

O DIREITO DE ACESSO ÀS LICITAÇÕES PÚBLICAS E AOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

LUCIANO ELIAS REIS.

Advogado; Sócio do escritório Reis, Correa e Lippmann Advogados Associados; Mestre em Direito Econômico pela PUCPR; Especialista em Processo Civil e em Direito Administrativo, ambos pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar; Presidente da Comissão de Gestão Pública e Controle da Administração da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Paraná; Professor de Direito Administrativo da UNICURITIBA; Professor convidado de diversas Instituições de Ensino em cursos de Pós-Graduação Autor das obras “Licitações e Contratos: um guia da jurisprudência (Editora Negócios Públicos, 2013) e “Convênio administrativo: instrumento jurídico eficiente para o fomento e desenvolvimento do Estado” (Editora Juruá, 2013); Autor de diversos artigos jurídicos e co-autor também das seguintes obras “Estado, Direito e Sociedade” (Editora Iglu), “Estudos dirigidos de gestão pública na América Latina”(Editora Fórum), “Direito Administrativo Contemporâneo” (2. Ed. - Editora Fórum), “Direito Público no MERCOSUL” (Editora Fórum, 2013), Co-coordenador dos “Anais do Prêmio 5 de junho 2011: Sustentabilidade na Administração Pública” (Editora Negócios Públicos); Ministrante de cursos e palestras na área de licitações públicas e contratos administrativos.

A acessibilidade e a publicidade em geral são assuntos instigantes, ainda mais quando se está diante da prática e do dia a dia dos licitantes e interessados perante a Administração Pública.

Para tanto, será feita uma explicação acerca do porquê da publicidade e de onde nasce o direito de qualquer um do povo de ter acesso aos atos administrativos.

A Constituição Brasileira de 1988 estabelece em seu artigo 1º que a “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos”.

Quando se fala em República não se pode esquecer da etimologia latina da palavra *respublica* a qual significa coisa de todos. Segundo o dicionário é “s.f. Negócios Públicos; governo de um Estado; forma de governo em que o poder supremo é exercido, durante tempo limitado por um ou mais indivíduos eleitos pelo povo.”¹

Da mesma forma, lembra-se das sempre sábias palavras do saudoso Geraldo Ataliba:

“A partir da consciência cívica da titularidade da res publica e da convicção de igualdade fundamental entre todos os cidadãos, estruturou-se o Estado Brasileiro na base da ideia de que o governo seria sujeito à lei e esta haveria de emanar do órgão da representação popular. Destarte, o formidável poder que os cidadãos conferiram ao Estado há de ser exercido por órgãos autônomos e independentes entre si, com funções delimitadas, e jamais poderá ser exercido (tal poder) de

¹ Dicionário Moderno da Língua Portuguesa (Organizado por Afonso Telles Alves). São Paulo: Edições Úteis, p. 879.

modo a sobrepassar certas barreiras, postas como seu limite no próprio texto expressivo dessa manifestação de vontade criadora do Estado.”²

Desse modo, a partir do primeiro artigo da Constituição já se pode deduzir o princípio republicano que possui uma relevância ímpar para o Estado Brasileiro. Em uma república, deve-se primar pelo atendimento dos interesses do povo. Seguindo o raciocínio na ideia de bem comum e coisa de todos, afirma-se que o exercício das prerrogativas e de qualquer função pública deverá refletir a vontade do povo. Fala-se na vontade do povo para fins de legitimar o interesse público. Até porque, o interesse público é o interesse de cada um do povo na sua dimensão pública, ou seja, o interesse de cada um pensado como integrante da sociedade. Confirmando todo este pensamento, o próprio parágrafo único do artigo 1º da Constituição preconiza que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

Neste viés da concepção do princípio republicano, extraem-se outros diversos princípios também explícitos ou implícitos na Constituição. Dentre eles constata-se o princípio da publicidade consoante os termos do *caput* do artigo 37 da Constituição.

O referido princípio impõe que os atos praticados pela Administração Pública Direta e Indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios deverão ser, como regra, públicos – acessíveis aos olhos de todo cidadão. Ora, nada mais justo que alguém que exerça uma função pública preste contas e torne públicos os seus atos no exercício da função. Exercício de função é a realização de atividades em nome de outrem. Como a Administração Pública age em nome e em prol do povo, este tem o direito e dever de tomar conhecimento dos atos para inclusive fiscalizar e controlá-los.

Agregado ao artigo 37, *caput*, o artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil determina:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

² ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 121.

A conclusão é muito clara: a publicidade é regra. O sigilo é exceção que somente poderá ser considerado lícito quando for imprescindível à segurança da sociedade, quando incompatível com o interesse social ou quando determinado pelo Poder Judiciário para tutelar a defesa da intimidade (por exemplo, processo de família envolvendo uma criança nos termos do artigo 5º, LX, da Constituição).

Não fosse suficiente o mandamento constitucional, a Lei de Licitações preceitua no artigo 63 que é direito de qualquer licitante tomar conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório, bem como cópia autenticada mediante o pagamento dos emolumentos devidos

Art. 63. É permitido a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório e, a qualquer interessado, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos emolumentos devidos.

Como o licitante é alguém do povo ou é uma empresa que é integrada por membros do povo, nem haveria necessidade de existir a disposição do artigo 63, porém o legislador quis deixar bastante claro e cristalino o dever de acesso e publicidade da licitação e dos contratos consequentes.

Não se pode ter uma interpretação meramente literal do dispositivo, mas sim uma interpretação sistemática e finalística do comando normativo em tela. Ora, o fundamento da publicidade dos atos administrativos é justamente o fato de o poder emanar do povo e que toda a atuação administrativa é concebida em favor dele. Nesta diretriz, ainda que o dispositivo legal somente mencione cópia de licitação, nada mais justo do que o acesso ser amplo para qualquer contratação e processo administrativo, seja decorrente de licitação ou de contratação direta (dispensa e inexigibilidade).

Claro que a fotocópia não poderá ser as expensas de toda a coletividade, razão pela qual não deve ser arcada pela Administração, pois, do contrário, um do povo em função de seu direito e interesse egoístico estaria prejudicando todo o resto. Em outras palavras, se a Administração custeasse as despesas e os emolumentos para fotocópias estaria dispondo do interesse público. Logo, a fotocópia dos autos do processo licitatório, do contrato e do processo de contratação direta é um direito de qualquer pessoa que deverá custear os gastos decorrentes do exercício desse direito. A título ilustrativo, recomenda-se a regulamentação interna em cada órgão ou entidade da Administração Pública como deverá ser feita a fotocópia e o seu valor, bem como os procedimentos necessários (por exemplo, emissão de guia, etc.). Para completar, não se pode esquecer que alguns órgãos e entidades

optam por enviar um agente público para acompanhar o interessado ao retirar fotocópia em local próximo à estrutura física da Administração (por exemplo, acompanhando na papelaria mais próxima do prédio administrativo).

Contudo o direito de acesso e publicidade da licitação, da contratação direta e dos contratos também encontra guarida em outras diversas legislações.

A Lei Complementar nº 101/2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, estabelece que:³

Art. 48-A. Para os fins a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 48, os entes da Federação disponibilizarão a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes a: [\(Incluído pela Lei Complementar nº 131, de 2009\)](#).

I – quanto à despesa: todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado; [\(Incluído pela Lei Complementar nº 131, de 2009\)](#).

II – quanto à receita: o lançamento e o recebimento de toda a receita das unidades gestoras, inclusive referente a recursos extraordinários. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 131, de 2009\)](#).

Art. 49. As contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo ficarão disponíveis, durante todo o exercício, no respectivo Poder Legislativo e no órgão técnico responsável pela sua elaboração, para consulta e apreciação pelos cidadãos e instituições da sociedade.

Parágrafo único. A prestação de contas da União conterá demonstrativos do Tesouro Nacional e das agências financeiras oficiais de fomento, incluído o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, especificando os empréstimos e financiamentos concedidos com recursos oriundos dos orçamentos fiscal e da seguridade social e, no caso das agências financeiras, avaliação circunstanciada do impacto fiscal de suas atividades no exercício.

A Lei nº 12.527/2011, conhecida como a Lei de Acesso à Informação, também estatui, como forma de controle social e fomento à cultura da transparência na administração pública, que é direito de qualquer cidadão o acesso à informação sobre licitações e contratos administrativos:

Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter:

(...)

VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; e

³ A Lei Complementar nº 131/2009 que alterou a Lei de Responsabilidade Fiscal ficou conhecida como Lei da Transparência.

Seguindo toda esta linha de raciocínio, que encontra amparo no sistema jurídico brasileiro, convém colacionar, de maneira exemplificativa, um julgado do Tribunal de Contas da União, um do Supremo Tribunal Federal e um do Superior Tribunal de Justiça, todos no sentido de assegurar a publicidade e o dever de acesso aos autos do processo licitatório:⁴

Acórdão

1.5. Determinar à (omissis) que:

1.5.1. ao dar continuidade ao Pregão Eletrônico nº 0331/2008, se abstenha:

(...)

b) de negar vistas do processo aos licitantes ou interessados, por infringir o art. 63 da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 9º da Lei 10.520/2002;

1.5.2. em futuros certames licitatórios, se abstenha:

(...)

b) de negar vistas do processo aos licitantes ou interessados, por infringir o art. 63 da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 9º da Lei 10.520/2002.

(Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 156/2010-Primeira Câmara, Relator Ministro José Múcio Monteiro).

- REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. LICITAÇÕES. INFORMAÇÕES A ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. NÃO OFENDE O ART. 70 E PARAGRAFOS DA CONSTITUIÇÃO A REGRA EDITADA PELO LEGISLATIVO DO ESTADO DE SÃO PAULO, DETERMINANDO QUE SE PRESTEM INFORMAÇÕES A ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA ACERCA DE LICITAÇÕES CUJO OBJETO ALCANCE CERTA DIMENSÃO MONETÁRIA. NÃO SE ESTABELECE, NO DIPLOMA EM EXAME, UM SISTEMA DE CONTROLE PARALELO AO QUE PREVE A CARTA DA REPUBLICA. CUIDA-SE APENAS DO EXERCÍCIO DO DIREITO A INFORMAÇÃO SOBRE OS NEGOCIOS PUBLICOS, QUE NÃO SE PODE RECUSAR AO PARLAMENTO.

(Supremo Tribunal Federal, Rj 1002, Rel. Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 03/06/1987).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. EXEGESE DO ART. 63 DA LEI N. 8.666/93. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FORNECIMENTO DE CÓPIA DO PROCESSO LICITATÓRIO A QUALQUER INTERESSADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão que denegou a ordem em writ, cuja postulação está centrada na omissão da administração pública em fornecer cópia de processo licitatório, pedido com base nos arts. 3º e 63 da Lei n. 8.666/93.

2. O impetrante, vereador, solicitou uma cópia de processo licitatório da administração pública estadual com menção explícita ao art. 63 da Lei de Licitações e Contratos (Lei n. 8.666/93), cujo teor franqueia a qualquer interessado tal direito; logo, não há como acatar a tese de que tal pedido ensejaria a violação da autonomia entre os entes federados.

3. Não se exclui a possibilidade de a administração pública exigir emolumentos para fornecer a cópia, ou, ainda, que poderia realizar o fornecimento parcial, com vistas a proteger eventual sigilo, desde que este estivesse demonstrado; porém, a

⁴ Todas as decisões colacionadas neste breve ensaio constam na obra “Licitações e Contratos: um guia da jurisprudência (Editora Negócios Públicos, 2013).

omissão em fornecer cópia do processo licitatório caracteriza, violação dos arts. 3º e 63 da Lei n. 8.666/93, bem como o princípio da publicidade, tal como está insculpido no caput do art. 37 da Constituição Federal.

4. A Primeira Seção julgou impetração que tratou de situação similar: pedido de informações sobre a contratação e a execução de serviços por ente estatal; ficou consignado que o marco constitucional é bastante e suficiente para garantir o acesso às informações públicas, desde que não haja sigilo. Precedente: MS 16.903/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19.12.2012. Recurso ordinário provido.

(Superior Tribunal de Justiça, RMS 33.040/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/03/2013, DJe 26/03/2013)

Pelo exposto, conclui-se que é direito de qualquer um do povo e dever da Administração Pública oportunizar acesso aos autos do processo licitatório, da contratação direta ou do contrato administrativo sem a necessidade de justificativa do requerente ou apresentação de qualquer documento extra, lembrando também que é dever do interessado arcar com as custas decorrentes para a fotocópia, indenizando a Administração Pública⁵.

⁵ Em valor compatível com as despesas. Por exemplo, não é possível cobrar R\$ 1,00 por folha xerocada.