

## **O "Orçamento Secreto" no Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC)**

*Antônio Carlos Cintra do Amaral*

Muito se tem discutido sobre o "orçamento secreto" nas licitações públicas, admitido pelo Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), aprovado pelo Congresso Nacional. A questão é mais complexa do que parece. E muitas vezes é tratada por pessoas que não têm experiência em licitações, ou se têm não leram o texto aprovado.

Começemos pela Constituição.

No "caput" do art. 37, determina a Constituição que a Administração Pública em geral obedecerá a determinados princípios, entre os quais o da **publicidade**. Sobre esse princípio, tive oportunidade de escrever estudo incluído no meu "Licitação e Contrato Administrativo – Estudos, Pareceres e Comentários" (Belo Horizonte: Editora Fórum, 3ª edição, revista e ampliada, 2010, Capítulo 1, pp. 19 a 26). E no art. 5º, inciso XXXIII, admite ela o sigilo nos casos em que "**seja imprescindível à segurança da sociedade ou do Estado**" (grifei).

O Projeto aprovado pelo Senado trata do "orçamento secreto" no art. 6º, que tem o seguinte teor:

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

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

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

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

Note-se que o “orçamento secreto” é tratado de duas maneiras diversas pelo RDC. Pode ser sigiloso apenas até o encerramento da licitação, isso mesmo “sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas”, o que permite às eventuais proponentes ter pelo menos uma ideia do orçamento da Administração (“caput” do artigo). Ou pode permanecer sigiloso, disponibilizado apenas “aos órgãos de controle externo e interno” (§ 3º).

Na primeira hipótese, não vejo incompatibilidade com a Constituição. Como escreve o autor português **Luís Filipe Colaço Antunes** (“Mito e Realidade da Transparência Administrativa” (Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Separata do número especial, Coimbra, 1990), em trecho que transcrevi em meu livro acima citado (ob. cit., pp. 22/23):

*“...opacidade e transparência não se excluem pura e simplesmente, antes existem entre elas graus, mediações, ou mais exatamente que se combinam segundo uma mistura razoável.”*

Quem acompanha a realidade licitatória há muito tempo, lembra-se da adoção do antigo critério de julgamento do “desvio padrão”. O orçamento, não divulgado, era posto em um envelope lacrado, as propostas eram recebidas fechadas, e o orçamento era acrescentado às propostas para efeito de estabelecer-se a média aritmética dos valores. Eram eliminadas as propostas com valor superior ao limite máximo e inferior ao mínimo e proclamava-se vencedora a de menor valor dentro da faixa admitida pelo edital. Era algo parecido com o que prevê, atualmente, o art. 48 da Lei 8.666/93. Sempre vi vantagens e desvantagens nesse critério, mas nada que conflitasse com o princípio da publicidade, que já regia o procedimento licitatório mesmo antes da Constituição de 1988.

Já a segunda hipótese me parece juridicamente insustentável. A que órgão de controle **externo** a norma está a referir-se? Aos Tribunais de Contas? Ao Ministério Público? Ao Congresso Nacional? E o que é que obriga esses órgãos a manter em sigilo informações a que tenham acesso?

E são estes, apenas, os órgãos de controle externo? E a sociedade? Em uma democracia, os Tribunais de Contas, o Ministério Público e especialmente o Congresso Nacional exercem o controle da Administração, **em nome da sociedade. Mas não substituem a sociedade.** Aliás, quanto mais organizada esta, maior o controle democrático que pode exercer sobre a Administração Pública e os **próprios órgãos de controle formal.**

**Mais ainda: há “segurança da sociedade ou do Estado” a proteger com esse sigilo?**