

REVISTA EMPREENDEDORISMO E SUSTENTABILIDADE - 2016



A DIVULGAÇÃO DOS PREÇOS NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Érico Kretzer Júnior¹
Felipe Boselli²

RESUMO: Este artigo tem como objetivo principal a verificação na legislação e jurisprudência sobre o tema de divulgação dos preços estimados nas diversas modalidades de contratações públicas. Para tanto, foi necessária a divisão do estudo começando pela diferenciação das nomenclaturas de “preço estimado” e “preço máximo de aceitabilidade da proposta” para, com base nisto, discorrer sobre as três Leis de licitações vigentes no Brasil. Esse estudo teve como principal fonte de pesquisa os Acórdãos do Tribunal de Contas da União, de onde podemos concluir pela consolidada corrente do TCU que nas modalidades da LGL é obrigatória a divulgação dos preços estimados; já na mais nova Lei de licitações, o RDC, é dada prioridade para o sigilo dos orçamentos até a apuração de um vencedor. Quanto à Lei do Pregão, por não haver expressa orientação da não necessidade de divulgação dos preços estimados, a doutrina não é pacífica nessa modalidade, porém prevalece o entendimento do TCU ao afirmar que no Pregão a sua divulgação é facultativa e cabe aos gestores públicos a decisão conforme cada caso, destacando-se ainda o Acórdão 2.080/2012-Plenário, que concordou com o sigilo dos preços estimados até a fase de lances, não os disponibilizando aos interessados antes dessa fase em prol da busca da proposta mais vantajosa para os cofres públicos e da garantia da isonomia ao não permitir que apenas alguns licitantes tenham acesso a essa informação.

Palavras-chave: Licitação; Divulgação de Preço Estimado; Jurisprudência do TCU; Pregão.

1 INTRODUÇÃO

¹ Administrador, Coordenador de Compras da Reitoria, Pregoeiro e Presidente da Comissão Permanente de Obras da Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC.

² Professor Orientador do Instituto de Consultoria Educacional e Pós-Graduação – ICEP. Advogado e consultor de licitações. Graduado e Mestre em Direito do Estado pela **Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC**. Pós-graduado em Licitações e Contratos Administrativos, em Processo Civil e em Direito Constitucional e Administrativo.

REVISTA EMPREENDEDORISMO E SUSTENTABILIDADE - 2016

Este Artigo visa discutir a necessidade de divulgação, quando da fase externa de um procedimento licitatório, dos orçamentos estimados para os licitantes interessados em participar do certame. Para tanto, abordaremos as principais decisões da mais alta corte de contas do Brasil, o Tribunal de Contas da União (TCU).

A informação é essencial no resultado de uma disputa pública para fornecer bens e serviços a órgãos públicos e a fornecedores que querem sair vitoriosos, assinando contratos com os órgãos, precisam de todas as informações possíveis para realizarem o melhor negócio para a saúde financeira de suas empresas.

Há uma informação, porém, que não se vislumbra ser tão atrativa, em um primeiro momento, para o lado dos órgãos públicos, somente para o licitante que deseja almejar a contratação, que é o conhecimento do preço estimado que a Administração levantou na fase interna do Processo.

A importância do conhecimento dos preços de referência numa licitação para os licitantes é fundamental, já que interfere na classificação das propostas e serve para aumentar o lucro dos licitantes, pois caso o licitante saiba do preço que a administração pretende pagar em um determinado produto, tal informação afeta em muito a formulação de sua proposta, o que faz, muitas vezes, que o licitante tenha um lucro muito maior ao aplicado para outros clientes no mercado.

Os licitantes saberem do Preço de Referência de um Certame prejudica um dos principais objetivos da licitação, que é a busca da proposta mais vantajosa, conforme Lei Federal 8.666/93, porque os licitantes, dependendo da quantidade de concorrência no processo, podem não reduzir os seus preços por estarem com o preço inferior ao que a Administração estipulou.

O sigilo dos preços de referência como ferramenta para obtenção de economia nas contratações pode ser encarado como uma forma de obter a proposta mais vantajosa para a Administração, mesmo que em detrimento do princípio da publicidade, pois após determinada fase essa informação deverá ser disponível para todos os interessados.

A dificuldade de orçamentação para definição dos preços de referência em um processo é uma das tarefas mais complexas e trabalhosas. Após definir as especificações dos produtos e serviços com todas as informações necessárias, a Administração precisa

REVISTA EMPREENDEDORISMO E SUSTENTABILIDADE - 2016

quantificar em valores o quanto pretende gastar com aqueles produtos e serviços. Este tema rende também diversas opiniões de autores, Regulamentos e Instruções Normativas dos órgãos públicos sobre o modo que deve ser realizada a pesquisa de preços, porém neste estudo não abordaremos este complexo tema, que certamente renderia outro estudo similar a este só para tal assunto.

Assim, passaremos a referenciar o que a legislação, a jurisprudência e os autores do tema de licitações comentam sobre o assunto nas mais diversas situações e modalidades de licitação, iniciando pela diferenciação de nomenclaturas entre Preço estimado e Preço máximo.

2 PREÇO ESTIMADO x PREÇO MÁXIMO

Antes de adentrarmos no assunto propriamente dito do artigo, faz-se necessária a distinção de dois termos que em muitos momentos são confundidos e tratados como se fossem sinônimos, que são os termos “preço estimado da contratação” e “preço máximo de aceitabilidade da proposta”.

O primeiro termo, preço estimado da contratação, tem com previsão legal os artigos 7º, 15 e 40, parágrafo 2º, inciso II, da Lei Federal 8.666/93, bem como o artigo 3º, inciso III, da Lei Federal 10.520/02, os quais determinam que o orçamento estimado deve ser elaborado quando da instrução dos procedimentos licitatórios.

Essa definição do preço estimado tem relação com diversas outras etapas da licitação, entre elas a pesquisa de preços, que é de onde surge o preço estimado, a verificação da disponibilidade orçamentária com base no seu preço apurado e a definição da modalidade licitatória, quando tratar de objetos contemplados pela Lei 8.666/93.

De outro lado, o termo Preço máximo de aceitabilidade da proposta, que tem por base legal os artigos 40, inciso X, e 48, inciso II, da Lei Federal 8.666/93, representa apenas uma regra do edital de licitação, que é inserida para limitar o valor de aceitabilidade de propostas dos licitantes.

REVISTA EMPREENDEDORISMO E SUSTENTABILIDADE - 2016

O preço máximo de aceitabilidade da proposta deverá ser norteado pelo valor estimado apurado pela Administração quando da pesquisa de preços, não se obrigando que os valores sejam idênticos.

O Artigo 40, inciso X, da Lei 8.666/93 declara que no Edital deve constar o critério de aceitabilidade dos preços dos itens, permitindo a fixação de preços máximos e vedando a fixação de preços mínimos. Assim, ao afirmar que a Administração tem a faculdade de apurar um preço máximo após a apuração do valor estimado, conclui-se que esses valores não necessitam ser idênticos e podem ser maiores ou menores que o preço estimado pela pesquisa de mercado, a ser definido por cada licitação, a depender do objeto, região da licitação e concorrentes, que deve ser visto em cada processo.

Assim, cada órgão licitante deve abordar o tema e definir quais os seus parâmetros para definição de preços máximos de aceitação da proposta, podendo utilizar o mesmo valor apurado quando da pesquisa de preço, fazendo com que o preço estimado seja o preço máximo, ou adotando uma outra forma de apuração do preço máximo podendo somar ou subtrair um percentual do preço estimado.

Esclarecido os termos, passaremos à discussão sobre se os valores estimados ou máximos devem ser divulgados nas modalidades de licitação previstas na Lei Geral de Licitações 8.666/93 (LGL).

3 DIVULGAÇÃO DOS PREÇOS ESTIMADOS NAS MODALIDADES DA LEI 8.666/93

Quando da elaboração de certames licitatórios pelas “modalidades tradicionais”, não há que se falar da discricionariedade do gestor público em divulgar ou não os valores estimados da contratação no edital, na medida em que, por força do que estabelece a Lei 8.666/93, a divulgação é obrigatória, conforme seu art. 40, que trata de tudo que o Edital da Licitação deve possuir para que os licitantes tenham conhecimento do objeto por completo e suas obrigações, e seu § 2º, inciso II, que determina que o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários deve fazer parte do Edital como um anexo.

REVISTA EMPREENDEDORISMO E SUSTENTABILIDADE - 2016

Assim, quando estivermos perante as modalidades da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, principalmente das modalidades convite, tomada de preço e concorrência, devemos ter a inclusão no próprio Edital da planilha de valores estimados do que a Administração pretende gastar com o referido processo, e isto junto do instrumento convocatório.

Essa obrigação de divulgar os preços estimados é mais um combustível para a discussão de muitos ao afirmar que a LGL está defasada e que teria de ser atualizada por uma nova legislação para substituir essa Lei que já vigora há 22 anos no País com poucas alterações convincentes. Corroborando a opinião de que a Lei Geral de Licitações está defasada, Juruena Villela Souto (2008, p. 560-561) explana o seguinte:

nesse contexto, impunha-se a apresentação de respostas às críticas quanto ao formato das licitações da Lei nº 8666/93, a saber, a generalidade, já que a mesma lei destinava tanto a compra de cliques quanto para construção de uma usina nuclear; a burocracia, eis que a lei estava pensada para um rigoroso exame de documentos, cada vez mais complexos e detalhistas; instituiu-se um “campeonato de papelada” – vencia quem sabia melhor cumprir a burocracia; a morosidade, eis que como visto o processo centrado na papelada e não nas propostas se tornava demasiado lento, sem o necessário proveito em termos de qualidade e preço; e a onerosidade tanto para a Administração como para o particular.

A seguir passaremos a discutir sobre a divulgação do preço estimado na mais nova Lei de licitações do Brasil, o Regime Diferenciado de Licitações.

4 PREÇOS ESTIMADOS NO RDC

O governo federal instituiu um novo conjunto de normas de licitação, o Regime Diferenciado de Contratações – RDC, a fim de ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade, promovendo a troca de experiências e tecnologias e incentivando a inovação tecnológica, sendo influenciado fortemente pela pressão para o cumprimento do cronograma das obras para a Copa de 2014 e Olimpíadas de 2016 e diferenciando-se bastante em relação à Lei Geral de Licitações em aspectos centrais e bastante relevantes, com vistas a estabelecer um ambiente de licitações mais céleres e melhorar a execução dos contratos decorrentes destes certames.

REVISTA EMPREENDEDORISMO E SUSTENTABILIDADE - 2016

A Legislação do Regime Diferenciado de Contratação (RDC) autorizou o gestor público a decidir se o orçamento deveria ou não constar do Edital, e a se tornar sigiloso por um momento, que seria o da realização do orçamento até a fase de adjudicação do Processo.

Esta previsão legal está contida no *caput* do art. 6º da Lei Federal 12.462, de 4 de agosto de 2011, que determina que “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”.

O § 3º do artigo 6º da mesma Lei corrobora definindo que, caso não conste do Edital, a informação dos orçamentos estimados terá caráter sigiloso e será disponibilizada somente aos órgãos de controle.

O governo, por meio do Decreto 7.581, de 11 de outubro de 2011, regulamentou a lei do RDC, onde, no seu artigo 9º, abordou o tema do sigilo dos orçamentos, reforçando a ideia do sigilo com o seguinte texto:

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.

Citou ainda três situações em que os orçamentos deverão obrigatoriamente estar disponíveis nos Editais de RDC, conforme o parágrafo 2º do artigo 9º do decreto do RDC:

- I - o orçamento previamente estimado, quando adotado o critério de julgamento por maior desconto;
- II - o valor da remuneração ou do prêmio, quando adotado o critério de julgamento por melhor técnica ou conteúdo artístico; e
- III - o preço mínimo de arrematação, quando adotado o critério de julgamento por maior oferta.

Quando da aprovação no congresso da Lei do RDC e da sua regulamentação pelo Governo Federal, muito se discutiu sobre a constitucionalidade do sigilo dos orçamentos e se o sigilo não feria o princípio da Publicidade. Entre diversas opiniões, passados quatro anos até hoje de vigência da legislação do RDC, não há decisão do STF sobre inconstitucionalidade do sigilo dos orçamentos e do RDC, sendo que as duas ações diretas de inconstitucionalidade (ADINS) estão aguardando julgamento no Supremo. Assim, o que temos visto na legislação é o RDC sendo ampliado para os mais variados objetos do que inicialmente proposto,

REVISTA EMPREENDEDORISMO E SUSTENTABILIDADE - 2016

demonstrando assim um crescimento pelas boas práticas adotadas pelos órgãos executores de licitação.

Também é esse o entendimento de Di Pietro (2014, p. 458), ao abordar o tema:

[...] não vejo essa inconstitucionalidade, uma vez que o sigilo é preservado apenas na medida necessária para preservar o interesse público, deixando de existir após o término do procedimento da licitação, oportunidade em que os interessados poderão ter acesso ao orçamento estimado, inclusive com possibilidade de oferecer impugnação. Além disso, o art. 5º, LX, da Constituição permite que seja restringida a publicidade em benefício do interesse social.

Por fim, passaremos a versar sobre a necessidade de divulgação dos orçamentos estimados na modalidade do Pregão, sobre a qual verificaremos posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU).

5 PREÇOS DE REFERÊNCIA NO PREGÃO

A lei do Pregão explanou o que um edital de licitação precisa ter para ser publicado na sua fase externa, e a Lei do Pregão não fez constar a exigência da divulgação da planilha com os preços estimados no Edital de licitação.

A Lei 10.520/02, no seu artigo 4º, que aborda a fase externa do pregão, diz em seu inciso III que do edital constarão todos os elementos definidos na forma do inciso I do artigo 3º, as normas que disciplinarem o procedimento e a minuta do contrato, quando for o caso. Já o inciso I do artigo 3º dispõe que a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento. Vemos que nada foi abordado na Lei sobre a exigência de divulgação dos preços estimados junto ao Edital.

A Lei do Pregão tratou apenas de exigir o orçamento no processo, quando da realização da fase interna da licitação, que é o que consta no artigo 3º, inciso III, da Lei.

Assim, a Lei do Pregão foi enfática no que deve constar do Edital (fase externa) e o que deve constar do processo (fase interna), e a divulgação do preço estimado não consta das exigências do Edital. Em casos como esse, a aplicação subsidiária da Lei Geral de Licitações

REVISTA EMPREENDEDORISMO E SUSTENTABILIDADE - 2016

não faz sentido, pois a Lei do Pregão tratou exatamente sobre o assunto deixando de fora essa exigência do Edital.

Corroborando tal ideia, Niebuhr (2006, p. 27-28) aborda o tema defendendo que a aplicação subsidiária deve ser bastante criteriosa:

[...] aplicar a modalidade pregão com olhos voltados ao velho, à Lei n. 8.666/93, faz dela, da modalidade pregão, algo velho, impedindo a Administração Pública de auferir todas as suas vantagens e potencial. A aplicação da Lei n. 8.666/93 subsidiariamente à Lei n. 10.520/2002 deve ser exceção, não regra. A regra é o que o pregão seja regido pela Lei n. 10.520/2002. A Lei n. 8.666/93 deve ser aplicada subsidiariamente, excepcionalmente, nas situações em que a Lei n. 10.520/2002 realmente for omissa.

Essa mesma interpretação da Lei do Pregão é exercida nos mais diversos Acórdãos do Tribunal de Contas da União, quando estes afirmam que é meramente faculdade do gestor público a divulgação dos preços estimados e, se for o caso, dos preços máximos, não constituindo elementos obrigatórios do Edital de licitação.

O Tribunal de Contas tinha como maciça decisão essa linha de pensamento, podendo essa ser verificada em diversos acórdãos como o 644/2006, 114/2007, 1784/2009 e mais no recente deles, o Acórdão 392/2011, o qual traz a seguinte redação:

35. Portanto, nas licitações na modalidade de pregão, os orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e preços unitários - e, se for o caso, os preços máximos unitários e global - não constituem elementos obrigatórios do edital, devendo, no entanto, estar inseridos nos autos do respectivo processo licitatório. Caberá aos gestores/pregoeiros, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tais orçamentos - e os próprios preços máximos, se a opção foi a sua fixação - no edital, informando nesse caso, no próprio ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-los.

Até então esse era o entendimento do tema de divulgação dos preços no Pregão, entretanto, começou a haver questionamentos dos órgãos a respeito de como tratar a última parte do item do Acórdão citado anteriormente, ou seja, como informar aos interessados a disponibilidade e os meios para se verificarem os preços estimados pela Administração. O TCU, ao exigir nos seus Acórdãos que fosse informado o meio para se obter o preço estimado, percebeu que estava sendo ferido outro princípio constitucional, que é primordial da licitação, o princípio da isonomia, ou seja, caso fosse realizado um pregão eletrônico, por

REVISTA EMPREENDEDORISMO E SUSTENTABILIDADE - 2016

exemplo, o licitante que estivesse próximo ao órgão licitante teria privilégios em relação a empresas de outras regiões que não teriam tempo ou disponibilidade para se deslocar até o órgão a fim de verificar o preço estimado no processo.

Assim, de forma inovadora, o TCU, no seu Acórdão 2.080/2012 – Plenário, decidiu sobre como disponibilizar aos interessados os preços estimados e/ou máximos que a Administração elaborou.

Sendo levado em conta que a não divulgação do preço estimado na fase interna e externa gera uma economia maior para os cofres públicos atingindo-se o princípio da eficiência e que a sua não divulgação não macula o processo, o TCU entendeu que a divulgação seja somente após a fase de lances de um Pregão, conforme se extrai do voto do relator do Acórdão 2.080/2012 – Plenário:

Assim, à vista das opiniões favoráveis na doutrina, do precedente expressamente dirigido ao FNDE por meio do Acórdão 1789/2009-TCU-Plenário e, também, de a medida não ter potencial para causar dano ao erário, pelo contrário, tender a incentivar maior competitividade e redução nos preços ofertados, conforme defendido por parte respeitável da doutrina, entende-se que a opção adotada pela autarquia de não divulgar o preço estimado na fase interna antes do término da fase de lances não é capaz de macular o certame em análise. Ainda, conforme verificado nos casos concretos de licitações passadas do FNDE em que a medida foi adotada, obteve-se descontos significativos em relação ao valor estimado pela Administração, resguardando o princípio da eficiência. (grifo nosso).

Em uma análise mais profunda, é notável que o Acórdão dispõe, ainda, que caso algum licitante queira dar vistas do processo, deve haver o desentranhamento dos orçamentos e tabelas com preços estimados para que esta informação seja divulgada a todos os licitantes somente na fase de lances do Pregão, conforme a decisão do Ministro de

[...] deferir o pedido de vistas dos formulado pela empresa representante, determinando-se, contudo, à 6ª Secex que adote as medidas necessárias, inclusive o desentranhamento de peças dos autos, se o for caso, com vistas a resguardar o sigilo do orçamento elaborado pelo FNDE até a fase de lances da licitação em comento.

Este tema realmente causa diversas discussões e opiniões contrárias, havendo quem defenda que, com o sigilo dos orçamentos, estar-se-ia ferindo o princípio da publicidade, como Ferreira (2012), ao afirmar que

REVISTA EMPREENDEDORISMO E SUSTENTABILIDADE - 2016

em se tratando de procedimento licitatório processado pela modalidade pregão, muito embora nem a Lei 10.520/02 e nem os Decretos regulamentadores da modalidade prevejam expressamente a obrigatoriedade de divulgação do orçamento estimado, com fundamento nos princípios norteadores das licitações públicas é possível inferir a necessidade de informá-lo no edital da licitação.

Porém, outros diversos doutrinadores entendem que a publicidade dos orçamentos poderia ser postergada em benefício da eficiência e da busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

Esse é o pensamento de Jacoby Fernandes (2009, p. 484-485), ao citar algumas vantagens em não divulgar o preço estimado juntamente com o Edital:

- a) inibe a tentativa de o licitante limitar seu preço ao estimado na pesquisa;
- b) permite ao pregoeiro obter na fase de lances e na negociação preços inferiores aos da pesquisa;
- c) não vincula os preços à época da pesquisa, permitindo à equipe de apoio atualizá-los até no dia da própria sessão do pregão.

Nessa mesma linha, segue a renomada doutrinadora Di Pietro (2012, p. 24-25) em entrevista à Revista do TCEMG, ao declarar que

[...] essa medida é ótima. No Decreto Lei 2300 não havia a exigência de divulgação do orçamento estimado e ninguém nunca criticou. Também a lei do pregão não exige. Fala-se muito em superfaturamento. Acho que o superfaturamento começa dentro da própria Administração Pública com a elaboração desse orçamento estimado. Se ele não for conhecido previamente, cada licitante fará a sua própria pesquisa de preço e de mercado e apresentará o orçamento sem nenhuma influência por parte da Administração. Se o orçamento estimado é divulgado previamente à apresentação das propostas, os licitantes não vão fugir muito de seu conteúdo. O orçamento estimado é útil para a própria Administração Pública, para fins de avaliação das propostas. Defendo que a publicação, antes da apresentação das propostas, deve ser proibida.

Essa questão é tão debatida que, antes mesmo da criação da lei do Pregão, alguns autores já não concordavam em divulgar os preços estimados, como Blanchet (1994, p. 55), ao alegar que

A publicação dos orçamentos distorce os preços a serem propostos porque o proponente deixará de calcular os seus próprios custos para se basear no orçamento da Administração (é mais cômodo e ele sabe que os demais também o farão!). A prática tem demonstrado que quando não se dá publicidade ao orçamento, a variação dos preços é maior, tornando maior a competitividade e a vantagem para o interesse público.

REVISTA EMPREENDEDORISMO E SUSTENTABILIDADE - 2016

O pregoeiro pode negociar com o licitante mais bem classificado após a fase de lances, buscando uma melhor proposta para a Administração – é o que preconiza o inciso XVII, do artigo 4º da Lei do Pregão–, e o licitante, sabendo do preço estimado e tendo em vista que a sua proposta já está abaixo do estimado, não irá reduzir para ter os seus lucros maiores em detrimento da economia para os cofres públicos.

Assim, fica evidente que quando se tratar de licitações na modalidade pregão, a administração não tem o dever de tornar público o preço estimado da contratação antes da fase de lances, devendo o gestor avaliar o caso em concreto para a sua decisão.

Este entendimento, o de que a Administração deve avaliar se divulga ou não os preços no edital, é o que foi decidido nos Acórdãos mais recentes sobre o tema no Tribunal de Contas da União, como no Acórdão 2547/2015-Plenário, de 14 de outubro de 2015, segundo o qual,

13.30 a falta de divulgação de orçamento estimativo aplicada de forma generalizada nos pregões, para qualquer tipo de objeto, seja ele simples ou complexo, pode gerar situações, no mínimo, questionáveis. Em processo recentemente instruído por esta Selog, TC 001.714/2015-8, o órgão não divulgou o orçamento estimativo para a contratação de ‘solução de monitoração de performance de aplicação (APM), para monitoração fim-a-fim do ambiente JEE, incluindo o serviço de instalação, treinamento, assistência técnica e garantia’, por intermédio de pregão eletrônico.

13.31. Com espeque no § 3º do art. 31 da Lei 8.666/1993, o edital do certame exigiu das licitantes a comprovação de capital social mínimo em valor absoluto (em vez de percentual) correspondente ao previsto na lei, 10% do valor estimado da contratação, com vistas a dar cumprimento ao dispositivo sem, contudo, divulgar o valor estimado.(...)

13.33. O caso supra reflete bem o potencial danoso que a não divulgação sem critérios ou sem a adequada motivação tem nas contratações públicas. Estendendo o raciocínio às terceirizações típicas ou aos serviços de natureza continuada, notadamente com cessão de mão de obra, aos quais se aplicam as diretrizes da Instrução Normativa (IN) 2/2008, nota-se que a ocorrência verificada pela Selog é passível, também, para essas contratações, uma vez que a IN institui diversos indicadores percentuais atrelados ao orçamento estimativo como condição de habilitação econômico-financeira, a exemplo do capital circulante líquido (CCL) ou capital de giro (CG) – ativo circulante/passivo circulante – de, no mínimo, 16,66% do valor estimado da contratação.” (grifo nosso)

Mediante o exposto, o TCU afirmou que, em objetos complexos e onde o próprio edital tenha relações com o preço estimado, como o percentual do valor estimado de capital social para habilitação de licitante, deve-se incluir a planilha de custos estimados no edital de licitação.

REVISTA EMPREENDEDORISMO E SUSTENTABILIDADE - 2016

O Acórdão 10.051/2015-Segunda Câmara, de 10 de novembro de 2015, também versa sobre o assunto, indo além do já citado, em que a decisão de se manter em sigilo temporariamente não deve ser aplicada também quando a Administração incluir cláusula no edital de aceitabilidade das propostas vinculado ao preço estimado, que conforme visto no item 2 deste artigo, seria o preço máximo. Assim, quando o Edital prever a aceitabilidade das propostas com a desclassificação das propostas, antes da fase de lances, se estas estiverem acima do preço máximo da Administração, o Edital deve vir acompanhado da planilha de custos estimados pela Administração.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do visto neste artigo, identificamos a diferença na nomenclatura dos termos “preço estimado”, que é a referência de planejamento de custos da Administração, e “preço máximo de aceitabilidade da proposta”, que é de estabelecimento facultativo e critério editalício, e notamos que os termos não se confundem, ainda que possam ser correspondidos pelo mesmo valor.

Verificamos que nas modalidades tradicionais, assim denominadas as modalidades previstas na LGL, devem ser publicadas as planilhas com os preços estimados para os licitantes fazerem as suas propostas, considerando que essas modalidades a cada dia têm reduzida a sua utilização, e que ficando basicamente para as obras de engenharia, que a Lei do Pregão não pode ser utilizada, muitos licitantes, ao fazerem as suas propostas, apenas aplicam um percentual de desconto sobre os valores que a Administração apurou, deixando de levantar realmente os seus custos.

Mais atual, a Lei do RDC já na sua própria redação previu que o sigilo dos preços estimados deve ser incentivado e disponibilizado somente na fase de lances, fazendo com que os licitantes, para participar do processo, realmente levantem os seus custos e estudem o objeto da licitação a fundo.

Por fim, na Lei do Pregão, embora haja opiniões discordantes, a divulgação do preço estimado deve ser uma decisão do gestor ao avaliar todas as situações do pregão. Percebe-se que em objetos de consumo, os chamados itens de prateleira (material de expediente, de

REVISTA EMPREENDEDORISMO E SUSTENTABILIDADE - 2016

limpeza, alimentos, entre outros do gênero) que são a essência para a definição da modalidade do Pregão, não se deve divulgar os preços estimados antes da fase de lances, pois do contrário isto serviria apenas para aumentar os lucros dos licitantes. O proponente não precisa dessa informação para elaborar a sua proposta, o que ele precisa é de uma boa especificação do objeto, de todas as informações de entrega, das condições de pagamento, e não do valor que a Administração quer pagar pelo produto licitado.

Diante disso, os Órgãos, quando estiverem convictos de que no processo em questão é melhor manter em sigilo os orçamentos até a fase de lances, devem se preocupar em criar mecanismos para que os custos levantados sejam mantidos em sigilo a todos os concorrentes, no intuito de não ser ferido o princípio da isonomia, prevendo critérios de como manter em sigilo o preço de referência e penalidades para servidores, se houver vazamento de informação para terceiros, entre outros.

REFERÊNCIAS

BLANCHET, Luiz Alberto. **Roteiro prático das licitações**. Curitiba: Juruá, 1994.

BRASIL. **Decreto nº 7.581**, de 11 de outubro de 2011. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Decreto/D7581compilado.htm>. Acesso em: 30 dez. 2015.

_____. **Lei nº 8.666**, de 21 de junho de 1993. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666compilado.htm>. Acesso em: 30 dez. 2015.

_____. **Lei nº 10.520**, de 17 de julho de 2001. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm>. Acesso em: 30 dez. 2015.

_____. **Lei nº 12.462**, de 04 de agosto de 2011. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462compilado.htm>. Acesso em: 30 dez. 2015.

_____. **Tribunal de Contas da União**. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 3 jan. 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais**, Jan./mar. 2012. Disponível em:
<<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1462.pdf>>. Acesso em: 5 jan. 2016.

REVISTA EMPREENDEDORISMO E SUSTENTABILIDADE - 2016

FERREIRA, Camila Cotovicz. **A divulgação do orçamento estimado no RDC**. 3 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.zenite.blog.br/a-divulgacao-do-orcamento-estimado-no-rdc>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico**. 3. ed. rev. e ampl. 1 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

JURUENA VILLELA SOUTO, Marcos. Licitações e controle de eficiência: repensando o princípio do procedimento formal à luz do “placar eletrônico”! In: ARAGÃO, A.; MARQUES NETO, F. (Coord.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2008.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Pregão presencial e eletrônico**. 4. ed. rev. atual e ampl. Curitiba: Zênite, 2006.