

COORDENAÇÃO

FRANCISCO PEREIRA COUTINHO

RUTH SANTOS

MATHEUS SILVA

ATAS

DO II CURSO SOBRE
O COMBATE À CORRUPÇÃO
NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA


CEDIS

CEDIS CENTRO DE I&D
SOBRE DIREITO E SOCIEDADE

ATAS

DO II CURSO SOBRE
O COMBATE À CORRUPÇÃO
NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

COORDENAÇÃO

FRANCISCO PEREIRA COUTINHO

RUTH SANTOS

MATHEUS SILVA

ATAS

DO II CURSO SOBRE
O COMBATE À CORRUPÇÃO
NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA


CEDIS

CEDIS CENTRO DE I&D
SOBRE DIREITO E SOCIEDADE

**ATAS DO II CURSO SOBRE O COMBATE À CORRUPÇÃO
NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA**

COORDENAÇÃO

FRANCISCO PEREIRA COUTINHO

RUTH SANTOS

MATHEUS SILVA

EDIÇÃO

UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO

CEDIS, CENTRO DE I & D SOBRE DIREITO E SOCIEDADE

Campus de Campolide

1099-032 Lisboa

PORTUGAL

DEZEMBRO 2019

ISBN

978-989-8985-04-0

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação
são da exclusiva responsabilidade do(s) seus(s) autor(es).

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro
qualquer processo, sem prévia autorização escrita do editor,
é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infrator.

Análise de um aparente paradoxo entre transparência e corrupção: orçamento sigiloso como instrumento de eficiência econômica e combate aos cartéis

Analysis of an apparent paradox between transparency and corruption: secret budget as an instrument of economic efficiency and fight against cartels

RONNY CHARLES L. DE TORRES¹

Resumo: O presente artigo analisará um aparente paradoxo entre redução da transparência e busca de aumento de eficiência e combate à corrupção, através da adoção facultativa do orçamento sigiloso, nas licitações públicas. O objetivo será desenvolver argumentos para demonstrar que a mitigação da publicidade, em relação aos valores estimados da contratação, pode gerar efeitos positivos no resultado das licitações públicas, seja sobre o aspecto da busca da proposta vantajosa, seja sobre o aspecto do combate aos cartéis nas licitações.

Palavras-chave: *Licitação. Orçamento sigiloso. Publicidade. Corrupção.*

Abstract: This article will analyze an apparent paradox between reducing transparency and seeking to increase efficiency and combat corruption through the optional adoption of the secret budget in public procurement. The objective will be to develop arguments to demonstrate that the mitigation of transparency, in relation to the estimated values of the contract, can generate positive effects

¹ Advogado da União. Mestre em Direito Econômico. Pós-graduado em Direito tributário. Pós-graduado em Ciências Jurídicas. Autor de diversos livros jurídicos, entre eles: Leis de licitações públicas comentadas (10ª Edição. Ed. JusPodivm); Direito Administrativo (9ª Edição. Coautoria. Ed. Jus Podivm) etc.

in the result of the public biddings, either on the aspect of the search of the advantageous proposal, or on the aspect of the fight against cartels in public procurement.

Keywords: *Public procurement. Secret budget. Publicity. Corruption.*

Introdução

É enorme o impacto gerado pelas contratações públicas na atividade administrativa. Seja quando adquire remédios, materiais cirúrgicos, livros escolares, veículos de transportes, serviços de vigilância ou aliena bens, a Administração Pública firma contratações com o setor privado para o atendimento dessas “pretensões contratuais”.

Cada vez mais os Estados consomem uma fatia crescente de seus orçamentos com contratações públicas, instrumentalizando sua atuação, na busca da execução e políticas públicas, entre elas proteção ao meio ambiente e medidas de impacto social². A escolha deste fornecedor, via de regra, deve se dar através de processo seletivo, resguardando-se princípios ínsitos à atividade administrativa, como isonomia, publicidade, impessoalidade, entre outros.

Segundo a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), as contratações públicas envolvem uma grande proporção dos gastos públicos, em qualquer país, representando cerca de 13% do PIB nacional, mas comumente sendo vulnerada por atos de fraude ou corrupção³, um desvirtuamento do serviço público, traduzido pela atitude egoísta “que subverte, que desvirtua, que anula, o interesse geral para satisfação do interesse próprio”⁴. As contratações públicas são

² RODRIGUES, Carlos Sérgio. A evolução da contratação pública electrónica no ordenamento jurídico português: um olhar pelo regime das plataformas electrónicas. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, Brasília, v. 41, n. 1, p. 202 – 221, jan./jun., 2016.

³ OECD (2011), *Government at a Glance 2011*, OECD Publishing, Paris. Page 147. DOI: http://dx.doi.org/10.1787/gov_glance-2011-en. Acesso em 28 de março de 2019.

⁴ MAIA, Antonio João. Serviço Público e corrupção. Disponível em: <https://www.ssap.gov.pt/documents/20142/36329/Servi%C3%A7o+P%C3%BAblico+e+Corrup%C3%A7%C3%A3o.pdf/c83d7d2e-4515-19b1-4967-79ec058a0296>. Acesso em 28 de março de 2019.

responsáveis por uma percentagem significativa do PIB de cada país, impactando diretamente a economia nacional, com variações de acordo com o tamanho do estado, o nível de intervenção na economia e a existência de grandes projetos de despesa (como ocorre com investimentos em infraestrutura). Em 2008, por exemplo, a Organização destaca que os Países Baixos, a República Checa e a Islândia gastaram mais que 15% do PIB com transações de contratos públicos, enquanto que essas despesas no México, Chile e Suíça representavam menos de 7% do PIB.⁵

No Brasil, o processo seletivo para escolha de um fornecedor para que seja pactuada uma contratação costumou-se chamar de “licitação pública”, denominação historicamente estabelecida e sedimentada na Constituição Federal de 1988, a qual, entre os dispositivos que faz alusão ao tema, indicou, no inciso XXI do artigo 37, que ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública.

Mesmo utilizando denominações diferentes, é natural às administrações públicas dos países ocidentais a definição de um procedimento para esta seleção do fornecedor que será contratado pelo órgão ou entidade pública que possua uma pretensão contratual, ou seja, uma necessidade administrativa a ser suprida através de atividade realizada por terceiro e pactuada através de contrato.

Notadamente diante da natureza da relação contratual e dos riscos de desvios na utilização de recursos públicos, evidencia-se a tentativa de normatização do procedimento licitatório em um nível de detalhamento e controle que, por vezes, contrasta com a dinamicidade do mercado e constante evolução das tecnologias e mutabilidade das necessidades administrativas.

No caso do Brasil, por exemplo, sua Lei Geral de Licitações é de 1993 (Lei nº 8.666-93). Esta, por sua vez, possui um caráter nitidamente analítico e detalhista, em relação ao procedimento, com enfática vocação ao controle de meios e certa restrição a atuações flexíveis por parte dos gestores públicos. Ademais, seu regime jurídico parece destoante de algumas necessidades administrativas ou mesmo da evolução do raciocínio técnico e doutrinário sobre o tema, o que vem exigindo constantes alterações legislativas, criação

⁵ OECD (2011), *Government at a Glance 2011*, OECD Publishing, Paris. Page 148. DOI: http://dx.doi.org/10.1787/gov_glance-2011-en. Acesso em 28 de março de 2019.

de diplomas normativos secundários ou complementares, como a Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão), a Lei nº 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações) e a Lei nº 13.303/2016 (Lei das estatais), além de incontáveis regulamentações infralegais.

Nada obstante a grande quantidade de normas e regulamentos relacionados à licitação, muitos deles com evidente objetivo de ampliar o controle dos processos seletivos ou mesmo das relações contratuais firmadas, é alarmante o grau de corrupção identificado no âmbito das contratações públicas. Nesse prumo, a OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento econômico) destaca que a corrupção prejudica a alocação dos investimentos nos setores mais necessitados, perpetuando a miséria. Segundo publicação da Organização, o custo da corrupção equivaleria a mais de 5% do PIB global, do que resultaria uma estimativa de algo superior a 1 trilhão de dólares, anualmente desviados⁶.

De forma instigante, embora os casos notórios de corrupção tenham se acentuado nos últimos anos, é incontestado que, no Brasil, houve um grande avanço das medidas de transparência, notadamente nas contratações públicas. A consagração das licitações eletrônicas e de diversas ferramentas de acesso pela internet às informações das licitações, dos contratos e convênios, permitiram uma acentuação do controle, seja através dos órgãos públicos imbuídos desta função ou mesmo através da sociedade civil, pelo controle social, o que acaba repercutindo na ampliação dos achados de desvios, passando uma impressão possível, mas não necessariamente verdadeira, de que houve aumento da corrupção.

Como dado positivo, acentua-se a movimentação da sociedade civil e política pela implementação de medidas que confrontem esse “aumento” da corrupção. Por um lado, este quadro tem justificado o recrudescimento na atividade de controle, bem como certa desconfiança sobre inovações normativas que apontem mudanças no regime geral de licitação, notadamente quando elas permitem maior flexibilidade ao gestor (embora o atual sistema de procedimentos rígidos não tenha se apresentado eficiente no combate à corrupção) ou quando de alguma forma afetam o formalismo ou a publicidade do certame, neste último caso, tendo em vista a premissa

⁶ OECD. CleanGovBiz Initiative. Disponível em: <<https://www.oecd.org/cleangovbiz/49693613.pdf>>

de que a publicidade e a transparência representam instrumentos fundamentais para o combate à corrupção.

Um dos pontos inadmitidos no regime jurídico da atual Lei Geral de Licitações brasileira, a Lei nº 8.666/93, o sigilo da estimativa de custos realizada pela Administração, antes da licitação, comumente denominado orçamento sigiloso ou orçamento fechado, vem sendo expressamente admitido por diplomas normativos posteriores, como a Lei nº 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações) e a Lei nº 13.303/2016 (Lei das estatais), sob o fundamento de que sua utilização permite ganhos de eficiência no resultado licitatório e também auxilia o Poder Público no combate à corrupção.

Em breve síntese, o orçamento sigiloso permite à administração não informar os custos estimados por ela e o valor máximo que aceita pagar, quando vai realizar uma licitação, o que, sob certo aspecto, reduz a transparência e relativiza a publicidade exigida nas legislações licitatórias tradicionais. Diante de tal assertiva, quais os efeitos da utilização desta “ferramenta” em relação à busca de contratações mais vantajosas e ao combate à cartelização nas contratações públicas?

A partir desta indagação, o presente artigo objetiva analisar a adoção do chamado “orçamento sigiloso”, que relativiza temporariamente a publicidade do certame, como instrumento não apenas de ampliação da eficiência do certame licitatório, mas também de combate à corrupção, o que ganha contornos paradoxais para aqueles que defendem a publicidade ou transparência como base indispensável no combate à corrupção.

1. Fundamentos do orçamento sigiloso

No regime licitatório tradicional, atualmente existente no Brasil, positivado pela Lei nº 8.666, de 1993⁷, o edital da licitação deve conter o “orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários”. Esse dispositivo fundamentou o raciocínio de que a divulgação do orçamento seria obrigatória nas licitações.

⁷ Inciso II do §2º de seu artigo 40.

Por outro lado, há regimes licitatórios posteriores e residuais que admitem expressamente a aplicação do orçamento sigiloso, podendo-se destacar a Lei das Estatais (Lei nº 13.303, de 2016) e o Regime Diferenciado de Contratações (Lei nº 12.462, de 2011), os quais admitem que o órgão ou entidade licitante, embora realize o seu orçamento estimado (estimativa de custos), possa não informá-lo aos licitantes ou ao público em geral, ao menos até o fim do procedimento competitivo. Vale registrar, tanto a Lei nº 13.303/2016 como a Lei nº 12.462/2011, seguindo a lógica de flexibilidade identificada em seu procedimento, admitem que o gestor, durante o planejamento da licitação, entendendo adequado, justificadamente, opte por realizar a publicidade do orçamento.

Assim, via de regra, a estimativa de custos (ou orçamento da licitação) não será aberta aos licitantes, embora possa sê-lo, mediante decisão devidamente justificada pela autoridade competente. Interessante pontuar: tanto no Regime Diferenciado de Contratações (Lei nº 12.462/2011) como na Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016) a adoção do orçamento sigiloso é preferencial.

No Brasil, segundo a jurisprudência do TCU, mesmo quando admitido o orçamento sigiloso, é incabível que se finalize a estimativa de custos após a publicação do edital; tal conclusão deve ser feita de forma precedente. Segundo o Tribunal de Contas da União, a elaboração do orçamento base após publicação do edital é ilegal, ainda quando adotado o sigilo do orçamento.⁸

Ademais, convém ressaltar, o sigilo envolve apenas o orçamento estimado, devendo o edital e seus anexos apresentarem as informações necessárias para a elaboração das propostas. Por conta disso, para o empresário que conhece seu produto, serviço ou atividade, não há *a priori* prejuízo pela utilização do orçamento sigiloso, pois, conhecedor de seus custos para o exercício de sua atividade, ele consegue definir seu preço para a execução do contrato pretendido pela Administração, independente desta lhe apresentar custos máximos admitidos.

Decidido pela opção do orçamento sigiloso, o órgão deve definir como guardará o sigilo da estimativa de custos realizada. Como a legislação brasileira, acertadamente, não esmiuçou este procedimento, normas internas

⁸ TCU. Acórdão nº 2832/2015-Plenário. Rel. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

devem disciplinar de que forma isto será feito, estabelecendo a competência para a realização da estimativa de custos e a responsabilidade pela guarda de seu sigilo (quando necessário) a determinado agente ou setor específico. Havendo vazamento ilegítimo da informação sigilosa, pode ocorrer comprometimento do certame ou da contratação, com sua invalidação, em casos nos quais não for possível convalidação, além da responsabilização dos agentes envolvidos.

Mesmo nas hipóteses de adoção do orçamento sigiloso, será sempre resguardado aos órgãos de controle interno e externo o acesso a esta informação, sempre que solicitado. O agente público representante do controle interno ou do controle externo, que tiver acesso a essas informações, passa a ser corresponsável pela guarda do sigilo, em razão de dever funcional. Em suma, o sigilo é apenas temporário, já que há publicização após a etapa competitiva, e relativo, uma vez que os órgãos de controle interno e externo têm acesso à estimativa de custos sempre que necessário.

Embora o presente escrito volte-se à análise da aplicação do orçamento sigiloso nas contratações públicas brasileiras, convém analisar se essa ferramenta é utilizada também por outros países.

O Código dos Contratos Públicos de Portugal (CCP)⁹, aprovado pelo Decreto-Lei nº 18/2008¹⁰, prevê como regra a divulgação dos preços estimados das contratações no anúncio de pré-informação e considera como informação essencial, a constar do caderno de encargos, o preço base, utilizado como parâmetro para a contratação.

Segundo o artigo 47 do CCP, o preço base deve ser definido pela entidade adjudicante no caderno de encargos, representando o montante máximo que ela se dispõe a pagar pela execução de todas as prestações que constituem o objeto do contrato, incluindo eventuais renovações. O texto do referido artigo não admite expressamente a adoção do orçamento sigiloso, mas permite que, em casos excepcionais e devidamente fundamentados, “a entidade adjudicante pode não fixar preço base, desde que o procedimento permita a celebração de contratos de qualquer valor e o órgão competente

⁹ Cf.: arts. 34, 42 e 47 do CCP. Acesso em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2063&tabela=leis&so_miolo=

¹⁰ Alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, (retificado pelas declarações de retificação n.º 36-A/2017, de 30 de outubro e n.º 42/2017, de 30 de novembro.

para a decisão de contratar não esteja sujeito a limites máximos de autorização de despesa ou ao regime de autorização de despesas.”

O Código Português, portanto, admite a não publicação do orçamento em situações específicas, aparentemente não o percebendo explicitamente como uma ferramenta que pode produzir incentivos econômicos sobre a possível licitação.

Noutro prumo, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE), em suas *Guidelines for fighting bid rigging in public procurement* (Diretrizes para combater o conluio entre concorrentes em contratações públicas), recomenda, no documento *Recommendation of the OECD Council on Fighting Bid Rigging in Public Procurement*, que se deve recorrer à utilização de preços máximos de aquisição apenas quando estes se basearem em cuidadosa pesquisa de mercado e se as entidades adjudicantes estiverem convencidas de que se tratam de preços muito competitivos, não devendo, esses preços máximos, serem publicados; na verdade, “antes devem ser mantidos confidenciais durante o processo ou depositados noutra autoridade pública”¹¹.

Neste mesmo sentido, o Regulamento de Aquisições Federais dos Estados Unidos da América, ao regular os procedimentos de contratação do Governo Federal, prevê que o acesso à estimativa de custos do Governo será limitado aos agentes públicos. O que pode ser excepcionado durante as negociações do contrato, mas apenas na medida necessária para chegar a um preço justo e razoável. O montante global da estimativa do governo não deve ser divulgado, exceto nas situações admitidas pelos regulamentos da agência¹².

Das normas internacionais de licitações analisadas, percebe-se que algumas delas fazem expressa remissão ao sigilo do orçamento, estabelecendo-o como regra ou medida a ser adotada preferencialmente (como se verifica no *Federal Acquisition Regulation*, do Governo dos Estados Unidos da América, e na *Guidelines for fighting bid rigging in public procurement*, da OCDE), enquanto em outras normas, como o Código de Contratações Públicas Português, não

¹¹ Recommendation of the OECD Council on Fighting Bid Rigging in Public Procurement. 2012. p. 8. Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/guidelinesforfightingbidrigginginpublicprocurement.htm>. Acesso em 28 de março de 2019.

¹² Federal Acquisition Regulation (FAR). Disponível em: <https://www.acquisition.gov/browse/index/far>. Acesso em: 28 de março de 2019.

há uma expressa compreensão do orçamento sigiloso como instrumento útil, ao alcance de uma potencial vantagem econômica no processo licitatório ou ao combate a práticas corruptas.

Firme-se uma premissa fundamental: a utilização do orçamento sigiloso deve ser compreendida a partir de uma análise econômica. A postergação da publicidade da estimativa de custos não é proposta com o intuito de fuga ao princípio da publicidade, mas decorre de um raciocínio natural às relações de negociação, em que uma parte esconde da outra o preço máximo ou mínimo aceitável, para ter vantagem comercial, além da percepção de que, nos processos de licitação, há evidentes assimetrias de informações que prejudicam a eficiência econômica da contratação e podem implicar também prejuízos à lisura do processo seletivo.

Conforme explica Thamiris Anjos¹³, enquanto ferramenta econômica, a ideia de mitigar parcialmente a publicidade do orçamento estimado, tornando-o temporariamente e relativamente sigiloso, tem seus fundamentos em dois aspectos, o combate à corrupção, uma vez que a não divulgação do orçamento dificultaria e inibiria o conluio entre os licitantes, e a obtenção de vantagens de ordem econômica, já que, diante da ausência de certeza a respeito do valor estimado do objeto licitado, os licitantes acabam obrigados a apresentar seus preços reais¹⁴, sem orbitar a baliza máxima admitida no edital.

Importante frisar, o conluio entre competidores é um elemento facilitador das relações corruptas, uma vez que ele tolhe a competitividade, superando obstáculo econômico a este tipo de acordo escuso.

Com esta base de raciocínio, o presente artigo analisará a utilidade do orçamento sigiloso para o alcance de potencial vantagem econômica na contratação pública e também como instrumento de combate aos cartéis nas licitações.

¹³ ANJOS, Thamiris Cristina Pereira dos. Regime diferenciado de contratações públicas e a publicidade do orçamento estimado. Disponível em: https://jmleventos.com.br/pagina.php?area=coluna-juridica&acao=download&dp_id=115. Acesso em: 07 de fev. de 2019.

¹⁴ CARDOSO, André Guskow. O Regime Diferenciado de Contratações Públicas: a questão da publicidade do orçamento estimado. in JUSTEN FILHO, Marçal e PEREIRA, Cesar A. Guimarães (coord). O regime diferenciado de contratações públicas (RDC): comentários à Lei nº 12.462 e ao decreto nº 7.581. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.73-109. p.85.

2. O orçamento sigiloso e a potencial vantagem econômica na contratação pública

Em muitas negociações, a assimetria de informações pode prejudicar uma das partes na busca de sua melhor contratação. Para citar um exemplo cotidiano, é natural que, ao decidir vender um carro, o proprietário tenha uma “margem especial” de valor mínimo pela qual pode aceitar vender seu veículo. Normalmente, essa margem é inferior ao valor de mercado e a diferença pode ser maior de acordo com circunstâncias vivenciadas, como necessidade, oportunidade ou interesse na venda. Da mesma forma, quem deseja adquirir aquele bem, o potencial comprador, tem ideia do valor de mercado possível para a aquisição (tanto a “pechincha” como o “preço justo”), mas pode admitir uma contratação com “margem especial” até superior, dependendo também de circunstâncias como necessidade, oportunidade ou interesse naquele objeto específico.

Em ambas as situações, quando uma das partes disponibiliza essa informação (sobre o preço máximo que admite pagar ou o preço mínimo que admite vender) à parte contrária, esta última passa a deter certa vantagem no processo de negociação.

Assim, em uma licitação para a contratação de determinado serviço, quando a Administração informa previamente o preço máximo que aceita pagar, ela cria um incentivo econômico para que o fornecedor utilize este valor como referência de proposta, mesmo que seu preço real seja inferior. Este comportamento é muito comum, notadamente quando se adota o procedimento de lances, sem desclassificação das propostas com valores mais elevados, característico do pregão eletrônico. A possibilidade de reduzir, ou não, sua proposta através de lances sucessivos, de acordo com o nível de competitividade do certame e a necessidade, garante um incentivo à maximização dos preços, no momento da apresentação das propostas, sem risco de desclassificação.

Noutro diapasão, sem a baliza do preço máximo estimado, as propostas podem representar, com maior fidedignidade, o preço que o mercado oferece para tal pretensão contratual. Essa percepção é ressaltada por Sidney Bittencourt, ao tratar sobre o orçamento sigiloso e afirmar que “inexistindo conhecimento prévio do valor referencial do objeto contratual, os licitantes tenderão a oferecer um preço menor, mais consentâneo com o efetivamente

praticado no mercado”¹⁵. Assim, com o orçamento sigiloso, sem a referência máxima informada pela Administração, os licitantes tenderiam a apresentar propostas de acordo com suas próprias estimativas, deixando de usar a referência maior para maximizar seus lucros.

A teoria econômica reconhece que os processos licitatórios para contratações pelo Poder Público possuem estrutura que se assemelha muito aos leilões, havendo evidente correlação entre o comportamento do licitante e o comportamento da Administração¹⁶. Nessa perspectiva, a adoção ou não do orçamento sigiloso deve ser analisada sob seu enfoque econômico e os potenciais benefícios ou prejuízos que sua adoção trará (ou não) ao órgão licitante. Defende-se que a não divulgação da estimativa de custos ou preço máximo a contratar, no edital, asseguraria uma competição honesta entre os licitantes que passariam a “disputar diretamente o objeto do certame, como seria mister, apresentando preços que lhes fossem realmente factíveis em razão de seus próprios cálculos e empenho em vencer a licitação”¹⁷.

Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães, corretamente, ponderam que o orçamento sigiloso, além de ultrapassar a proteção contra conluios, garante a obtenção de propostas mais vantajosas, mesmo em um procedimento sem corrupção, dificultando a prévia coordenação entre os concorrentes. Segundo os autores, a veiculação precedente do orçamento pode inibir a prática de descontos mais significativos, eis que os interessados têm incentivos para oferecer preços mais aproximados àquele que a Administração já estimou para a contratação¹⁸.

Em uma perspectiva jurídica, pode-se também dizer que, na ponderação entre princípios, os princípios da competitividade, da eficiência e da

¹⁵ BITTENCOURT, Sidney. Licitação através do Regime Diferenciado de Contratações Públicas. Belo Horizonte, Fórum, 2012. p. 106.

¹⁶ CAMARGO, Beatriz Meneghel Chagas. O sigilo do orçamento estimativo no Regime Diferenciado de Contratações. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP. Belo Horizonte, ano 15, n. 173, p. 9–28, maio 2016.

¹⁷ CAMMAROSANO, Márcio. Artigos 5º s 7º da Lei nº 12.462, de 5 de agosto de 2011. In: CAMMAROSANO, Márcio; DEL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael (coord). Regime diferenciado de contratações públicas – RDC (Lei nº 12.462/2011; decreto nº 7.581/2011): aspectos fundamentais. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 39.

¹⁸ MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Licitação pública: a Lei Geral de Licitações/LGL e o Regime Diferenciado de Contratações/RDC. São Paulo: Malheiros, 2012. p.158.

economicidade teriam parcial preponderância, em detrimento ao princípio da publicidade¹⁹. Di Pietro, inclusive, percebe a vantagem de ampliação de uso do sigilo do orçamento estimado para as modalidades tradicionais de licitação, por entender que a divulgação da estimativa de custos influencia os licitantes na apresentação das propostas, induzindo resultados danosos para a escolha da melhor proposta.²⁰

De qualquer forma, o aplicador do Direito poderá complementar a análise de conceitos jurídicos com outras áreas de conhecimento, entre elas a ciência econômica. Conforme ensinou Bobbio, o aplicador da norma, sem desprezá-la, deve buscar, nos fatos sociais e em outros ramos do conhecimento, a adequada compreensão do direito positivado. Também por isso, o renomado jurista e filósofo italiano defendeu que o aplicador do direito deve tornar-se cada vez mais sensível ao fenômeno da “práxis”, onde quer que ela se manifeste²¹.

Em uma licitação pública, em que exista sigilo do orçamento estimado para a contratação, a racionalidade econômica do fornecedor é oferecer o preço mais baixo e as melhores condições, para vencer a licitação, pois não há referência de valor disponível de dispêndio. Noutro prumo, quando a estimativa de custos é publicizada e a Administração indica o máximo que está disposta a pagar, a racionalidade econômica do fornecedor se altera, pois a Administração já divulgou o valor máximo, reduzindo as assimetrias de informação entre ela e o licitante, de modo que o agente econômico tentará obter o mais próximo possível desse máximo, mesmo que superior ao seu preço real²².

Assim, pode-se perceber que o orçamento sigiloso produz uma assimetria de informações que beneficia o órgão licitante na obtenção da melhor proposta, durante um processo licitatório ou mesmo na etapa de negociação das propostas. Em outras palavras, a ausência da informação

¹⁹ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. RDC: contratações para as copas e jogos olímpicos: Lei nº 12.462/2011, Decreto nº 7.581/2011. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 97.

²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2013. p. 443-448.

²¹ BOBBIO, Norberto. Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri, SP: Manole, 2007. P. 44.

²² MARTINS, Amanda Athayde Linhares. Licitação Privada e Licitação Pública: Sigilo do Orçamento no Regime Diferenciado de Contratações Públicas e Prevenção a Cartéis. In: Direito Privado Administrativo. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (org.). São Paulo: Atlas, 2013.

acerca do preço de reserva influencia na oferta dos licitantes de forma positiva, “fazendo com que estes ofereçam preços baseados em suas reais condições de fornecer o objeto pretendido, da forma mais econômica possível e não com base no preço da Administração”, firmando a importância da assimetria de informações.²³

Em suma, no Brasil, o orçamento sigiloso, que é relativo, já que os órgãos de controle terão acesso a tais informações, e temporário, já que via de regra será publicizado após a etapa competitiva, tem o condão de omitir dos licitantes o valor máximo que a Administração se propõe a pagar, entre outros fundamentos, pela percepção de que este sigilo induzirá a apresentação de propostas em um valor mais próximo do preço transacional imaginado pelo fornecedor, e não baseadas no valor máximo admitido pela Administração.

Nesta perspectiva econômica, o “caráter sigiloso do orçamento” tem o evidente intuito de induzir melhores propostas, atendendo aos princípios da competitividade, da eficiência e da economicidade. A limitação à publicidade “pretende evitar a prática do alinhamento das ofertas com o valor orçado pela Administração”, sob a justificativa de que, entre outras coisas, sua divulgação prévia minimiza os ganhos que a pressão da disputa livre poderia gerar, “atenuando os efeitos benéficos da livre concorrência”²⁴.

Por fim, importa registrar interessante efeito prático do sigilo do orçamento, com reflexos positivos ao objetivo de alcançar potencial vantagem no processo competitivo. A não publicação da planilha de custos, preenchida com a estimativa feita pela administração, dificulta a participação de empresas sem *expertise*, com menor capacidade de planejamento ou mesmo pouca responsabilidade técnica na confecção de suas propostas. Isso porque, normalmente, elas não possuem equipe de orçamentistas e costumam usar o preço estimado pela administração como parâmetro, aplicando apenas um percentual de redução dos valores, muitas vezes, sem um trabalho técnico e responsável de sua própria equipe. Tal dificuldade deve ser celebrada,

²³ CAMARGO, Beatriz Meneghel Chagas. O sigilo do orçamento estimativo no Regime Diferenciado de Contratações. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP. Belo Horizonte, ano 15, n. 173, p. 9–28, maio 2016.

²⁴ MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Regime Diferenciado de Contratações – Alguns apontamentos*. Revista de Contratos Públicos – RCP. Belo Horizonte, ano 1, n. 1, mar./ago. 2012.

pois esse tipo de empresa costuma gerar diversos problemas na execução contratual, com prejuízos flagrantes de ordem financeira e no próprio atendimento da pretensão contratual da administração.

3. O orçamento sigiloso e o combate à corrupção

Muitos dos críticos ao sigilo do orçamento justificam que pode haver desvirtuamento e certo estímulo a atividades corruptas que permitam a oferta das informações sigilosas a licitantes específicos, gerando beneficiamento ilegítimo e quebra da isonomia. Haveria, para eles, risco de quebra do segredo por parte de algum integrante dos órgãos responsáveis por resguardar a informação sigilosa²⁵.

Embora deva-se reconhecer que esta hipótese é possível, ela, *per si*, não justifica os óbices suscitados contra o orçamento sigiloso. Em primeiro, porque o atual quadro de servidores da área de contratações públicas, no Brasil, notadamente na esfera federal, é formado por servidores públicos efetivos, capacitados e, presumidamente, idôneos²⁶. Em segundo, porque, como já explicado, mesmo com o orçamento sigiloso, devem o edital e seus anexos apresentar as informações necessárias para a elaboração das propostas, de maneira que a ausência do registro do valor máximo a contratar ou da estimativa de custos elaborada pelo órgão público, em princípio, não prejudica a capacidade do licitante de estabelecer seu preço para o respectivo fornecimento.

²⁵ CAMMAROSANO, Márcio. Artigos 5º s 7º da Lei nº 12.462, de 5 de agosto de 2011. In: CAMMAROSANO, Márcio; DEL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael (coord). Regime diferenciado de contratações públicas – RDC (Lei nº 12.462/2011; decreto nº 7.581/2011): aspectos fundamentais. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.39.

²⁶ Esta ponderação é feita, com qualidade, pelo português Antonio Maia, ao afirmar que: “A corrupção é um problema inerente ao viver em sociedade. Porém, daí a dizermos e, pior, a acreditarmos que estamos e vivemos num país de corruptos parece errado e sobretudo injusto para com os serviços públicos e a grande maioria dos funcionários que neles exercem funções, que necessariamente acabam por ser vistos no mesmo enquadramento. Vide artigo; Corrupção em Portugal – entre a percepção e a realidade. Disponível em: <http://visao.sapo.pt/opiniao/silnciodafrade/2013-12-19-Corrupcao-em-Portugal---entre-a-percepcao-e-a-realidade-3>. Acesso em 27 de março de 2019.

Renato Rezende suscita dúvidas sobre a eficácia do orçamento sigiloso como instrumento de combate a estratégias cartelísticas. Segundo ele, “basta aos participantes do conluio persistir nas práticas atuais, para obterem resultado semelhante aos verificados atualmente”, pois, se todos oferecerem propostas de preço superiores ao orçamento sigiloso da Administração, esta findará por negociar melhores condições com o autor da melhor proposta, “até que o preço por ele oferecido se equipare ao constante do orçamento”²⁷.

Essa opinião ignora que, em primeiro lugar, o orçamento estimado pela administração pode ser superior ao preço praticado pela empresa. Diante de tal superioridade (que é identificada abundantemente na prática das licitações públicas), a publicidade do primeiro resultaria na majoração do preço cartelizado, pelo comportamento racional de maximização dos lucros. Ademais, a crítica ignora que, com o orçamento fechado ou sigiloso, o agente público (pregoeiro ou membro de comissão de licitação) detém maior facilidade para negociar a redução dos valores para patamares inferiores aos valores máximos estimados, o que resta dificultado quando o preço máximo admitido é publicado (aberto), já que nesta situação ele dificilmente conseguirá persuadir o licitante a reduzir, em negociação, seus preços a valores menores ao que ele (o licitante) sabe que a Administração já aceita pagar.

Por isso, a previsão do orçamento sigiloso pelos mais recentes diplomas licitatórios brasileiros deve ser percebida como um avanço, permitindo aos órgãos licitantes a capacidade “de viabilizar contratações mais vantajosas para a Administração Pública e, em paralelo, prevenir cartel em licitações”²⁸.

Amanda Martins, com razão, explica que a prévia publicidade do orçamento estimado, pela Administração, favorece o contato entre os licitantes, para a formação de uma proposta conjunta, o direcionamento privado da licitação, a divisão de mercado, a supressão de propostas, o estabelecimento de definição de rodízio, subcontratação ou outras

²⁷ REZENDE, Renato Monteiro. O orçamento sigiloso traz benefícios para as contratações públicas?. Disponível em: <http://www.brasil-economia-governo.org.br/2011/09/14/o-orcamento-sigiloso-traz-beneficios-para-as-contratacoes-publicas/>. Acesso em: 09 de fev. de 2019.

²⁸ MARTINS, Amanda Athayde Linhares. Licitação Privada e Licitação Pública: Sigilo do Orçamento no Regime Diferenciado de Contratações Públicas e Prevenção a Cartéis. In: Direito Privado Administrativo. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (org.). São Paulo: Atlas, 2013.

formas de conluio combinados²⁹. Com a ciência dos valores máximos admitidos nas contratações, os acordos escusos e a cartelização, fraudadores dos posteriores processos competitivos, ficam mais facilmente negociáveis.

A cartelização gera grave lesão à concorrência, e nas contratações públicas prejudica não apenas o órgão público contratante, como também toda a sociedade, já que torna os bens e serviços mais caros. Nas licitações públicas, os cartéis acabam por prejudicar “substancialmente os esforços do Estado Brasileiro em empregar seus recursos no desenvolvimento do país, ao beneficiar indevidamente empresas que, por meio de acordo entre si, fraudam o caráter competitivo das licitações”³⁰. Os cartéis também podem prejudicar avanços tecnológicos e aumentos de produtividade, pois com os cartéis, os potenciais concorrentes, de forma ilícita, firmam acordo para arrefecer ou neutralizar a competição entre eles, definindo artificialmente variáveis comercialmente sensíveis³¹, desvirtuando a lógica de disputa de mercado que naturalmente estimula a inovação e aumento da produtividade.

Os cartéis são considerados a mais grave lesão à concorrência, uma vez que prejudicam seriamente os consumidores ao aumentar preços e restringir a oferta, tornando os bens e serviços mais caros ou indisponíveis, podendo agir de várias formas:

“(a) Fixação de preços, na qual há um acordo firmado entre concorrentes para aumentar ou fixar preços e impedir que as propostas fiquem abaixo de um ‘preço base’;

(b) Direcionamento privado da licitação, em que há a definição de quem irá vencer determinado certame ou uma série de processos licitatórios, bem como as condições nas quais essas licitações serão adjudicadas;

²⁹ MARTINS, Amanda Athayde Linhares. Licitação Privada e Licitação Pública: Sigilo do Orçamento no Regime Diferenciado de Contratações Públicas e Prevenção a Cartéis. In: *Direito Privado Administrativo*. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (org.). São Paulo: Atlas, 2013.

³⁰ Cartilha SDE. Combate a cartéis em licitação. Guia prático para pregoeiros e membros de comissões de licitação. Coleção SDE/DPDE 2/2008. p. 4. Disponível em: http://www.comprasnet.gov.br/banner/seguro/cartilha_licitacao.pdf. acesso em 28 de março de 2019.

³¹ FORGIONI, Paula A. Os fundamentos do antitruste. S. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 338.

(c) Divisão de mercado, representada pela divisão de um conjunto de licitações entre membros do cartel, que, assim, deixam de concorrer entre si em cada uma delas. Por exemplo, as empresas A, B e C fazem um acordo pelo qual a empresa A apenas participa de licitações na região Nordeste, a empresa B na região Sul e a empresa C na região Sudeste;

(d) Supressão de propostas, modalidade na qual concorrentes que eram esperados na licitação não comparecem ou, comparecendo, retiram a proposta formulada, com intuito de favorecer um determinado licitante, previamente escolhido;

(e) Apresentação de propostas ‘pro forma’, caracterizada quando alguns concorrentes formulam propostas com preços muito altos para serem aceitos ou entregam propostas com vícios reconhecidamente desclassificatórios. O objetivo dessa conduta é, em regra, direcionar a licitação para um concorrente em especial;

(f) Rodízio, acordo pelo qual os concorrentes alternam-se entre os vencedores de uma licitação específica. Por exemplo, as empresas A, B e C combinam que a primeira licitação será vencida pela empresa A, a segunda pela empresa B, a terceira pela empresa C e assim sucessivamente;

(g) Subcontratação, pela qual concorrentes não participam das licitações ou desistem das suas propostas, a fim de serem subcontratados pelos vencedores. O vencedor da licitação a um preço supracompetitivo divide o sobre-preço com o subcontratado”.³²

Os cartéis e conluios inibem a Administração de obter a melhor proposta, e, quando cientes do orçamento estimado, seus membros firmam acordo mais facilmente com relação às propostas que oferecerão, mantendo o preço elevado, fraudando a competição. Bruno Lira e Marcos Nóbrega, ao traçar um paralelo entre a licitação e a teoria dos leilões, demonstram que o orçamento sigiloso pode servir ao combate dos cartéis, uma vez que a divulgação da estimativa de custos permite aos cartéis uma referência para a parametrização do lucro a ser obtido através de sua atuação coordenada³³:

³² Cartilha SDE. Combate a cartéis em licitação. Guia prático para pregoeiros e membros de comissões de licitação. Coleção SDE/DPDE 2/2008. p. 9-10. Disponível em: http://www.comprasnet.gov.br/banner/seguro/cartilha_licitacao.pdf. acesso em 28 de março de 2019.

³³ LIRA, Bruno; NÓBREGA, Marcos. O Estatuto do RDC é contrário aos cartéis em licitação? Uma breve análise baseada na teoria dos leilões. Revista Brasileira de Direito Público

(...) com a divulgação do preço de reserva, os cartéis adquirem uma referência vital para a parametrização do lucro a ser obtido através de sua atuação coordenada. Por exemplo, se a Administração pública um edital de uma obra cujo preço de referência é de 100 milhões, o cartel saberá, de antemão, que poderá, no máximo, fazer um lance na faixa de 115 a 130 milhões (assumindo que a diferença possa ser explicada de forma “razoável”). Mais do que isso, seria um flagrante sobrepreço, que poderá provocar a anulação/cancelamento do certame.

Com o orçamento sigiloso, o cartel perde esta referência. Desta forma, tenderá a ofertar lances que sejam mais próximos da realidade, para que o certame não seja cancelado ou anulado³⁴.

Quando a Administração omite o orçamento estimado, deixando de informar aos competidores o preço máximo que admite pagar pelo objeto da licitação, o cartel perde esta referência, dificultando, em tese, a negociação escusa. Assim, no Brasil, a alteração da lógica tradicional, de orçamento aberto, pela adoção do orçamento sigiloso, pode evitar que a divulgação da estimativa de custos influencie a elevação “dos valores das propostas e a formação de cartel entre os licitantes, já que, sem a ciência do preço estimado pela Administração, fica mais difícil fazer combinações entre concorrentes”³⁵.

Neste raciocínio, o orçamento sigiloso fomenta a competição, auxilia a busca de propostas economicamente mais vantajosas e ainda auxilia a evitar a formação de conluios e cartéis, assertiva “corroborada pela teoria dos leilões, uma das vertentes da teoria dos jogos, de acordo com a qual o comportamento dos licitantes se influencia mutuamente, sendo o sigilo um dos fatores a ensejar uma influência positiva na obtenção da melhor

– RBDP, Belo Horizonte, ano 9, n. 35, out./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=76299>>. Acesso em: 6 de fev. 2019.

³⁴ LIRA, Bruno; NÓBREGA, Marcos. O Estatuto do RDC é contrário aos cartéis em licitação? Uma breve análise baseada na teoria dos leilões. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 9, n. 35, out./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=76299>>. Acesso em: 6 de fev. 2019.

³⁵ . OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Licitações e contratos administrativos. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 183.

proposta”³⁶. Esse foi, também, o entendimento do Plenário do Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 3.011/2012:

O orçamento fechado, no RDC, foi pensado em prestígio à competitividade dos certames. Isso porque, a disponibilização prévia do valor estimado das contratações tende a favorecer a formação de conluíus. Ao saber, de antemão, o valor máximo admitido pela Administração como critério de classificação das propostas, facilita-se a prévia combinação de valores ofertados. Nesse caso, em termos do princípio fundamental licitatório – o da obtenção da melhor proposta –, a isonomia e a competitividade compensariam possível perda de transparência, no que se refere à publicação dos preços estimativos³⁷.

Ângelo Henrique Lopes da Silva, na obra *Preço de reserva sigiloso em licitações públicas*³⁸, trata sobre a aplicação da teoria dos leilões às licitações, notadamente quanto à economicidade do sigilo do preço de reserva. Segundo o referido autor, quanto maior for o preço de referência, maior a possibilidade de que menores custos de contratação sejam obtidos com a opção pelo orçamento sigiloso, em comparação com o orçamento aberto, pois, na prática, a Administração Pública não conhece tão bem o mercado em que opera quanto os fornecedores que disputam as licitações, e, também por conta disso, costuma adotar preços de referência mais elevados dentro da faixa de preços possíveis³⁹.

³⁶ CAMARGO, Beatriz Meneghel Chagas. O sigilo do orçamento estimativo no Regime Diferenciado de Contratações. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP. Belo Horizonte, ano 15, n. 173, p. 9–28, maio 2016.

³⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 3.011/2012, Rel. Ministro Valmir Campelo.

³⁸ SILVA, Ângelo Henrique Lopes da. O preço de reserva sigiloso em licitações públicas. Brasília, 2011. Monografia apresentada no XVI Prêmio Tesouro Nacional, Economia e contabilidade do setor público. Brasília, 2011. Disponível em: http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/137713/Premio2011_Tema_2_3.pdf. Acesso em: 07 de fev. de 2019.

³⁹ SILVA, Ângelo Henrique Lopes da. O preço de reserva sigiloso em licitações públicas. Brasília, 2011. Monografia apresentada no XVI Prêmio Tesouro Nacional, Economia e contabilidade do setor público. Brasília, 2011. Disponível em: http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/137713/Premio2011_Tema_2_3.pdf. Acesso em: 07 de fev. de 2019.

Considerações finais

O presente texto demonstrou que a evolução na legislação brasileira de licitações, admitindo a relativização da publicidade do orçamento estimado, pelo órgão licitante, apresenta-se como uma interessante ferramenta para o alcance de potencial vantagem econômica e também para o combate à corrupção.

Como foi defendido neste artigo, o sigilo do orçamento deve ser compreendido racionalmente, como um comportamento natural às relações de negociação inseridas no âmbito do processo licitatório, permitindo uma assimetria de informações benéfica à posição da Administração enquanto adquirente de bens e serviços junto ao mercado.

A tradicional publicização do preço estimado, na maioria das vezes coincidente com o valor máximo que a administração aceita pagar pela prestação contratual, pode prejudicar a obtenção de propostas mais vantajosas, pois a racionalidade econômica do fornecedor é de buscar a maximização de seu lucro, ampliando seu preço, quando este estiver abaixo do valor estimado. Em contraponto, o orçamento sigiloso produz uma assimetria de informações que beneficia o órgão licitante, durante um processo licitatório ou mesmo na etapa de negociação das propostas.

Noutro diapasão, além da potencial vantagem econômica, o orçamento sigiloso pode auxiliar o poder público a enfrentar a cartelização, dificultando esse desvirtuamento da concorrência de mercado. Isso porque, quando a Administração omite o orçamento estimado, subtrai do cartel uma referência facilitadora da negociação escusa entre seus membros. Nesse prumo, o orçamento sigiloso pode ser uma interessante ferramenta para estimular a competição, coibir a cartelização e alcançar propostas economicamente mais vantajosas.

Por outro lado, importa observar que o orçamento sigiloso deve ser compreendido de forma racional, como uma ferramenta que, com base em uma perspectiva econômica e pelo estabelecimento de incentivos adequados, pode ser bem utilizada em algumas situações, mas não como uma panaceia a solucionar os gigantescos desafios de alcançar-se uma contratação mais vantajosa e evitar a cartelização de concorrentes. Em diversas situações, a publicidade do orçamento pode ser útil e necessária, como se dá em obras complexas ou em contratações que a Administração possua grande incerteza

sobre a estimativa de custos⁴⁰, em outras, certamente, a publicização da estimativa de custos poderá trazer outros benefícios.

Sendo assim, o orçamento sigiloso deve ter sua adoção lastreada no interesse público de alcançar uma melhor contratação, o que pode ser melhor identificado em um modelo que permita certa flexibilidade decisória sobre sua utilização, de acordo com as necessidades do caso concreto.

De qualquer forma, por tudo que foi acima exposto, resta evidente que o paradoxo é apenas aparente. A adoção do chamado “orçamento sigiloso”, embora relativize temporariamente a publicidade, em relação à estimativa de custos do certame, apresenta-se como instrumento econômico de ampliação da eficiência do certame licitatório e também como elemento importante para combater a corrupção, reduzindo os riscos de cartelização, em prejuízo à competitividade e ao interesse público.

Referências

- ANJOS, Thamiris Cristina Pereira dos. Regime diferenciado de contratações públicas e a publicidade do orçamento estimado. Disponível em: https://jml-ventos.com.br/pagina.php?area=coluna-juridica&acao=download&dp_id=115. Acesso em: 07 de fev. de 2019.
- BITTENCOURT, Sidney. Licitação através do Regime Diferenciado de Contratações Públicas. Belo Horizonte, Fórum, 2012.
- BOBBIO, Norberto. Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri, SP: Manole, 2007.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 3.011/2012, Rel. Ministro Valmir Campelo.
- CAMARGO, Beatriz Meneghel Chagas. O sigilo do orçamento estimativo no Regime Diferenciado de Contratações. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP. Belo Horizonte, ano 15, n. 173, p. 9–28, maio 2016.

⁴⁰ Ao tratar sobre o orçamento sigiloso, no âmbito do RDC, o Tribunal de Contas da União já orientou que, embora a opção seja discricionária, o gestor público deve ponderar se realmente é vantajosa sua adoção “em obras mais complexas, com prazo muito exíguo para conclusão e cuja parcela relevante dos serviços a serem executados não possua referência explícita no Sinapi/Sicro (TCU. Acórdão nº 3011/2012-Plenário)

- CAMMAROSANO, Márcio. Artigos 5º s 7º da Lei nº 12.462, de 5 de agosto de 2011. In: CAMMAROSANO, Márcio; DEL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael (coord). Regime diferenciado de contratações públicas – RDC (Lei nº 12.462/2011; decreto nº 7.581/2011): aspectos fundamentais. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- CARDOSO, André Guskow. O Regime Diferenciado de Contratações Públicas: a questão da publicidade do orçamento estimado. in JUSTEN FILHO, Marçal e PEREIRA, Cesar A. Guimarães (coord). O regime diferenciado de contratações públicas (RDC): comentários à Lei nº 12.462 e ao decreto nº 7.581. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.73-109.
- Cartilha SDE. Combate a cartéis em licitação. Guia prático para pregoeiros e membros de comissões de licitação. Coleção SDE/DPDE 2/2008. p. 4. Disponível em: http://www.comprasnet.gov.br/banner/seguro/cartilha_licitacao.pdf. acesso em 28 de março de 2019.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2013. Federal Acquisition Regulation (FAR). Disponível em: <https://www.acquisition.gov/browse/index/far>. Acesso em: 28 de março de 2019.
- FORGIONI, Paula A. Os fundamentos do antitruste. S. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- OCDE. Guidelines for fighting bid rigging in public procurement. Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/guidelinesforfightingbidrigginginpublicprocurement.htm>. Acesso em 28 de março de 2019.
- LIRA, Bruno; NÓBREGA, Marcos. O Estatuto do RDC é contrário aos cartéis em licitação? Uma breve análise baseada na teoria dos leilões. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 9, n. 35, out./dez. 2011. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=76299>>. Acesso em: 6 de fev. 2019.
- MAIA, Antonio João. Serviço Público e corrupção. Disponível em: <https://www.ssap.gov.pt/documents/20142/36329/Servi%C3%A7o+P%C3%BAblico+e+Corrup%C3%A7%C3%A3o.pdf/c83d7d2e-4515-19b1-4967-79ec058a0296>. Acesso em 28 de março de 2019.
- MAIA, Antonio João. Corrupção em Portugal – entre a percepção e a realidade. Disponível em: <http://visao.sapo.pt/opiniao/silncioda fraude/2013-12-19-Corruptao-em-Portugal---entre-a-percepcao-e-a-realidade-3>. Acesso em 27 de março de 2019
- MARTINS, Amanda Athayde Linhares. Licitação Privada e Licitação Pública: Sigilo do Orçamento no Regime Diferenciado de Contratações Públicas e

- Prevenção a Cartéis. In: Direito Privado Administrativo. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (org.). São Paulo: Atlas, 2013.
- MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Licitação pública: a Lei Geral de Licitações/LGL e o Regime Diferenciado de Contratações/RDC. São Paulo: Malheiros, 2012.
- MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Regime Diferenciado de Contratações – Alguns apontamentos*. Revista de Contratos Públicos – RCP. Belo Horizonte, ano 1, n. 1, mar./ago. 2012.
- MOTTA, Carlos Pinto Coelho. RDC: contratações para as copas e jogos olímpicos: lei nº 12.462/2011, decreto nº 7.581/2011. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- OECD. *Government at a Glance 2011*, OECD Publishing, Paris. Page 147. DOI: http://dx.doi.org/10.1787/gov_glance-2011-en. Acesso em 28 de março de 2019.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Licitações e contratos administrativos. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 183.
- REZENDE, Renato Monteiro. O orçamento sigiloso traz benefícios para as contratações públicas?. Disponível em: <http://www.brasil-economia-governo.org.br/2011/09/14/o-orcamento-sigiloso-traz-beneficios-para-as-contratacoes-publicas/>. Acesso em: 09 de fev. de 2019.
- RODRIGUES, Carlos Sérgio. A evolução da contratação pública electrónica no ordenamento jurídico português: um olhar pelo regime das plataformas electrónicas. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, Brasília, v. 41, n. 1, p. 202 – 221, jan. /jun., 2016.
- SILVA, Ângelo Henrique Lopes da. O preço de reserva sigiloso em licitações públicas. Brasília, 2011. Monografia apresentada no XVI Prêmio Tesouro Nacional, Economia e contabilidade do setor público. Brasília, 2011. Disponível em: http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/137713/Pre-mio2011_Tema_2_3.pdf. Acesso em: 07 de fev. de 2019.