

**DESENHOS DE MERCADO, LICITAÇÕES E
TRÊS APOSTAS DA LEI N.º 14.133/2021****MARKET DESIGNS, BIDDING AND THREE STAKES IN LAW NO. 14.133/2021****André Cyrino^{1*}**
Renato Toledo^{2*}

RESUMO: Trata-se de estudo de aspectos da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n.º 14.133/2021) à luz da teoria dos desenhos de mercado. A partir das diretrizes propostas por Alvin Roth, abordam-se três novidades da Lei n.º 14.133/2021 que têm potencial para colaborar para o bom funcionamento das contratações públicas. Em primeiro lugar, será investigado em que medida a criação do Portal Nacional de Compras Públicas (art. 174) pode aumentar a capacidade para obtenção de informações, garantir decisões alocativas mais adequadas e criar incentivos positivos de boas condutas entre contratantes. Em segundo lugar, serão tecidas considerações acerca da incorporação da modalidade do diálogo competitivo (art. 32) no ordenamento nacional e suas possibilidades para incremento da segurança e redução de assimetrias informacionais entre Administração Pública e iniciativa privada em contratações complexas. Por fim, serão elencados os espaços conferidos pela nova legislação para elaboração de diferentes desenhos de contratação, com especial destaque sobre as regras sobre a fase preparatória (cf. arts. 18 e ss.) que possibilitarão que a Administração Pública realize diagnósticos e formule novas propostas de ambientes e regras de leilões favoráveis a contratações mais eficientes.

PALAVRAS-CHAVE: Licitação. Lei n.º 14.133/21.

ABSTRACT: This paper is a study on aspects of the new Law on Public Bidding and Administrative Contracts (Law no. 14.133/2021) according to the Theory of Market Designs. Based on the guidelines proposed by Alvin Roth, we approach three new features of Law no. 14.133/2021 that can contribute to the proper functioning of public contracting. Firstly, an investigation is carried out regarding the creation of the National Public Procurement Portal (article 174) and how it can increase the capacity to obtain information, guarantee adequate allocating decisions and create positive incentives for good conduct between contracting parties. Secondly, we comment on incorporating competitive dialogue modality (article 32) to the national legislation and its possibilities for an increase in security and reduction of informational asymmetries between the Public Administration and the private enterprise in complex contracting. Lastly, we elicit spaces assigned by the new law to the drafting of different

^{1*} Professor Adjunto de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). *Master of Laws* pela Yale Law School (EUA). Doutor e Mestre em Direito Público pela UERJ. Procurador do Estado do Rio de Janeiro.

^{2*} Mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Doutorando em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Membro-fundador do Laboratório de Regulação Econômica da UERJ (UERJ Reg.).

contracting designs, particularly on rules concerning the preparations phase (according to article 18 and the following ones) that allow the Public Administration to perform diagnostics and devise new proposals for environments and bid rules favorable to more efficient contracting.

KEY WORDS: Bidding. Law no. 14.133/2021.

SUMÁRIO: Introdução. 1. O que são desenhos de mercado? 2. As licitações e a Lei n.º 14.133/2021: o desenho do mercado de compras governamentais. 3. Três novidades da Lei n.º 14.133/2021 à luz da teoria dos desenhos de mercado: o Portal Nacional de Compras Públicas, o diálogo competitivo e a fase preparatória das contratações públicas. 3.1. O Portal Nacional de Compras Públicas: o ambiente digital como plataforma para impulsionar a densidade e evitar o congestionamento nas contratações públicas. 3.2. O diálogo competitivo como nova modalidade licitatória: a criação de um ambiente de segurança para redução das assimetrias informacionais entre Administração Pública e a iniciativa privada em contratações complexas. 3.3. Novas regras sobre planejamento das contratações: os espaços de avaliação de diagnósticos e experimentação de modelagens de licitações conferidas pela lei. 4. Conclusões. Referências.

SUMMARY: Introduction. 1. What are Market Designs? 2. Bidding and Law no. 14.133/2021: market design of government acquisitions. 3. Three new features of Law no. 14.133/2021 according to the Theory of Market Design: The National Public Procurement Portal, the competitive dialogue and the preparations phase in public contracting. 3.1. The National Public Procurement Portal: the digital environment as a platform to provide thickness and avoid congestion in public contracting. 3.2. Competitive Dialogue as a new bidding modality: creating a secure environment to reduce informational asymmetries between the Public Administration and private parties in complex contracting. 3.3. New rules about contracting planning: spaces for assessing diagnoses and experimenting with bidding modeling attributed by law. 4. Conclusion. References.

Introdução

As transformações por que passou o direito administrativo podem ser compreendidas a partir de dois movimentos principais, conforme descrito por Gustavo Binbenbojm: um *giro democrático-constitucional*, que abrange transformações direcionadas a incrementar o grau de responsividade dos agentes públicos e a promover os direitos fundamentais dos administrados; e um *giro pragmático*, voltado à concepção dos institutos do direito administrativo com base na realidade e com a preocupação das consequências práticas decorrente das proposições jurídicas.³ Sem renunciar (jamais) às premissas democrático-constitucionais, almeja-se algo além; abordagens, inclusive transdisciplinares, que contribuam

³ V. BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

para a reflexão da matéria com o objetivo de agregar maior eficiência aos seus arranjos institucionais.

É assim se propõe, nesse artigo, uma leitura pragmática de alguns aspectos da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n.º 14.133/2021, ou “LLC”) à luz da teoria dos desenhos de mercado de Alvin Roth, vencedor do prêmio Nobel de economia em 2012.

Seguiremos, para tanto, o seguinte roteiro. Na sequência desta introdução, o item II elucidará no que consiste a noção de desenho de mercado. No item III, será demonstrado como a nova legislação representa uma moldura relevante para o desenho de compras governamentais.

Em seguida, no item IV, a partir das diretrizes propostas por Alvin Roth, abordam-se três novidades da Lei n.º 14.133/2021 que têm potencial para colaborar para o bom funcionamento das contratações públicas. Em primeiro lugar, será investigado em que medida a criação do Portal Nacional de Compras Públicas (art. 174) pode aumentar a capacidade para obtenção de informações, garantir decisões alocativas mais adequadas e criar incentivos positivos de boas condutas entre contratantes. Em segundo lugar, serão tecidas considerações acerca da incorporação da modalidade do diálogo competitivo (art. 32) no ordenamento nacional e suas possibilidades para incremento da segurança e redução de assimetrias informacionais entre Administração Pública e iniciativa privada em contratações complexas. Por fim, serão elencados os espaços conferidos pela nova legislação para elaboração de diferentes desenhos de contratação, com especial destaque sobre as regras sobre a fase preparatória (cf. arts. 18 e ss.) que possibilitarão que a Administração Pública realize diagnósticos e formule novas propostas de ambientes e regras de leilões favoráveis a contratações mais eficientes.

Ao final, no item V, como encerramento, serão apresentadas breves sínteses conclusivas.

1. O que são Desenhos de Mercado?

A ideia de desenho de mercados (*market design*), conforme Alvin Roth,⁴ se refere

⁴ “*Market design* é um termo usado para se referir ao crescimento de um corpo de trabalho que também pode ser chamado de engenharia microeconômica e à pesquisa teórica e empírica que sustenta esse esforço e é motivado por ele (...) *Market design* é, ao mesmo tempo, ciência e arte. É ciência na medida em que aplica as ferramentas formais da teoria dos jogos e design de mecanismos; é arte, pois o design prático frequentemente demanda por decisões que são para além de conhecimentos científicos confiáveis do campo, e porque os participantes nesses mercados são frequentemente diferentes daqueles que são modelados por essas teorias” (ROTH, Alvin. *Introduction*. In VULKAN, Nir; ROTH, Alvin & NEEMAN, Zvika. *The Handbook of Market Design*. New York:

a proposta de estudos econômicos cujo objetivo é aperfeiçoar a função de mercados e mitigar falhas que os impeçam de alcançar resultados econômicos e sociais eficientes e adequados. A abordagem parte da premissa de que a noção de mercado – ora entendido como as regras que o orientam e o ambiente que permite que as transações ocorram⁵ – vai além da relação entre oferta e demanda. É necessário que se reconheçam diferentes *mercados*, cada qual com sua complexidade e com caminhos específicos para desenvolvimento de arquitetura ideal do seu sistema de trocas. A sugestão é, assim, avaliar como funcionam algumas transações e as instituições de cada ambiente para que se possa compreender como e onde estão presentes falhas de mercado, diagnosticando-se problemas e testando-se soluções (*i.e.*, desenhos para corrigi-los).

Alguns exemplos descritos por Alvin Roth⁶ – que participou na construção dos desenhos de mercado abaixo detalhados – ajudam a elucidar a abordagem proposta.

Nos Estados Unidos, havia um problema relativo ao sistema de doação de rins para transplantes. Mais de 70 mil pacientes aguardavam um doador compatível, levando a uma situação em que milhares de pessoas morriam por aguardar anos na fila de espera. Nem mesmo em situações em que pessoas estavam dispostas a doar para pessoas do seu círculo íntimo conseguia solucionar a questão – por vezes, a incompatibilidade do tipo sanguíneo ou dos anticorpos do doador poderia inviabilizar a tentativa. Foi então que, no ano de 2004, sugeriu-se novo desenho de sistema em que pudesse ocorrer trocas centralizadas para doações de rins: pessoas dispostas a doar para um amigo ou familiar, mas que não tivessem compatibilidade direta para a doação, poderiam realizar trocas de doações com pessoas compatíveis, possibilitando doações simultâneas. Esse sistema (aqui visto como um *mercado*) foi adotado em algumas localidades e viabilizou a diminuição do índice de mortes por ausência de doações compatíveis.

A política de seleção e alocação de alunos (*matching*) na rede de escolas da cidade de Nova Iorque enfrentou problema diverso. Segundo o relato do autor, embora o mercado em questão tivesse muitos alunos (mais de 100 mil) e muitas vagas, fato é que, ao final da primeira etapa dos processos seletivos, apenas metade desses estudantes recebiam ofertas de escolas; e,

Oxford University Press, 2013. p. 1).

⁵ KOMINERS, Scott Duke; TEYTELBOYM, Alexander Vincent; CRAWFORD, P. “An Invitation to Market Design”. In: Harvard Business School, Working Paper 18-019, set. 2007, p. 02.

⁶ Exemplos extraídos de ROTH, Alvin. “Introduction”. In: VULKAN, Nir; ROTH, Alvin & NEEMAN, Zvika. *The Handbook of Market Design*. New York: Oxford University Press, 2013; ROTH, Alvin. Como funcionam os mercados: A nova economia das combinações e do desenho de mercado. Trad. Isa Mara Lando e Mauro Lando. 1 ed. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2016; e ROTH, Alvin. “The Art of Designing Market”. In: *Harvard Business Review*, out., 2007, versão digital.

ao final de três etapas, cerca de 30% dos alunos eram alocados em escolas sem o recebimento de oferta formal, mas de forma impositiva pela Administração a partir das vagas remanescentes, em locais que não necessariamente eram de sua preferência. Isso gerava um problema de ociosidade: enquanto parte dos alunos não recebiam propostas e deviam aguardar novas rodadas (as listas de espera), parte das escolas também não preenchiam suas vagas em razão de estudantes que recebiam múltiplas propostas e optavam por aquelas de sua preferência. Daí a proposição de um *market design* em que os estudantes manifestavam suas preferências quando do cadastramento no sistema, permitindo alocações mais eficientes. O mercado de alocação de vagas escolares construído permitiu que, ao final das etapas de propostas, apenas 3% dos estudantes fossem enviados para vagas ociosas, reduzindo de forma considerável o congestionamento da oferta.

Um terceiro caso. Nos anos 1990, a *Federal Communications Commission* – FCC, agência responsável pela regulação das telecomunicações nos EUA, foi incumbida de conduzir leilões para vendas de espectros de radiofrequência. O objetivo delineado para o certame foi o de possibilitar a concorrência entre interessados que pretendiam conferir usos distintos a cada faixa, de modo a obter propostas mais vantajosas ao governo. Assim, um grupo de economistas desenhou um sistema de leilão envolvendo múltiplas rodadas simultâneas, em que uma das licenças disputadas só poderia ser concluída quando todos os outros espectros tivessem um vencedor final. Além disso, foram criadas regras que incentivavam a realização de lances desde o início do certame, impedindo lances tardios. Tais fatores eram de grande relevância para que os licitantes, a partir da avaliação das propostas formuladas pelos demais, pudessem diminuir o seu risco quanto à precificação dos ativos. Com isso, reduzia-se a assimetria informacional entre os *players* do mercado⁷. A existência desse desenho possibilitou a atração de mais licitantes e obtidas propostas mais eficientes.

Em todos esses casos, o *design* atribuído ao mercado foi (e é) determinante para garantir eficiência e escolhas mais bem fundamentadas para a sociedade em geral. Diante de tais constatações e a partir de análises empíricas sobre mercados estruturados, Alvin Roth sistematiza um conjunto de diretrizes sobre os sistemas de alocação de transações. Trata-se de um mapa para adequação de mercados. Um guia para que se alcancem bons resultados.

⁷ Ao contrário do que poderia ocorrer, *e.g.*, em leilões com lances fechados, em que a proposta de cada licitante seria considerada final. O leilão fechado, nesse caso – similar à concorrência prevista na Lei nº 8.666/1993 – poderia afastar licitantes em razão da exposição ao risco de má valoração do ativo, o que poderia resultar no que, na literatura econômica, é chamada de maldição do vencedor. Sobre o tema, v. SIGNOR, Regis; MARCHIORI, Fernanda Fernandes; RAUPP, Alexandre Bacellar; MAGRO, Rafael Rubin; LOPES, Alan de Oliveira. “A nova lei de licitações como promotora da maldição do vencedor”. In: Revista de Administração Pública, nº 56, p. 176/190.

Destacaremos, aqui, quatro diretrizes fundamentais.⁸

Primeira diretriz: o desenho de mercado deve ser capaz de prover *espessura* (*i.e.* proporcionar transações simultâneas) e o seu bom funcionamento. Deve-se atrair “*uma suficiente proporção de participantes potenciais ao mercado, prontos a negociar uns com os outros*”⁹. O mercado precisa, pois, ter *densidade*. No caso da doação de rins, a densidade é fator crucial para o sucesso do ambiente de doações: quanto maior o universo de pessoas disposta a realizar a doação para transplante por meio de trocas de órgãos viáveis (*e.g.*, um cadastro nacional), maior a propensão para que a fila de pessoas à espera de doações diminua em um número considerável. Em suma, a densidade viabiliza mais trocas (ou, no termo dos desenhos de mercado, transações) e decisões alocativas mais eficientes.

Segunda diretriz: se, por um lado, o número elevado de participantes implica incremento de opções, por outro, dificulta a escolha racional e bem-informada. Daí porque a demanda não pode ser exagerada. O excesso de interessados pode atrapalhar e gerar, nas palavras de Alvin Roth, um *congestionamento*¹⁰. Por isso, é preciso que o desenho do mercado considere filtrar participantes. Isso viabiliza contratações com incentivos de boa-fé e com menor custo, além de evitar falhas¹¹, como assimetrias de informação, seleção adversa¹², altos custos de transação¹³, riscos morais e oportunismos. No caso da alocação de estudantes na rede

⁸ Alvin Roth apresenta, em sua proposição, uma diretriz adicional. Em determinados casos, alguns tipos de transação podem ser considerados *repugnant*, o que pode representar um obstáculo relevante na construção do desenho do mercado relacionado. Considerando que as proposições sobre esse tema não têm correlação com o objeto do artigo, os autores preferiram por não incluir sua menção como objeto de análise para os fins específicos das contratações públicas no Brasil.

⁹ No original: “a sufficient proportion of potential market participants to come together ready to transact with one another” (ROTH, Alvin. Introduction, In VULKAN, Nir; ROTH, Alvin & NEEMAN, Zvika. *The Handbook of Market Design*. New York: Oxford University Press, 2013, p. 8). Em português, v. Como funcionam os mercados: A nova economia das combinações e do desenho de mercado. Trad. Isa Mara Lando e Mauro Lando. 1 ed. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2016.

¹⁰ Em tradução livre: “Congestionamento é um problema que frequentemente acompanha o sucesso em fazer o mercado largo, pois quando há muitos participantes no mercado, ao mesmo tempo, talvez não haja tempo suficiente para fazer e considerar todas as ofertas que os empregadores e candidatos desejariam” (ROTH, Alvin. *The Handbook of Experimental Economics: Vol. 2*. New Jersey: Princeton University Press, 2015, p. 327).

¹¹ Referimo-nos a falhas de mercado, as quais são identificadas quando se constata a “(...) incapacidade que alguns mercados não regulamentados têm de alocar recursos com eficiência” (MANKYW, Nicholas Gregory. *Introdução à economia*. 5ª ed. São Paulo: Cengage learning, 2009, p. 151).

¹² Os modelos de seleção adversa são espécies de tipo oculto nos quais a assimetria informacional surge antes da formalização de um negócio. O tema foi estudado por George Akerlof que analisou o funcionamento do mercado de compra e venda de carros usados. De acordo com Akerlof, ante a existência de assimetria informacional (como regra, o comprador não sabe se o carro usado está com algum defeito oculto – um “limão”, na expressão dos EUA), é possível que, em certas ocasiões, apenas carros ruins sejam comercializados, o que significa que transações mutuamente benéficas (envolvendo carros bons, precificados como tais) deixem de ocorrer, acarretando uma perda de eficiência econômica. Afinal, quem sabe que seu carro é bom (*i.e.* não é um limão) não tem incentivos para vendê-lo a um preço que o equipare a um carro ruim (AKERLOF, George A. The market for “lemons”: quality uncertainty and the Market mechanism. In: *The Quarterly Journal of Economics*. Vol.84, Edição 3, Agosto, 1970, pp. 488/500).

¹³ Sobre a teoria de custos de transação elaborada por Ronald Coase, v. COASE, Ronald. The problem of social

de ensino, a densidade, em si, não era um problema. A dificuldade era o *congestionamento* que impossibilitava um sistema eficiente de transações, o que levava à ociosidade e a alocação final em escolas indesejadas. Daí a importância de um desenho adequado que consiga solucionar ou mitigar os efeitos de um mercado congestionado.

Terceira diretriz: o ambiente de mercado deve ser simples e seguro, propiciando-se regras sobre a revelação de informações ao longo do procedimento, diminuindo-se assimetrias entre as partes da transação¹⁴. Esses elementos devem ser considerados para que não haja incentivos para que os envolvidos transacionem em outros mercados ou que se engajem em comportamentos estratégicos que diminuam o bem-estar geral¹⁵. Tanto no caso dos estudantes como no caso dos espectros de radiofrequência, o ambiente de contratação e suas respectivas regras possibilitaram que, no primeiro caso, a revelação das preferências possibilitasse decisões alocativas mais eficientes, e, no segundo caso, que as propostas ofertadas em rodadas múltiplas e simultâneas reduzissem a assimetria informacional entre os licitantes de modo a alcançar propostas mais vantajosas.

Quarta diretriz: o experimentalismo. Tentativas e erros devem fazer parte do processo. É por meio da experiência que se pode diagnosticar e compreender as falhas de mercado, reavaliar arranjos e redesenhar soluções. O regulador (ou aquele que define políticas públicas) é chamado a testar soluções e desenhos diversos; ele pode e deve avaliar e repensar prognósticos e consequências em atitude *empiricista*.

Pois bem. Esse guia básico de arquitetura de ambientes transacionais é amplo o suficiente para dialogar com um dos mais importantes mercados brasileiros: o de compras governamentais. Na sequência, fazemos um exercício voltado a identificar como a Lei n.º 14.133/2021, que estabeleceu um novo regime para licitações e contratações públicas, pode ser vislumbrada sob essas lentes.

2. As licitações e a Lei n.º 14.133/2021: o desenho do mercado de compras governamentais.

cost. In: *Journal of Law and Economics*, Vol.3, Outubro, 1960, pp.1/44. O chamado “Teorema de Coase” apregoa que se a externalidade puder ser transacionada e se não existirem custos advindos dessa, então o desenlace eficiente será alcançado pelo mercado, abstraindo quem possua os direitos de propriedade da atividade geradora da externalidade. O obstáculo imposto é que, de uma forma geral, os custos transacionais são desprezíveis, o que abre caminho para a intervenção regulatória.

¹⁴ ROTH, Alvin. “The Art of Designing Market”. In: Harvard Business Review, out., 2007, versão digital, p. 02.

¹⁵ ROTH, Alvin. Introduction, In VULKAN, Nir; ROTH, Alvin & NEEMAN, Zvika. *The Handbook of Market Design*. New York: Oxford University Press, 2013, p. 8.

A constitucionalização do dever de licitar (cf. art. 37, inciso XXI da Constituição) exprime a intenção do legislador constituinte de incrementar o grau de *accountability* dos gestores públicos, mediante adoção de processos delimitados em lei para as contratações públicas. Buscando enfrentar a história patrimonialista brasileira, esse dever parte da ideia de que o gestor não é proprietário dos bens públicos, razão pela qual não pode escolher subjetivamente o particular que lhe pareça ser o melhor em função de preferências pessoais, mas sim a partir de critérios que garantam a contratação mais vantajosa para a Administração Pública.

A licitação, portanto, pode ser identificada como um mecanismo voltado a atender ao princípio da eficiência (no sentido de possibilitar a obtenção de propostas mais vantajosas), e se orienta a finalidades de isonomia e de impessoalidade, assegurando-se aos interessados que preencham os requisitos fixados no edital a possibilidade de se apresentarem à Administração como possíveis contratantes. Note-se, portanto, que o estudo das licitações públicas tem uma perspectiva *endógena*, voltado precipuamente ao funcionamento do aparato burocrático da Administração Pública, com o objetivo de procedimentalizar o processo decisório da Administração na contratação de terceiros de acordo com premissas republicanas.

Nas últimas décadas, tem sido potencializada a visão de que, sendo o Estado um grande comprador, suas contratações também têm capacidade de, em alguma medida, moldar o mercado. Isto é: há, nas mãos do Estado, verdadeiro instrumento de intervenção no domínio econômico, capaz de direcionar, estimular (ou desestimular) e de exigir determinados comportamentos dos agentes econômicos interessados em ganhar licitações e celebrar contratos com o Poder Público. Daí a edição de sucessivas regras que se concretizam no que se denominou de função regulatória (ou macroeconômica) das licitações, influenciadas pelos regimes de contratações públicas norte-americano e da União Europeia.¹⁶ Adotou-se, pois, uma perspectiva *instrumental*. As contratações públicas passam a ser mecanismos de implementação de outras políticas públicas por meio de regras licitatórias e contratuais que induzam ou imponham comportamentos socialmente desejáveis.

No entanto, ainda que a dogmática administrativista tenha evoluído para compreender o papel das contratações públicas como instrumento de conformação do mercado, essa perspectiva é adotada, majoritariamente, para o estabelecimento de políticas públicas que não envolvem necessariamente a lógica microeconômica das contratações públicas em si. Nesse

¹⁶ Sobre o tema, v., por todos: ZAGO, Mariana Fontão. Poder de Compra Estatal como instrumento de políticas públicas? Brasília: Enap, 2018.

sentido, a utilização da teoria do *market design* pode ser um interessante propulsor para trazer visões sobre como o mecanismo de contratações da Administração Pública pode ser desenhado especificamente com a finalidade de conformar o próprio mercado de compras públicas¹⁷. Trata-se de, primeiro, compreender os desenhos e o ambiente de contratações públicas a partir de perspectiva funcional que se volte para a *interação dinâmica* entre Administração Pública e os seus possíveis parceiros e fornecedores, para, em segundo lugar, buscar regras e ambientes de contratação¹⁸ que permitam que as transações ocorram a partir de soluções alocativas mais eficientes. É assim que as leis que disciplinam o tema de licitações e contratos revelam uma *moldura* para os possíveis desenhos de mercado e serem designados para as contratações públicas.

O legislador, imbuído de intuito modernizante e após longo trâmite¹⁹, valeu-se da experiência acumulada sobre a Lei n.º 8.666/1993 e de legislações que a sucederam (a exemplo da Lei do Pregão – Lei n.º 10.520/2002; do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – Lei n.º 12.462/2011; e da Lei das Estatais – Lei n.º 13.303/2016), bem como de iniciativas do direito comparado e de orientações jurisprudenciais de órgãos de controle (sobretudo do Tribunal de Contas da União) para estabelecer um novo regime de contratações administrativas por meio da Lei n.º 14.133/2021.

Com cautela, optou-se por modelo de continuidade dos institutos existentes com soluções incrementais, sem ruptura com um sistema já consolidado na cultura jurídica brasileira. Ainda assim, embora a racionalidade das contratações públicas siga lógicas pretéritas, é possível constatar inovações relevantes nas normas da Lei n.º 14.133/2021. O

¹⁷ É verdade que esse tema não é completamente ignorado na literatura administrativista brasileira. Em especial, é possível destacar estudos sobre a análise econômica de licitações públicas e sobre a compreensão da sistemática de contratações administrativas à luz da teoria dos jogos e da teoria dos leilões (v. nota de rodapé seguinte). Sobre o tema, v., por todos: CAMELO, Bradson; NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles. *Análise econômica das licitações e contratos*: de acordo com a Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações). Belo Horizonte: Fórum, 2022.

¹⁸ Inclusive, é possível destacar, nesse ponto, a teoria dos leilões, ramo da teoria dos jogos responsável pelo estudo do *market design* de certames sob dois aspectos: (i) as *regras do leilão*, que se traduzem no próprio regimento da competição (v.g., quem pode participar, quais lances são aceitáveis, de que maneira se dará o procedimento, quando o leilão termina, como é definido o vencedor, etc.) e (ii) o *ambiente do leilão*, que estuda os potenciais licitantes, os valores atribuídos ao objeto a ser leiloado e a atitude dos licitantes em relação ao risco e à informação que possuem. Sobre o tema, v. KLEMPERER, Paul. "What Really Matters in Auction Design" in *Auctions Theory*. Princeton University Press, 2004; SUBRAMANIAN, Guhan. *Negotiauctions*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010; BAJARI, Patrick; MCMILAN, Robert; TADELIS, Steven. "Auctions Versus Negotiations in Procurement: An Empirical Analysis". In: *The Journal of Law, Economics, & Organization*, v.25, nº 2, 2008.

¹⁹ Foi nos idos de 2013, quando começou a tramitar, no Senado Federal, o Projeto de Lei nº 559, cujo objetivo era o de imprimir modernidade ao regime jurídico de contratação pública no país. Aprovado pelo Senado em 2016, o PL nº 559/2013 foi encaminhado à Câmara dos Deputados para apreciação de seu texto. Na Câmara o texto sofreu alterações profundas (cf. PL nº 6814/2017), sendo aprovado, apenas, em 2019 e remetido, novamente, ao Senado Federal. O Projeto ainda aguardaria um ano antes de ser referendado (cf. PLS nº 4253/2020).

propósito deste artigo é avaliar, nesse contexto, como algumas das novidades da Lei n.º 14.133/2021 podem contribuir para os desenhos de mercado de compras públicas à luz das diretrizes de desenho de mercado delineadas acima.

3. Três novidades da lei n.º 14.133/2021 à luz da teoria dos desenhos de mercado: o portal nacional de compras públicas, o diálogo competitivo e a fase preparatória das contratações.

Como destacado, Alvin Roth apresenta quatro diretrizes principais sobre os desenhos de mercado: (i) os mercados devem ter espessura para garantir um número considerável de transações; (ii) é necessário que esse número não leve a um congestionamento que prejudique o funcionamento deste mesmo mercado; e (iii) o mercado deve apresentar segurança e simplicidade suficiente para possibilitar a troca de informações entre os agentes. Além disso, para o autor, (iv) na medida em que cada mercado demanda um desenho específico, é desejável que seja possível testar novos *designs* a partir de diagnósticos sobre as falhas de mercado a serem observáveis ao longo do tempo (*experimentalismo*), de modo a compatibilizar as demais diretrizes apresentadas em busca de resultados efetivos.

Destacamos três novidades da Lei n.º 14.133/2021 que vão ao encontro dessas ideias. São elas: (i) a criação do Portal Nacional de Compras Públicas (PNCP – cf. arts. 174 e seguintes) como meio de permitir densidade e evitar o congestionamento nas contratações públicas; (ii) a previsão da modalidade de diálogo competitivo (cf. art. 32) como nova ferramenta propícia a criar um ambiente de segurança para troca de informações entre Administração Pública e a iniciativa privada em contratações complexas em que é demandada uma interação pré-contratual mais efetiva entre as potenciais partes de uma transação; e (iii) a estruturação da fase preparatória das contratações, com regras claras sobre planejamento (cf. arts. 18 e seguintes) e demais regras que conferem aberturas normativas propícias à realização de diagnósticos sobre falhas de mercados e a experimentações nas modelagens de editais e contratos.

3.1. O Portal Nacional de Compras Públicas: o ambiente digital como plataforma para impulsionar a densidade e evitar o congestionamento nas contratações públicas.

O mercado de compras públicas tem particularidades. Em média, as contratações governamentais correspondem a 12% do PIB de um país, sendo que, segundo os dados da OCDE, no Brasil, essa parcela variou entre cerca de 9% a 14% ao longo do século XXI.²⁰ Ao ano, são diversas as transações que ocorrem de forma simultânea entre entes da Administração Pública direta e indireta com a iniciativa privada, com um número considerável de empresas contratadas para fornecer bens e prestar serviços para a Administração Pública. Portanto, naturalmente, as contratações que envolvem a Administração Pública brasileira possuem o potencial de uma espessura considerável. Daí a *densidade* descrita por Alvin Roth: a existência de um número grande o suficiente de potenciais compradores (no caso, entes estatais) e vendedores (o mercado privado) para produzir resultados satisfatórios para ambas as partes.

Isso não significa, contudo, que os desenhos institucionais relativos à contratação pública devam negligenciar a importância de encorajar, cada vez mais, não apenas um número maior de licitantes, mas a entrada nos procedimentos licitatórios de participantes capazes de efetivamente prestar os serviços de forma adequada para as necessidades estatais²¹.

Por isso, segundo as premissas de Alvin Roth, é necessário também encontrar desenhos que permitam boas escolhas alocativas que não causem o *congestionamento*. De fato, é corrente a afirmação de que certames com grande número de participantes tornam-se mais competitivos e, por via consequência, estimulam a obtenção de preços mais vantajosos à Administração Pública²². Apesar disso, a ciência econômica reconhece uma tendência à preferência por um número limitado de participantes como ideal para a participação em leilões. Isso porque não se observam ganhos significativos em certames com número de participantes superior a oito concorrentes²³. Assim, na medida em que, pelo ordenamento, a Administração Pública não pode limitar a participação de um número específico de licitantes, pode vir a ser interessante buscar desenhos de mercado que possibilitem que a própria iniciativa privada tome decisões alocativas que propiciem um ambiente de transações mais eficientes. Dito de outro modo: em vez de buscar abstratamente *mais licitantes*,²⁴ é importante que haja *competidores de*

²⁰ THORSTENSEN, Vera; GIESTEIRA, Luís Felipe. *Brasil na OCDE: compras públicas*. Brasília: IPEA, 2021, p. 38.

²¹ RIBEIRO, Maurício Portugal. *Concessões e PPP – Melhores práticas em licitações e contratos*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 10.

²² Há um mantra das contratações públicas no Brasil segundo a qual “a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público” (STF, ADI 2716, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2007, DJe 07/03/2008). Esse entendimento também é reproduzido na literatura jurídica. É o caso, v.g., de PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Reslato. *Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 325.

²³ SUBRAMANIAN, Guhan. *Negotiauctions*. Rio de Janeiro: Elsevier. 2010. p. 37.

²⁴ Um grande número de licitantes em certames pode ter efeitos colaterais indesejados, incentivando a

qualidade,²⁵ ainda que o número global de participantes não seja demasiadamente elevado.

Nesse contexto, a criação de um Portal Nacional de Compras Públicas, que está previsto no art. 174 da Lei n.º 14.133/2021²⁶, tem potencial relevante para aumentar a capacidade pública e privada para obter informações, garantir decisões alocativas mais adequadas, além de criar incentivos positivos de boas condutas daqueles que pretendem celebrar contratos com a Administração Pública.

De acordo com a LLC, o PNCP adotará o formato de dados abertos (cf. art. 174, §4º) e conterá informações como (i) inteiros teores de editais de licitação e seus anexos (cf. art. 54 e art. 174, §2º, inciso III); (ii) os documentos elaborados na fase preparatória que porventura

agressividade de propostas de menor preço que, embora possibilitem inicialmente um menor custo para a Administração, podem vir a se provar inexecutáveis e dar ensejo à adoção de comportamentos oportunistas, como a tentativa de renegociação contratual por meio de aditivos. Daí porque o desenho do mercado de licitações com vistas a evitar esse congestionamento pode ser importante para mitigar problemas de seleção adversa e risco moral para a Administração Pública.

²⁵ Mas isso não poderia significar o retorno ao modelo de habilitação prévia, em que competidores, antes de apresentarem suas propostas, tinham que comprovar sua capacidade para ser contratado. Os custos dessa modelagem – que será sempre imperfeita, porque não se consegue antecipar tudo que é necessário para garantir a qualidade esperada – superam seus benefícios, como se comprovou na percepção geral dos estudiosos do assunto. Melhor que habilitar previamente, é verificar as propostas e apenas analisar a qualificação daqueles escolhidos. Ainda que o foco na fase de habilitação tenha ganhado outros contornos, ainda era possível considerar avanços no processo de filtragem de competidores em benefício da qualidade do fornecedor ou potencial parceiro. Era preciso buscar meios de avaliação mais eficiente dos competidores, diminuindo-se assimetrias informacionais sobre aquele que se candidatará à celebração de um contrato público.

²⁶ Art. 174. É criado o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial destinado à: I - divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta Lei; II - realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos. § 1º O PNCP será gerido pelo Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas, a ser presidido por representante indicado pelo Presidente da República e composto de: I - 3 (três) representantes da União indicados pelo Presidente da República; II - 2 (dois) representantes dos Estados e do Distrito Federal indicados pelo Conselho Nacional de Secretários de Estado da Administração; III - 2 (dois) representantes dos Municípios indicados pela Confederação Nacional de Municípios. § 2º O PNCP conterá, entre outras, as seguintes informações acerca das contratações: I - planos de contratação anuais; II - catálogos eletrônicos de padronização; III - editais de credenciamento e de pré-qualificação, avisos de contratação direta e editais de licitação e respectivos anexos; IV - atas de registro de preços; V - contratos e termos aditivos; VI - notas fiscais eletrônicas, quando for o caso. § 3º O PNCP deverá, entre outras funcionalidades, oferecer: I - sistema de registro cadastral unificado; II - painel para consulta de preços, banco de preços em saúde e acesso à base nacional de notas fiscais eletrônicas; III - sistema de planejamento e gerenciamento de contratações, incluído o cadastro de atesto de cumprimento de obrigações previsto no § 4º do art. 88 desta Lei; IV - sistema eletrônico para a realização de sessões públicas; V - acesso ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e ao Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep); VI - sistema de gestão compartilhada com a sociedade de informações referentes à execução do contrato, que possibilite: a) envio, registro, armazenamento e divulgação de mensagens de texto ou imagens pelo interessado previamente identificado; b) acesso ao sistema informatizado de acompanhamento de obras a que se refere o inciso III do caput do art. 19 desta Lei; c) comunicação entre a população e representantes da Administração e do contratado designados para prestar as informações e esclarecimentos pertinentes, na forma de regulamento; d) divulgação, na forma de regulamento, de relatório final com informações sobre a consecução dos objetivos que tenham justificado a contratação e eventuais condutas a serem adotadas para o aprimoramento das atividades da Administração. § 4º O PNCP adotará o formato de dados abertos e observará as exigências previstas na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

não tenham integrado o edital e seus anexos (art. 54, §3º); (iii) os contratos assinados pela Administração Pública e seus respectivos aditamentos, notas fiscais e cadastro de atesto de cumprimento de obrigações (cf. art. 88, §4º, art. 94, art. 174, §2º, incisos V e VI e §3º, inciso III); (iv) o registro cadastral unificado dos licitantes (arts. 87 e 88); (v) os planos de contratações anuais (cf. art. 12, inciso VII e art. 174, §2º, inciso I); (vi) os catálogos eletrônicos de padronização (cf. art. 174, §2º, inciso II); e (vii) painel para consulta de bancos de preços (cf. art. 174, §3º, inciso II).

O Portal Nacional de Compras Públicas, portanto, revela um *ambiente* virtual salutar para o *market design* das contratações públicas. Ele é capaz de reduzir significativamente os custos de transação para obtenção de informações sobre esse mercado – tanto para os licitantes, como para a própria Administração Pública. Ao unir em um único ambiente: (i) informações relativas às contratações planejadas e em curso pelos mais diversos entes administrativos na federação brasileira; (ii) os preços usualmente praticados em contratações de bens e serviços do gênero; (iii) além de dados sobre a execução prévia de contratos e do rendimento de potenciais licitantes/concorrentes, incentivam-se boas condutas dos potenciais candidatos, e estimula-se um processo de *autosseleção* (os candidatos sabem as informações de todos e podem antecipar em quais processos licitatórios terão chances), num filtro relevante para afastar licitantes inadequados e evitar problemas de congestionamento.

Ao disponibilizarem seus planos de contratações anuais, as Administrações Públicas sinalizam ao mercado a demanda potencial de contratos para o ano em questão. Essa medida possibilitará que as empresas se planejem de forma sobre quais licitações naquele ano serão mais atrativas, considerando elementos como localização, ente licitante, experiência prévia com contratações do gênero, dentre outros. Assim, em vez de apresentarem propostas agressivas – e potencialmente inexecutáveis – em licitações com determinado objeto como forma de garantir alguma rentabilidade para a companhia, os particulares terão conhecimento prévio sobre outras oportunidades de negócios similares em que poderão concorrer em condições mais adequadas e, com isso, selecionarem melhor suas preferências. Como destaca Alvin Roth, “*a informação é de particular importância quando o valor de uma transação depende de outras transações que possam vir a ocorrer*”.²⁷

A divulgação dos preços praticados em outros contratos também é relevante para a redução da assimetria informacional. É a partir das médias divulgadas no PNCP que os licitantes poderão compreender o seu potencial de êxito e, por conseguinte, os limites

²⁷ ROTH, Alvin. “The Art of Designing Market”. In: *Harvard Business Review*, out., 2007, versão digital, p. 07.

econômico-financeiros quanto à decisão de participar ou não do certame.

Outro elemento relevante do PNCP é o registro cadastral unificado de licitantes (cf. arts. 87 e 88 da Lei n.º 14.133/2021), em que serão disponibilizadas, dentre outras informações, as notas por desempenho do licitante em contratações anteriores, nos termos do art. 88, §3º da Lei n.º 14.133/2021²⁸. Trata-se de um filtro inteligente, tal como as avaliações que tanto já se fazem presentes em aplicativos de internet de compras e serviços, em que fornecedores bem avaliados conseguem mais vendas. O incentivo de ter uma boa avaliação no PNCP pode afastar maus fornecedores e atrair organizações privadas que querem fazer um bom trabalho, de modo a ganhar outras licitações²⁹. A exposição ao risco da Administração Pública também é mitigada, dado que o registro cadastral terá aptidão de trazer conhecimento sobre a qualidade do produto ou serviço de forma muito mais sofisticada do que os meros atestados técnicos exigidos no curso de um certame. Diminui-se a assimetria informacional e precificações exageradas ou depreciações, em razão da desconfiança sobre aquilo que está sendo contratado ou sobre quem contrata, o que pode auxiliar em decisões sobre a habilitação dos licitantes e/ou a exequibilidade das suas propostas.

Em suma: o PNCP propicia um ambiente mais adequado em que os filtros de contratação poderão contar com melhores subsídios. Ele é útil para a Administração Pública e para a iniciativa privada, reduzindo as falhas de assimetria informacional, custos de transação e seleção adversa. O potencial é grande. Espera-se que implique mudanças significativas no mercado de compras públicas.

3.2. O diálogo competitivo como nova modalidade licitatória: a criação de um ambiente de segurança para redução das assimetrias informacionais entre Administração Pública e a iniciativa privada em contratações complexas.

²⁸ Art. 88. Ao requerer, a qualquer tempo, inscrição no cadastro ou a sua atualização, o interessado fornecerá os elementos necessários exigidos para habilitação previstos nesta Lei. (...) § 3º A atuação do contratado no cumprimento de obrigações assumidas será avaliada pelo contratante, que emitirá documento comprobatório da avaliação realizada, com menção ao seu desempenho na execução contratual, baseado em indicadores objetivamente definidos e aferidos, e a eventuais penalidades aplicadas, o que constará do registro cadastral em que a inscrição for realizada.

²⁹ A propósito, v. NÓBREGA, Marcos, e FASSIO, Rafael Carvalho de. *Procedimentos auxiliares na Nova Lei de Licitações: o rating de fornecedores no registro cadastral e o PMI*. Disponível em: <https://sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=18042&n=procedimentos-auxiliares-na-nova-lei-de-licita%C3%A7%C3%B5es>. Acesso em 29/08/2021.

Ainda que o PNCP agregue considerável volume de informações, fato é que os dados do portal nem sempre propiciarão conhecimento suficiente para todo tipo de contratação. Notadamente as de objeto e arranjo jurídico (ou mesmo financeiro) mais complexos. Daí a busca por regras para contratações específicas que propiciem segurança para trocas de informações entre potenciais partes de uma transação, alinhadas às diretrizes propostas por Alvin Roth. O diálogo competitivo tem potencial para ser ferramenta útil – e ambicioso – para propiciar esse estado de coisas.

A inovação pode ser vista como modalidade licitatória da Administração Pública consensual, que sabe dos seus próprios limites e assimetrias informacionais. Não é uma invenção brasileira. Ela já existia no direito da União Europeia (UE) e em países europeus continentais. No velho continente, o Diálogo Competitivo (Diálogo Concorrencial, conforme nomeado no Direito Português) possui fundamento na Diretiva 2004/18/CE³⁰ do Parlamento Europeu. Foi por meio dessa normativa que os europeus sistematizaram o instituto, direcionando-o a casos tidos como *complexos*. Apesar da revogação da Diretiva 2004/18/CE, o diálogo competitivo foi mantido, com poucas mudanças, pela Diretiva 2014/24/CE.

A ideia da Diretiva 2004/18/CE, que também orientou o legislador brasileiro, foi atribuir às entidades contratantes uma maior margem de discricionariedade nos procedimentos de contratação, objetivando resultados mais contundentes na formação de contratos considerados complexos. O Considerando n.º 31³¹ da referida Diretiva apresentava o intuito de

³⁰ Art. 29 Diretiva 2004/18/CE: “Em caso de contratos particularmente complexos, os Estados-Membros podem prever que as entidades adjudicantes, na medida em que considerem que o recurso ao concurso público ou limitado não permite a adjudicação do contrato, possam recorrer ao diálogo concorrencial nos termos do presente artigo. A adjudicação do contrato público será feita unicamente com base no critério da proposta economicamente mais vantajosa. (...) Durante esse diálogo, poderão debater com os candidatos seleccionados todos os aspectos do contrato. Durante esse diálogo, as entidades adjudicantes garantirão a igualdade de tratamento de todos os proponentes. Designadamente, não facultarão de forma discriminatória informações que possam dar a um proponente vantagem relativamente a outros. As entidades adjudicantes não podem revelar aos outros participantes as soluções propostas nem outras informações confidenciais comunicadas por um candidato que participe no diálogo, sem a aprovação deste último. (...) O recurso a esta faculdade deve ser indicado no anúncio de concurso ou na memória descritiva. As entidades adjudicantes prosseguirão esse diálogo até estarem em condições de identificar, se necessário por comparação, a solução ou soluções susceptíveis de satisfazer as suas necessidades. Depois de declararem a conclusão do diálogo e de informarem do facto os participantes, as entidades adjudicantes convidá-los-ão a apresentar a sua proposta final com base na ou nas soluções apresentadas e especificadas durante o diálogo. Estas propostas devem conter todos os elementos requeridos e necessários à realização do projecto. A pedido das entidades adjudicantes, estas propostas podem ser clarificadas, precisadas e ajustadas. Todavia, essas precisões, clarificações, ajustamentos ou complementos não podem alterar elementos fundamentais da proposta ou do concurso cuja variação seja susceptível de distorcer a concorrência ou de ter um efeito discriminatório (...) A pedido da entidade adjudicante, pode ser solicitado ao proponente identificado como tendo apresentado a proposta economicamente mais vantajosa que clarifique aspectos da sua proposta ou confirme os compromissos nela constantes, na condição de tal não ter por efeito alterar elementos substanciais da proposta ou do anúncio de concurso, falsear a concorrência ou acarretar discriminações”.

³¹ “As entidades adjudicantes que realizam projectos particularmente complexos podem, sem que tal seja imputável a carências da sua parte, estar na impossibilidade objectiva de especificar os meios aptos a satisfazer as suas necessidades ou de avaliar o que o mercado pode oferecer em termos de soluções técnicas e/ou soluções

destravar procedimentos com o objetivo de fomentar o debate com os operadores econômicos às buscas de um consenso contratual. Salienta-se que, pelas vias tradicionais, a conduta do diálogo e da consensualidade encontraria enormes obstáculos. Chega-se a citar, como exemplo, “a hipótese de contratos de grandes redes de transporte, de redes integradas de informática e aqueles que envolvam financiamentos complexos, o que demonstra certa preocupação com a concretização das políticas de integração europeia”³².

O diálogo competitivo não é um procedimento que será adotado no cotidiano da Administração Pública. Pelo contrário: seu uso é tópico e pontual. De todo modo, sua criação congrega algumas expectativas. Primeiro, por conta do potencial de instituir espaço de esforço de diálogo e de transparência. Muitas vezes a Administração Pública sabe que precisa de algum serviço, mas não alcança o que deve contratar. Por isso, precisa dialogar com o mercado e entender o que pode ser oferecido. Um exemplo simples ajuda a compreender. Imagine-se que alguém quer reformar sua casa, mas não tem ideia do que fazer. Para solucionar o problema, é necessário contratar um arquiteto para fazer um projeto, mas antes deve dialogar com potenciais fornecedores, filtrando participantes, e buscando alternativas racionais para definir um caminho mais seguro e específico. A *ratio* da modalidade é similar: a Administração pode precisar conversar com potenciais fornecedores antes de partir para a contratação do objeto que, por ora, desconhece. Com isso, reduz a assimetria de informações e cria filtros prévios com transparência, os quais podem ser aptos, a partir da especificação do objeto a ser contratado, assegurando, nos termos propostos por Alvin Roth, a densidade razoável, para a melhor escolha. Nessa toada, a Lei n.º 14.133/2021, em seu art. 32³³, inclui como possíveis casos de diálogo

financeiras/jurídicas. Tal pode, nomeadamente, verificar-se no caso da realização de projectos de infra-estruturas de transportes integrados em larga escala, grandes redes informáticas ou projectos que obriguem a financiamentos complexos e estruturados, cuja montagem financeira e jurídica não possa ser determinada antecipadamente. Na medida em que o recurso a concursos públicos ou limitados não permitiria a atribuição de tais contratos, convém prever um processo flexível que salvaguarde simultaneamente a concorrência entre operadores económicos e a necessidade de as entidades adjudicantes debaterem com cada um dos candidatos todos os aspectos do contrato. Todavia, este processo não deve ser utilizado de uma forma que limite ou distorça a concorrência, designadamente através de alterações de elementos fundamentais das propostas ou impondo novos elementos substanciais ao proponente seleccionado, ou ainda envolvendo qualquer outro proponente diverso daquele que apresentou a proposta economicamente mais vantajosa”.

³² OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. O diálogo competitivo brasileiro. *Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP*, ano 19, n. 232, abr. 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/138/42052/93332>. Acesso em: 20 ago. 2021.

³³ Art. 32. A modalidade diálogo competitivo é restrita a contratações em que a Administração: I - vise a contratar objeto que envolva as seguintes condições: a) inovação tecnológica ou técnica; b) impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado; e c) impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração; II - verifique a necessidade de definir e identificar os meios e as alternativas que possam satisfazer suas necessidades, com destaque para os seguintes aspectos: a) a solução técnica mais adequada; b) os requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já definida; c) a estrutura jurídica ou financeira do contrato;

competitivo aqueles que envolvam inovação tecnológica e técnica, ou outros com impossibilidade de adaptação de solução de mercado, e, até mesmo, de precisão do objeto.

Merece um registro adicional, como um possível caso de diálogo competitivo, a definição de aspectos ligados à estrutura jurídica e/ou financeira do contrato (cf. art. 32, inciso II, alínea *c* da LLC). Não é infrequente que a Administração, em suas múltiplas esferas, tenha dificuldades com a definição da estrutura jurídica que os contratos terão: infraestruturas complexas, contratos coligados ou contratos tendencialmente incompletos podem demandar esforço de desenhos jurídicos que pressupõe diálogo prévio. Diga-se o mesmo da engenharia financeira de alguns contratos. Ela pode ser mais desafiadora que a própria obra que se almeja realizar, por exemplo. A propósito, tem-se dado cada vez mais importância ao tema no âmbito dos contratos públicos. Por vezes, *e.g.*, a capacidade de construir arranjos financeiros pode ser tão importante quanto a capacidade de realizar o objeto do contrato. Uma coisa pode não ser possível sem a outra³⁴.

Há contratos em que a capacidade de desenvolver o chamado *project finance*³⁵ é tão ou mais importante que o próprio serviço ou obra almejados. Mas a Administração Pública pode não saber como contratar alguém com esse tipo de perfil e capacidade. Daí a convergência entre a engenharia financeira e o diálogo competitivo. É preciso diminuir a assimetria informacional da Administração e alargar, inteligentemente, o leque de competidores. Não faltam exemplos de concessões de infraestrutura abandonadas no Brasil que se tornaram inviáveis para as concessionárias, que querem devolver o objeto de concessão para a Administração Pública. Dessa forma, pode ser que o diálogo competitivo seja um meio que ajude a prevenir esse tipo de situação em que a Administração não saiba fazer um desenho de engenharia financeira que viabilize, de fato, aquele contrato.

Tudo isso com maior transparência. Realmente, considerando-se que o procedimento é documentado, tem-se que o Poder Público negociará às claras sobre a definição

³⁴ Como já destacamos: “Na prática administrativa (...) tem-se dado foco na capacidade de realização da engenharia financeira de grandes projetos de infraestrutura. Um modelo que nos parece juridicamente viável, desde que, evidente, amparado em motivações e argumentações técnicas sólidas à luz de cada realidade específica” (v. GARCIA, Flávio Amaral; CYRINO, André. Concessão de serviço público e engenharia financeira: notas para uma visão contemporânea sobre a qualificação técnica. *Revista de Direito Administrativo*, v. 280, n. 1, 19 maio 2021, p. 44).

³⁵ Sobre o tema, v. BONOMI, Carlos Augusto; MALVESSI, Oscar. *Project finance no Brasil: fundamentos e estudo de caso*. 4. ed. São Paulo: FGV-SP, 2018. p. 25. Para Luiz Ferreira Xavier Borges, o instituto pode ser conceituado como “uma forma de engenharia/colaboração financeira sustentada contratualmente pelo fluxo de caixa de um projeto, servindo como garantia a referida colaboração os ativos desse projeto a serem adquiridos e os valores recebíveis ao longo do projeto” (BORGES, Luiz Ferreira. *Project finance e infraestrutura: descrição e críticas*. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 9, p. 106, jun. 1998).

de contratos futuros. O § 1º do art. 32 detalha esse rito na prática³⁶. A ideia é que haja interação e isso se viabilizará por meio de dois editais: em primeiro lugar a Administração Pública irá divulgar um edital no sítio eletrônico (cf. §1º, inciso I), no qual estabelecerá critérios para uma pré-seleção de licitantes que vão apresentar uma solução do objeto ou uma solução dos meios (técnicos, jurídicos ou financeiros). Após este momento, inicia-se a fase do diálogo, em que reuniões particulares são gravadas em áudio e vídeo e postas em atas. A Administração, no âmbito dessas reuniões, buscará soluções apresentadas pelos licitantes. A Lei determina que a Administração não poderá revelar a outros licitantes as soluções propostas ou informações sigilosas de um sem o consentimento do outro. A ideia, aqui, é criar um dilema de prisioneiro – ou seja, duas pessoas trancadas em salas separadas que não sabem o que o outro está negociando – de modo a criar incentivos para que os desenhos sejam os melhores possíveis³⁷.

³⁶“§ 1º Na modalidade diálogo competitivo, serão observadas as seguintes disposições: I - a Administração apresentará, por ocasião da divulgação do edital em sítio eletrônico oficial, suas necessidades e as exigências já definidas e estabelecerá prazo mínimo de 25 (vinte e cinco) dias úteis para manifestação de interesse na participação da licitação; II - os critérios empregados para pré-seleção dos licitantes deverão ser previstos em edital, e serão admitidos todos os interessados que preencherem os requisitos objetivos estabelecidos; III - a divulgação de informações de modo discriminatório que possa implicar vantagem para algum licitante será vedada; IV - a Administração não poderá revelar a outros licitantes as soluções propostas ou as informações sigilosas comunicadas por um licitante sem o seu consentimento; V - a fase de diálogo poderá ser mantida até que a Administração, em decisão fundamentada, identifique a solução ou as soluções que atendam às suas necessidades; VI - as reuniões com os licitantes pré-selecionados serão registradas em ata e gravadas mediante utilização de recursos tecnológicos de áudio e vídeo; VII - o edital poderá prever a realização de fases sucessivas, caso em que cada fase poderá restringir as soluções ou as propostas a serem discutidas; VIII - a Administração deverá, ao declarar que o diálogo foi concluído, juntar aos autos do processo licitatório os registros e as gravações da fase de diálogo, iniciar a fase competitiva com a divulgação de edital contendo a especificação da solução que atenda às suas necessidades e os critérios objetivos a serem utilizados para seleção da proposta mais vantajosa e abrir prazo, não inferior a 60 (sessenta) dias úteis, para todos os licitantes pré-selecionados na forma do inciso II deste parágrafo apresentarem suas propostas, que deverão conter os elementos necessários para a realização do projeto; IX - a Administração poderá solicitar esclarecimentos ou ajustes às propostas apresentadas, desde que não impliquem discriminação nem distorçam a concorrência entre as propostas; X - a Administração definirá a proposta vencedora de acordo com critérios divulgados no início da fase competitiva, assegurada a contratação mais vantajosa como resultado; XI - o diálogo competitivo será conduzido por comissão de contratação composta de pelo menos 3 (três) servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração, admitida a contratação de profissionais para assessoramento técnico da comissão”.

³⁷ De acordo com Axelrod, em tradução livre: “o dilema do prisioneiro é uma elegante encarnação do problema de alcançar uma cooperação mútua, e, portanto, prover uma base para a análise. No Dilema do Prisioneiro, dois indivíduos podem, cooperar ou desistir cada um deles. A recompensa a um jogador afeta o seu êxito reprodutivo. Não importa o que o outro faça, a opção egoísta de desertar rende uma recompensa maior do que a cooperação. Mas, se ambos desistem aos dois será pior do que se ambos tivessem cooperado. Em muitas configurações, os mesmos dois indivíduos podem encontrar-se mais de uma vez. Se um indivíduo pode reconhecer um interagente anterior e relembrar alguns aspectos dos resultados anteriores, então a situação estratégica torna-se um Dilema do Prisioneiro iterativo. Uma estratégia pode assumir a forma de uma regra de decisão que especifica a probabilidade de cooperação ou deserção em função do histórico da interação até o momento. Para ver que tipo de estratégia pode prosperar em um ambiente abarrotado de estratégias mais ou menos sofisticadas, execute um torneio no computador para o Dilema do Prisioneiro. As estratégias foram propostas por teóricos dos jogos em economia, sociologia, ciência política e matemática”. AXELROD, Robert. *La Complejidad de la Cooperación: modelos de cooperación y colaboración basado en los agentes*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2003. p.30.

Essa fase de escolha da solução termina com uma decisão fundamentada em que a Administração divulga aquilo que atende às suas necessidades. Nesse momento, inicia-se a fase competitiva, em que todas as gravações e atas são incorporadas ao processo e divulgadas em um segundo edital. Nele há a especificação de uma solução para que aqueles que estejam participando apresentem os elementos necessários da realização do projeto (que pode ser técnica e preço) para os demais licitantes pré-selecionados, que devem, por sua vez, manifestar suas propostas. Finalizada essa fase, a Administração escolhe a proposta mais vantajosa, que será conduzida por uma comissão específica.

A previsão explícita em lei do diálogo competitivo tem o condão de diminuir, portanto, os riscos relacionados à interação público-privada em questão. Não é que interação não acontecesse antes. Havia diálogo informal que, quando trazido à tona, conferia impressão de que houve corrupção ou conluio. Ao criar regras procedimentais para a troca de informações entre a Administração Pública e a iniciativa privada para construção de soluções inovadoras, o art. 32 da Lei n.º 14.133/2021 possibilita, com transparência e possibilidade de controle, a estruturação de um ambiente de maior segurança para redução de assimetrias informacionais entre potenciais partes de uma transação e, por conseguinte, na linha do que foi defendido por Alvin Roth, possibilitar um desenho de mercado mais eficiente.

3.3. Novas regras sobre planejamento das contratações: os espaços de avaliação de diagnósticos e experimentação de modelagens de licitações conferidas pela lei.

Alvin Roth destaca que os desenhos de mercado precisam ser testados e avaliados para que diagnósticos possam ser feitos e revistos, tornando-se possível que se estabeleçam novos arranjos e aprimoramentos do mercado³⁸. Daí a necessidade de se avaliar se, à luz da moldura jurídica estabelecida pela Lei n.º 14.133/2021, tais espaços de avaliação e construção estão à disposição dos gestores públicos ou se, ao revés, há alto grau de vinculação do seu processo decisório a regras pré-estabelecidas na nova legislação.

³⁸ A proposta de Alvin Roth não é dissonante de proposições formuladas por autores brasileiros no campo das contratações públicas. Carlos Ari Sundfeld, em artigo sobre o tema, propõe que, para que sejam evitadas consequências indesejadas e imprevistas com as reformas nas leis de licitações públicas, sejam adotados testes pela Administração Pública para que sejam verificados os reais ganhos de eficiência com a adoção de distintas práticas no âmbito dos certames (v. SUNDFELD, Carlos Ari. “Como reformar as licitações?”. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord). *Contratações públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros. 2013. p. 267-276).

Um dos processos decisórios mais regulados e controlados no direito administrativo está, historicamente, no campo das licitações públicas. As modalidades licitatórias previstas na recém revogada Lei n.º 8.666/1993 eram exaustivas: a concorrência, a tomada de preços, o convite, o leilão, o concurso e o pregão (este, regulamentado pela Lei n.º 10.520/2002) eram procedimentos administrativos com todas as fases e requisitos de seleção do contratado praticamente pré-definidos na lei, sem muitos espaços de discricionariedade para que a Administração Pública adaptasse o processo de contratação a depender de qual bem ou serviço é contratado.

A Lei n.º 8.666/1993, portanto, representava um diploma maximalista³⁹. Como tal, partia de uma premissa pessimista na qual a discricionariedade administrativa não é benéfica à coletividade, crendo que qualquer liberdade conferida aos agentes públicos poderia dar ensejos a atos de corrupção. O objetivo do maximalismo legal é, portanto, elencar em lei (quase) todos os pontos de criação possíveis para a elaboração dos editais de licitação, cerceando a liberdade gerencial dos administradores. Já o minimalismo baseia-se na ideia de que a lei é incapaz de prever todas as situações às quais a Administração Pública estará exposta. Logo, a regulação das licitações deve se dar precipuamente por diretrizes gerais a serem seguidas pelo administrador público que definirá, em cada caso, como selecionará seus fornecedores.

Nesse contexto, embora a Lei n.º 14.133/2021, ao longo de seus 194 artigos, seja aparentemente mais detalhada do que a Lei n.º 8.666/1993, fato é que suas novas regras apresentam espaço um pouco maior de construção de desenhos e ambientes de leilões diferenciados a partir das experiências constatadas e diagnosticadas ao longo do tempo⁴⁰. Se, na Lei n.º 8.666/1993, as modalidades eram vinculadas ao valor da contratação e delimitavam procedimentos com ritos pré-determinados, a legislação de 2021, embora tenha mantido a terminologia de modalidades em seus arts. 28 e seguintes (com a exclusão da tomada de preços e do convite)⁴¹, permitiu que elas sejam escolhidas a partir do objeto de cada contratação, além de conferir um maior espaço de adoção de procedimentos personalizados, com a adoção conjunta ou isolada de modos de disputa aberto e fechado (cf. art. 56).⁴² Assim, a escolha de

³⁹ ROSILHO, André Janjácómo. *Licitação no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013.

⁴⁰ Evidentemente, o exercício efetivo de mudança a partir desses espaços requer uma mudança de cultura por parte da Administração Pública, que deve estar disposta ao experimentalismo; e, principalmente, por parte de órgãos de controle, que devem encarar de forma positiva os espaços de inovação (desde que respeitem premissas republicanas) em busca de melhores desenhos de leilões para o ambiente de contratação pública.

⁴¹ Art. 28. São modalidades de licitação: I - pregão; II - concorrência; III - concurso; IV - leilão; V - diálogo competitivo. § 1º Além das modalidades referidas no caput deste artigo, a Administração pode servir-se dos procedimentos auxiliares previstos no art. 78 desta Lei. § 2º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou, ainda, a combinação daquelas referidas no caput deste artigo.

⁴² Art. 56. O modo de disputa poderá ser, isolada ou conjuntamente: I - aberto, hipótese em que os licitantes

uma modalidade não importa, necessariamente, na incorporação de um procedimento totalmente detalhado em lei.

O legislador também abriu espaços parciais de poder decisório a partir de uma técnica denominada como regras-padrão: normas que fixam padrões decisórios para a Administração Pública em situações ordinárias, mas que garantem uma margem de discricionariedade para adoção de soluções distintas (e inovadoras) a depender das circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto, mediante ato motivado.⁴³

A regra-padrão é potencialmente apta a tornar o processo decisório da Administração Pública mais coerente, pois delimita como padrão decisório preferencial as experiências que já foram evidenciadas como adequadas ao longo do tempo – *e.g.*, precedência da fase de habilitação sobre a fase de julgamento das propostas (art. 17, §1º da LLC)⁴⁴; uso de meio eletrônico para prática de atos no curso da licitação (art. 12, inciso VI e art. 17, §2º da LLC)⁴⁵; a adoção do *Building Information Modeling* – BIM para contratações de obras e serviços de engenharia e arquitetura (art. 19, §3º da LLL)⁴⁶, dentre outras. Todavia, o modelo

apresentarão suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes; II - fechado, hipótese em que as propostas permanecerão em sigilo até a data e hora designadas para sua divulgação. § 1º A utilização isolada do modo de disputa fechado será vedada quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto. § 2º A utilização do modo de disputa aberto será vedada quando adotado o critério de julgamento de técnica e preço. § 3º Serão considerados intermediários os lances: I - iguais ou inferiores ao maior já ofertado, quando adotado o critério de julgamento de maior lance; II - iguais ou superiores ao menor já ofertado, quando adotados os demais critérios de julgamento. § 4º Após a definição da melhor proposta, se a diferença em relação à proposta classificada em segundo lugar for de pelo menos 5% (cinco por cento), a Administração poderá admitir o reinício da disputa aberta, nos termos estabelecidos no instrumento convocatório, para a definição das demais colocações. § 5º Nas licitações de obras ou serviços de engenharia, após o julgamento, o licitante vencedor deverá reelaborar e apresentar à Administração, por meio eletrônico, as planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos unitários, bem como com detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES), com os respectivos valores adequados ao valor final da proposta vencedora, admitida a utilização dos preços unitários, no caso de empreitada por preço global, empreitada integral, contratação semi-integrada e contratação integrada, exclusivamente para eventuais adequações indispensáveis no cronograma físico-financeiro e para balizar excepcional aditamento posterior do contrato.

⁴³ CABRAL JUNIOR, Renato Toledo. “Regras-padrão no setor público: uma conciliação entre inovação e controle do poder decisório da Administração Pública”. In: FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel (Coord.). *Regulação 4.0: desafios da regulação diante de um novo paradigma científico*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 135.

⁴⁴ Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência: I - preparatória; II - de divulgação do edital de licitação; III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso; IV - de julgamento; V - de habilitação; VI - recursal; VII - de homologação. § 1º A fase referida no inciso V do caput deste artigo poderá, mediante ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes, anteceder as fases referidas nos incisos III e IV do caput deste artigo, desde que expressamente previsto no edital de licitação.

⁴⁵ Art. 12. VI - os atos serão preferencialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico;

Art. 17, §2º. As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

⁴⁶ Art. 19, § 3º Nas licitações de obras e serviços de engenharia e arquitetura, sempre que adequada ao objeto da licitação, será preferencialmente adotada a Modelagem da Informação da Construção (Building Information Modelling - BIM) ou tecnologias e processos integrados similares ou mais avançados que venham a substituí-la.

permite que gestores públicos possam se utilizar de modelos procedimentais diversos em casos concretos que demandem essa adaptação. As regras-padrão, assim, permitem que haja âmbitos de legítima aferição e definição de desenho específico para situações que demandem regras e ambientes diferenciados, sem cristalizar e ossificar as experiências exitosas do passado, que serão adotadas como padrão de comportamento até que as experiências concretas induzam um caminho contrário.

Com a abertura de espaços de poderes decisório para a Administração Pública na construção dos processos de contratação, a Lei n.º 14.133/2021 passou a prever regras importantes sobre a fase preparatória de licitações. De acordo com o art. 18 da LLC, os gestores públicos passam a ter deveres ativos de avaliações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, o que inclui, inclusive, as experiências pretéritas. É assim que, segundo as novas regras, devem ser motivadas decisões sobre “a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa” com a respectiva justificativa sobre a “adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto” (cf. art. 18, inciso VIII). Além disso, é estipulada obrigação de formulação de um estudo técnico preliminar, por meio do qual a Administração deve, a partir da descrição da necessidade da contratação e do problema a ser resolvido, analisar as alternativas possíveis, apresentando justificativas técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar.

Por tudo isso, é possível afirmar que a Lei n.º 14.133/2021 está mais atenta às demandas de experimentação no campo das contratações públicas do que a legislação anterior. Além das aberturas normativas de poder decisório para a Administração Pública, a fase de planejamento das contratações passa a ser um passo primordial para realização de diagnósticos e formulação de novas propostas de ambientes e procedimentos favoráveis a contratações mais eficientes. A LLC pode ser, assim, encarada como caixa de ferramentas⁴⁷ para que, a partir de juízos de adequação, de experiência e de resultados, a Administração Pública disponha de modelos procedimentais para alcançar decisões alocativas mais eficientes e licitações que garantam um desenho de mercado mais adequado para diferentes contratações públicas.

⁴⁷ Conforme perspectiva adotada para o direito administrativo em RIBEIRO, Leonardo Coelho. *O direito administrativo como caixa de ferramentas: uma nova abordagem da ação pública*. São Paulo: Malheiros, 2016.

4. Conclusões

No desenho de mercados é preciso agir com inteligência. Não se trata apenas de multiplicar concorrentes, mas de buscar melhores filtros e elevar os espaços de diálogo, os quais podem diminuir falhas do mercado como as assimetrias informacionais, os custos de transação e a seleção adversa. Isso vale para o setor de compras governamentais, que movimenta parcela significativa da riqueza nacional.

A partir das propostas de Alvin Roth sobre desenhos de mercado, o objetivo desse artigo foi mostrar de que modo a Lei n.º 14.133/2021 permite uma construção de melhores regras e o desenvolvimento de ambientes de contratações públicas que propiciem decisões alocativas mais adequadas e eficientes tanto pela Administração Pública, quanto pela iniciativa privada.

Sem prejuízo de outros tópicos que poderão vir a ser objeto de estudos futuros, constatou-se, em primeiro lugar, que a criação do Portal Nacional de Compras Públicas (art. 174 da Lei n.º 14.133/2021) tem potencial relevante para aumentar a capacidade pública e privada para obter informações, garantir decisões alocativas mais adequadas, além de criar incentivos positivos de boas condutas daqueles que pretendem celebrar contratos com a Administração Pública. Trata-se, pois, de um elemento importante da nova legislação para lidar com a necessidade de garantir espessura e densidade para contratações públicas, evitar problemas de congestionamento desse mercado e diminuir as assimetrias informacionais.

Em segundo lugar, foi destacada a incorporação da modalidade do diálogo competitivo (art. 32 da Lei n.º 14.133/2021) no ordenamento nacional. Ainda que o procedimento venha a ser adotado para situações muito específicas, ao criar regras procedimentais para a troca de informações entre a Administração Pública e a iniciativa privada para construção de soluções inovadoras, favorece-se o surgimento de ambiente de maior segurança e transparência. Com isso, reduzem-se assimetrias informacionais entre potenciais partes de uma transação.

Por fim, em terceiro lugar, viu-se que a Lei n.º 14.133/2021 conferiu maior espaço de poder decisório e discricionariedade à Administração Pública na elaboração de diferentes desenhos de contratação. Nesse tópico, ganham especial relevância as regras sobre a fase preparatória de licitações (cf. arts. 18 e seguintes), pois é a partir dela que a Administração Pública poderá realizar diagnósticos e formular de novas propostas de ambientes e procedimentos favoráveis a contratações mais eficientes.

Trata-se de três apostas ambiciosas para o desenvolvimento do mercado de compras governamentais. Se serão bem-sucedidas, a experiência dirá. Por ora, cabe ao administrativista debruçar-se sobre essas regras e buscar os melhores caminhos para o aperfeiçoamento do desenho desse mercado tão importante para a economia brasileira.

Referências

AKERLOF, George A. The market for “lemons”: quality uncertainty and the Market mechanism. In: *The Quarterly Journal of Economics*. Vol.84, Edição 3, Agosto, 1970.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Direito dos serviços públicos. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

ARAÚJO, Valter Schuenquener. O princípio da proteção da confiança. 2ª ed. Niterói: Impetus, 2016.

AXELROD, Robert. *La Complejidad de la Cooperación: modelos de cooperación y colaboración basado en los agentes*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2003.

BAPTISTA, Patrícia. Transformações do Direito Administrativo. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BINENBOJM, Gustavo. Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2014.

BONOMI, Carlos Augusto; MALVESSI, Oscar. *Project finance no Brasil: fundamentos e estudo de caso*. 4. ed. São Paulo: FGV-SP, 2018.

BORGES, Luiz Ferreira. Project finance e infraestrutura: descrição e críticas. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 9, p. 106, jun. 1998.

CABRAL JUNIOR, Renato Toledo. “Regras-padrão no setor público: uma conciliação entre inovação e controle do poder decisório da Administração Pública”. In: FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel (Coord.). *Regulação 4.0: desafios da regulação diante de um novo paradigma científico*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

CAMELO, Bradson; NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles. *Análise econômica das licitações e contratos: de acordo com a Lei n.º 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações)*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

COASE, Ronald. The problem of social cost. In *Journal of Law and Economics*, Vol.3,

Outubro, 1960.

CYRINO, André Rodrigues. *Delegações legislativas, regulamentos e Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

CYRINO, André Rodrigues; GARCIA, Flávio Amaral. Concessão de serviço público e engenharia financeira: notas para uma visão contemporânea sobre a qualificação técnica. In: *Revista de Direito Administrativo*, v. 280, n. 1, 19 maio 2021.

KLEMPERER, Paul. "What Really Matters in Auction Design" in *Auctions Theory*. Princeton University Press, 2004;

KOMINERS, Scott Duke; TEYTELBOYM, Alexander Vincent; CRAWFORD, P. "An Invitation to Market Design". In: *Harvard Business School*, Working Paper 18-019, set. 2007.

MANKYW, Nicholas Gregory. *Introdução à economia*. 5ª ed. São Paulo: Cengage learning, 2009.

MCMILAN, Robert; TADELIS, Steven. "Auctions Versus Negotiations in Procurement: An Empirical Analysis". In: *The Journal of Law, Economics, & Organization*, v.25, n.º 2, 2008.

MENDONÇA, José Vicente. *Direito constitucional econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018;

OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. O diálogo competitivo brasileiro. *Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP*, ano 19, n. 232, abr. 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/138/42052/93332>. Acesso em: 20 ago. 2021.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Reslatto. *Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

RIBEIRO, Leonardo Coelho. *O direito administrativo como caixa de ferramentas: uma nova abordagem da ação pública*. São Paulo: Malheiros, 2016.

RIBEIRO, Maurício Portugal. *Concessões e PPP – Melhores práticas em licitações e contratos*. São Paulo: Atlas, 2011.

ROSILHO, André Janjácómo. *Licitação no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013.

ROTH, Alvin. "Introduction". In: VULKAN, Nir; ROTH, Alvin & NEEMAN, Zvika. *The Handbook of Market Design*. New York: Oxford University Press, 2013.

ROTH, Alvin. "The Art of Designing Market". In: *Harvard Business Review*, out., 2007, versão digital.

ROTH, Alvin. *Como funcionam os mercados: A nova economia das combinações e do desenho de mercado*. Trad. Isa Mara Lando e Mauro Lando. 1 ed. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2016.

SIGNOR, Regis; MARCHIORI, Fernanda Fernandes; RAUPP, Alexandre Bacellar; MAGRO,

Rafael Rubin; LOPES, Alan de Oliveira. “A nova lei de licitações como promotora da maldição do vencedor”. In: *Revista de Administração Pública*, n.º 56, p. 176/190.

SUBRAMANIAN, Guhan. *Negotiauctions*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010; BAJARI, Patrick.

SUNDFELD, Carlos Ari. “Como reformar as licitações?”. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord). *Contratações públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013.

THORSTENSEN, Vera; GIESTEIRA, Luís Felipe. *Brasil na OCDE: compras públicas*. Brasília: IPEA, 2021.

ZAGO, Mariana Fontão. *Poder de Compra Estatal como instrumento de políticas públicas?* Brasília: Enap, 2018.

Recebido em: 26.12.2022

Parecer: 09.01.2023

Parecer: 27.12.2022