

# Assimetrias de informação na nova Lei de Licitação e o problema da seleção adversa

## Marcos Nóbrega

Conselheiro Substituto do Tribunal de Contas de Pernambuco. Professor da Universidade Federal de Pernambuco – Faculdade de Direito do Recife. Pós-Doutor pela *Harvard Law School* e *Kennedy School of Government – Harvard University*. Pós-Doutor pela Universidade de Direito de Lisboa – FDUL. Bacharel, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco – Faculdade de Direito do Recife. Bacharel em Economia pela Universidade Federal de Pernambuco. Bacharel em Administração pela Universidade Católica de Pernambuco. *Visiting Scholar* na *Harvard Law School*. *Senior Fellow* na *Harvard Kennedy School of Government*. Professor Visitante na Universidade de Lisboa. *Visiting Scholar* na *Singapore Management University*. Autor de vários artigos e livros. Conferencista.

## Diego Franco de Araújo Jurubeba

Doutorando em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo – USP. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB (2017). Especialista em Economia Nacional pela The George Washington University – GWU (2014). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE (2006).

---

**Resumo:** Vários países e organizações internacionais têm tentado aperfeiçoar suas normas e políticas regulatórias sobre licitação nas últimas décadas; no entanto, é necessário mais do que a simples análise das leis. Eficiência nos contratos significa explicar, prever e entender o comportamento dos atores envolvidos no processo. No caso brasileiro, caracterizado pelo legalismo, corre-se o risco de perpetuar velhas práticas se encarmos o novo marco legal pelas lentes de um “retrovisor jurisprudencial” ou mesmo da tradicional – e desgastada – doutrina para enfrentar o tema. No Brasil, com o projeto da nova Lei de Licitação, perde-se uma grande oportunidade de trazer relevantes avanços em regras de revelação de informação e diminuição de assimetrias informacionais, muito embora dispositivos específicos tentem estabelecer – embora de forma tímida – mecanismos de *signaling* e *rating*, os quais, de fato, já são bem-vindos para aperfeiçoar os sistemas de compras no país.

**Palavras-chave:** Licitação. Assimetria de informação. *Signaling*. Incentivos. Seleção adversa.

**Sumário:** 1 Introdução – 2 Que nova lei poderemos ter? – 3 A licitação como mecanismo de revelação de informações – 4 A economia da informação – 5 Conclusões – Referências

---

## 1 Introdução

A deflagração do processo de completa mudança do marco legal das contratações públicas no Brasil se deveu ao apontamento, pela Comissão Especial do

Senado Federal, de que a Lei nº 8.666/1993 “cria insegurança para os administradores públicos” e “deixa margens excessivas para práticas desleais de quem vende para a administração”.<sup>1</sup> A partir desse diagnóstico, a referida Comissão Especial apresentou a primeira redação de um projeto de lei que visava substituir integralmente as normas atualmente vigentes, o que colocou o Brasil no vasto rol de países e organizações supranacionais que recentemente alteraram ou estão em vias de mudar significativamente suas políticas regulatórias a respeito do tema.<sup>2</sup>

Depois de tramitar por quatro comissões do Senado, esta casa aprovou um texto-base e o encaminhou à Câmara dos Deputados para revisão. Por sua vez, a casa revisora inflou significativamente o projeto de lei mediante a aprovação de uma extensa redação substitutiva (subemenda substitutiva global reformulada), que foi remetida à casa iniciadora em setembro de 2019. Conforme preconiza o art. 65, parágrafo único, da Constituição, compete agora ao Senado realizar o exame das alterações que a Câmara introduziu no texto originariamente submetido à revisão.<sup>3</sup> Todavia, como será visto adiante, em razão de um requerimento de apensação durante a tramitação do processo legislativo na casa revisora, a apreciação pela casa iniciadora será pautada pela possibilidade regimental de eliminar dispositivos de quase toda a redação atual.

Considerando que a tramitação em ambas as casas legislativas ocorreu em regime de urgência, é plausível que logo tenhamos uma nova lei que incidirá sobre parcela expressiva do produto interno bruto. Desse modo, abre-se ao jus-economista mais uma frente de trabalho, uma vez que o advento de novos procedimentos licitatórios traz a certeza de que haverá a reconfiguração do *feixe de incentivos* que molda o funcionamento de um mercado relevante em nosso país.

No campo doutrinário, um olhar para trás aponta que o estudo jurídico da licitação raramente tentou explicar, prever e entender o comportamento dos atores envolvidos nos processos de contratação pública. No mais das vezes, o trabalho dos juristas restou confinado à mera análise descritiva das normas positivadas na lei,<sup>4</sup> de modo que o desafio proposto no presente trabalho é avançar nesse largo campo inexplorado pela análise normativa do direito aplicável às licitações. Sendo assim, vamos analisar alguns dispositivos que tratam dos critérios de habilitação e a possibilidade de usar mecanismos de *signaling* e *screening* para mitigar a

<sup>1</sup> SENADO FEDERAL. *Relatório final da Comissão Especial Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/1993)* – CTLICON.

<sup>2</sup> Inovação, sustentabilidade e inclusão são temas centrais na agenda de reformas promovidas em diversos países, a exemplo daqueles que integram a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) (cf. OECD. *Public procurement for innovation: good practices and strategies*. Paris: OECD, 2017, p. 3).

<sup>3</sup> Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

<sup>4</sup> NOBREGA, Marcos. *Direito e economia da infraestrutura*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2019. p. 21.

assimetria de informações existentes entre a administração e os licitantes. Antes, porém, conceituaremos os principais argumentos para indicar que regras de revelação de informação são indispensáveis em qualquer processo de reforma de qualquer legislação sobre licitações no país.

## 2 Que nova lei poderemos ter?

Ao contrário do que se poderia imaginar, a redação final do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 559/2013, aprovado em dezembro de 2016, não será considerada a redação original para efeitos comparativos entre os textos produzidos por ambas as casas legislativas. Contendo algumas novidades colhidas a partir de experiências do direito estrangeiro, a maior parte dos 131 artigos do PLS nº 559/2013 consistia no agrupamento e reorientação de normas já contidas em nossos diplomas sobre licitações e contratos públicos: Lei nº 8.666/1993 (Lei Geral de Licitações), Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão), Lei nº 12.462/2011 (Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC) e Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais).

Quando do seu recebimento pela Câmara dos Deputados, o PLS nº 559/2019 passou a ser denominado Projeto de Lei (PL) nº 6.814/2017 e deu ensejo à criação de uma comissão especial para analisá-lo. Depois de tramitar por pouco mais de um ano, o Plenário da Câmara recebeu e aprovou o Requerimento nº 8.165/2018, de autoria do deputado José Guimarães, cujo teor pleiteava que o PL nº 6.814/2017 fosse apensado ao PL nº 1.292/1995. Este último teve origem na aprovação pelo Senado, em 1995, do PLS nº 163/1995, que visava inserir dois parágrafos ao art. 72 da Lei nº 8.666/1993.<sup>5</sup> Sem movimentação processual desde então, o PLS nº 163/1995 havia ficado esquecido nas prateleiras da Câmara dos Deputados por 23 anos e, subitamente, passou a atrair centenas de proposições que, de qualquer forma, resvassem no tema das contratações públicas.

A manobra legislativa, aprovada sem alarde, alterou o objeto da Comissão Especial da Câmara Deputados e tornou prejudicado o texto do PLS nº 559/2013

<sup>5</sup>A alteração proposta pelo Projeto de Lei nº 1.292/1995 é a seguinte:

Art. 1º O art. 72 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 72 (...)

§ 1º O contratado é obrigado a cientificar à administração, em oito dias, as subcontratações que realizar.

§ 2º O pagamento dos benefícios obtidos pelo contratado perante a Administração Pública, em decorrência de reajustamento de preços ou em função de revisão contratual para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, somente será efetivado após a comprovação de que eventuais subcontratantes passem a usufruir, proporcionalmente aos seus encargos, as mesmas vantagens do contratado”.

(PL nº 6.814/2017).<sup>6</sup> Em outras palavras, o PLS nº 559/2013 acabou arquivado, e o envelhecido PLS nº 163/1995 retornou ao Senado elevado à condição de redação original da proposição de novo marco legal.<sup>7</sup>

Em um mundo que se transforma cada vez mais rápido, seria recomendável que o legislador ordinário tivesse se aprofundado no debate global acerca das melhores práticas para licitar e contratar com eficiência. Nesse contexto, empenhar-se por normatizar procedimentos flexíveis de contratação e pinçar experiências que comprovadamente têm gerado bons resultados noutros países seriam providências esperadas daqueles que fazem as leis. Com efeito, as versões votadas nas comissões do Senado até contemplaram sucessivas estratégias oriundas de legislações estrangeiras. Todavia, como costuma ocorrer em processos legislativos conduzidos com uma visão demasiadamente voltada para dentro, diversas emendas parlamentares incorporadas à redação final dada pela Câmara desfiguraram as finalidades de alguns institutos e procedimentos inspirados em práticas internacionais.

Dado o momento do processo legislativo, não haverá abertura para o Senado dar solução diversa em questões abordadas no texto recebido da Câmara. Na prática, considerando o conteúdo diminuto do PLS nº 163/1995, a casa iniciadora poderá aprovar ou rejeitar quase todos os dispositivos compreendidos na redação final do PL nº 1.292/1995,<sup>8</sup> podendo ainda cindir disposições presentes em artigos, parágrafos e alíneas, desde que não modifique ou prejudique o sentido da norma.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Assim decidiu a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, em 16.03.2008: “Apense-se o Projeto de Lei n. 6.814/2017 ao Projeto de Lei n. 1.292/1995. (...) Altere-se, ainda, o nome da Comissão Especial do Projeto de Lei n. 6.814/2017, para passar a se referir ao Projeto de Lei nº 1.292/1995, que encabeçará o bloco em apreciação”.

<sup>7</sup> O deputado João Arruda ainda chegou a apresentar o Requerimento nº 8373/2018, visando à desapensação dos projetos por considerá-la indevida e não atender aos pressupostos regimentais: “O PL nº 1.292, de 1995, tem a ele apensadas outras 223 proposições e a tramitação em conjunto das matérias pode se transformar em relevante obstáculo à boa apreciação por esta Casa Legislativa do conteúdo relevante e urgente que é a Nova Lei de Licitações proposta pelo PL nº 6.814, de 2017, tão aguarda por todos os setores envolvidos. Veja-se, por outro lado, que o PL nº 1.292, de 1995, e seus 223 apensados tratam de temas pontuais dentro do tema genérico de licitações contratos e visam a modificar dispositivos específicos da legislação vigente. Tem-se, assim, que o objeto e escopo das proposições são diversos: enquanto o PL nº 1.292, de 1995, e seus demais apensados pretendem alterar pontos específicos de normas sobre licitações, o PL nº 6.814, de 2017, apresenta uma Nova Lei de Licitações e Contratos, substituindo as três principais normas vigentes sobre o assunto”. A Mesa Diretora, no entanto, indeferiu o pleito.

<sup>8</sup> Segundo o art. 287 do Regimento Interno do Senado Federal, “o substitutivo da Câmara a projeto do Senado será considerado série de emendas e votado, separadamente, por artigos, parágrafos, incisos, alíneas e itens, em correspondência aos do projeto emendado, salvo aprovação de requerimento para votação em globo ou por grupos de dispositivos”.

<sup>9</sup> Art. 285 do Regimento Interno do Senado Federal c/c art. 137 do Regimento Comum do Congresso Nacional.

Em geral, a redação finalizada na Câmara dos Deputados é extensa – mais de 180 artigos! – e vai na contramão de uma simplificação do sistema de compras nacional. De qualquer forma, é preciso analisar alguns dos seus dispositivos a partir de uma nova perspectiva, que busque enxergar na legislação os incentivos que ela cria para os autores envolvidos no processo de contratação pública.

### 3 A licitação como mecanismo de revelação de informações

*A licitação é um mecanismo de revelação de informações.* Ela existe porque há dificuldades de transmissão de informações entre os governantes e os particulares que poderiam ser contratados para suprir as necessidades do Estado. Do contrário, se as informações fossem livres, perfeitas e gratuitas, não haveria necessidade de certame licitatório, bastaria ao gestor público contratar diretamente o particular que melhor atendesse aos seus critérios de escolha. No mundo real, porém, sempre haverá uma assimetria entre o governo e os licitantes, de modo que a licitação é o mecanismo de que o gestor lança mão para captar informações dos possíveis contratados e, só então, elencá-los de acordo com aqueles critérios de escolha.

O ponto central da discussão de licitação, portanto, é a questão da informação, ou melhor, de como atenuar a sua imperfeição.

A maioria das falhas em procedimentos licitatórios provoca ineficiências e má alocação de recursos. Infelizmente, todos os defeitos são colocados na conta da má qualidade da gestão pública ou da corrupção de gestores e de empresários mal-intencionados. De fato, boa parte das dificuldades em procedimentos licitatórios, em todos os países, se dá por esses dois fatores, mas não se pode tributá-los com a culpa exclusiva pelas ineficiências existentes.

Na verdade, problemas surgem em razão da própria essência dos competitórios, considerando que as ineficiências aparecem porque as modelagens existentes são incapazes de revelar a quantidade suficiente de informação para garantir procedimentos mais eficientes. Assim, o grande desafio daqueles que pensam procedimentos licitatórios é estabelecer mecanismos que promovam essa revelação de informação.

É impressionante como o tema da informação – ou falta dela! – é negligenciado pelo direito brasileiro, quer seja pela legislação ou – o que parece mais grave – pelos seus aplicadores. O Poder Judiciário em geral e os tribunais de contas em particular vivem em um mundo que não existe mais. Internalizam as regras jurídicas como se operássemos em um ambiente ideal pensado pelos doutrinadores neoclássicos do século XIX. Um mundo onde teríamos informação perfeita, racionalidade absoluta, contratos completos e ausência de custos de transação.

Para ilustrar como funciona um mecanismo de revelação de informação, vejamos um exemplo simples. Conta o Antigo Testamento<sup>10</sup> que duas mulheres compareceram diante do rei Salomão reclamando a maternidade de um recém-nascido. Após ouvi-las, o rei pediu que trouxessem a sua espada e anunciou a decisão de partir a criança ao meio, entregando metade a cada mulher. Nesse momento, a verdadeira mãe, tomada pelo instinto maternal, abriu mão de sua parte e rogou ao rei que entregasse a criança viva à falsa mãe. O rei, então, percebendo que apenas a verdadeira mãe poderia ter esse sentimento, mandou lhe entregar o bebê vivo.

Ao declarar a decisão de dividir a criança ao meio, o rei Salomão nada mais fez do que estabelecer um mecanismo de revelação de informação para tentar descobrir quem era a verdadeira mãe da criança. Da mesma forma, as licitações serão tão mais bem sucedidas quanto mais conseguirem extrair informações dos licitantes e, nesse ponto, a nova Lei de Licitação (NLL) deve ser analisada. Antes disso, porém, é preciso entender o papel da informação no funcionamento dos mercados.

## 4 A economia da informação

A informação é um bem econômico que desempenha uma função relevante para a compreensão de diversos fenômenos e problemas do mundo real. Embora seja produzida, guardada, consumida, copiada e transacionada,<sup>11</sup> a informação é um bem bastante peculiar. Afinal, que outro bem não pode ser retido e repassado ao mesmo tempo?<sup>12</sup>

A publicação do seminal artigo *The use of knowledge in society*, de Friedrich Hayek, em 1945, é considerada o marco inaugural da chamada economia da informação. Deve-se ao economista e filósofo austríaco a percepção de que o sistema de preços opera como um mecanismo de comunicação da informação.<sup>13</sup> Ao investigar o problema da construção do raciocínio econômico, Hayek observou que o conhecimento das circunstâncias não é dado aos indivíduos de maneira concentrada, mas em pequenas partes de informações incompletas e frequentemente contraditórias.<sup>14</sup> Cada indivíduo possui algum tipo de informação única que

<sup>10</sup> Conf. 1 Reis 3:16-28.

<sup>11</sup> BIRCHLER, Urs; BÜTLER, Monika. *Information economics*. Abingdon: Routledge, 2007. p. 6.

<sup>12</sup> BIRCHLER, Urs; BÜTLER, Monika. *Information economics*. Abingdon: Routledge, 2007. p. 1.

<sup>13</sup> HAYEK, Friedrich A. The use of knowledge in society. *The American Economic Review*, 1945, 526.

<sup>14</sup> Página 519.

lhe dá vantagem perante os outros e cuja utilização benéfica à sociedade somente depende da sua vontade e ação colaborativa.<sup>15</sup>

A teoria da informação é recorrente na análise de diversos mercados, e muitos autores que atuam nessa área têm sido agraciados com o Prêmio Nobel de Economia. Nesse sentido, destacam-se os trabalhos de George A. Akerlof, Michael Spence e Joseph Stiglitz, que estabeleceram os fundamentos dessa teoria ainda na década de 1970.

## 4.1 Akerlof e o problema dos limões

Em seu seminal artigo *The market of lemons: quality uncertainty and the market mechanism*, George Akerlof apresentou o problema dos limões, em que utilizou o mercado de carros usados nos Estados Unidos para ilustrar um quadro de seleção adversa. O princípio dos limões é simples: na presença de informações assimétricas, os bens de baixa qualidade afastam do mercado os bens de boa qualidade.<sup>16</sup>

Para fins de simplificação, Akerlof apresenta um modelo em que classifica os carros em quatro tipos: novos ou usados e bons ou ruins (vulgarmente conhecidos como “limões”). Os novos podem ser bons ou ruins, assim como os usados também podem ser bons ou ruins.<sup>17</sup> Diante desse cenário, algumas indagações surgem naturalmente: por que o vendedor de um bom carro usado nunca está satisfeito com o preço que o mercado está disposto a pagar pelo seu veículo? Por que os carros novos perdem imediatamente valor ao saírem da concessionária? Ou mesmo por que quando mais novo for o carro usado, mas valor relativo perderá em relação ao carro zero quilômetro?

Para responder a essas questões, Akerlof recorre à teoria da agência (agente-principal) para asseverar que, no mercado de carros usados, existe uma assimetria de informações a respeito da qualidade dos veículos. No mundo real, o vendedor possui mais informações sobre a qualidade do carro a ser vendido do que os possíveis compradores.<sup>18</sup> Por conseguinte, o comprador do carro sempre terá boas razões para suspeitar do motivo pelo qual o vendedor deseja se desfazer do bem, de modo que ele o avaliará como sendo de qualidade duvidosa.

Esse raciocínio parece até simplista, considerando que muitos economistas já haviam se debruçado sobre o tema da assimetria de informação. Porém, Akerlof

<sup>15</sup> Páginas 521-522.

<sup>16</sup> AKERLOF, George. The Market for Lemmons: quality uncertainty and the Market Mechanism. *Quarterly Journal of Economics*, n. 84, p. 488-500, 1970.

<sup>17</sup> Páginas 489-490.

<sup>18</sup> Página 489.

vai além e capta novos parâmetros que colocaram em xeque a generalização de modelos econômicos até então utilizados, inclusive em sofisticados modelos de equilíbrio geral.

Como decorrência do fato de que os compradores não conseguem distinguir claramente um carro bom de um carro ruim, Akerlof chega a algumas conclusões. Em primeiro lugar, tem-se que o preço do carro usado não poderá ser o mesmo do carro novo, pois, do contrário, seria vantajoso para o dono de um “limão” trocá-lo por um carro novo e, assim, obter gratuitamente mais uma chance de adquirir um carro bom. Segundo, visto que os compradores sempre suspeitam da qualidade dos veículos, a barganha será orientada pelo preço médio dos carros usados disponíveis no mercado. Em consequência, o proprietário de um carro bom tende a ficar aprisionado ao bem, dado que não se sentirá estimulado a vendê-lo porquanto dificilmente conseguirá receber uma oferta condizente com valor que ele atribui ao bem.<sup>19</sup>

Dada a relutância dos proprietários de carros bons em vendê-los por um valor menor do que estimam para os seus bens, os “limões” tendem a se tornar a maioria dos veículos disponibilizados no mercado de carros usados. Resta, então, configurado o problema da seleção adversa, o qual tende a se ampliar gradativamente. Ora, como as expectativas dos potenciais compradores se alterarão quando eles perceberem que o mercado está majoritariamente composto de carros de média ou baixa qualidade, o preço cairá novamente, provocando uma nova retração na oferta, já que, agora, os donos de carros de média qualidade não terão mais incentivos para vendê-los e assim por diante, até que a qualidade caia tanto que não haja mais bens transacionados a qualquer preço.<sup>20</sup>

O problema dos “limões” ilustra uma importante falha de mercado que impõe obstáculos para que seus participantes estabeleçam transações mutuamente benéficas.

Como destacam Fisman e Sullivan,<sup>21</sup> Akerlof conseguiu simplificar algo muito mais complexo: ele rompe com os modelos econômicos abstratos e joga luz sobre a necessidade de a economia estar atenta ao mundo real. Em momento anterior, o modelo neoclássico de análise de mercados tão somente estimaria uma curva de demanda, uma de oferta e um preço de equilíbrio, tendo como parâmetros implícitos a assimetria informacional e a qualidade uniforme dos bens. Tamaña simplificação é inadequada para analisar mercados que lidam com acentuadas

<sup>19</sup> Páginas 489-490. PINDYCK, Robert S.; RUBINFELD, Daniel L. *Microeconomics*. 9. ed. Harlow: Pearson, 2018. p. 646-647.

<sup>20</sup> Página 490.

<sup>21</sup> FISMAN, Ray; SULLIVAN, Tim. *The inner lives of markets: how people shape then and the shape us*. Jonh Murray Learning Editora. England. 2016.

informações assimétricas e estão sujeitos a desvios de eficiência. Mais do que isso, é preciso considerar como os agentes econômicos de fato se comportam e quais são os incentivos existentes nas relações.

Seja no mercado de carros usados ou em qualquer outro com forte assimetria de informação, ocorrerá o problema de seleção adversa. Aliás, bom que se diga que sempre haverá algum tipo de assimetria de informações no mercado, restando saber se tal imperfeição é suficientemente contundente para ensejar alguma medida corretiva do próprio mercado (autorregulação) ou do governo.

O trabalho de Akerlof foi além de mercados de carros usados e lança olhar sobre tantos outros mercados que apresentam assimetrias informacionais, desde o mercado financeiro até o mercado de trabalho.

## 4.2 Um exemplo do mercado dos “limões”

A melhor ilustração do problema foi dada por George Akerlof<sup>22</sup> no seminal artigo sobre o mercado de carros usados *The market of lemons: quality uncertainty and the market mechanism*, no qual colocou as bases da questão. A sua ideia parece até simplista, considerando que, desde então, muitos economistas se debruçaram sobre o tema da assimetria de informação. A ideia de Akerlof é que, em muitos mercados, uma das partes sabe muito mais do que a outra parte.

Nesse sentido, cabe indagar por que o vendedor de um carro usado nunca está satisfeito pelo preço que o mercado está disposta a pagar pelo seu veículo? Ou mesmo por que os carros novos perdem imediatamente valor ao saírem da concessionária? Por que, quanto mais novo for o carro usado, mais valor relativo perderá em relação ao carro zero quilômetro?

Vejamos um exemplo para ilustrar os argumentos de Akerlof.<sup>23</sup>

Já sabemos que é muito difícil avaliar a qualidade do carro usado, e vamos considerar um mercado em que existam apenas dois tipos de carros, carros bons (CB) e carros ruins (CR). O carro bom vai valer 3.000 para o comprador e 2.500 para o vendedor, ao passo que o carro ruim vai valer 2.000 para o comprador e 1.000 para o vendedor.

Vamos também adotar como premissas que o número de carros ruins é o dobro do número de carros bons. Assim, nesse mercado 1/3 dos carros serão bons, e 2/3 terão qualidade ruim. Sendo assim, em um mercado perfeito, com

<sup>22</sup> AKERLOF, George A. The market for “lemons”: quality uncertainty and the market mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 84, n. 3 (Aug. 1970), p. 488-500.

<sup>23</sup> Esse exemplo é explicitado pelo prof. José Marcos Carreira Junior no vídeo do YouTube intitulado *Seleção adversa, sinalização e teoria dos seguros* e disponível no endereço eletrônico: [https://www.youtube.com/watch?v=nifxSwng5\\_g](https://www.youtube.com/watch?v=nifxSwng5_g). Acesso em: 10 nov. 19.

informação simétrica em que vendedor e comprador conseguem avaliar exatamente a qualidade do bem, o carro bom seria comprado por 3.000, e o carro ruim, por 2.000. Isso porque, se fosse oferecido 3.000 pelo carro bom, ele seria vendido, ao passo que, se fosse oferecido 2.000 pelo carro ruim, ele também seria vendido. Sob a ótica da venda do carro, o proprietário aceitaria vender o carro bom por 2.500, e o dono do carro ruim aceitaria colocá-lo no mercado por 1.000.

Suponha agora que nenhuma das partes saiba a qualidade dos carros e que dois terços do mercado são compostos por carros ruins, e o restante, por carros bons. Logo:

Comprador	%	Vendedor	%
Carro bom: 3.000	1/3	Carro bom: 2.500	1/3
Carro ruim: 2.000	2/3	Carro ruim: 1.000	2/3
Valor esperado: 2.333		Valor esperado: 1.500	

Nesse caso, o comprador tem uma probabilidade de adquirir um carro bom por  $3.000 \times 1/3 = 1.000$ , ao passo que o carro ruim será adquirido por  $2.000 \times 2/3 = 1.333$ . Assim, o valor esperado para que o carro seja comprado no mercado será o seguinte:

---


$$3.000 \times 1/3 + 2.000 \times 2/3 =$$

$$1.000 + 1.333 = \mathbf{2.333 \text{ (valor esperado)}}$$


---

Sob a ótica da venda dos carros, se eles forem bons, deverão ser vendidos por  $2.500 \times 1/3 = 833$ , enquanto o carro ruim deverá ser vendido por  $1.000 \times 2/3 = 666$ . Assim:

$$2.500 \times 1/3 + 1.000 \times 2/3 =$$

$$834 + 666 = \mathbf{1.500 \text{ (valor esperado)}}$$

Então, como achar um equilíbrio quando nenhuma das partes sabe a real qualidade do carro?

O valor de equilíbrio para a compra do carro é 2.333 e como esse valor é maior do que o preço esperado para o vendedor do carro, ele fará negócio.

O problema desse tipo de mercado é que o vendedor comumente sabe muito mais sobre a qualidade do carro do que o comprador. Temos, portanto, uma assimetria de informação. Assim, qual seria o preço de equilíbrio em um mercado com essas características? Suponha a seguinte análise da faixa de preços:



Abaixo de 1.000 (preto), não haveria qualquer venda, porque esse é o preço mínimo que o proprietário do carro ruim estaria disposto a vendê-lo. Assim, acima de 1.000, os carros ruins começam a serem ofertados no mercado.

Como vimos, os carros bons somente começarão a ser ofertados no mercado a partir do preço de 2.500. Assim, entre 1.000 e 2.500 (cinza escuro), só teríamos carros ruins ofertados. Por óbvio, se o preço for acima de 2.500 (cinza claro), tanto carros bons quanto ruins serão ofertados.

É bom lembrar que a probabilidade de carros bons é de  $1/3$  e, de carros ruins, é de  $2/3$ . E considerando que o valor esperado de equilíbrio é 2.333, nenhuma transação ocorrerá acima de 2.500, porque o comprador saberá intuitivamente que provavelmente estará pagando muito por um carro ruim.

Observe que os carros serão ofertados no intervalo de 1.000 a 2.500 (cinza escuro); no entanto, os compradores racionalmente vão saber que somente existirão carros ruins ofertados, considerando que o valor dos carros bons para o proprietário é 2.500. Sabendo disso, nesse intervalo (1.000 – 2.500) o comprador vai oferecer o preço de 2.000 que é quanto vale o carro ruim para ele. Ele não chegará nem a ofertar 2.333, porque, nesse caso, ele somente poderá adquirir carros ruins, pagando um preço excessivo por eles.

Em resumo, o equilíbrio desse mercado será 2.000, e somente carros ruins serão comercializados.

O vendedor de carros usados tem *expertise* suficiente para saber se o carro que ele está vendendo é bom ou ruim, mas tentará ao máximo empurrar um carro de qualidade inferior ao consumidor, omitindo a informação do comprador. Assim, haverá uma assimetria de informação entre o vendedor e o comprador de carro usado, caracterizando esse mercado e tantos outros que lidam com acentuadas assimetrias de informação.

Nesse tipo de mercado ou em qualquer outro com forte assimetria de informação, ocorrerá o problema de seleção adversa, ou seja, os carros ruins expulsarão os carros bons dos mercados, gerando ineficiência. Aliás, bom que se diga que sempre haverá algum tipo de assimetria de informações no mercado, restando saber se tal imperfeição é suficientemente contundente para ensejar alguma medida corretiva do próprio mercado (autorregulação) ou do governo.

É bom lembrar que o trabalho de Akerlof foi além de mercados de carros usados, sendo útil para tantos outros que apresentam assimetrias informacionais, desde o mercado financeiro até o mercado de trabalho. O seu grande pioneirismo, no entanto, foi mudar a forma como os economistas pensam seus modelos sob a ótica da economia da informação. O modelo neoclássico de análise de mercados simplesmente estimaria uma curva de demanda, uma de oferta e um preço de equilíbrio, tendo como parâmetros implícitos a assimetria informacional e a qualidade uniforme dos bens – uma simplificação que transcende os limites da razoabilidade.

Ao introduzir as distorções provocadas pela informação assimétrica, Akerlof rompe com os modelos econômicos abstratos e lança olhar sobre mercados reais.

O problema é como resolver o problema das assimetrias informacionais. Embora somente exista uma – e somente uma – informação correta, há inúmeras maneiras de comunicar alguma imperfeição, ou seja, há inúmeras formas de provocar “ruídos” nesses sinais.

Embora Akerlof tenha sido um pioneiro, o tema é recorrente em economia. O trabalho de Rothschild e Stiglitz<sup>24</sup> sobre mercado de seguros e o de Michael Spence sobre mercado de trabalho também merecem destaque.

Em uma vertente mais especializada da teoria da informação, também podemos considerar os trabalhos seminais de James Mirrless<sup>25</sup> sobre a taxaço sobre a renda e o de Willian Vickrey<sup>26</sup> sobre teoria dos leilões, este último com um papel decisivo para o aperfeiçoamento das modelagens de leilões. Vickrey foi pioneiro na explicitação dos mecanismos que podem gerar resultados melhores, e seus achados foram fundamentais para desvendar os incentivos existentes em processos licitatórios.

<sup>24</sup> ROTHSCCHILD, M.; STIGLITZ, J. (1976) Equilibrium in Competitive Insurance Markets: An Essay on the Economics of Imperfect Information. In: DIONNE, G.; HARRINGTON, S. E. (Eds.). *Foundations of Insurance Economics. Huebner International Series on Risk, Insurance and Economic Security*, v. 14. Springer, Dordrecht. 1976.

<sup>25</sup> MIRRLEES, James. The Optimal Structure of Incentives and Authority Within an Organization. *Bell Journal of Economics and Management Science*, 7, p. 105-131, 1976.

<sup>26</sup> VICKREY, William. Counterspeculation, Auctions and Competitive Sealed Tenders. *Journal of Finance*, 16, p. 8-39, 1961.

Segundo Dias,<sup>27</sup> existem duas opções distintas para diminuir as assimetrias de informação: em primeiro lugar, detectar as hipóteses de interação de mercado, como no caso de mercados de carros usados; outra possibilidade é determinar qual das partes toma a iniciativa de diminuir as assimetrias – se é a parte menos informada (geralmente o governo em procedimentos licitatórios) por mecanismos de monitoramentos e controle ou mesmo algum tipo de modelagem de *screening* (menu de contratos, por exemplo) ou pela parte mais informada (os licitantes) por sinalização (*signaling*).

É claro que um dos enfoques mais importantes da teoria da informação é encarar a assimetria de informação como uma falha de mercado. Assim, a teoria convencional determina a existência de mercados completos quando as características dos bens vendidos são livremente observáveis por todos os participantes do mercado. Essa, muitas vezes, é a falaciosa premissa existente nos procedimentos licitatórios. Embora os bens pareçam homogêneos, não se pode observar *ex ante* a valoração que cada participante denota ao bem. Isso é mais dramático no caso de serviços.

E aqui um ponto essencial é o diferencial preço e valor. O preço é um sinalizador incompleto do valor que cada licitação dá a determinado bem.

O desafio dos procedimentos licitatórios é como desenhar incentivos para diminuir as assimetrias de informação. Nesse ponto, passa a ser relevante considerar como a informação é disponibilizada, como se dá a sua dispersão e em que grau essa dispersão afeta o mercado e a alocação de recursos. Ainda conforme análise de Dias,<sup>28</sup> Kennedy Arrow<sup>29</sup> observou dois tipos de assimetria de informação, um deles considerando as ações não observáveis (*moral hazard*) ou o caso da informação oculta (seleção adversa).

O conceito de seleção adversa é tomado emprestado da teoria da seleção natural, de Charles Darwin. De acordo com o autor, os mais aptos sobreviveram aos menos capazes de conviver com adversidades. Quando há informação assimétrica, os produtos de melhor qualidade são expulsos pelos produtos de menor qualidade, determinando uma seleção de natureza adversa; porém, acaba gerando uma ineficiência.

No caso da seleção adversa e nas licitações, o governo aceita a proposta do licitante vencedor e com ele contrata; no entanto, não tem condições de saber exatamente todas as informações detidas pelo proponente. Nesse caso, aspectos

<sup>27</sup> DIAS, Marco Antônio Guimarães. *Ele 2005: Análise Estratégica de Investimentos e de Decisões com Teoria de Jogos e Jogos de Opções Reais*. Notas de aula. PUC- Rio. Disponível em: <http://marcoagd.usuarios.rdc.puc-rio.br/ele2005.html>.

<sup>28</sup> Dias, *op cit.*

<sup>29</sup> ARROW, Kenneth. *Social Choice and Individual Values*. New York: Wiley, 1963.

como estrutura de custos, governança ou mesmo verdadeira capacidade da empresa em executar a obra ou serviço ficam apenas no âmbito de suposições.

É bem verdade, no entanto, que o procedimento licitatório contempla mecanismo de revelação de informação que se dá pelos critérios de qualificação. Ocorre, no entanto, que esses critérios são burocráticos, estabelecem elevados custos de transação – que serão repassados para os preços – e são pouco eficientes para revelar todas as informações necessárias para o governo ter certeza de que o vencedor do procedimento licitatório terá, de fato, condições de executar a obra ou serviço.

É muito comum, sobretudo em obras, que as empresas acabem propondo seus preços sabendo *ex ante* que não conseguirão executá-las por aquele valor. O fazem no intuito de ganhar o certame e, tão logo começam a execução do contrato, arguem administrativamente ou judicialmente o reequilíbrio econômico financeiro do contrato, argumentando, no mais das vezes, as mais estapafúrdias razões.

Fica claro então que o preço que o licitante proporá no procedimento licitatório dependerá da probabilidade por ele estimada de conseguir rapidamente um reequilíbrio econômico financeiro do contrato. E mais: esse preço também levará em consideração a estimativa dos custos de transação que a empresa contratante incorrerá para perseguir seu pleito – nesse caso, os custos de corrupção também serão estimados.

A seleção adversa é um dos maiores problemas – se não o maior – de modelagem nos procedimentos licitatórios. Ela cria uma quantidade grande de distorções e limitações de mercado, acabando por impedir a administração de adquirir os melhores serviços e os produtos de melhor qualidade. Também cria elevados custos adicionais para minorar as imperfeições produzidas. O custo do controle é um bom exemplo disso.

Temos que encontrar mecanismos para minimizar o problema da seleção adversa. Algumas opções são possíveis:

- a) *Procedência*: evidente que as pessoas desejam comprar automóveis de quem conhecem e confiam. Isso é bem verdade porque, se vendermos um carro a um conhecido, certamente conseguiremos melhor preço do que vender em uma agência de veículos. Nesse sentido, faria sentido exigir na fase de qualificação de licitação documentos que sinalizem a qualidade do produto, como, por exemplo, certificados ISO<sup>30</sup> ou mesmo cartas de

<sup>30</sup> Temos também muitas ressalvas à utilização de certificados ISO, os quais, muitas vezes, são burocratizados e mais usados como instrumentos de *marketing*, com pouca preocupação com a sinalização de qualidade.

exclusividade. Durante muito tempo, os órgãos de controle rechaçaram essas exigências por entendê-las afrontosas ao princípio da igualdade, quando, na verdade, podem funcionar como importante mecanismo de revelação de informação para o governo.

- b) *Reputação*: por óbvio, tentamos comprar um carro de quem já conhecemos ou de uma loja recomendada por um amigo próximo. Assim, as empresas apresentam valores quanto à sua posição no mercado, sendo um elemento intrínseco de revelação de informação. Os procedimentos licitatórios tratam esse fator de forma controversa. Ao passo que podem estabelecer critérios na qualificação técnica, devem evitar que esses critérios maculem a igualdade dos licitantes (art. 37, XXI). Isso, às vezes, é um contrassenso, porque acaba por igualar os diferentes, impedindo a administração de escolher a firma mais confiável do mercado. Esse problema aparece quando a administração tenta escolher determinada marca ou um confiável executor do serviço. Ela o faz porque conhece as características intrínsecas do produto. Aliás, o mercado que liberou informação suficiente para determinar que aquela marca é melhor e mais confiável. Bem, não é preciso ir mais longe para descobriremos que lhe é vedada a preferência de marca nos procedimentos licitatórios. Mais uma vez, ocorre o problema da seleção adversa: os piores acabam expulsando os melhores produtos do mercado.
- c) *Garantia*: isso parece óbvio – é o que fazem as novas firmas para convencer o público de que possuem bons produtos. Um fábrica de automóveis chinesa tem como principal elemento de sua propaganda a garantia de 6 anos, tentando com isso convencer o consumidor de que possui um bom e confiável produto. Da mesma forma funcionam os critérios de garantia estabelecidos pelos procedimentos licitatórios, muito embora sinalizem robustez financeira do que capacidade técnica.

Efeito semelhante tem um fundo garantidor – como o da PPP, por exemplo –, que sinaliza que o governo estaria disposto a dar lastro ao empreendimento diante de eventuais dificuldades. Isso se justifica para criar incentivos para participação do setor privado, considerando que muitas PPPs são formatadas como modelagem de *project finance*, na qual o fluxo de caixa é o verdadeiro garantidor do projeto. Cumpre, no entanto, lembrar que, se não existir uma legislação adequada para normatizar o funcionamento dessa garantia, um problema de risco moral (*moral hazard*) surgirá, caracterizado pela diminuição do ímpeto do setor privado em cumprir adequadamente o contrato ou ter suficiente diligência financeira.

A visão que temos do controle é muito ingênua.<sup>31</sup> Açodado pela estrita legalidade, quando resolve atuar *ex ante* apenas empurra o problema para a fase de execução contratual, quando é bem mais caro e ineficiente o controle. Deveria, na verdade, apreciar os editais de licitação sob a lupa das assimetrias informacionais e dos incentivos determinados para tentar minorar as distorções do sistema.

Na hipótese de *moral hazard*, há uma assimetria *ex post* à celebração do contrato. O licitante vencedor acredita que poderá executar o objeto pelo preço acertado; no entanto, quando começa a execução contratual, percebe iludido quanto ao mister. Assim, tenta por todas as formas – quer seja por reequilíbrio econômico-financeiro ou por trapaça – restabelecer o contrato ao patamar desejável. Uma forma comum de minorar o *moral hazard* é a reputação e, nesse caso, mecanismos mais eficientes de qualificação devem ser contemplados quando da emissão dos editais licitatórios.

Esse ponto dos contratos chama atenção para uma questão importante. É inconteste que algum esforço tem sido feito pelo governo do Brasil para aprimorar a legislação de compras governamentais, e o RDC é um bom exemplo disso. No entanto, grande parte do problema continua intocada. Trato da disciplina jurídica dos contratos celebrados pela administração. O arcabouço legal que a envelope resta sombreado por conceito e parâmetros arcaicos. O fetiche do princípio da supremacia do poder público sobre o particular e a visão obliterada pelo radicalismo legalista escondem a abordagem de aspectos importantes, como contratos incompletos, custos de transação e eficiência. Assim, a parte da legislação que trata de contratos administrativos não foi ainda reformada e terá que sê-lo nos próximos anos.

Vê-se que, como a legislação de licitação no Brasil (Lei nº 8.666/93 e leis especiais) é insuficiente para dirimir tanto as assimetrias de informação quanto o problema dos incentivos existentes na escolha das propostas mais vantajosas para a administração e como todas essas deficiências serão carreadas para a execução contratual, deve-se repensar a teoria dos contratos administrativos urgentemente, e reformar a legislação sobre o assunto resta imperioso – mas isso foge ao escopo deste trabalho.

<sup>31</sup> NÓBREGA, Marcos Antônio Rios da. *Os tribunais de contas e o controle dos programas sociais*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. 136p.

### 4.3 A nova Lei de Licitação e a tentativa de minorar as assimetrias de informação

Vários são os dispositivos do projeto da nova Lei de Licitação que tentam minorar as assimetrias de informação entre o licitante e o governo, comprador dos bens. Logo no art. 6º, artigo que se presta a estabelecer os principais conceitos da lei, no inciso XLIV é dito que a pré-qualificação é o procedimento seletivo prévio à licitação, convocado por meio de edital, destinado à análise das condições de habilitação, total ou parcial, dos interessados ou do objeto. Essa claramente é uma forma de sinalizar ao mercado e estabelecer padrões *ex ante* para facilitar a escolha das empresas mais à frente. O problema, como veremos, é que essa pré-qualificação – assim como a qualificação – deve ter condições de revelar informações úteis sobre o “tipo” da empresa, como idoneidade, capacidade de executar o objeto, confiabilidade, histórico, etc.

Em relação às regras de habilitação, o art. 60 estabelece que é a fase da licitação em que é verificado o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:

- I – jurídica;
- II – técnica;
- III – fiscal, social e trabalhista;
- IV – econômico-financeira.

É importante saber se essas regras de habilitação são capazes de revelar informação útil para descobrirmos se o licitante terá condições de executar adequadamente o contrato. Nesse sentido, o artigo subsequente (art. 61) estabelece os parâmetros que deverão ser observados na fase de habilitação, a saber:

- I - poderá ser exigida dos licitantes a declaração de que atendem aos requisitos de habilitação, respondendo o declarante pela veracidade das informações prestadas, na forma da lei;
- II - será exigida a apresentação dos documentos de habilitação apenas pelo licitante vencedor, exceto quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento;
- III- em qualquer caso, os documentos relativos à regularidade fiscal somente serão exigidos em momento posterior ao julgamento das propostas, e apenas do licitante mais bem classificado;
- IV - será exigida declaração do licitante de que cumpre as exigências de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, bem como em outras normas específicas.

Embora sejam exigências importantes, não trazem inovações em relação aos diplomas de licitação já existentes. São, em essência, mais formalidades burocráticas do que dispositivos que revelem a capacidade real do contratado de executar a avença ou mesmo da qualidade do produto.

Nesse sentido, os comandos estabelecidos nos parágrafos desse artigo 61 vão no mesmo sentido. Veja:

§ 1º Constará do edital de licitação cláusula que exija declaração dos licitantes, sob pena de desclassificação, de que suas propostas econômicas compreendem a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal e nas leis trabalhistas, normas infralegais, convenções coletivas de trabalho e termos de ajustamento de conduta vigentes na data de entrega das propostas.

§ 2º Quando a avaliação prévia do local de execução for imprescindível para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado, o edital de licitação poderá prever, sob pena de inabilitação, a necessidade de o licitante atestar que conhece o local e as condições de realização da obra ou serviço, ficando assegurado ao licitante o direito de realização de vistoria prévia.

§ 3º Para os fins previstos no § 2º, o edital de licitação sempre deverá prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração formal assinada pelo responsável técnico da licitante acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação.

§ 4º Para os fins previstos no § 2º, se licitante optar por realizar vistoria prévia, a Administração deverá disponibilizar data e horário diferentes para os eventuais interessados.

É bem verdade, no entanto, que os mais efetivos aspectos para sinalizar a qualidade do contrato *ex ante* estão estabelecidos nos critérios adotados de qualificação técnico-profissional e técnico-operacional. Aí é que regras de *signaling* e *screening* deverão ser mais efetivas para comunicar o “tipo” do licitante. Percebe-se, porém, que essa revelação de informação nunca será perfeita e o que deve ser perseguido é a “*core information*”, ou seja, a parcela de informação essencial para o contratante – no caso o governo – discernir se a empresa pode prestar o serviço adequadamente. Logo, dados sobre governança da empresa, capacidade operacional e tantas outras informações “*interna corporis*” serão despiciendos ou exigirão um esforço pouco razoável para coletá-los. Além disso, é necessário também considerar os “ruídos” que ocorrem na liberação dessas informações, o que sempre tornará impossível a eliminação de assimetrias de informação.

No projeto da nova Lei de Licitação, os critérios adotados de qualificação técnico-profissional e técnico-operacional estão estabelecidos no art. 65:

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 84;

III - indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;

V - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;

VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

§ 1º A exigência de atestados restringir-se-á às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas aquelas que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.

§ 2º Observado o disposto no caput e no § 1º, é admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas a que se refere o § 1º, sendo vedadas limitações de tempo e locais específicos relativas aos atestados.

§ 3º Salvo na hipótese de contratação de obras e serviços de engenharia, as exigências a que se referem os incisos I e II do caput, a critério da Administração, poderão ser substituídas por outra prova de que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviços de características semelhantes, hipótese em que as provas alternativas aceitáveis deverão ser previstas em regulamento.

§ 4º Serão aceitos atestados ou outros documentos hábeis emitidos por entidades estrangeiras, quando acompanhados de tradução para o português, salvo se comprovada a inidoneidade da entidade emissora.

§ 5º Em se tratando de serviços contínuos, o edital poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, por um prazo mínimo, que não poderá ser superior a 3 (três) anos.

§ 6º Os profissionais indicados pelo licitante na forma dos incisos I e III do caput deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração.

§ 7º Sociedades empresárias estrangeiras atenderão à exigência prevista no inciso V do caput por meio da apresentação, no momento da assinatura do contrato, da solicitação de registro junto à entidade profissional competente no Brasil.

§ 8º É admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição da disponibilidade do pessoal técnico referido nos incisos I e III do caput.

§ 9º O edital poderá prever, para aspectos técnicos específicos, que a qualificação técnica poderá ser demonstrada por meio de atestados relativos a potencial subcontratado, limitado a 25% (vinte e cinco por cento) do objeto a ser licitado, hipótese em que mais de um licitante poderá apresentar atestado relativo ao mesmo potencial subcontratado.

§ 10. Em caso de apresentação por licitante de atestado de desempenho anterior emitido em favor de consórcio do qual ele tenha feito parte, se o atestado ou o contrato de constituição do consórcio não identificar a atividade desempenhada por cada consorciado individualmente, serão adotados os seguintes critérios na avaliação de sua qualificação técnica:

I - caso o atestado tenha sido emitido em favor de consórcio homogêneo, todas as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada uma das empresas consorciadas na proporção quantitativa de sua participação no consórcio, salvo nas licitações para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, em que todas as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada uma das empresas consorciadas;

II- caso o atestado tenha sido emitido em favor de consórcio heterogêneo, as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada consorciado de acordo com os respectivos campos de atuação, inclusive nas licitações para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.

§ 11. Na hipótese do § 10, para fins de comprovação do percentual de participação do consorciado, caso esse não conste expressamente do atestado ou certidão, deverá ser juntada ao atestado ou à certidão cópia do instrumento de constituição do consórcio.

§ 12. Na documentação de que trata o inciso I do caput, não serão admitidos atestados de responsabilidade técnica de profissionais que, na forma de regulamento, tenham dado causa à aplicação das sanções previstas nos incisos III e IV do art. 154 em decorrência de orientação proposta, prescrição técnica ou qualquer ato profissional de sua responsabilidade.

Parece pouco provável que essa miríade de atestados, além de consumir tempo e recursos das empresas licitantes, possa sinalizar realmente se as empresas podem executar adequadamente os serviços. Assim, perdemos a oportunidade de estabelecer mecanismos de *rating* para empresas e assim dar uma pontuação extra para aquelas que executaram adequadamente o contrato. Nesse

caso, poderiam ser considerados vários parâmetros, como a análise do preço contrato *vis-à-vis* e o preço final pago, ou seja, a incidência de aditivos como pontuação para aferir a eventual pontualidade na execução do objeto ou mesmo a qualidade dos bens utilizados.

Com novas ferramentas tecnológicas, como *blockchain*, podemos aferir em tempo real a utilização de insumos e adimplemento das obrigações.

Nesse diapasão de “mais do mesmo”, veja o que a nova lei fala de habilitação econômico-financeira (art. 67):

Art. 67. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos dois últimos exercícios sociais;

II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

§ 1º A critério da Administração, poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, atestando que o licitante atende aos índices econômicos previstos no edital.

§ 2º Para o atendimento do disposto no caput, é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 3º É admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados.

§ 4º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no edital, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

§ 5º É vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a avaliação de situação econômico-financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

§ 6º Os documentos referidos no inciso I do caput se limitarão ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída em menos de dois anos.

Além da qualificação, outra forma de estabelecer mecanismos de *signaling* é a pré-qualificação, que é o procedimento seletivo prévio à licitação, convocado por meio de edital, destinado à análise das condições de habilitação, total ou parcial, dos interessados ou do objeto, no qual os requisitos são solicitados ex

*ante*. A pré-qualificação é considerada um instrumento auxiliar e busca selecionar previamente os licitantes que reúnam condições de habilitação para participar de futura licitação ou de licitação vinculada a programas de obras ou de serviços objetivamente definidos, bem como os bens que atendam às exigências técnicas ou de qualidade estabelecidas.

Nesse mesmo sentido, a possibilidade de fazer prova da qualidade conforme estabelece o art. 40, ou seja, a prova de qualidade de produto apresentado pelos proponentes como similar ao das marcas eventualmente indicadas no edital (art. 40). Isso é admitido por qualquer um dos seguintes meios:

I - comprovação de que o produto está de acordo com as normas técnicas determinadas pelos órgãos oficiais competentes, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) ou por outra entidade credenciada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro);

II - declaração de atendimento satisfatório emitida por outro órgão ou entidade de nível federativo equivalente ou superior que tenha adquirido o produto;

III - certificação, certificado, laudo laboratorial ou documento similar que possibilite a aferição da qualidade e da conformidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, emitido por instituição oficial competente ou por entidade credenciada;

## 5 Conclusões

Em que pese diversos países e organizações supranacionais terem buscado aperfeiçoar suas normas e políticas regulatórias sobre licitação nas últimas décadas, é preciso mais do que análises positivas. Há muito já se enxerga que a eficiência na aplicação das contratações perpassa por explicar, prever e entender o comportamento dos atores envolvidos no processo e, no caso brasileiro, marcado pela tradição legalista, corre-se o risco de perpetuar velhas práticas se encararmos o novo marco legal pelas lentes de um “retrovisor jurisprudencial” ou mesmo da tradicional – e desgastada – doutrina para enfrentar sobre o tema no Brasil.

Isso certamente aparece em licitações nas quais os critérios de qualificação estipulados pela Lei nº 8.666/93 e por todas as outras específicas legislações de licitação (concessões, PPP, RDC e Lei das Estatais) são absolutamente insuficientes para revelar as verdadeiras qualidades dos licitantes ao governo. Assim, embora a regularidade fiscal ou a qualificação técnica digam muito, ainda assim muita informação fica anuviada pelo manto da assimetria informacional: aspectos como governança corporativa ou mesmo capacidade administrativa são

encobertos, sem falar nas informações possuídas pelos licitantes quanto à qualidade dos bens e serviços prestados durante a execução contratual, bem como a quantidade envolvida.

Com o projeto da nova Lei de Licitação, perde-se uma grande oportunidade de trazer relevantes avanços em regras de revelação de informação e diminuição de assimetrias informacionais, muito embora dispositivos específicos tentem estabelecer – embora de forma tímida – mecanismos de *signaling e rating*, os quais, de fato, já são bem-vindos para aperfeiçoar os sistema de compras no país.

---

**Abstract:** Several countries and international organizations have tried to improve their regulatory rules and policies on bidding in recent decades, however more than just analyzing the laws is needed. Contract efficiency means explaining, predicting and understanding the behavior of the actors involved in the process. In the Brazilian case, characterized by legalism, there is a risk of perpetuating old practices if we look at the new legal framework through the lens of a “jurisprudential rear view” or even the traditional (and worn) doctrine to face on the topic in Brazil. As the new bidding law project misses a great opportunity to bring relevant advances in information disclosure rules and reduction of informational asymmetries. Although specific devices try to establish (albeit in a timid way) signaling and rating mechanisms that, in fact, are already welcome to improve the purchasing system in the country.

**Keywords:** Public procurement. Asymmetric information. Signaling. Incentives. Adverse selection.

---

## Referências

- AKERLOF, George A. The market for “lemons”: quality uncertainty and the market mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 84, n. 3 (Aug. 1970), pp. 488-500.
- ARROW, Kenneth. *Social choice and individual values*. New York: Wiley, 1963.
- BIRCHLER, Urs; BÜTLER, Monika. *Information economics*. Abingdon: Routledge, 2007. p. 6.
- DIAS, Marco Antônio Guimarães. *Ele 2005: análise estratégica de investimentos e de decisões com teoria de jogos e jogos de opções reais*. Notas de aula. PUC-Rio. Disponível em: <http://marcoagd.usuarios.rdc.puc-rio.br/ele2005.html>.
- FISMAN, Ray; SULLIVAN, Tim. *The inner lives of markets: how people shape then and the shape us*. Jonh Murray Learning Editora. England. 2016.
- HAYEK, Friedrich A. The use of knowledge in society. *The American Economic Review*, 1945, 526.
- ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Public procurement for innovation: good practices and strategies*. Paris: OECD, 2017. p. 3.
- ROTHSCHILD, Stiglitz J. (1976) Equilibrium in Competitive Insurance Markets: An Essay on the Economics of Imperfect Information. In: DIONNE, G.; HARRINGTON, S. E. (Eds.). *Foundations of Insurance Economics. Huebner International Series on Risk, Insurance and Economic Security*, v. 14. Springer, Dordrecht. 1976.
- SENADO FEDERAL. *Relatório final da Comissão Especial Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/1993) – CTLICON*.

MIRRELESS, James. The Optimal Structure of Incentives and Authority Within an Organization. *Bell Journal of Economics and Management Science*, 7, p. 105-131, 1976.

NOBREGA, Marcos. *Direito e economia da infraestrutura*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2019.

NÓBREGA, Marcos Antônio Rios da. *Os tribunais de contas e o controle dos programas sociais*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. 136p.

VICKREY, William. Counterspeculation, Auctions and Competitive Sealed Tenders. *Journal of Finance*, 16, p. 8-39, 1961.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

NÓBREGA, Marcos; JURUBEBA, Diego Franco de Araújo. Assimetrias de informação na nova Lei de Licitação e o problema da seleção adversa. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 18, n. 69, p. 9-32, abr./jun. 2020.

---