

## **Análise Econômica do Direito nas contratações públicas: estudo de casos da legislação e experiência brasileira<sup>1</sup>**

### **Law and economics in public contracts: the Brazilian practice and legislation's case study**

Maria Tereza Fonseca Dias\*

#### RESUMO

A Análise Econômica do Direito (*Law and Economics*) investiga o fenômeno jurídico sob várias perspectivas, incluindo: a) efeitos de regras legais sobre as decisões dos agentes; b) se esses efeitos são desejáveis; c) como elaborar políticas, leis e instituições que gerem incentivos adequados aos agentes econômicos. Nas práticas legais de contratação pública brasileira, vários problemas foram detectados e são comumente discutidos na literatura especializada. Entre eles, destacam-se: a) dificuldade de partilha de risco entre as partes contratantes; b) as assimetrias de informação entre os participantes nas licitações; c) fragilidade das regras contratuais de renegociação, que são mais favoráveis ao setor público; d) ineficiência de instrumentos de controle. Tais problemas geram alguns dos efeitos estudados pela Análise Econômica do Direito, que geralmente são ignorados nos processos de aquisição pública, tais como: custos de transação; a "seleção adversa" da parte contratante; o efeito do "risco moral" (*moral hazard*) e "Administração-refém" (*hold up*). O grande dilema da legislação da contratação pública brasileira é como lidar com o paradoxo da eficiência *versus* legalidade. Essa complexa e intrincada legislação determina o valor do dinheiro (eficiência) nas aquisições da Administração Pública, bem como a igualdade de oportunidades e a igualdade de tratamento para os contratados. Ao mesmo tempo, estabelece alguns objetivos sociais de contratação, como desenvolvimento nacional, compras sustentáveis, combate ao trabalho infantil e escravo, bem como promoção da proteção social do trabalho pelas empresas contratadas. Um sistema de

---

<sup>1</sup> A primeira versão desse trabalho foi apresentada e debatida no "II Congresso Internacional de Compras Públicas: Para um Crescimento da Economia Assente na Contratação Pública Sustentável, Inteligente e Inovadora", promovido Serviço Nacional de Contratação Pública (SNCP) de Angola em colaboração com a Autoridade Reguladora das Aquisições Públicas de Cabo Verde (ARAP) e a Universidade do Minho entre os dias 16 a 18 de novembro de 2016, em Luanda. (Cf. <http://www.contratacaopublica.minfin.gv.ao/portalgcp/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/noticias/noticias.jsp>)

\* Doutora e Mestre em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora do Departamento de Direito Público da UFMG e dos cursos de graduação e pós-graduação *stricto sensu* da Fundação Mineira de Cultura (Universidade FUMEC). Advogada e consultora jurídica (mariaterezafdias@yahoo.com.br)

contratos públicos não deve ter como objetivo simplesmente poupar recursos – objetivo que é traçado para a eficiência, mesmo que este seja também um valor público. Assim, em relação à legislação brasileira, o raciocínio da Análise Econômica do Direito é insuficiente para entender o fenômeno dos contratos públicos. O documento utilizou dados de pesquisa empírica sobre os problemas dos contratos públicos brasileiros, bem como bibliografia especializada sobre o assunto, explorando os campos do Direito Administrativo e do Direito e Economia.

Palavras-chave: Análise Econômica do Direito; licitação e contratação pública; eficiência; legalidade; dados de pesquisa empírica.

#### ABSTRACT

Law and Economics investigates the legal phenomenon from a variety of perspectives, including: a) effects of legal rules on the decisions of agents; b) whether these effects are desirable; c) how to design policies, laws and institutions that generate the right incentives to economic agents. In Brazilian public contracting legal practices, several problems have been detected and are commonly discussed in the specialized literature. Among them, the following stands out: a) difficulty of risk sharing among contracting parties; b) information asymmetries between participants in the bids; c) frailty of contractual renegotiation rules, which are more favorable to the public sector; d) inefficiency of control instruments. Such problems generate some of the effects studied by Law and economics, which are usually ignored in the procurement processes, such as: transaction costs; the “adverse selection” of the contracting party; the effect of “moral hazard” and “hold up”. The great dilemma of Brazilian public procurement law is how to deal with the paradox of efficiency versus legality. The complex and intricate Brazilian public procurement law determines value for money (efficiency) in acquisitions by Public Administration as well as equal opportunities and equal treatment for providers. At the same time, it establishes some social purposes of contracting, such as national development, green purchasing, fighting child and slave labor, as well as promoting social protection of labor by contracted companies. A public procurement system should not be aimed simply at saving resources, which is sought for efficiency, even though it is also a public value. Thus, regarding Brazilian law, Law and Economics' rationale is insufficient to understand the phenomenon of public procurement. The paper used empirical research data on the problems of Brazilian public procurement as well as specialized bibliography on the subject, exploring the fields of Administrative Law and Law and Economics.

Keywords: Law and economics; public contracts; efficiency; legality; empirical research data

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Análise Econômica do Direito (AED) na contratação pública; 3. Problemas da experiência brasileira de contratações pública; 4. Os principais problemas da contratação pública sob a ótica da AED; 4.1 Custos de transação; 4.2 Assimetria de informações; 4.3 Seleção adversa; 4.4 Risco moral (*moral hazard*); 4.5 Administração refém (hold up); 5 Propostas da legislação brasileira para as questões levantadas pela AED (PLS 559/2013); 5.1 Assimetria de informações, seleção adversa e custos de transação; 5.2 Risco moral (*moral hazard*) e Administração refém (*hold up*); 6 Conclusões

## 1 Introdução

Este trabalho tem por escopo analisar os problemas da contratação pública brasileira sob a ótica da Análise Econômica do Direito (Law and Economics) no sentido de verificar se seus instrumentos de compreensão do fenômeno jurídico são suficientes para equacionar o conflito permanente existente nessa seara entre os princípios da legalidade e eficiência, ambos indicados na Constituição brasileira, como princípios da Administração Pública.

O estudo tem caráter dogmático-jurídico e empírico<sup>2</sup>, com ênfase na análise de dados secundários, notadamente bibliográficos, referentes a estudos que demonstram os problemas brasileiros da contratação pública. Também se valeu de fontes primárias, notadamente de dados legislativos.

## 2 Análise Econômica do Direito (AED) na contratação pública

As causas e os efeitos das normas jurídicas e instituições sob o ponto de vista empírico, diante de diversas análises possíveis, podem ser apreciadas a partir de critérios de racionalidade econômica. Parte da literatura sobre a Análise Econômica do Direito (AED) – campo de estudos também denominado *Law and Economics* – considera que, em que pese deitar raízes remotas<sup>3</sup>, o tema encontra-se em fase de aprofundamento de estudos e recrudescimento teórico no Brasil<sup>4</sup>. Nesse sentido, a aplicação sistemática de técnicas de análise microeconômica para o estudo de normas legais e instituições começa a

---

<sup>2</sup> Cf. GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

<sup>3</sup> Cf. MACKAAY, Ejan. History of Law and Economics. Disponível em: <tp://reference.findlaw.com/lawandconomics/0200-history-of-law-and-economics.pdf> Acesso em: jan. 2017.

<sup>4</sup> Segundo os professores Décio Zylbersztajn (FEA-USP) e Rachel Sztajn (Faculdade de Direito-USP), organizadores da obra *Direito & Economia*, Rio de Janeiro, Editora Campus, 2005, 315p. trata-se de discussão que vem se consolidando, desde os anos 50, por pensadores e expoentes das duas áreas.

florescer no final do Século passado, podendo ainda ser considerada área emergente do direito.<sup>5</sup>

A AED utiliza-se da aplicação de teorias econômicas para examinar as leis, instituições legais e políticas públicas e, nesse sentido, pode ser utilizada como ferramenta para o estudo de instrumentos jurídicos como mecanismos de desenvolvimento econômico.<sup>6</sup>

As diversas versões teóricas da AED buscam demonstrar se as normas jurídicas são ou devem ser “eficientes” e giram em torno do que se deve considerar eficiência. Lewis A. Kornhauser, ao refletir sobre o papel da normatividade do direito a partir dos critérios de estudo da racionalidade econômica, apresenta os diversos conceitos que a noção de eficiência possui no campo da AED entre as quais duas se destacam: a) eficiência enquanto maximização da riqueza, por meio da análise das relações de custo benefício<sup>7</sup> ou que b) a avaliação da eficiência deve depender apenas do bem-estar dos indivíduos na sociedade.<sup>8</sup>

Considerando a diversidade de possibilidades conceituais sobre o tema, Leandro Novaes conclui que

[...] a compreensão correta da AED é significativamente importante. No mesmo sentido, torna-se indispensável para investigar o seu alcance o reconhecimento das suas limitações. [...] A AED é um instrumento valioso para a definição de políticas públicas. Embora não seja exatamente novidade no direito brasileiro, poucos ainda a conhecem em profundidade.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> Cf. a revisão de literatura sobre o tema em TABAK, B. M. *A Análise Econômica do Direito: proposições legislativas e políticas públicas*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/ Senado, outubro/2014 (Texto para Discussão nº 157). Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)> Acesso em jan. 2017.

<sup>6</sup> Segundo Richard Posner, responsável pelo desenvolvimento da *Law and Economics* nos anos setenta do século passado, afirma que: “A Análise Econômica do Direito tem aspectos heurísticos, descritivos e normativos. Em seu aspecto heurístico, busca mostrar coerências subjacentes nas doutrinas e instituições jurídicas. Em seu modo descritivo, busca identificar a lógica econômica e os efeitos das doutrinas e instituições das causas jurídicas econômicas. E, em seu aspecto normativo, auxilia os juízes e os demais criadores de políticas a partir dos métodos mais eficientes de regulação das condutas através do direito.” (POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*. 8 ed. New York: Aspen, 2011)

<sup>7</sup> Nesse contexto já se considera o critério Kaldor-Hicks em detrimento do ótimo de Pareto. Acerca da evolução dos referidos conceitos, Cf. COUTINHO, Diogo. *Direito e economia política da regulação de serviços públicos*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 36 e segs.

<sup>8</sup> KORNHAUSER, Lewis A. Economic Rationality in the Analysis of Legal Rules and Institutions. In: GOLDING, Martin P.; EDMUNDSON, William A. *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*. Oxford: Blackwell Publishing, 2006. p. 67-79.

<sup>9</sup> SILVA, Leandro Novais e. A análise econômica do direito e a vertente welfarista: a teoria, seu uso na regulação econômica, seus limites e deficiências. *Revista de Direito Público da Economia \_RDPE*, Belo Horizonte, ano 6, n. 23, p. 109-140, jul./ set. 2008. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=54857>>. Acesso em: 14 dez. 2016

Trata-se de perspectiva de estudo que, em diversos sentidos, extrapola a ideia de sobrepor ou impor o econômico ao jurídico, mas de pensar numa lógica de complementaridade entre as esferas do Direito e da Economia, considerando, inclusive, o conteúdo normativo<sup>10</sup> da Constituição brasileira de 1988.

José Eduardo Faria, ao discorrer sobre as questões que envolvem os dilemas entre a certeza jurídica e a gestão econômica na Constituição Econômica brasileira, lembra que

[...] no plano constitucional, a Carta de 1988 consagra valores entre si potencialmente conflitantes, como a propriedade privada, a livre concorrência e a busca do pleno emprego, a liberdade de iniciativa e o caráter normativo e regulador da atuação do Estado no exercício de suas funções de fiscalização, incentivo e planejamento [...]<sup>11</sup>

Como descreve Tabak, a AED pode investigar o fenômeno jurídico sob diversas perspectivas, entre elas as seguintes: a) efeitos das regras jurídicas sobre as decisões dos agentes; b) se esses efeitos são desejáveis; c) como desenhar políticas, leis, instituições que gerem os incentivos “corretos” aos agentes econômicos.<sup>12</sup>

No caso do fenômeno da contratação pública, o estudo do sistema legal e de sua aplicação - para que sirva de instrumento de desenvolvimento econômico - pode se valer da AED para o aprimoramento da gestão pública e sua normatividade.

Não se trata, obviamente, de perspectiva que, isoladamente, venha explicar as compras estatais e a complexidade do seu sistema jurídico-normativo, inclusive pelo fato dos mecanismos da AED não estarem imune a críticas, como explicitado anteriormente.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Sobre o tema da normatividade do direito na Análise Econômica do direito, cf. KORNHAUSER, Lewis A. *Economic Rationality in the Analysis of Legal Rules and Institutions*. Op. Cit. contextualizando o estudo o autor afirma que: “O fracasso da análise econômica do direito para explicar os aspectos normativos da lei pode ser uma característica contingente e não uma característica necessária da prática usada para explicar o comportamento legal.” (KORNHAUSER, Lewis A. *Op. cit.* p. 68.)

<sup>11</sup> FARIA, José Eduardo. *Direito e economia na democratização brasileira*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 59.

<sup>12</sup> TABAK, B. M. *A Análise Econômica do Direito: proposições legislativas e políticas públicas*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/ Senado, outubro/2014 (Texto para Discussão nº 157). Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)> Acesso em jan. 2017.

<sup>13</sup> Cf. nesse sentido, os trabalhos de COUTINHO, Diogo. *Direito e economia política da regulação de serviços públicos*. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 36 e segs; e a revisão de literatura dos críticos da AED em CASTRO, Antônio Carlos Lúcio Macedo de; CLARCK, Giovani. *A Ordem Econômica Constitucional de 1988 e suas alterações reguladoras teorizadas pela Escola da Análise Econômica do Direito*. In: MORAES FILHO, José Filomeno de;

Isso se deve, entre outras diversas razões, ao fato de que no ordenamento jurídico brasileiro - em conformidade com o art. 3º da Lei nº 8.666/1993<sup>14</sup> - os contratos administrativos não se fundam apenas nos aspectos de maximização de riqueza ou eficiência econômica na obtenção da proposta mais vantajosa de contratação, mas destinam-se a outros fins, como a garantia da isonomia – que se refere aos aspectos republicanos do processo de contratação – e do desenvolvimento nacional sustentável<sup>15</sup>, além de estar sujeita a diversos princípios jurídicos que encerram valores distintos das questões afetas a eficiência e economicidade, tais como impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo das propostas, além de outros que lhe são correlatos. Aproximando-se esses objetivos aos diversos conceitos de eficiência no desenvolvimento das correntes de pensamento da Análise Econômica do Direito, eles aproximam-se mais da ideia do critério do bem-estar social.<sup>16</sup>

---

MARTINEZ, Regina Célia; ROBFILHO, Ilton Norberto (Org.). *Teoria do Estado e da Constituição*. Florianópolis: FUNJAB, 2013. p. 391-409.

<sup>14</sup> Prevê o dispositivo, in verbis: “Art. 3º A licitação destina-se a garantir a **observância do princípio constitucional da isonomia**, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do **desenvolvimento nacional sustentável** e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.” (grifos acrescidos)

<sup>15</sup> Uma definição muito utilizada para conceituar “desenvolvimento sustentável” foi apresentada pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas em reunião da Assembleia Geral em 1987. Ela foi preconizada para discutir e propor meios de harmonizar dois objetivos: o desenvolvimento econômico e a conservação ambiental. Significa que para que seja considerado sustentável o desenvolvimento deve ser “[...] capaz de suprir as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade de atender as necessidades das futuras gerações. É o desenvolvimento que não esgota os recursos para o futuro.” (UNITED NATIONS. General Assembly. 42/187. Report of the World Commission on Environment and Development. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>> Acesso em: jan. 2017. Tradução livre do inglês) Ainda segundo o referido relatório das Nações Unidas, o desenvolvimento sustentável deve incluir objetivos fundamentais para as políticas de meio ambiente e de desenvolvimento decorrentes da necessidade de “[...] preservação da paz, revitalização do crescimento e a sua qualidade, resolver os problemas da pobreza e satisfazer as necessidades humanas, abordar os problemas do crescimento demográfico e conservar e melhorar a base de recursos, reorientar a tecnologia e gerir os riscos e combinar ambiente e economia na tomada de decisões.” No caso específico da legislação brasileira, as compras sustentáveis encerram ainda o incentivo governamental ao desenvolvimento não apenas sustentável do ponto de vista ambiental mas também de caráter “nacional”, o que implica na possibilidade de assegurar, nas aquisições públicas, preferência por produzidos no País; produzidos ou prestados por empresas brasileiras ou produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País. (art. 3º, § 2º, incisos II, III e IV da Lei nº 8.666/1993)

<sup>16</sup> Cf. essa perspectiva em KAPLOW, L.; SHAVELL, S. *Fairness vs. Welfare*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2002; KORNHAUSER, L. A. Preference, well-being, and morality in social decision. *Journal of Legal Studies*, 33, (1), p. 303–307, 2003.

Como corroboram Cabral, Reis e Sampaio “[...] um sistema de compras públicas não deve ser orientado simplesmente para a economia de recursos, buscada pela eficiência, apesar de ela mesma também ser um valor público.”<sup>17</sup>

Feitas essas ressalvas e sem adentrar nas inúmeras divergências teóricas da AED, passa-se a utilizar de algumas de suas potencialidades para o estudo do fenômeno da contratação pública e de seus problemas.

### 3 Problemas da experiência brasileira de contratações pública

Quando estudada a experiência brasileira da contratação pública e as práticas administrativas que dela decorrem – o que de resto pode servir para o estudo e a reflexão de ordenamentos jurídicos de outros países – são detectados diversos problemas.

Considerando o fato de que o processo de licitação e os procedimentos de contratação direta não podem ser afastados pelo gestor público - haja vista a sua obrigatoriedade fundada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (art. 37, inciso XXI) - a compreensão dos problemas da contratação é fundamental para a busca de soluções que os minimizem.

Um desses problemas é a própria “fuga ao procedimento”, vez que o volume de contratações diretas e por processos de inexigibilidade de licitação – que dispensam a realização completa do “concurso” - não raro, representam valores elevados e significativos das aquisições públicas brasileiras.<sup>18</sup> Importante destacar que essa realidade tem sido parcialmente substituída pela utilização massiva da modalidade de licitação denominada “pregão”<sup>19</sup> em todos

---

<sup>17</sup> CABRAL, S., REIS, P. R. da C., SAMPAIO, A. da H. Determinantes da participação e sucesso das micro e pequenas empresas em compras públicas: Uma análise empírica. *R. Adm. [RAUSP]*, São Paulo, v. 50, n.4, p.477-491, out./nov./dez. 2015, p. 488. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/2234/223442806007.pdf>> Acesso em: jan. 2017.

<sup>18</sup> A título exemplificativo cita-se a seguinte pesquisa empírica sobre o tema, havendo diversas outras com diagnóstico semelhante. (SILVEIRA, Elis Seifert; LOPES, Antônio Carlos Vaz; CINTRA, Renato Fabiano. *Análise do processo de compras do setor público: um estudo de caso na prefeitura municipal de Dourados/MS*. XXIX Encontro Nacional de Engenharia de Produção. Salvador, BA, 2009. Disponível em: <[http://www.abepro.org.br/biblioteca/enegep2009\\_TN\\_STO\\_091\\_617\\_14326.pdf](http://www.abepro.org.br/biblioteca/enegep2009_TN_STO_091_617_14326.pdf)> Acesso em: jan. 2017)

<sup>19</sup> O pregão (presencial ou eletrônico) foi uma das recentes modalidades de licitação introduzida no sistema de contratação pública brasileira “Para aquisição de bens e serviços comuns”. Nos termos da Lei nº 10.520/2001 (art. 1º, Parágrafo Único) “Consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.” Trata-se, portanto, de modalidade de licitação com ampla possibilidade de utilização visando a

os níveis federativos da Administração pública brasileira, devendo-se registrar o caso das compras públicas da União.<sup>20</sup>

A discricionariedade da administração é outro aspecto que pode resultar em problemas na contratação, notadamente nos procedimentos implantados mais recentemente na legislação brasileira, como o pregão, o Sistema de Registro de Preços (SRP)<sup>21</sup> e o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC)<sup>22</sup>. Analisando o processo histórico de formação da legislação da contratação pública brasileira, percebeu-se como certos fatores políticos e contingenciais de cada época resultaram num processo cíclico segundo o qual surgem leis que conferem maior campo de discricionariedade e, mais adiante, outras que se apegam ao formalismo, por vezes, exagerado e prejudicial ao processo de compras governamentais.

No caso da vigente Lei nº 8.666/1993 Ciro Fernandes afirma que

[...] a reforma de 1986 e a mudança do estatuto de licitações em 1993 se alinharam pelo enrijecimento, acompanhado da

---

contratação de múltiplos objetos. (BRASIL. Lei nº 10.520/2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10520.htm)> Acesso em: fev. 2017)

<sup>20</sup> Conforme estudo realizado por Ciro Fernandes, a partir dos dados extraídos do Sistema Comprasnet, no ano de 2003, as contratações diretas do Governo Federal, por dispensa ou inexigibilidade, representavam 51% do valor das modalidades de licitação, enquanto o pregão representava 13%. Em 2014 a utilização do pregão passou a representar 72% do valor das modalidades, enquanto a contratação direta passou a representar 25%. Em 2014, 99% desses pregões foram eletrônicos e apenas 1% presencial. (Cf. FERNANDES, Ciro Campos Christo. *A experiência do pregão nas compras públicas: oportunidade e inovação*. IX Congresso CONSAD de Gestão Pública. Disponível em: <<http://consad.org.br/wp-content/uploads/2016/06/Painel-47-02.pdf>> Acesso em: jan. 2016).

<sup>21</sup> O Sistema de Registro de Preços foi definido, por regulamento, como “[...] conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras.” (BRASIL. Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/Decreto/D7892.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Decreto/D7892.htm)>).

<sup>22</sup> Trata-se de modelo de licitação implantado pela Lei nº 12.462/2011 para as contratações das obras destinadas aos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, e da Copa do Mundo FIFA de 2014, além de obras de infraestrutura aeroportuária em capitais distantes até 350 quilômetros daqueles eventos esportivos. O procedimento foi ampliado por novas legislações editadas em 2012, 2015 e 2016 para outras obras e serviços de engenharia do Sistema Único de Saúde, estabelecimentos penais, mobilidade urbana e ampliação de infraestrutura logística; para locação de bens precedido de aquisição, reforma e ampliação; ações no âmbito da segurança pública e ações em órgãos e entidades dedicados à ciência, à tecnologia e à inovação. Em conformidade com o §1º, do art. 1º, da Lei nº 12.462/2011, o RDC tem por objetivos: I - ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes; II - promover a troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público; III - incentivar a inovação tecnológica; e IV - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública. (BRASIL. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm)> Acesso em: jan. 2017.)



uniformização da sua aplicação, fazendo tábula rasa das diferenças entre setores, funções e tipos de entidades da administração pública.<sup>23</sup>

Assim, o modelo da Lei nº 8.666/1993 é reconhecidamente mais voltado para o formalismo do processo das contratações públicas do que para discricionariedade dos gestores.

As legislações que a sucederam, notadamente nos últimos anos, têm resgatado (ou ampliado) essa discricionariedade. Em relação ao pregão, afirma Fernandes que “Como procedimento com características de simplificação procedimental, agilidade e permissão de ampla discricionariedade ao pregoeiro, [é] uma modalidade de licitação alternativa e antípoda [à] Lei 8.666/1993”.<sup>24</sup>

Não há, contudo, consenso quanto ao processo evolutivo da legislação brasileira.

Na implantação do Sistema de Registro de Preços, Sabrina Assis conclui, diversamente do que afirmado anteriormente, que “[...] as mudanças ocorridas no cenário de compras, propostas em reformas como a gerencialista, pouco ou em nada conseguiram alterar a lógica burocrática das compras públicas.”<sup>25</sup>

Além dessas questões, Marcos Nóbrega<sup>26</sup> indica outras questões centrais do modelo legislativo brasileiro que geram problemas de ordem prática

---

<sup>23</sup> FERNANDES, Ciro Campos Christo. A trajetória da construção do arcabouço legal das compras e contratações na administração pública federal brasileira: processo decisório e oportunidade política. XIX Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Quito, Ecuador, 11 - 14 nov. 2014. Disponível em: <<http://repositorio.enap.gov.br/bitstream/handle/1/1716/A%20trajet%C3%B3ria%20de%20constru%C3%A7%C3%A3o%20do%20arcabou%C3%A7o%20Fernandes.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: jan. 2017.

<sup>24</sup> Para uma visão geral das contratações e da organização da área de compras e contratações federais, cf. a reflexão de FERNANDES, Ciro Campos Christo. A organização da área de compras e contratações na administração pública federal brasileira: o elo frágil. VII Congresso CONSAD de Gestão Pública. Disponível em: <[http://www.escoladegestao.pr.gov.br/arquivos/File/2015/CONSAD/098\\_A\\_Organizacao\\_da\\_Area\\_de\\_Compras\\_e\\_Contratacoes\\_na\\_Administracao\\_Publica\\_Federal\\_Brasileira.pdf](http://www.escoladegestao.pr.gov.br/arquivos/File/2015/CONSAD/098_A_Organizacao_da_Area_de_Compras_e_Contratacoes_na_Administracao_Publica_Federal_Brasileira.pdf)> Acesso em: jan. 2017. p. 23.

<sup>25</sup> ASSIS, Sabrina Azevedo Ferreira. Modernização da burocracia das compras públicas: Sistema de Registro de Preços em uma instituição federal de ensino superior. Dissertação do Programa de Pós-Graduação em Administração Pública da Universidade Federal de Lavras (UFLA). Disponível em: <[http://repositorio.ufla.br/jspui/bitstream/1/9750/1/DISSERTACAO\\_Moderniza%C3%A7%C3%A3o%20da%20burocracia%20das%20compras%20p%C3%BAblicas%20%20sistema%20de.pdf](http://repositorio.ufla.br/jspui/bitstream/1/9750/1/DISSERTACAO_Moderniza%C3%A7%C3%A3o%20da%20burocracia%20das%20compras%20p%C3%BAblicas%20%20sistema%20de.pdf)> Acesso em: jan. 2017.

<sup>26</sup> NOBREGA, Marcos. Análise Econômica do Direito Administrativo. In: TIMM, Luciano Benetti. *Direito e economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 404-416.

detectados e descritos na literatura sobre o tema com repercussões em todo o sistema da contratação pública. Entre eles, registra-se os seguintes:

- a) dificuldade da partilha de riscos entre os contratantes;
- b) fragilidade das regras de renegociação contratual<sup>27</sup>;
- c) ineficiência dos instrumentos de controle, sejam eles internos ou externos.

Tais problemas geram alguns dos efeitos estudados pelas ferramentas da Análise Econômica do Direito (*Law and economics*), que costumam ser ignorados no processo de contratação pública, tais como: a assimetria de informações; os custos de transação; a seleção adversa dos contratados; o efeito do *moral hazard* (risco moral) e da *hold up* (Administração refém)<sup>28</sup>.

## 4 Os principais problemas da contratação pública sob a ótica da AED

### 4.1 Custos de transação

Os custos de transação, como o próprio nome revela, são custos para a realização de negócios; para a negociação e para fazer valer o que foi negociado.<sup>29</sup> Tais custos também são visíveis na avaliação de cenários econômicos e probabilidade de ocorrência de eventos.

Eles são significativos e pouco avaliados na contratação pública, notadamente na fase interna (ou preparatória) da contratação, que antecede, portanto, a licitação, considerando a necessidade, por parte do setor público, de promover estudos e pesquisas visando a correta descrição dos objetos de contratação e a elaboração do Edital do certame em conformidade com a legislação de regência. Além disso, outro representativo custo de transação do setor público é a manutenção de um aparato administrativo capacitado e

---

<sup>27</sup> Por serem as regras de renegociação contratual mais “favoráveis” ao setor público ou devido a fragilidade da disciplina dos mecanismos de autocomposição dos problemas, resultam, não raro, na judicialização dos conflitos entre as partes.

<sup>28</sup> Sobre o tema “Assimetria de informações, poder de mercado e hold up nos contratos administrativos”, Cf. SAMPAIO, Patrícia; ARAÚJO, Thiago. Previsibilidade ou resiliência? Notas sobre a repartição de riscos em contratos administrativos. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*. Rio de Janeiro, (Edição especial: Administração Pública, risco e segurança jurídica, 2014. p. 311-333. Disponível em: <<http://download.rj.gov.br/documentos/10112/2301568/DLFE-80389.pdf/REVISTAADMMPUB311.pdf>> Acesso em: jan. 2017.

<sup>29</sup> Cf. nesse sentido o conceito de COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito e Economia*. 5 ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 105.

permanente para o acompanhamento do processo de compra (licitação, contratação, execução e fiscalização dos contratos).

Quanto a esse aspecto, importante ressaltar a crítica feita por Marcos Juruena Vilella Souto, ao afirmar que

[...] o custo das licitações, incluindo servidores, imóveis, bens, treinamento, risco político e de demandas judiciais etc. deve ser considerado para se verificar até que ponto é válido promover licitações formalíssimas, diante de uma realidade de mercado que permite alternativas, como o uso de bolsas de mercadorias, ou o 'placar eletrônico', sem corretores, com o emprego da ferramenta da informática.<sup>30</sup>

Há, portanto, incapacidade não só de perceber e avaliar os custos de transação intrínsecos ao processo de contratação pública, como ainda de considerá-los no planejamento das compras estatais.

Para demonstrar os custos de transação na execução contratual, por exemplo, Paula Araújo e Renata Jesus realizaram estudo econométrico com o objetivo de investigar se os “descontos” obtidos pelo critério do menor preço - obrigatório em processos licitatórios efetuados na modalidade pregão - relacionam-se com custos de transação identificados *ex post* às contratações feitas pelo Instituto Federal do Espírito Santo.

No trabalho realizado foi demonstrado que “[...] mesmo conseguindo economia com o uso do critério de menor preço, existem custos de transação envolvidos que são negligenciados pela Administração Pública.”<sup>31</sup> Foram considerados, na pesquisa, os seguintes custos: atrasos na entrega, alteração do fornecedor após assinatura do contrato, desconformidade do bem com a especificação constante do termo de referência e a necessidade de acionamento da assistência técnica no prazo de garantia.

Os custos de transação dos particulares envolvem a sua participação no certame e a execução dos contratos firmados. Ignorados tais custos, eles podem gerar, segundo Marcos Nóbrega, oportunismo que “[...] leva a

---

<sup>30</sup> SOUTO, M. J. V. Licitações e controle de eficiência: repensando o princípio do procedimento formal à luz do "placar eletrônico". In: ARAGÃO, A. S.; MARQUES NETO, F. A. *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 569.

<sup>31</sup> ARAUJO, Paula Mara Costa de; JESUS, Renata Gomes de. *Processo licitatório tipo menor preço e eficiência em compras públicas: um estudo de caso*. In: XXXVII Encontro da ANPAD. Rio de Janeiro: set. 2013. Disponível em: <[http://www.fucape.br/\\_public/producao\\_cientifica/2/APB411-%20Paula%20Mara%20Costa%20de%20Araujo.pdf](http://www.fucape.br/_public/producao_cientifica/2/APB411-%20Paula%20Mara%20Costa%20de%20Araujo.pdf)> Acesso em: jan. 2017

transmissão e informação distorcida e a promessas que os contratantes sabem, de antemão, que não serão cumpridas.”<sup>32</sup>

Além de caro, o certame para a escolha do contratado é complexo e de pouca flexibilidade, o que acaba refletindo em novos custos de transação, considerando, muitas vezes a demora do procedimento.

#### 4.2 Assimetria de informações

A ausência de simetria das informações entre os contratantes (o setor público e o privado) resulta no problema da eficiência da contratação. Segundo Forgioni,

[...] para que o mercado possa promover o fluxo de relações econômicas de maneira eficiente, é necessário que as partes, ao se vincularem, tenham acesso às informações necessárias à tomada de decisão, sob pena de desestímulo às contratações por aumento dos custos a elas relacionados.<sup>33</sup>

As assimetrias de informação entre os participantes das licitações decorrem, entre outras causas: a) das falhas de descrição dos objetos a serem contratados; b) da ausência de informações adequadas, por parte do setor público, da capacidade operacional das empresas no mercado; c) da estrutura de custos da empresa vencedora do certame.

Nos processos de contratação pública é frequente o problema da assimetria de informações *ex ante* e, como consequência, a má execução contratual.<sup>34</sup>

A assimetria de informações entre o setor público e o privado gera o efeito da seleção adversa, ou seja, o escolhido para executar o contrato nem sempre é o que possui a proposta “mais vantajosa”.

#### 4.3 Seleção adversa

---

<sup>32</sup> NOBREGA, Marcos. Análise Econômica do Direito Administrativo. In: TIMM, Luciano Benetti. *Direito e economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 407.

<sup>33</sup> FORGIONI, Paula A. Análise econômica do direito: paranoia ou mistificação? In: COUTINHO, Jacinto Nelson; LIMA, Martonio Mont’Alverne B. *Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 425-426.

<sup>34</sup> Conferir nesse sentido o citado estudo de ARAUJO, Paula Mara Costa de; JESUS, Renata Gomes de. *Processo licitatório tipo menor preço e eficiência em compras públicas*. Op. cit.

Na fase interna (ou preparatória) da licitação, momento em que se formulam as demandas administrativas e delimita-se o objeto da contratação, há falhas que culminam na incompletude e deficiência dos editais e, conseqüentemente, em contratos mal elaborados.

Esta constatação foi demonstrada no estudo empírico realizado por Maria Regina Mendes para aferir, considerando a visão dos funcionários do Departamento de Licitações e do Departamento de Compras, as principais limitações ocorridas nos certames licitatórios da Secretaria Municipal da Fazenda de Santana do Livramento-RS, em destaque nos exercícios 2013 e 2014. Segundo a pesquisa, os erros mais comumente encontrados na especificação do objeto dos processos licitatórios foram:

[...] a definição simplista do objeto, pobre de detalhes e informações; o direcionamento para marca específica causada pela cópia da descrição de produtos disponíveis na internet; a definição errada da demanda necessária; descrições que permitem uma interpretação errônea por parte dos licitantes.<sup>35</sup>

Assim, além de decorrente da assimetria das informações entre os contratantes, a seleção adversa decorre, na maioria dos casos, em virtude de: imprecisão na descrição do objeto e de projetos básico e executivos mal elaborados, sobretudo quando se tratam de obras públicas.

A seleção das propostas para a contratação, como afirmado anteriormente, é mais voltada para o processo do que para o resultado, até porque o sistema de controle externo da Administração, responsável pelo acompanhamento e respostas a denúncias de participantes dos certames - em que pese ser também conduzido pelo princípio da economicidade<sup>36</sup> - dá mais ênfase aos aspectos da legalidade, forma e procedimento.<sup>37</sup>

A seleção adversa também pode desencadear, como efeitos: a judicialização dos conflitos; atrasos na conclusão do contrato; dificuldades para a execução contratual; pedidos constantes recomposição de preços, pelos

---

<sup>35</sup> MENDES, Maria Regina Fernandes. *O processo de compras públicas no executivo de Santana do Livramento/RS e sua fase interna: a especificação do objeto*. Trabalho de Conclusão de Curso, Especialização em Gestão Pública. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, maio, 2015. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/134578/000976226.pdf?sequence=1>> Acesso em: jan. 2015

<sup>36</sup> Em conformidade com o previsto no art. 70, caput, da Constituição da República de 1988, "Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade [...]" (BRASIL. Constituição da República Federativa de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: fev. 2017.

<sup>37</sup> Cf. sobre o tema do controle da Administração Pública e suas mais recentes transformações, o Cap. 4 da obra DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Terceiro setor e Estado: legitimidade e regulação* – por um novo marco jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

contratados, ao longo da execução contratual; escolha de propostas que não atendem as necessidades da Administração, ou seja, nem sempre o objeto contratado é o que garante a satisfação do seu destinatário.

Esse último aspecto foi constatado no estudo de Guilherme Fossi Nascimento e outros, referente as aquisições do Centro de Ciências Agrárias da Universidade Federal do Espírito Santo. Conforme o trabalho empírico desenvolvido sobre o tema, concluiu-se que

[...] nem sempre a proposta mais vantajosa é a que garante a satisfação do usuário final. Percebeu-se que o nível de satisfação com os materiais fornecidos via licitação para a atividade docente (laboratórios e salas de aula) é semelhante ao nível de insatisfação com os produtos adquiridos via licitação. Há uma insatisfação dos professores com relação à qualidade dos produtos e com os materiais de uso rotineiro.<sup>38</sup>

Assim, enquanto a seleção adversa é falha contratual identificada antes da celebração do contrato (fenômeno *ex ante*) devido, notadamente, a assimetria de informações entre as partes, o problema do risco moral (*moral hazard*) é posterior, capaz de gerar oportunismo no âmbito da execução contratual, como descrito a seguir.

#### 4.4 Risco moral (*moral hazard*)

Ocorre a moral hazard quando o contratado passa a agir de modo não apropriado ou não aprovado pelo contratante, como empregando material de baixa da qualidade ou acumulando custos de transação. Conforme diagnóstico de Rezende et al:

Sendo a informação tomada como assimétrica, existe a possibilidade de desvio de comportamento caracterizado pelo fenômeno de moral hazard (risco moral) para maximizar lucros, quando a distorção envolve ações ou possíveis revelações de informações ex-post (após assinatura do contrato) [...]<sup>39</sup>

A questão do risco moral (*moral hazard*) costuma ser diagnosticada em algumas situações em que foram analisadas a ineficácia dos contratos. Para

<sup>38</sup> NASCIMENTO, Guilherme Fossi. A Qualidade dos Produtos Adquiridos por Pregão Eletrônico e a Sua Relação com a Sala de Aula no Ccaufes. In: *VIII Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia* – SEGeT, Resende/RJ, out. 2011. Disponível em: <<http://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos11/30614725.pdf>>

<sup>39</sup> REZENDE, I. A. C. et al. A Eficácia dos Contratos de Serviços por Pregão (Leilões Reversos): Um Estudo nas Licitações Públicas de Serviços Continuados. Disponível em: <<http://www.congressosp.fipecafi.org/anais/artigos72007/414.pdf>> Acesso em: jan. 2017.

Marcos Nóbrega, tal fenômeno ocorreria, por exemplo, nas hipóteses “[...] de uma empresa começar a executar um contrato e ir baixando a qualidade do insumo utilizado, com o fito de reduzir os seus custos.”<sup>40</sup>

A assimetria de informações, as dificuldades e custos envolvidos na fiscalização dos contratos, bem como as dificuldades das instituições de controle impõem suas decisões (Judiciário, Cortes de Contas e outras), além do risco moral descrito, acaba tornando a Administração refém do contratado, ocorrendo o fenômeno - também estudado pela AED - da “hold up”, segundo a qual o contratado opta por adotar estratégias não cooperativas, tornando a Administração Pública, uma “refém” do contratado.

#### 4.5 Administração refém (hold up)

Considerando o fato de que os contratos administrativos envolvem alocações específicas de ativos, com valores consideráveis, serviços essenciais, objetos complexos e podendo ainda ser de longa duração (notadamente nos contratos de concessão de serviços públicos, entre os quais os de parcerias público privadas, voltadas para contratações de elevados valores), problemas como os já relatados de incompletude contratual, assimetria de informações e ausência ou ineficiência da fiscalização, podem gerar a distorção contratual da *hold up*, em que uma das partes é tomada como refém. Esta seria a tradução literal do termo *hold up*,

[...] que define com precisão o contexto no qual um dos contratantes possui alto poder de barganha em face de outro, o que possibilita praticamente qualquer alteração contratual em seu favor, pois seu inadimplemento (ameaça) gera custos irre recuperáveis para a outra parte (vítima).<sup>41</sup>

Em que pese existirem regras nas normas gerais de licitação, como a possibilidade de instituição de garantia nos contratos administrativos<sup>42</sup>, é

<sup>40</sup> NOBREGA, Marcos. Análise Econômica do Direito Administrativo. *Op. Cit.* p. 411

<sup>41</sup> BORGES, Luiz Guilherme M.; VELOSO, Silvia M. *Hold Up*: lesão contratual por premente necessidade. In: Hertha Urquiza Baracho, Gina Vidal Marcílio Pompeu, Everton das Neves Gonçalves. (Org.). *A Humanização do Direito e a Horizontalização da Justiça no século XXI - Direito e Economia I*. 23ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v., p. 297-312. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f0d9b8cdc92c7e4c>> Acesso em: jan. 2017

<sup>42</sup> Em conformidade com o art. 56 da Lei nº 8.666/1993 segundo o qual “A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.” (BRASIL. Lei nº 8.666/1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)> Acesso em: mar. 2017).

comum o efeito da *hold up* nesses contratos. Segundo Sampaio e Araújo, “Esse risco relaciona-se especialmente a contratos de longa duração e que requeiram investimentos em ativos específicos por uma das partes contratantes, gerando uma situação de dependência econômica de um dos agentes com a relação contratual”<sup>43</sup>

## 6 Conclusões

Considerando os problemas que a Análise Econômica do Direito (AED) levanta para a contratação pública brasileira, persiste o grande dilema da legislação em vigor que é lidar com o paradoxo da eficiência *versus* o da legalidade. Primeiramente, a própria compreensão da noção de eficiência para a AED foi problematizada, para que não fique restrita à ideia de maximização da riqueza ou de uma noção de custo-benefício, vez que o sistema de contratação pública deve também considerar critérios de bem-estar e ainda um dos próprios objetivos da licitação que é incentivar o desenvolvimento nacional sustentável (art. 3º da Lei nº 8.666/1993). Assim, para a legislação brasileira, os elementos da *Law and economics* que levem em consideração apenas os aspectos da eficiência relacionados a maximização da riqueza, colaboram para a descrição do fenômeno mas são insuficientes para a compreensão do sistema nacional de contratação pública.

A complexa e intrincada legislação brasileira dos contratos públicos determina a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e a isonomia dos participantes. Ao mesmo tempo determina alguns fins sociais da contratação, tais como o combate ao trabalho infantil, a proteção social do trabalho e a quitação dos encargos sociais das empresas contratadas.

Os problemas da contratação pública sob a ótica da AED foram descritos a partir de estudos empíricos que demonstraram, com levantamento de dados e casos concretos da Administração brasileira, a situação em que a mesma se encontra. Demonstrem, ainda, que são necessárias reformas legislativas, que culminem em novas práticas contratuais.

Sob a visão dos economistas<sup>44</sup>, dois elementos são centrais para a reforma legislativa e sua mudança: 1) a eficiência do arcabouço institucional, para melhoria da qualidade das regras, harmonização de procedimentos, favorecimento da “inteligência” das compras em detrimento do seu formalismo e comportamento burocrático; 2) a eficiência dos próprios contratos e dos

---

<sup>43</sup> SAMPAIO, Patrícia; ARAÚJO, Thiago. Previsibilidade ou resiliência? Op. Cit. p. 318.

<sup>44</sup> Eduardo P. S. Fiúza, “Licitações e governança de contratos: a visão dos economistas”, in Lucia Helena Salgado e Eduardo P. S. Fiúza (Org.), *Marcos Regulatórios no Brasil: é tempo de rever regras?*, Rio de Janeiro: IPEA, 2009.



critérios de adjudicação. Quanto a esse segundo aspecto, Eduardo Fiúza propõe seis modificações no modelo atual:

“a) os tipos de contratos ou empreitadas utilizados na contratação de obras públicas podem ser expandidos e aperfeiçoados, com vistas a reduzir os custos de transação com aditamentos;

b) devem ser feitas pesquisas sobre o impacto da complexidade de obras na ocorrência de aditamentos, para que se possa pensar em melhores critérios e regras de remuneração e de garantia dos contratos;

c) a habilitação dos fornecedores deve ser integrada num grande cadastro positivo, que daria maiores incentivos ao bom desempenho dos fornecedores, especialmente nos quesitos de qualidade não-contratáveis;

d) o melhor planejamento de compras e financeiro é fundamental para se baixar os custos financeiros dos fornecedores e obter melhores preços para a Administração Pública. Os atrasos de pagamentos só prejudicam o Estado, pois favorecem a corrupção e/ou elevam os custos financeiros embutidos nos preços pagos;

e) precisa ser avaliado o impacto das regras de inexecução atuais sobre os preços obtidos nos leilões licitatórios;

f) o uso de critérios de adjudicação a propostas economicamente mais vantajosas ajudaria a melhorar a qualidade dos bens e serviços adquiridos”<sup>45</sup>.

Assim deve haver esforço do legislador nacional em aprimorar o processo de contratação pública e a percepção de que o arcabouço legal existente é insuficiente e causa das mazelas da contratação pública brasileira. Esse esforço tem sido feito, em alguma medida, com a discussão de projetos de lei visando reformas legislativas nesse sentido.

Entretanto, por mais que se busque a reformulação legislativa para a resolução dos problemas apontados, há uma reforma comportamental necessária a ser feita, que modifique como os atores sociais – públicos e privados – lidam com a coisa pública no País.

---

<sup>45</sup> *Idem*, p. 271-272.