outras providências. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

⁷⁹ BRASIL. **Lei n.º 12.462, de 4 de agosto de 2011**. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC e dá outras providências. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

⁸⁰ BRASIL. **Lei n.º 12.462, de 4 de agosto de 2011**. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC e dá outras providências. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

§ 2º No caso de julgamento por melhor técnica, o valor do prêmio ou da remuneração será incluído no instrumento convocatório.”⁸¹

Posteriormente à publicação da referida Lei, foi editado o Decreto n.º 7.581, de 11 de outubro de 2011, que regulamentou o RDC. O artigo 9º, §1º, do Decreto regulamentou a restrição da publicidade do orçamento estimado:

“Art. 9º O orçamento previamente estimado para a contratação **será tornado público apenas e imediatamente após a adjudicação do objeto**, sem prejuízo da divulgação no instrumento convocatório do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

1º O orçamento previamente estimado estará disponível permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.”⁸² (Grifo nosso)

Assim, conforme as normas do RDC, tornar-se-á público o orçamento estimado somente após a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União, no processo de acompanhamento das providências para a realização da Copa do Mundo de 2014 quanto à infraestrutura aeronáutica, entendeu ser optativo, não discordando dessa previsão, conforme voto condutor do Acórdão n.º 3.011/2012 – Plenário, da lavra do Ministro Valmir Campelo:

“[...] com incremento na discricionariedade aos gestores, o contraponto é um maior dever motivador. Com mais caminhos, aumenta-se a necessidade de transparência quanto à escolha da trilha mais adequada a ser seguida. **O sigilo do orçamento, como optativo, é uma dessas portas a serem devidamente motivadas. Orçamento aberto ou fechado, basta sopesar, em cada caso, a melhor escolha. O que ora apresentamos, deste modo, é que a extrema urgência no término da obra é um dos fatores a serem ponderados, em face do risco de licitações fracassadas.**” (Grifo nosso)

A par desse entendimento do Tribunal de Contas da União, conclui-se pela razoabilidade do sigilo do orçamento estimado nos procedimentos licitatórios a fim de atender os objetivos da Lei que instituiu o RDC.

Todavia, frise-se que não há qualquer vedação à publicidade do orçamento caso o administrador opte por esta, ou seja, o ato é discricionário, devendo ser ponderado e devidamente motivado.

⁸¹ BRASIL. **Lei n.º 12.462, de 4 de agosto de 2011**. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC e dá outras providências. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

⁸² BRASIL. **Decreto 7.581, de 11 de outubro de 2011**. Regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, de que trata a Lei n.º 12.462, de 4 set. 2011. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Decreto/D7581.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

4.4 Sigilo previsto no Projeto de Lei n.º 559/2013 do Senado Federal

Conforme informação veiculada pelo sítio da Revista Valor Econômico, foi instituída uma Comissão Temporária no Senado, por ato do Presidente sob o n.º 19/2013, para elaboração de proposta legislativa visando modernizar a Lei Geral de Licitações.⁸³

O texto elaborado tramita no Senado como Projeto de Lei – PL sob o número 559/2013, que está atualmente sob a responsabilidade da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal⁸⁴.

A partir da leitura da referida proposta, disponível no sítio do Senado Federal, verifica-se que o artigo 176 prevê a revogação da Lei n.º 8.666/1993 e da Lei n.º 10.520/2002, bem como dos artigos 1º a 47 da Lei n.º 12.462/2011, que trata do Regime Diferenciado de Contratações.⁸⁵

A matéria possui várias emendas que deverão ser objeto de análise e votação no Senado Federal e na Câmara dos Deputados, contudo, não esgotará a polêmica, uma vez que o artigo 23 do PL prevê, *in verbis*:

“Art. 23. Nos casos em que houver previsão de não divulgação de preços estimados:

I – o sigilo não prevalece para os órgãos de controle;

II – o orçamento **será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento da licitação**, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

Parágrafo único. Nas hipóteses de licitação que forem adotados os critérios de julgamento por maior desconto, por melhor técnica ou maior retorno econômico, a informação de que trata o ‘caput’ deste artigo constará necessariamente do instrumento convocatório.”⁸⁶ (Grifo nosso)

⁸³ ULHÔA, Raquel. **Comissão aprova proposta de modernização da Lei de Licitações**. Valor Econômico. Brasília, 2013. Disponível em: < <http://www.valor.com.br/politica/3370254/comissao-aprova-proposta-de-modernizacao-da-lei-de-licitacoes>>. Acesso em: 24 set. 2014.

⁸⁴ Consulta de tramitação realizada no portal do Senado Federal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=115926>. Acesso em: 24 set. 2014.

⁸⁵ BRASIL. **Projeto de Lei do Senado n.º 559, de 2013**. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=115926>. Acesso em: 24 set. 2014.

⁸⁶ BRASIL. **Projeto de Lei do Senado n.º 559, de 2013**. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=115926>. Acesso em: 24 set. 2014.

Diante dessa previsão, verifica-se a intenção do legislador de ampliar a aplicação do sigilo do orçamento estimado de forma a ser aplicável a todas as modalidades licitatórias elencadas no artigo 36 do PL: pregão, concorrência, concurso e leilão⁸⁷.

Ademais, constata-se que o objetivo do novo regramento licitatório previsto no artigo 19 do Projeto de Lei é realizar a fase externa preferencialmente na forma eletrônica, sendo admitida a forma presencial particularmente nos casos de obras, serviços de engenharia, compras e outros serviços que compreendem determinado valor econômico, mas que a disputa seja por meio de apresentação de propostas e lances, que poderá ser, isoladamente ou conjuntamente, aberta ou fechada.⁸⁸

Nesse sentido, a proposta ampliará a regra do sigilo do orçamento estimado a todas as modalidades licitatórias e será adotada preferencialmente a forma eletrônica nos procedimentos, possuindo fase de apresentação de propostas e lances que poderá ser aberta, fechada ou aberta e fechada.

4.5 Sigilo do orçamento estimado em face do direito da transparência e da publicidade

A forma republicana, conforme expõe Dias, pressupõe a participação democrática no controle da Administração Pública que pode ser exercida por qualquer cidadão ou sociedade civil organizada, tendo como instrumento o direito constitucional a obter informações, certidões e propor ação popular além das outras formas de controle realizada pelos órgãos estatais, como é o caso da função fiscalizatória a cargo do Poder Legislativo, auxiliado pelo Tribunal de Contas da União, e do Ministério Público.⁸⁹

⁸⁷ “Art. 36. São modalidades de licitação: I - pregão; II - concorrência; III - concurso; IV - leilão. BRASIL. **Projeto de Lei do Senado n.º 559, de 2013**. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=115926>. Acesso em: 24 set. 2014.

⁸⁸ “Art. 19. Os procedimentos de licitação observarão as seguintes fases, nesta ordem: I- preparatória; II- publicação do instrumento convocatório; III- apresentação de propostas e lances; IV- julgamento; V- habilitação; VI- recursal; e VII- homologação”. BRASIL. **Projeto de Lei do Senado n.º 559, de 2013**. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <BRASIL. Projeto de Lei do Senado n.º 559, de 2013. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=115926>. Acesso em: 24 set.. 2014

⁸⁹ DIAS, Roberto; FERREIRA, João Paulo. A publicidade no regime diferenciado de contratações públicas: Algumas considerações críticas In: CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael (Cord.). **Regime Diferenciado de Contratação Públicas – RDC (Lei n.º 12462/2011; Decreto n.º 7.581/2011)**: Aspectos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 38.

Ressalta-se que a própria Constituição da República prevê expressamente a possibilidade de qualquer cidadão e sociedade civil organizada de denunciar irregularidades na atuação do Estado, nos termos do §2º do artigo 74:

“Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

[...]

§ 2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.”⁹⁰

Essa função de controlar os atos da Administração Pública, para Marra, torna o sigilo situação excepcional, sendo permitida apenas em casos especiais, previstos na Constituição da República do Brasil: quando imprescindível a segurança da sociedade e do Estado, para garantir a intimidade ou o interesse social, ou ainda para resguardar o sigilo da fonte necessário para o exercício profissional.⁹¹

Noutro ponto, a exigência da transparência é prevista nas normas de finanças públicas voltada para a responsabilidade na gestão de gastos, bem como na forma de gestão do Estado após o advento da Lei n.º 12.527/2011, que regulamentou os direitos elencados nos incisos XXXIII, do artigo 5º, no inciso II, do artigo 37, no §3º, do artigo 216, no §2º, da CRFB/1988.

Assim, evidencia-se que a regra é a publicidade e as exceções são as hipóteses previstas pelo poder constituinte originário elencados na CRFB/1988.

Nesse sentido, todos os atos da Administração Pública devem pautar-se, além de outros, nos princípios constitucionais da transparência e legalidade, bem como os procedimentos licitatórios.

Em defesa do princípio da publicidade nos procedimentos licitatórios, destaca-se o estudo realizado por Domakoski sobre sua aplicação nas formas de compras realizadas pelo Governo:

“A publicação de uma licitação, que tem por objetivo convocar todos os interessados para participar do procedimento licitatório, bem como os demais atos, escolhendo o veículo de comunicação adequado (jornais) em atendimento aos quesitos da lei, é fundamental para tornar o processo de compras mais amplo e transparente possível

⁹⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

⁹¹ MARRA, Thiago et al. **Direito Administrativo**: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012. p. 250-251

A publicidade, como princípio da administração pública, abrange toda a atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos, como também propicia conhecimento de conduta interna de seus agentes.”⁹²

Apesar disso, o RDC introduziu o sigilo do orçamento estimado, documento que prevê o custo da contratação, não prevendo sua publicação ou até mesmo acesso dos autos aos interessados, restringindo a observância do princípio da transparência até o encerramento da licitação.

Alguns doutrinadores defendem que não há norma específica constitucional que exija a publicidade do orçamento estimado, como ensina Cardoso, afirmando que a constituição não dispõe de previsão obrigando a Administração Pública de promover a divulgação prévia do orçamento estimado juntamente com o edital ou ainda a divulgação antecipada desse valor.⁹³

O mesmo autor defende o sigilo do orçamento estimado no certame licitatório por entender que sua não divulgação poderá reduzir o preço das propostas:

“Assim, no caso do orçamento estimado, ausência de sua disponibilização quando da fase competitiva do certame licitatório pode produzir efeitos sobre o comportamento dos licitantes que, diante da ausência de certeza a respeito do valor estimado do objeto licitado, são obrigados a reduzir os seus preços. Há um incentivo à redução de preços, quando os licitantes não sabem de antemão qual o orçamento estimado pela Administração para determinado objeto licitado.”⁹⁴

Ao analisar a questão sob a ótica legal, Cardoso afirma que o sigilo do orçamento estimado não viola o princípio da publicidade, o qual poderá ser mitigado em face de um bem maior que é a competitividade.⁹⁵

Além disso, outro argumento para preservar o sigilo previsto no RDC é aquele informado pelo Poder Executivo em razão do qual defende a tese que tal procedimento

⁹² DOMAKOSKI, Amauri. **Como o Governo compra**: Análise e procedimentos adotados. São Paulo: Atlas, 2013. p. 91.

⁹³ CARDOSO, André Guskow. A questão da publicidade e do orçamento estimado. In: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães. **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas**: comentários à Lei n.º 12.462 e ao Decreto n.º 7.581. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 91.

⁹⁴ CARDOSO, André Guskow. A questão da publicidade e do orçamento estimado. In: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães. **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas**: comentários à Lei n.º 12.462 e ao Decreto n.º 7.581. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 93.

⁹⁵ CARDOSO, André Guskow. A questão da publicidade e do orçamento estimado. In: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães. **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas**: comentários à Lei n.º 12.462 e ao Decreto n.º 7.581. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 90.

evita o aumento dos preços e prática de cartel pelos licitantes, conforme divulgada na imprensa:

“A presidente ainda disse que o sistema de ocultar o orçamento é utilizado pela OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico) e pela União Europeia ‘para evitar que o licitante, que está fazendo a oferta, utilize a prática de elevação dos preços e de formação de cartel’.”⁹⁶

Por outro lado, verifica-se que tanto a lei quanto o decreto acerca do RDC, em relação à publicidade do orçamento estimado e transparência dos atos da administração, contraria a idéia de administração aberta defendida por Canotilho abordada neste estudo.

Os doutrinadores Pereira Junior e Dotti defendem a publicidade do orçamento estimado e que o conhecimento do valor pelos licitantes não traz prejuízo se a estimativa foi realizada com base em preços praticados no mercado.⁹⁷

Além disso, os referidos autores asseveram que o sigilo impossibilita a fiscalização da Administração Pública pela população, atributo que eles elegem como exercício da cidadania, e cria um obstáculo aos licitantes de exercerem o direito de impugnação, pois estes podem impugnar o instrumento convocatório ou proposta superior ao de mercado, bem como aquela de impossível de execução em razão da inexecutabilidade.⁹⁸

Não diferente é o posicionamento de Dias e Ferreira, que entendem ser a previsão legal acerca do sigilo do orçamento estimado uma afronta ao preceito constitucional que baliza o direito à publicidade e transparência:

“Conclui-se que a Constituição Federal impõe expressamente a publicidade, não só como um dos pilares da atuação da Administração Pública, mas também como um direito fundamental. Assim, não só a Administração tem o dever de divulgar seus atos, como o cidadão tem o direito de provocá-la para que preste as informações, viabilizando o controle prévio da atividade administrativa pela própria população. Ademais, a mitigação imposta pelo Legislador à publicidade de certos atos relativos ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, não se amolda à hipótese na qual o “sigilo

⁹⁶ Folha de São Paulo. **Dilma diz que sigilo de orçamento da Copa foi mal interpretado**. São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2011/06/931459-dilma-diz-que-sigilo-de-orcamentos-da-copa-foi-mal-interpretado.shtml>> Acesso em: 24 set. 2014.

⁹⁷ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. O sigilo do orçamento no RDC e a teoria do fato consumado em face das leis de responsabilidade-fiscal e do acesso à informação In: BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Cord.). **Contratações Públicas: Estudos em Homenagem ao Professor Carlos Pinto Coelho Motta**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 286.

⁹⁸ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. O sigilo do orçamento no RDC e a teoria do fato consumado em face das leis de responsabilidade-fiscal e do acesso à informação In: BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Cord.). **Contratações públicas: Estudos em homenagem ao Professor Carlos Pinto Coelho Motta**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 286.

seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”, razão pela qual viola frontalmente o princípio da publicidade dos atos administrativos.”⁹⁹

Fato é que a Administração Pública gerencia recursos públicos, razão que enseja o controle dos atos do Estado pelos órgãos fiscalizatórios e por todos, sendo uma das razões para a edição da Lei de Acesso à Informação, Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011, de forma a tornar efetiva a aplicação do princípio da transparência.

Sobre isso, Domakoski afirma que a sociedade tem o direito de acompanhar os atos do Estado, especificamente as contratações realizadas pela Administração Pública, para possibilitar que a coletividade exija qualidade dos serviços e bens disponibilizados e controle dos gastos públicos.¹⁰⁰

Complementando, o autor afirma que deve ser permitida a participação da sociedade nas contratações, já que se trata de uma das formas de democratização da participação na gestão e forma de demonstrar serem as ações dos representantes eleitos transparentes.¹⁰¹

Outra questão a ser considerada é que o ato de tornar o orçamento estimado sigiloso possibilita a elevação do preço, com o conseqüente ensejo de licitação deserta para contratação direta por dispensa de licitação prevista no artigo 24, inciso V, da Lei Geral de Licitações¹⁰², ou liberação dessa informação a determinados licitantes de forma a facilitar a satisfação de um em detrimento de outros, ou ainda de burlar posteriormente o valor que era desconhecido por todos, garantindo proposta acima do estimado na fase de julgamento em razão de substituição de peças dos autos do processo administrativo, atos que afrontam os também princípios administrativos relativos à moralidade, probidade e isonomia.

A primeira questão é bem explicitada por Juste Filho conforme trecho transcrito abaixo:

⁹⁹ DIAS, Roberto; FERREIRA, João Paulo. A publicidade no regime diferenciado de contratações públicas: Algumas considerações críticas In: CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael (Cord.). **Regime Diferenciado de Contratação Públicas – RDC (Lei n.º 12462/2011; Decreto n.º 7.581/2011): Aspectos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 57.

¹⁰⁰ DOMAKOSKI, Amauri. **Como o Governo Compra: Análise e procedimentos adotados**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 81.

¹⁰¹ DOMAKOSKI, Amauri. **Como o Governo Compra: Análise e procedimentos adotados**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 82.

¹⁰² “Art. 24. É dispensável a Licitação: [...] V – quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas”. BRASIL. **Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Brasília, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18443.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

“O sigilo acerca de informação relevante, tal como o orçamento ou preço máximo, é um incentivo a práticas reprováveis. Esse simples risco bastaria para afastar qualquer justificativa para adotar essa praxe.

Até se poderia cogitar de outras práticas de extrema nocividade, tal como a produção de valores máximos destinados a prejudicar determinados licitantes, desafetos da Administração.”¹⁰³

Outro ponto suscitado é bem delineado por Rezende em um caso prático:

“Outra hipótese de desvirtuamento dos propósitos invocados para a previsão do orçamento sigiloso é a alteração do orçamento inicialmente elaborado, após a abertura das propostas, para evitar a renovação do processo licitatório, quando nenhum dos licitantes apresentar proposta abaixo do valor máximo definido originalmente pela Administração. O agente estatal pode ver-se tentado a adotar esse expediente, para evitar atrasos no cronograma de realização do objeto [...]”¹⁰⁴

Além disso, é notório que os órgãos fiscalizatórios, que realizam fiscalização de atos e contratos, não possuem atuação preventiva sobre todos os procedimentos licitatórios, mas apenas em determinados procedimentos de aquisição ou contratação cujo valor estimado seja de alto valor e tenha sido divulgado em jornal de grande circulação ou diário oficial.

Para tanto, a própria Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União previu a necessidade de acompanhar as publicações dos órgãos estatais, Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, *in verbis*:

“Art. 41. Para assegurar a eficácia do controle e para instruir o julgamento das contas, o Tribunal efetuará a fiscalização dos atos de que resulte receita ou despesa, praticados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição, competindo-lhe, para tanto, em especial:

I - acompanhar, pela publicação no Diário Oficial da União, ou por outro meio estabelecido no Regimento Interno:

[...]

b) os editais de licitação, os contratos, inclusive administrativos, e os convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres, bem como os atos referidos no art. 38 desta Lei;”¹⁰⁵

¹⁰³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Dialética, 2004. p. 387.

¹⁰⁴ REZENDE, Renato Monteiro de. Brasília. Senado Federal. **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas**: comentários à Lei n.º 12.462, de 2011. Brasília, 2011. p. 42. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-100-o-regime-diferenciado-de-contratacoes-publicas-comentarios-a-lei-no-12.462-de-2011>> Acesso em: 24 set. de 2014

¹⁰⁵ BRASIL. **Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Brasília, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18443.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

Ainda que se trate de atribuição do Tribunal de Contas da União acompanhar todos os atos, contratos, avisos de licitações dentre outros a serem publicados no Diário Oficial da União, não é possível fazê-lo com todos os atos de forma eficiente em razão da quantidade de jurisdicionados submetidos ao referido órgão de controle, salvo as publicações que envolvam grandes valores.

Não havendo a publicação do orçamento estimado criará um obstáculo ao Tribunal de Contas da União a ser superado, já que esta entidade, sem mecanismo identificando licitações envolvendo custos deverá buscar uma forma de proceder à seleção de procedimentos licitatórios que devem ser acompanhados e fiscalizados pormenorizadamente.

No âmbito do Distrito Federal, a questão é tratada no artigo 1º da Resolução n.º 237 do Tribunal de Contas do Distrito Federal, norma essa que define critérios para fiscalização de procedimentos licitatórios:

“Art. 1º Deverão ser autuados para exame os editais de licitação para aquisição ou contratação de bens ou serviços, e os de concessão de serviços públicos com valores mínimos compreendidos entre quatro e vinte vezes os limites previstos no art. 23, inciso I, “c”, e inciso II, “c”, da Lei nº 8.666/93, conforme análise de risco prevista no art. 4º e o disposto no Anexo desta Resolução.”¹⁰⁶

Assim, não havendo publicação do preço estimado na imprensa oficial ou em jornal de grande circulação, a Corte de Contas não exercerá suas atribuições com eficácia esperada por desconhecer quais os procedimentos que merecem maior atenção em razão do valor, menos ainda com auxílio dos cidadãos ou das sociedades civis organizadas nos procedimentos licitatórios que possuem estimativa superfaturada.

¹⁰⁶ BRASIL. Tribunal de Contas do Distrito Federal. **Resolução n.º 237, de 17 de julho de 2012**. Define critérios para autuação de editais de licitação e de concessão de serviços públicos, das inexigibilidades e dispensas de licitação, das adesões a atas de registro de preços e dá outras providências. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.sinj.df.gov.br/SINJ/ExibeTexto.aspx?tipo=TextoConsolidado&id=71961>>. Acesso em: 24 set. 2014.

5 CONCLUSÃO

Princípios são enunciados com caráter normativo que orientam o ordenamento jurídico e expressam valores de uma sociedade. Tratando de princípios constitucionais, possuirão grande relevância, pois tornam qualquer disposição normativa contrária passível de ser declarado inconstitucional.

Os princípios da transparência e publicidade evoluíram historicamente no Brasil após a primeira constituição do Estado Brasileiro, passando por um regramento restrito para outros amplos, ganhando grandes contornos com a forma republicana democrática constituída na CRFB/88, na qual foram previstas diversas formas de publicidade e transparência, assim como regramentos para garantir o acompanhamento e fiscalização do Estado por qualquer cidadão e organização civil, bem como por entidades públicas como o Ministério Público e os Tribunais de Contas, sendo retrocesso qualquer alteração do texto constitucional com o objetivo de diminuir sua amplitude e inconstitucional qualquer disposição infraconstitucional contrária.

Mas a previsão legal não significa ampla transparência e publicidade, ou seja, nem todos os atos devem ser previamente públicos ou ainda de amplo acesso, podendo, assim, moderar a aplicabilidade dos referidos princípios. Apesar disso, esses princípios e as normas positivas delas derivadas são regra no ordenamento jurídico cujas exceções estão previstas pela própria constituição, especificamente quando o sigilo é necessário para preservar a segurança do Estado ou da sociedade, ou ainda para garantir a intimidade ou o interesse social, bem como para resguardar o sigilo da fonte, necessário para o exercício profissional.

Mesmo dispondo a regra e as exceções à aplicação dos princípios da publicidade e da transparência, o corpo do texto constitucional não consegue prever exhaustivamente a forma que será aplicada ou interpretada, cabendo à lei infraconstitucional fazê-la.

Diante disso, foi promulgada a Lei n.º 12.527/2011, que garantiu o direito de acesso às informações acerca da gestão do Estado, bem como definiu as hipóteses de sigilo em razão da segurança da sociedade e do Estado. Além disso, foi garantido por lei o acesso aos atos de gerenciamento de recursos públicos por meio da Lei Complementar n.º 101/2000.

Apesar do direito construído prever em regra a publicidade e a transparência dos atos do Estado, ressalvadas específicas exceções, assim como as normas relativas à

licitações públicas, o novo regramento sobre licitações que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações (RDC) permitiu o sigilo do orçamento estimado, diferenciando das demais normas relativas à licitação, já que na Lei n.º 8.666/1993 e, no entendimento de alguns doutrinadores e Tribunais de Contas, na Lei n.º 10.520/2002 o acesso é franqueado à sociedade e objeto de ampla publicidade.

Após análise das hipóteses de sigilo admitidas e a tese defendida pelo Poder Executivo, verifica-se que nenhuma exceção é suficiente para justificar a norma prevista no RDC.

Mesmo defendendo que o sigilo do orçamento estimado baseia-se no permissivo do artigo 5º, inciso XXXIII, da CRFB/1988, a Lei n.º 12.527/2011 que regulamentou o direito de acesso à informação, normativo posterior ao RDC, previu no seu artigo 23 a extensão do sigilo a ser considerado como imprescindível à segurança da sociedade ou do Estado. Fazendo a leitura simples dos dispositivos da Lei de Acesso à Informação verifica-se que nenhum permissivo à aplicabilidade do sigilo enquadra-se na forma sigilosa disposta no RDC.

Frise-se que a não publicização do orçamento estimado pode ensejar desvirtuamento das finalidades licitatórias: a isonomia, probidade e moralidade, pois agentes públicos podem beneficiar determinados licitantes com conhecimento sobre o dado sigiloso que outros não detêm, ou alterá-lo após a fase de julgamento para permitir a contratação de determinado licitante que tenha apresentado proposta acima do valor estimado pela Administração Pública.

Nesse sentido, apresenta-se como perfeitamente plausível, conforme previsto no capítulo 1, ação declaratória de inconstitucionalidade e seu provimento em face de qualquer previsão legal, bem como a norma prevista RDC, que restrinja o acesso às informações aos cidadãos ou sociedade civil organizada, em razão da infringência direta dos princípios constitucionais da transparência e da publicidade.

Além disso, é impraticável tornar uma regra para todos os procedimentos licitatórios a previsão do orçamento estimado sigiloso, conforme proposto no Projeto de Lei n.º 559/2013 do Senado Federal, considerando que os órgãos de controle atuam mediante denúncia ou em razão do valor estimado veiculado pelos mecanismos de comunicação oficial.

Levantando uma sugestão acadêmica e em razão da possibilidade de controle de constitucionalidade político preventivo que deve ser realizado no Senado Federal

e na Câmara dos Deputados por meio das suas respectivas Comissões de Constituição e Justiça – CCJs ou pelo Plenário de cada casa na deliberação sobre o Projeto de Lei n.º 559/2013 do Senado Federal, seja reconhecida a inconstitucionalidade do texto previsto no artigo 23 por violar princípios constitucionais, especificamente o da publicidade e da transparência, conforme abordado no Capítulo 1 e 4.

REFERÊNCIAS

- ANGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Organização do Estado. In: MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.
- BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.
- BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.
- BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.
- BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.
- BRASIL. **Decisão Normativa n.º 01, de 26 de junho de 2012**. Dispõe sobre as informações mínimas que devem conter as publicações dos avisos de licitação, dos resumos ou extratos de contratos e convênios, dos aditamentos e das adesões à ata de registro de preços. Brasília, 2005. Disponível em: <http://www.sinj.df.gov.br/SINJ/Arquivo.ashx?id_norma_consolidado=71762>. Acesso em: 24 set. 2014.
- BRASIL. **Decreto 7.581, de 11 de outubro de 2011**. Regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, de que trata a Lei nº 12.462, de 4 set. 2011. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Decreto/D7581.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.
- BRASIL. **Decreto n.º 572, de 12 de julho de 1890**. Fixa o momento em que começa a obrigatoriedade das leis da União e dos decretos do Governo Federal, 1890. Rio de Janeiro, 1890. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-572-12-julho-1890-498571-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 24 set. 2014.
- BRASIL. **Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.
- BRASIL. **Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Brasília, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18443.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

BRASIL. **Lei n.º 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. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

BRASIL. **Lei n.º 10.520, de 17 de julho de 2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

BRASIL. **Lei n.º 12.462, de 4 de agosto de 2011**. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC e dá outras providências. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

BRASIL. **Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado n.º 559, de 2013**. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=115926>. Acesso em: 24 set. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **MS: 16179 DF 2011/0039334-8**, Relator: Ministro Ari Pargendler, Data de Julgamento: 09/04/2014, S1 - Primeira Seção. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25062983/mandado-de-seguranca-ms-16179-df-2011-0039334-8-stj>>. Acesso em: 24 set. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 665099 SC**, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 1º set. 2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22060456/recurso-extraordinario-re-665099-sc-stf>>. Acesso em: 24 set. 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n.º 1.153/2013**, Plenário. Processo 017.022/2012-6. Rel. Min. Valmir Campelo. Brasília, 15 de maio de 2013. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20130516/AC_1153_16_13_P.doc>. Acesso em: 24 set. 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n.º 1.178/2008**, Plenário. Processo 020.792/2007-5. Rel. Min. Aroldo Cedraz. Brasília, 18 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CAcord%5C20080620%5C020-792-2007-5-AC.doc>>. Acesso em: 24 set. 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n.º 1.925/2006**, Plenário. Processo 014.519/2004-4. Rel. Min. Augusto Nardes. Brasília: 18 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CAcord%5C20070705%5CTC-014-519-2004-4.doc>>. Acesso em: 24 set. 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n.º 2.048/2008**, Plenário. Processo 021.228/2066-3. Rel. Min. Benjamin Zymler. Brasília, 8 de novembro de 2006. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CAcord%5C20080918%5C007-286-2008-3.doc>>. Acesso em: 24 set. 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n.º 2.080/2012**, Plenário. Processo 020.473/2012-5. Rel. Min. José Jorge. Brasília, 8 set. 2012. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20120813/AC_2080_30_12_P.do>. Acesso em: 24 set. 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas do Distrito Federal. **Resolução n.º 237, de 17 de julho de 2012**. Define critérios para autuação de editais de licitação e de concessão de serviços públicos, das inexigibilidades e dispensas de licitação, das adesões a atas de registro de preços e dá outras providências. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.sinj.df.gov.br/SINJ/ExibeTexto.aspx?tipo=TextoConsolidado&id=71961>>. Acesso em: 24 set. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região - **REO: 14872 MT 2003.36.00.014872-3**, Relator: Desembargador Federal Souza Prudente, Data de Julgamento: 18 de dezembro de 2006, Sexta Turma. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2215880/remessa-ex-officio-reo-14872-mt-20033600014872-3>>. Acesso em: 24 set. 2014

CANOTILHO, 1991, p. 679, apud HOMERCHER, Evandro Teixeira. **O princípio da transparência e o direito fundamental à informação administrativa**. Porto Alegre: Padre Réus, 2009.

CARDOSO, André Guskow. A questão da publicidade e do orçamento estimado. In: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães (Cord.). **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas: Comentários à Lei n.º 12.462 e ao Decreto n. 7.581**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

COSTA, Iranildo Nascimento de; et al. **Manual da Lei de Acesso à Informação para Estados e Municípios**. Brasília/DF, 2013. Disponível em <http://www.cgu.gov.br/pastas-com-exemplos-de-pecas/brasil-transparente/manual_lai_estadosmunicipios.pdf/view> Acesso em: 24 set. 2014.

DARBISHIRE, Helen, **Proactive Transparency: The future of the right to information?**, Working paper prepared for the World Bank, Access to information program. Washington, DC. 2009. p. 5. Disponível em <[http://siteresources.worldbank.org/WBI/Resources/213798-1259011531325/6598384-1268250334206/Darbi shire_Proactive_Transparency.pdf](http://siteresources.worldbank.org/WBI/Resources/213798-1259011531325/6598384-1268250334206/Darbi%20shire_Proactive_Transparency.pdf)>. Acesso em: 24 set. 2014.

DIAS, Roberto; FERREIRA, João Paulo. A publicidade no regime diferenciado de contratações públicas: Algumas considerações críticas. In: CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael (Cord.). **Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (Lei nº 12.462/11; Decreto nº 7.581/11): aspectos fundamentais**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

DIAS, Roberto; FERREIRA, João Paulo. A publicidade no Regime Diferenciado de Contratações Públicas - algumas considerações e críticas: Arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 12.462/11. **Fórum de Contratações e Gestão Pública- FCGP**, Belo Horizonte, n. 01, p. 58. jan. 2012.

DOMAKOSKI, Amauri. **Como o Governo compra: Análise e procedimentos adotados**. São Paulo: Atlas, 2013.

FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas. Princípios Jurídicos. **Revista Uniara**. Araraquara. v. 11, n 1, p. 13-29, 2007. Disponível em: <http://www.uniara.com.br/revistauniara/pdf/20/RevUniara20_03.pdf> Acesso em: 24 set. 2014.

Folha de São Paulo. **Dilma diz que sigilo de orçamento da Copa foi mal interpretado.** São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2011/06/931459-dilma-diz-que-sigilo-de-orcamentos-da-copa-foi-mal-interpretado.shtml>> Acesso em: 24 set. 2014.

GOMES, Luiz Flávio. Normas, regras e princípios: Conceitos e Distinções. **Jus Navigandi**, Teresina, Ano 9^a, n. 851, 1º nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7527/normas-regras-e-principios>>. Acesso em: 24 set. 2014.

HOMERCHER, Evandro Teixeira. **O princípio da transparência e o controle judicial das políticas públicas.** 2007. 167 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Estudo de Mestrado em Direito, Universidade Luterana do Brasil. Canoas, 2007.

HOMERCHER, Evandro Teixeira **O princípio da transparência e o direito fundamental à informação administrativa.** Porto Alegre: Padre Reus, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** São Paulo: Dialética, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico.** 6 ed. São Paulo: Dialética, 2013.

MARRA, Thiago et al. **Direito Administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público.** São Paulo: Atlas, 2012.

Melhoramentos. **Dicionário Online – Dicionário Michaelis.** Disponível em <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=princ%EDpio>>. Acesso em: 24 set. 2014.

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

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas Estadual de Minas Gerais. **Acórdão, Processo 875722.** Segunda Câmara. Rel. Cons. Mauri Torres. Minas Gerais: 09 de maio de 2013. Disponível em: <<http://tcnotas.tce.mg.gov.br/TCJuris/Nota/BuscarArquivo/403727>>. Acesso em: 24 set. 2014.

NIEBUHR, Joel Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo.** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 24 set. 2014.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. O sigilo do orçamento no RDC e a teoria do fato consumado em face das leis de responsabilidade-fiscal e do acesso à informação In: BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Cord.). **Contratações públicas: Estudos em homenagem ao Professor Carlos Pinto Coelho Motta.** Belo Horizonte: Fórum, 2013.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 27 ed. São Paulo: Saraiva. 2003. p 37.

REZENDE, Renato Monteiro de. Brasília. Senado Federal. **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas: comentários à Lei n.º 12.462, de 2011.** Brasília, 2011. p. 42. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-100-o-regime-diferenciado-de-contratacoes-publicas-comentarios-a-lei-no-12.462-de-2011>> Acesso em: 24 set. de 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas Estadual de São Paulo. **Acórdão, Processo 032446/026/10**. Plenário. Rel. Cons. Eduardo Bittencourt Carvalho. São Paulo, 22 de setembro de 2010. Disponível em: <http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/92511.pdf>. Acesso em: 24 set. 2014.

SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: JusPodivm, 2014.

ULHÔA, Raquel. **Comissão aprova proposta de modernização da Lei de Licitações**. Valor Econômico. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/politica/3370254/comissao-aprova-proposta-de-modernizacao-da-lei-de-licitacoes>>. Acesso em: 24 set. 2014.