



Bradson Camelo
Marcos Nóbrega
Ronny Charles L. de Torres

Prefácio
Benjamin Zymler

ANÁLISE ECONÔMICA DAS LICITAÇÕES E CONTRATOS

De acordo com a
Lei nº 14.133/2021
(Nova Lei de Licitações)

2ª edição

A legitimidade da nossa democracia não se faz apenas da observância de procedimentos pré-ajustados e elogios a valores elevados. A democracia tem que funcionar. O Estado tem que funcionar. É preciso entregar os resultados almejados pela Constituição, logo ali no seu artigo 3º. Uma parte fundamental desse percurso é a discussão dos incentivos. Fôssemos santos, eles não importariam. Mas não é assim e, por isso mesmo, o aplicador precisa pensar no Direito também como mecanismo de indução de comportamentos. É por isso que este livro escrito pelos professores Bradson Camelo, Marcos Nóbrega e Ronny Charles L. de Torres é tão necessário: é preciso dotar o aplicador das ferramentas que lhe permitam conceber e da gramática que lhe permita argumentar sobre a pertinência entre meios jurídicos e fins normativos.

Bruno Salama
Professor na UC Berkeley Law School e senior global fellow na
FGV Direito SP

Área específica

DIREITO ADMINISTRATIVO

Áreas afins do livro

DIREITO MUNICIPAL
DIREITO ECONÔMICO
DIREITO EMPRESARIAL
DIREITO PÚBLICO

Palavras-chave

LICITAÇÕES PÚBLICAS.
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.
ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO.

FORMATO: 14,5 X 21,5 cm
CÓDIGO: 3299

C181a Camelo, Bradson
Análise econômica das Licitações e Contratos: de acordo com a Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações) / Marcos Nóbrega, Ronny Charles L. de Torres. – 2. ed. -- Belo Horizonte: Fórum, 2024.

355 p. 14,5x21,5cm

ISBN 978-65-5518-658-1

1. Licitações públicas. 2. Contratos administrativos. 3. Análise econômica do direito.
I. Camelo, Bradson. II. Nóbrega, Marcos. III. Torres, Ronny Charles L. de. IV. Título.

CDD: 342

CDU 342

Bradson Camelo é Procurador do Ministério Público de Contas da Paraíba. Presidente da Associação Brasileira de Direito e Economia, cientista de dados pela Universidade de Chicago, mestre em Políticas Públicas pela Universidade de Chicago e economista.

Marcos Nóbrega é Conselheiro substituto do TCE-PE, professor adjunto IV da UFPE – Faculdade de Direito do Recife. Visiting Scholar Harvard Law School. Senior fellow Harvard Kennedy School of Government. Visiting Scholar Massachusetts Institute of Technology – MIT.

Ronny Charles L. de Torres é Advogado da União. Doutorando em Direito do Estado pela UFPE. Mestre em Direito Econômico pela UFPB. Pós-graduado em Direito Tributário (IDP) e em Ciências Jurídicas (UNP). Membro da Câmara Nacional de Licitações e Contratos da Consultoria Geral da União. Autor de diversos livros jurídicos na área do Direito Público.

SUMÁRIO

PREFÁCIO	
Benjamin Zymler	13
APRESENTAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO.....	17
APRESENTAÇÃO DA SEGUNDA EDIÇÃO	19
CAPÍTULO 1	
INTRODUÇÃO À ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO	21
1.1 Introdução	21
1.2 O fundamento filosófico e o individualismo metodológico	23
1.2.1 Utilitarismo, racionalidade e individualismo metodológico	25
1.2.2 Confusão conceitual	26
1.2.3 Base metodológica na Economia e na análise econômica do Direito	28
1.3 Os modelos teóricos da análise econômica do Direito	29
1.4 Ferramentas de mercado	30
1.4.1 Trocas livres e o sistema de preços.....	32
1.4.2 Falhas de mercado	34
1.4.2.1 Bens públicos (ou bens coletivos ou “ <i>public goods</i> ”)	36
1.4.2.2 Externalidades	38
1.4.2.3 Concorrência imperfeita e poder de mercado (monopólio e monopsônio)	42
1.4.2.4 Informação assimétrica e captura	43
1.4.2.4.1 Seleção adversa	45
1.4.2.4.2 Risco moral (<i>moral hazard</i>) e o problema do agente x principal	49
1.5 Teoria dos jogos.....	53
1.5.1 Variações dos jogos.....	55
1.5.1.1 Quanto à forma de representação.....	55
1.5.1.2 Quanto ao resultado	56
1.5.1.3 Quanto ao relacionamento dos jogadores	57
1.5.1.4 Quanto às informações.....	58
1.5.1.5 Quanto ao momento das jogadas	59
1.6 Resumo de microeconomia	59
1.6.1 Requisitos da concorrência perfeita.....	60
1.6.2 Funcionamento e eficiência	60
1.6.3 Trocas e sistema de preços.....	62
1.6.4 Custos de transação	63
1.6.5 Falhas de mercado	66
1.6.5.1 Externalidade.....	67
1.6.5.2 Bens públicos	68
1.6.5.3 Poder de mercado (ou poder de monopólio).....	69
1.6.5.4 Informações assimétricas	71
CAPÍTULO 2	
AS INFORMAÇÕES NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS	73
2.1 A economia da informação e o problema da assimetria de informações	73
2.2 A licitação como um detector de mentiras: os mecanismos de revelação das informações.....	74
2.3 A seleção adversa e risco moral nas licitações públicas	77
2.4 O orçamento sigiloso	84

2.4.1	Fundamentos do orçamento sigiloso no Brasil e pelo mundo.....	86
2.4.2	Aspectos informacionais e comportamentais	90
2.4.3	O orçamento sigiloso e o combate à corrupção	98
2.4.4	Conclusões sobre o orçamento sigiloso	104

CAPÍTULO 3

ECONOMIA COMPORTAMENTAL DAS LICITAÇÕES E CONTRATOS.....

		107
3.1	Os limites da racionalidade	109
3.2	Dois sistemas e a teoria da perspectiva (teoria dos prospectos)	111
3.3	Heurísticas e vieses cognitivos.....	112
3.3.1	Viés da dotação (<i>endowment</i>)	113
3.3.2	Viés da ancoragem	114
3.3.3	Viés do enquadramento	116
3.3.4	Aversão à perda.....	117
3.3.5	Heurística da disponibilidade	118
3.3.6	Viés da retrospectiva e viés de confirmação	119
3.3.7	Excesso de confiança.....	121
3.3.8	Viés do <i>status quo</i>	122
3.3.9	Viés da lacuna de empatia	124
3.4	<i>Nudge</i>	127

CAPÍTULO 4

LEILÕES: DA TEORIA PARA A PRÁTICA.....

4.1	Aplicabilidade	132
4.2	Conhecer o mercado: o Estudo Técnico Preliminar (ETP) e o termo de referência/edital	134
4.2.1	Grau de competição	137
4.2.2	Comercialmente atraente	138
4.3	Teoria.....	139
4.3.1	Os efeitos da competição	139
4.3.2	A maldição do vencedor	140
4.3.3	Teoria do arrependimento	141
4.4	Avaliação do bem (valor comum x valor privado).....	142
4.5	Negociações	144
4.6	Tipos de leilão.....	146
4.6.1	Leilão inglês reverso	147
4.6.2	Leilão holandês reverso.....	150
4.6.3	Leilão de proposta selada	151
4.6.4	Leilão Vickrey	153
4.6.5	Leilão japonês	155
4.6.6	Leilões híbridos	156
4.7	<i>Design</i> de leilões	158
4.7.1	Estruturação da informação	160
4.7.1.1	Posicionamento e destaque na licitação.....	160
4.7.1.2	Sinalização por cores em leilões.....	162
4.7.1.3	Transparência total nos leilões: revelando todos os preços.....	163
4.7.2	Regras de lances	164
4.7.2.1	Decréscimos de lances em leilões	164
4.8	Escolha do leilão.....	165
4.9	Principais problemas práticos	167
4.9.1	Lances fantasma/fictícios	167
4.9.2	Não honrar o resultado e a não manutenção da proposta	167
4.9.3	Dificuldade de obter as informações de mercado.....	170

CAPÍTULO 5	
AS LICITAÇÕES COMO UM JOGO: TEORIA DOS LEILÕES..... 171	
5.1	Teoria dos leilões e legislação licitatória brasileira..... 172
5.1.1	Qual leilão escolher? 177
5.1.2	Leilões com valorização comum..... 179
5.2	Desenho de mecanismo de leilão e fases da licitação 181
5.2.1	Desenho de mecanismos e incentivos..... 182
5.2.2	Desenho de mecanismos e jogos bayesianos 184
5.2.3	Licitações e a importância do desenho de mecanismo..... 187
5.2.4	Pré-habilitação/cadastramento ou problema de <i>signaling</i> (teoria da informação) 189
5.2.5	Julgamento das propostas..... 190
5.2.6	Habilitação 192
5.2.6.1	<i>Screening</i> 195
5.2.6.2	<i>Signaling</i> 196
5.2.6.3	<i>Hold up</i> ou espera maliciosa..... 197
5.2.7	A contratação direta..... 197
5.2.8	Contratos (risco moral)..... 199
5.2.8.1	Reequilíbrio econômico-financeiro..... 200
5.2.8.2	Reequilíbrio nas concessões públicas..... 202
5.3	Os modos de disputa previstos pela Lei nº 14.133/2021..... 203
5.3.1	Modo de disputa no pregão presencial (Decreto Federal nº 3.555/2000) 206
5.3.2	Modos de disputa no pregão eletrônico (Decreto Federal nº 10.024/2019) 207
5.3.2.1	Modo de disputa aberto no pregão eletrônico..... 208
5.3.2.2	Modo de disputa aberto/fechado no pregão eletrônico..... 210
CAPÍTULO 6	
A TEORIA DOS PREÇOS..... 213	
6.1	Os preços nas contratações públicas 213
6.1.1	O que é o preço afinal? 214
6.1.2	Informação e processo de determinação dos preços..... 216
6.1.3	Preço de referência, preço de mercado e preço licitado 220
6.1.4	A pesquisa de preços nas licitações públicas 223
6.1.4.1	Pesquisa de preços na Lei nº 8.666/93 224
6.1.4.2	Pesquisa de preços no enfrentamento à covid-19..... 229
6.1.4.2.1	Os preços em cenários de incertezas: a pandemia e as contratações públicas 232
6.1.4.2.2	Os preços em cenários pandêmicos e o uso do registro de preços..... 234
6.1.4.2.3	Os preços em cenários pandêmicos e o oportunismo (<i>moral hazard</i>)..... 236
6.1.4.3	Pesquisa de preços na Lei nº 14.133/2021 239
6.1.5	Da insuficiência da pesquisa de preços 242
6.2	Da elasticidade-preço 243
CAPÍTULO 7	
MERCADOS PARA LICITAÇÃO 247	
7.1	Os mercados de licitação..... 247
7.2	Mudanças tecnológicas e jurídicas 248
7.3	<i>E-marketplace</i> público: a Administração Pública e a seleção de fornecedores..... 251
7.4	Contratações públicas e <i>e-marketplace</i> 258
7.4.1	A experiência internacional da utilização do <i>e-marketplace</i> pela Administração Pública..... 263
7.4.2	Teoria da competição sob incerteza..... 269

7.5	Prenúncios de <i>e-marketplace</i> público no regime licitatório brasileiro	273
7.5.1	A dispensa eletrônica	274
7.5.2	Lei Federal nº 13.303/2016 e a não observância das regras licitatórias	276
7.5.3	O credenciamento na nova Lei de Licitações	278
7.6	Potencialidades da implantação do <i>e-marketplace</i> público no Brasil	286

CAPÍTULO 8

	CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	291
8.1	Teoria econômica dos contratos	291
8.1.1	O contrato em uma perspectiva econômica	293
8.1.2	Problema do agente x principal	297
8.1.3	<i>Moral Hazard</i>	301
8.1.4	O princípio da revelação	303
8.2	Contratos incompletos	305
8.3	Contratos relacionais e incertezas	308
8.4	Realinhamento de preços e o problema da espera maliciosa (<i>hold up</i>)	312

CAPÍTULO 9

	O NOVO REGIME DAS NULIDADES	319
9.1	Introdução	319
9.2	Ilegalidade e a evolução do Direito Administrativo	321
9.2.1	O período do Direito Administrativo clássico: ilegalidade x invalidação	321
9.2.2	O despertar das possibilidades: ilegalidade x convalidação	323
9.2.3	A abordagem consequencialista: ilegalidade x ponderação	326
9.3	Regime jurídico de nulidade contratual na Lei nº 14.133/2021	329
9.3.1	Análise de impacto anulatório ou análise custo-benefício da anulação ou " <i>due diligence</i> " anulatória	333
9.3.1.1	A falácia do custo afundado	335
9.3.1.2	Importância e dificuldades	336
9.3.2	Nulidade contratual e efeitos prospectivos	340
9.3.3	Nulidade contratual e indenização	341
9.4	Conclusão	343
	REFERÊNCIAS	345