

Da (não) obrigatoriedade da divulgação de valores estimados no Sistema De Registro de Preços (SRP) Licitações Públicas

Gerson Ferreira dos Santos

Pós-graduando em Direito Público e em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade Legale, é servidor público efetivo do Município de Rancharia-SP e advogado.

gersonferreira.adv@gmail.com

RESUMO

O objetivo da presente pesquisa é concentrar estudo relativo à obrigatoriedade ou não da divulgação dos valores previamente estimados ou máximo a pagar, nos editais de licitações públicas, em especial quando envolver o sistema de registro de preços. Apresenta-se a matéria relativa à legislação vigente, trazendo, de forma resumida, as novidades advindas da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, e a concomitante vigência com a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e com os artigos 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Traz-se síntese sobre o entendimento jurisprudencial dos tribunais de contas e sobre o novo decreto do pregão eletrônico. Ainda, indicam-se as principais problemáticas e os reflexos da divulgação expressa dos valores estimados ou máximo a pagar. Por fim, conclui-se que, de fato, há positivação do entendimento já sedimentado pelos tribunais de contas, bem como integral respeito aos princípios da publicidade e transparência, desde que respeitadas as ressalvas e os regramentos impostos pela nova legislação.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Administrativo. Administração Pública. Licitações Públicas. Publicidade e Transparência.

ABSTRACT

The objective of this research is to concentrate study on the mandatory or non-mandatory disclosure of previously estimated or maximum amounts to be paid, in public bidding documents, especially regarding the price registration system. It presents material on current legislation, bringing, in a summarized form, the news arising from Law 14133, of April 1, 2021, and the concomitant validity of Law 8666, of June 21, 1993, with Law 10520, of 17 of July, 2002, and with articles 1 to 47-A of Law 12,462, of August 4, 2011. It provides a summary of the jurisprudential understanding of the courts of auditors and the new decree on the electronic procurement. It also indicates the main problems and consequences when expressly disclosing the estimated or maximum amounts payable. Finally, it concludes that, in fact, there is a positive view of the understanding already established by the tribunal of auditors, as well as full respect for the principles of publicity and transparency, provided that the reservations and rules imposed by the new legislation are respected.

KEYWORDS: Administrative law. Public administration. Public bidding. Publicity and transparency.



INTRODUÇÃO

A presente pesquisa suscita importante análise sobre a obrigatoriedade ou não da divulgação dos valores previamente estimados nas licitações públicas, em especial quando envolver sistema de registro de preços.

Como a divulgação dos valores estimados ou máximo a pagar estabelece parâmetros que, evidentemente, influenciarão a decisão a ser tomada na sessão pública, deve haver certo cuidado pelos gestores e responsáveis pelas licitações públicas.

Aliás, a discussão não é nova. Desde o surgimento da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, comumente denominada como a “Lei do Pregão”, dúvidas como essas começaram a surgir, sem, contudo, haver uma resposta definitiva pela legislação especial.

Essa temática acabou sendo melhor delineada e expressamente prevista com o advento da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, conhecida como a “Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos”.

Nesse contexto, a presente pesquisa envolverá estudo relativo à análise legal e jurisprudencial dos tribunais de contas acerca da necessidade de divulgação dos valores estimados ou máximo a pagar pela Administração Pública, além dos seus aspectos gerais e possíveis consequências.

1. DA LEGISLAÇÃO VIGENTE

A Lei nº 10.520/2002 dispõe sobre os elementos que deverão ou, nas hipóteses de facultatividade, poderão constar do edital das licitações públicas na modalidade pregão, inexistindo, todavia, a obrigatoriedade de constarem do edital convocatório os valores orçados ou estimados para o certame licitatório ou os valores limites a serem pagos unitariamente pela Administração Pública.

Essa omissão legal, na realidade, já era denotada na antiga Lei de Licitações e Contratos Administrativos, já que o legislador da Lei nº 8.666/1993 nunca se preocupou precipuamente em regulamentar esse assunto, como se vê em toda a história da vigência da Lei.

Não se deve confundir, todavia, a obrigatoriedade da divulgação dos valores estimados ou máximo a pagar com aquela de constarem dos autos do processo licitatório, na fase interna, os valores médios, reflexos das cotações de preços, estes necessários para averiguação dos valores de mercado.

É evidente que a estimativa de preços na fase interna e constante do edital é obrigatória, já que é a partir desse ato processual que, como já indicado, se verificarão os valores de mercado e a fixação média de preços, que posteriormente refletirão na aceitabilidade das propostas ofertadas pelas empresas licitantes.

Também é correto afirmar que não havia previsão legal quanto à fixação dos valores estimados nos editais convocatórios, ao se analisar a legislação específica do pregão (Lei nº 10.520/2002), comumente utilizado nos sistemas de registros de preços.

Aliás, a Lei nº 10.520/2002 reforçou o que já era previsto pela Lei nº 8.666/1993, quanto à possibilidade de utilização do registro de preços nos pregões, acrescentando, também, o artigo 2º-A, da Lei nº 10.191/2001, possibilitando a adoção da modalidade pregão, inclusive por meio eletrônico, nas aquisições de bens e serviços comuns da área da saúde. Entretanto, mais uma vez, nada trouxe a Lei quanto às regras mínimas do edital a serem adotadas no caso de sistema de registro de preços.

Ante a necessidade de melhor regulamentar o sistema de registro de preços, foi editado o Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, que finalmente trouxe regramento específico ao citado sistema, regulando, entre outras questões, as diretrizes mínimas a serem seguidas na formulação dos editais de licitação, no sistema de registro de preços, como se verifica em seu artigo 9º, sendo, mais uma vez, silente quanto à obrigatoriedade ou não da divulgação dos valores estimados pelo órgão licitante.





Fonte: <https://www.pexels.com/pt-br/foto/casaco-abrigo-colaboracao-ajuda-7691671/>

Essa lacuna que só foi expressamente preenchida com a nova regulamentação do pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, pelo Decreto nº 10.024, de 20 setembro de 2019.

Diversos entes públicos estaduais e municipais, todavia, receosos da aplicação voluntária do Decreto Federal em questão, já que sua expressa aplicação se dava no âmbito da administração pública federal, como bem se vê da parte final de sua ementa, acabaram por não torna-lo aplicável aos seus editais licitatórios, mantendo-se, assim, a controvérsia sobre o tema em questão.

Somente com a vinda da “Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos” (Lei nº 14.133/2021) é que a questão foi legalmente positivada, atribuindo ao ente público a faculdade da divulgação ou da atribuição do caráter sigiloso do orçamento estimado, ressalvadas as exceções previstas na própria legislação.

2. DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS ACERCA DO TEMA E DO NOVO DECRETO DO PREGÃO ELETRÔNICO

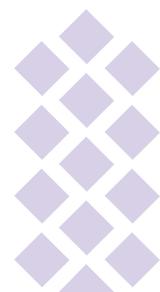
Além do aspecto formal, o tema da obrigatoriedade de divulgação ou não dos valores estimados também é matéria controversa nos entendimentos dos tribunais de contas.

O Tribunal de Contas da União, por exemplo, possui pacífico entendimento de que é facultada à Administração Pública a divulgação ou não dos valores estimados nas modalidades pregão, inclusive no que se refere ao sistema de registro de preços:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. AQUISIÇÃO DE EMBARCAÇÕES PARA O TRANSPORTE DIÁRIO DE ALUNOS DA REDE PÚBLICA DE ENSINO. SUSPOSTAS IRREGULARIDADES NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO NA LICITAÇÃO DOS PREÇOS ESTIMADOS PELA ADMINISTRAÇÃO. DESNECESSIDADE DE DIVULGAÇÃO DO ORÇAMENTO ESTIMATIVO E JUSTIFICATIVA PARA INDEFERIMENTO DO FORNECIMENTO DE CÓPIAS PELA ADMINISTRAÇÃO. INSUFICÊNCIA DE INFORMAÇÕES PARA ELABORAÇÃO DAS PROPOSTAS. DIFICULDADE NO CÁLCULO DO FRETE PARA LOTE ESPECÍFICO DA LICITAÇÃO. RETIFICAÇÃO DO EDITAL. SANEAMENTO DA IRREGULARIDADE. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DEFERIMENTO DE VISTAS, COM RESSALVA AO CONTEÚDO DO ORÇAMENTO FORNECIDO PELO FNDE ATÉ A FASE DE LANCES. COMUNICAÇÕES. ARQUIVAMENTO. **Em sede de licitação, na modalidade pregão, não se configura violação ao princípio da publicidade o resguardo do sigilo do orçamento estimado elaborado pela Administração até a fase de lances, sendo público o seu conteúdo após esse momento.** (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2012. Acórdão nº 2.080/2012, Plenário – TCU, Relator Ministro José Jorge, Data da Sessão: 08/08/2012). (grifei)

Pregão para registro de preços: (...) 4. Nas modalidades licitatórias tradicionais, de acordo com o art. 40, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93, o orçamento estimado deve figurar como anexo do edital, contemplando o preço de referência e, se for o caso, o preço máximo que a Administração se dispõe a pagar. **No caso do pregão, a jurisprudência do TCU é no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa.**(...). (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2011. Acórdão nº 392/2011, Plenário – TCU, Relator Ministro José Jorge, Data da Sessão: 16/02/2011). (grifei)

Esse entendimento sofreu algumas alterações nos últimos anos, entretanto, em recente decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, voltou-se ao posicionamento pela não obrigatoriedade da divulgação dos valores estimados nos editais do pregão, ainda que utilizados como critério de aceitabilidade das propostas:



[...] II – Da não obrigatoriedade de divulgação dos preços unitários no edital do pregão, mesmo quando eles forem utilizados como critério de aceitabilidade das propostas

9. A matéria foi enfrentada em algumas ocasiões pelo TCU, que decidiu no sentido de que “*é obrigatória a divulgação do preço de referência em editais de licitação, na modalidade pregão, quando for utilizado como critério de aceitabilidade das propostas*” (Acórdãos 10051/2015-2ª Câmara, 2.166/2014-Plenário e 7.213/2015-2ª Câmara).

10. Todavia, o aludido entendimento parece despido de qualquer aplicação prática, pois o orçamento estimativo será sempre critério de aceitabilidade da proposta em licitações na modalidade pregão eletrônico, nos exatos termos do art. 25 do Decreto 5.450/2005, **in verbis**: [...]

11. Como decorrência lógica, a administração estaria sempre obrigada a divulgar os preços unitários do orçamento estimativo no edital do pregão, que, nessa linha de entendimento, constituiria elemento obrigatório do edital.

12. Todavia, entendo que essa não é a melhor exegese. Afinal, o art. 4º, inciso III c/c o art. 3º da Lei 10.520/2002 não incluiu o orçamento estimativo como peça obrigatória no edital do pregão, **in verbis**: [...]

13. Da leitura direta dos dispositivos mencionados, somente o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento, as cláusulas do contrato e a respectiva minuta contratual constituem cláusulas obrigatórias do edital.

14. Dessa forma, concordo com o Ministro Walton Alencar de que não é obrigatória a divulgação dos preços unitários no edital do pregão, mesmo quando eles forem utilizados como critério de aceitabilidade das propostas. (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2018. Processo nº 009.953/2018-3. Acórdão nº 2989/2018, Plenário – TCU. Relator Ministro Walton Alencar, Data da Sessão: 12/12/2018).

O entendimento majoritário do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, por exemplo, já foi no sentido de ser dispensável o valor estimado ou máximo unitário a pagar ao se tratar de pregão, sendo obrigatório tão somente o valor total máximo estimado da contratação:

(...) Conclui-se, na ocasião, que “a Administração deva sempre divulgar no edital, o valor total estimado da contratação, ficando dispensável de divulgação apenas o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários”, posição que, a partir de então, vem prevalecendo nos julgados desta Corte. (TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2013. Exame Prévio de Edital, Processo: TC-001547.989.13-7, Tribunal Pleno – TCESP, Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, Data da Sessão: 14/08/13).

No entanto, diante das recentes alterações legislativas, considerando-se também os incentivos à utilização do pregão na forma eletrônica (em que a regra é a não disponibilização prévia dos valores orçados pela Administração Pública), o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo ampliou o entendimento no sentido de que não é obrigatória a divulgação dos valores estimados, devendo, tão somente, ser instruídos nos autos do processo licitatório, indicando o local para verificação dos autos deste processo:

(...) E no que se refere à falta de valor estimado para contratação e ausência de orçamento detalhado em planilhas, **anoto que a jurisprudência deste E. Tribunal é no sentido de que se tratando de pregão não há obrigatoriedade na divulgação do orçamento estimado da contratação**, devendo a Administração tornar público o local onde tal informação poderá ser obtida e facilitar o acesso aos interessados. (...). (TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2019. Exame Prévio de Edital, Processo: TC-013303.989.19-8, TCESP, Conselheiro Dimas Ramalho, Data do Julgamento: 30/05/2019). (grifei)



Fonte: <https://unsplash.com/photos/3SR040CKpB0>

O entendimento sobre a facultatividade de divulgação dos valores orçados, inclusive, passou a ser regra no pregão eletrônico, ante a **expressa** previsão no Decreto nº 10.024/2019, como se evidencia em seu artigo 15, parágrafos 1º e 2º:

Valor estimado ou valor máximo aceitável

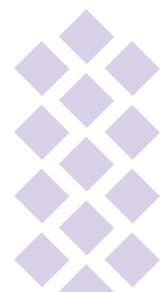
Art. 15. O valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação, se não constar expressamente do edital, **possuirá caráter sigiloso** e será disponibilizado exclusiva e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

§ 1º. O caráter sigiloso do valor estimado ou do valor máximo aceitável para a contratação será fundamentado no § 3º do art. 7º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e no art. 20 do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012.

§ 2º. Para fins do disposto no caput, o valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento do envio de lances, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias à elaboração das propostas. (grifei)

Pode-se dizer, com isso, que, com a edição do referido decreto, houve expresso regramento de que é facultativa a disponibilização, no edital convocatório, do valor estimado ou do valor máximo para a contratação.

Não constando expressamente do edital os valores previamente estimados, serão eles sigilosos, podendo tão somente serem disponibilizados aos órgãos de controle externo e interno, como é o caso da controladoria interna, do Poder Legislativo local ou dos tribunais de contas competente, devendo a sua divulgação ser feita após a fase de lances (artigo 15, § 2º).



3. DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (LEI Nº 14.133, DE 2021)

Com a chegada da Lei nº 14.133/2021, diversos temas relativos às licitações públicas foram reformulados, uma vez que a nova legislação veio para substituir uniformemente as esparsas leis que regulavam as licitações públicas.

Entre as principais novidades da nova legislação se destacam a predileção por licitações eletrônicas, as alterações feitas no direito de preferência, a implantação incontroversa da inversão de fases, os valores e aspectos gerais da dispensa de licitação, os critérios de inexigibilidade, as modalidades de licitação, as novas regras dos editais licitatórios, as inúmeras comissões, os crimes em licitações e contratos, a vigência concomitante das legislações existentes e da nova legislação, e, claro, o tema relativo à obrigatoriedade da divulgação dos valores previamente estimados ou máximo a pagar pela Administração Pública.

Como já brevemente delineado, com a vinda da Lei nº 14.133/2021, o tema relativo à disponibilização dos valores previamente estimados pelo ente público passou a ser expressamente regulado em lei.

De fato, não se pode negar que o Decreto nº 10.024/2019 foi o principal responsável pela edição do trecho que trata do sigilo do valor estimado ou máximo aceitável para a contratação, principalmente ao considerarmos que, resguardadas as adaptações, foi praticamente mantido o dispositivo anterior. Entretanto, inovou o legislador ao trazer isso expressamente na legislação responsável pela regulamentação das licitações públicas, aplicável a todos os entes federativos.

Em verdade, a “Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos” foi muito esperada pelos operadores do direito e, desde sua publicação, vem trazendo diversas discussões, em especial no que se refere aos novos limites das dispensas de licitação, às novas comissões previstas na Lei e, principalmente, aos crimes em licitações e contratos, que passaram a constar de capítulo próprio no Código Penal Brasileiro.

Um dos pontos mais polêmicos da nova legislação é que, embora tenha ela entrado em vigor na data de sua publicação, ressalvados os dispositivos elencados pela própria Lei nº 14.133, de 2021, as leis anteriores que disciplinam a matéria – Lei nº 8.666, de 1993 (até então a “Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos”), Lei nº 10.520, de 2002 (“Lei do Pregão”), e Lei nº 12.462, de 2011 (que institui o “Regime Diferenciado de Contratação”) – não serão revogadas imediatamente. Permanecerão em vigência por dois anos, portanto, até o dia **1º de abril de 2023** (GUTERRES, 2021, P. 8).

Isso significa que as legislações terão sua vigência concomitante durante estes dois anos previstos na nova Lei, sendo a aplicação facultativa ao órgão, com expressa vedação de combinação de legislações no mesmo certame licitatório, como é objetivamente previsto no artigo 191, da Lei nº 14.133/2021:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Não obstante as diversas novidades, a matéria relativa à divulgação dos valores estimados nos editais licitatórios é, sem dúvida, também um dos pontos em destaque, já que a Lei nº 14.133/2021, positivou entendimento que já vinha sendo verificado nos tribunais de contas e que veio à tona com o Decreto Federal nº 10.024/2019, ao trazer a possibilidade de adoção de orçamento sigiloso.

Expõe Diego Alvarenga Brito Monteiro, em seu trabalho *Lei de Licitações (14.133/2021) – Principais Mudanças* (2021, p. 15), que “a nova lei dispõe também a possibilidade de adoção do orçamento sigiloso, deixando para a autoridade responsável pela licitação decidir se o orçamento estimado da contratação será ou não sigiloso”.

Pontua no estudo, ainda, que, “de outra parte, caso seja adotado o critério de julgamento por maior desconto, o preço estimado ou o máximo aceitável deverá constar, obrigatoriamente, do edital da licitação, conforme dispõe o parágrafo único do art. 24” (ibidem).

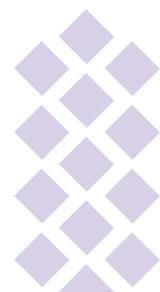
Essa faculdade de sigilo, na realidade, é evidenciada, discretamente, desde o previsto no artigo 18, inciso VI, da Lei nº 14.133/2021:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

(...)

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação; (grifei)

Entretanto, não há dúvidas de que a expressa previsão legal da possibilidade de sigilo se deu em seu artigo 24, ao prever e, desde já ressaltar, que:



Art. 24. Desde que justificado, **o orçamento estimado da contratação poderá ter caráter sigiloso**, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas, e, nesse caso:

I - o sigilo não prevalecerá para os órgãos de controle interno e externo; (...)

Parágrafo único. Na hipótese de licitação em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, o preço estimado ou o máximo aceitável **constará do edital da licitação.** (grifei)

Isso significa, claramente, que ao órgão público facultou-se o fornecimento ou não dos valores previamente estimados na fase interna do procedimento licitatório, desde que justificado e, também, que o sigilo não prevaleça para com os órgãos de controle interno e externo, além de que, caso adotado o critério de julgamento por maior desconto, o preço estimado ou máximo aceitável conste do edital da licitação.

Em outros termos, caso opte o órgão licitante pelo sigilo dos valores previamente estimados, deverá haver uma justificativa expressa no processo, sendo vedada a negativa do fornecimento aos órgãos de controle internos e externos, a exemplo controladorias internas e tribunais de contas, respectivamente.

Ainda, caso o critério de julgamento adotado seja por maior desconto, deverá, expressamente, constar do edital convocatório o preço estimado ou máximo aceitável.

Trata-se de claras limitações à prerrogativa do sigilo dos valores estimados ou preço máximo a pagar, trazendo à tona a ideia de que essa prerrogativa não é absoluta.

De qualquer forma, a recente regulamentação não contraria, como previamente elencado, o entendimento atual quanto à matéria em questão, que já era prevista no Decreto Federal nº 10.024/2019, contando, agora, com regramentos específicos e com extensão dos seus efeitos aos estados, municípios e Distrito Federal, isso porque o Decreto se limita ao âmbito da administração pública federal, enquanto à lei devem observância todos os entes federados.

4. DOS REFLEXOS EM CASO DE DIVULGAÇÃO EXPRESSA DOS VALORES ESTIMADOS OU MÁXIMO A PAGAR

Faz-se necessário, também, avaliar os reflexos que a divulgação dos valores estimados ou preço máximo a pagar pode trazer ao julgamento da licitação pública e à própria contratação, com as ressalvas previstas em lei.

Não é segredo que o pregão é uma modalidade de licitação que possui como uma das fases a etapa de lances, visando, principalmente, à economicidade, dando-se a oportunidade de redução dos preços apresentados inicialmente pelas empresas licitantes, bem como oportunizando à Administração Pública a negociação direta e posterior com estas empresas interessadas.

Ocorre que, uma vez fixados os preços máximos, estes como critério de aceitabilidade das propostas apresentadas e expressamente previstos no edital convocatório, surge uma dúvida incisiva: as propostas iniciais que se encontrarem acima dos valores orçados deverão, de plano, ser desclassificadas ou a desclassificação ou não aceitação dos preços ocorrerá apenas após o encerramento da etapa de lances?

O questionamento não é simples ao consideramos que o artigo 4º, inciso XVII, da Lei nº 10.520/2002, autoriza expressamente a negociação direta com o licitante. Logo, eventual desclassificação liminar, sem oportunizar aos interessados no certame eventual redução dos preços ofertados e adequação aos valores previamente estimados pelo órgão público, poderia, evidentemente, afrontar o dispositivo previsto em lei.

Outrossim, além de não haver previsão legal que autorize a desclassificação prévia, senão aquelas estipuladas no edital convocatório e pela própria legislação, o afastamento da tentativa de redução dos preços por meio da negociação, já que o licitante ficaria de plano desclassificado, evidentemente traria ofensa direta ao artigo 4º, inciso XVII, da Lei nº 10.520/2002.

Inclusive, iria de encontro com os objetivos do legislador da “Lei Geral da Micro e Pequena Empresa” (Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006), que prioriza a inclusão e traz reais benefícios para as microempresas, microempreendedores individuais e empresas de pequeno porte, tanto na participação quanto na concorrência do certame licitatório e da formalização do contrato administrativo.

Outra problemática vem à tona com essa questão: a excessiva dificuldade dos entes públicos na obtenção de estimativas que, de fato, refletem a realidade do mercado local e/ou regional, gerando, por inúmeras vezes, estimativas superfaturadas.



Não se pode afirmar ou declarar, contudo, que todas as estimativas prévias são superfaturadas. Porém, a dificuldade dos setores financeiros e de compras dos órgãos públicos em obter valores orçados, já que estes dependem, na maior parte das vezes, da participação de possíveis fornecedores, eleva os valores estimados, fazendo com que os preços médios sejam diretamente afetados e, conseqüentemente, resultando em estimativas além dos valores reais de mercado.

Com a publicação da Lei nº 14.133/2021, esses problemas poderão ser evitados, possibilitando-se ao ente público autorizar a divulgação dos valores previamente estimados ou máximo a pagar somente no encerramento da disputa de lances ou do certame, a depender do caso e da modalidade da licitação, atribuindo maior igualdade e competitividade ao julgamento. Ademais, quanto às problemáticas dos valores de mercado, o ente poderá optar por fornecer os valores somente quando os preços estimados refletirem, de fato e indubitavelmente, o preço de mercado, evitando, dessa forma, contratação posterior com eventual superfaturamento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem sombra de dúvidas, a Lei nº 14.133/2021 trouxe muitas inovações no que tange ao processo de compra dos órgãos públicos, conforme já esclarecido, pondo fim a diversas controvérsias há anos debatidas no mundo jurídico e no dia a dia dos servidores públicos e particulares que labutam na área das licitações públicas.

Dentre essas inovações, a possibilidade de adoção de estimativa sigilosa de preços para as modalidades legais de licitação pública, incluindo-se o sistema de registro de preços (denominado “procedimento auxiliar” pela nova Lei), até o encerramento do certame, é um dos pontos em que mais feliz foi o legislador, ao trazer, acertadamente, a prerrogativa de disponibilizar ou não os valores previamente estimados na abertura da fase externa.

A previsão da nova Lei é acertada, principalmente, ao considerarmos a necessidade de justificativa para a opção do sigilo (que pode ser, por exemplo, a economicidade, maior competição, a busca pela prevenção das irregularidades e eventuais superfaturamentos), e, ainda, o não prevailecimento do sigilo quanto a órgãos de controle externo e interno, salvaguardando a lisura e respeito às regras da publicidade, da transparência e da legalidade, como é verificado no artigo 24 da Lei em questão.

Aliás, ao se tratar da transparência, é valioso lembrar que os princípios da publicidade e da transparência são, de fato, princípios importantíssimos para a Administração Pública, nos mais amplos e gerais aspectos, tendo como seus principais pilares o artigo 37, da Constituição Federal de 1988, e a Lei nº 12.527/2011.

Tais princípios possuem como precípua finalidade a promoção de maior transparência, lisura, divulgação e publicidade, levando aos cidadãos informações dos atos e dados públicos, com ressalva àqueles cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, como preceitua o artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, bem como àqueles cuja proteção deva ser mantida, como bem disciplina a “Lei de Proteção de Dados”, Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.

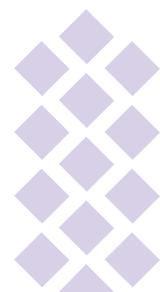
Com efeito, desde que o órgão público não mantenha o caráter sigiloso aos órgãos de controle externo e interno e tornem públicos os valores previamente estimados ou máximo a pagar, logo após o encerramento da fase de lances ou do certame, a depender da modalidade de licitação, não há que se falar em afronta aos princípios da publicidade e da transparência.

Além disso, a previsão de sua obrigatoriedade nos certames cujo julgamento utilizado seja o de maior desconto demonstra maior sensatez do legislador, uma vez que, para esse critério de julgamento, ilógica seria a não publicidade dos valores orçados, sob pena de ineficácia dos princípios licitatórios.

Algumas problemáticas, todavia, não foram ainda abalizadas pelo legislador, tais quais aquelas relativas às dificuldades verificadas pela Administração Pública na obtenção de estimativas de preços, o que vem sendo vagorosamente amenizado com o desenvolvimento de ferramentas que tendem a facilitar a busca de preços, a exemplo dos bancos eletrônicos de preços.

Não se pode negar, sobremaneira, que a nova legislação não tenha acertado ao regulamentar assunto que, há anos, deixa dúvidas e que, com a participação dos órgãos de controle, como já vem fazendo o Tribunal de Contas da União e os tribunais de contas dos estados, as controvérsias poderão ser afastadas.

Conclui-se, assim, que, mesmo em se tratando de sistema de registro de preços verificado em licitação de modalidade pregão eletrônico ou presencial, em sendo verificados melhores benefícios à Administração Pública, como a redução de irregularidades, economia, maior concorrência, nos termos do entendimento já consolidado dos tribunais de contas, e, agora, pela nova Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, poderão não ser divulgados os valores orçados, ante a facultatividade e possibilidade de sigilo, desde que respeitadas as ressalvas previstas pela própria legislação.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Decreto Federal nº 10.024, de 20 de setembro de 2019. **Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10024.htm. Acesso em 28 ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 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.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm. Acesso em 28 ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em 28 ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em 28 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.080/2012, Plenário – TCU, Relator Ministro José Jorge, Data da Sessão: 08/08/2012. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultaPagina=S&item0=415027>. Acesso em 28 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.080/2012, Plenário – TCU, Relator Ministro José Jorge, Data da Sessão: 08/08/2012. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultaPagina=S&item0=415027>. Acesso em 28 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 392/2011, Plenário – TCU, Relator Ministro José Jorge, Data da Sessão: 16/02/2011. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A14DB4AFB3014DBB36A31F4DEE&inline=1>. Acesso em 28 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº 009.953/2018-3. Acórdão nº 2989/2018, Plenário – TCU. Relator Ministro Walton Alencar, Data da Sessão: 12/12/2018. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2989%2520ANOACORDAO%253A2018%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse)

[989%2520ANOACORDAO%253A2018%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2989%2520ANOACORDAO%253A2018%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse). Acesso em 28 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Exame Prévio de Edital, Processo: TC-001547.989.13-7, Tribunal Pleno – TCESP, Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, Data da Sessão: 14/08/13. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/noticias/epem-02-ecr-012.pdf>. Acesso em 28 ago. 2021.

BRITO MONTEIRO, Diego Alvarenga. **Lei de Licitações (14.133/2021) – Principais Mudanças**. Repositório institucional PUCGOIAS, 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1610/1/TCC%20DIEGO.pdf>. Acesso em 28 ago. 2021.

GUTERRES, Thiago Martins. A nova lei de licitações: um panorama sobre as novidades no regime geral de licitações e contratos administrativos. Repositório institucional UFSC, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/222330/ebook%20-%20a%20nova%20lei%20de%20licitações%20-%20thiago%20guterres.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 28 ago. 2021.

SÃO PAULO, Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Exame Prévio de Edital, Processo: TC-001547.989.13-7, Tribunal Pleno – TCESP, Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, Data da Sessão: 14/08/13. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/noticias/epem-02-ecr-012.pdf>. Acesso em 28 ago. 2021.

SÃO PAULO, Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Exame Prévio de Edital, Processo: TC-013303.989.19-8, TCESP, Conselheiro Dimas Ramalho, Data do Julgamento: 30/05/2019. Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/728043.pdf. Acesso em 28 ago. 2021.

