

GOMES, Lucas Thevenard. Standards, regras e o modelo de normatização das compras públicas: contradições da proposta minimalista. **Revista Eletrônica Direito e Política**. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 18, nº 1, 1º quadrimestre de 2023. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v18n1.p177-210>

## **STANDARDS, REGRAS E O MODELO DE NORMATIZAÇÃO DAS COMPRAS PÚBLICAS: CONTRADIÇÕES DA PROPOSTA MINIMALISTA**

STANDARDS, RULES AND THE LEGAL MODEL FOR REGULATING PUBLIC PROCUREMENT: CONTRADICTIONS OF THE MINIMALIST PROPOSAL

ESTÁNDARES, REGLAS Y EL MODELO DE NORMALIZACIÓN DE LAS COMPRAS PÚBLICAS: CONTRADICCIONES DE LA PROPUESTA MINIMALISTA

**Lucas Thevenard Gomes<sup>1</sup>**

### **RESUMO**

**Contextualização:** Tem-se tornado cada vez mais comum criticar o formalismo da atual legislação brasileira sobre licitações, denunciar o excesso de especificidade de algumas de suas regras e alegar que um regime baseado em princípios, mais aberto e flexível poderia resolver alguns dos mais evidentes problemas das compras públicas no Brasil. Essa linha de argumentação, chamada de “minimalismo”, trouxe um ponto de ênfase para o problema da especificidade normativa do regime licitatório brasileiro.

**Objetivo:** O objetivo deste artigo é oferecer críticas teóricas à proposta minimalista destacando a importância de dimensões institucionais das contratações públicas omitidas no debate atual.

**Metodologia:** Análise dedutiva a partir de conceitos da literatura acadêmica sobre desenho normativo.

**Resultado:** Apresentamos 3 objeções à chamada “proposta minimalista”, concluindo que falta ao atual debate uma compreensão mais robusta das dinâmicas socioeconômicas e institucionais que acompanham as decisões públicas.

**Palavras-chave:** Legalismo, Maximalismo, Minimalismo, Compras públicas

### **ABSTRACT**

**Contextualization:** It has become increasingly common to criticize the formalism of the current Brazilian legislation, to denounce the excessive

---

<sup>1</sup> Doutorando e Mestre em Direito da Regulação pela FGV Direito-Rio, MBA em Relações Internacionais pelo CPDOC, Pesquisador Permanente do Projeto Regulação em Números e do Centro de Pesquisa em Direito e Economia da FGV. Rio de Janeiro, RJ. Contato: [lucas.gomes@fgv.br](mailto:lucas.gomes@fgv.br)

specificity of some of its rules and to claim that an open-ended, flexible, and standards-based regime would fix some of the most evident problems of Public Procurement in Brazil. This line of reasoning, identified as "minimalism", has put emphasis on the level of specificity of the legal framework of public procurement.

**Objective:** The goal of this paper is to offer theoretical criticisms to the minimalist proposal, underscoring the importance of institutional dimensions of public procurement that have been missing from the current debate.

**Methodology:** Deductive analysis based on concepts from the academic literature about normative design.

**Results:** We present 3 objections to the so-called "minimalist proposal" and conclude that the current debate is lacking a more robust understanding of the institutional and socioeconomic dynamics of public decisions.

**Keywords:** Legalism, Maximalism, Minimalism, Public Procurement

## RESUMÉN

**Contextualización:** Se ha vuelto cada vez más común criticar el formalismo de la actual legislación brasileña sobre licitaciones, denunciar el exceso de especificidad de algunas de sus reglas y alegar que un régimen basado en principios, más abierto y flexible, podría resolver algunos de los problemas más evidentes de las compras públicas en Brasil. Esta línea de argumentación, llamada "minimalismo", ha destacado el problema de la especificidad normativa del régimen de licitación brasileño.

**Objetivo:** El objetivo de este artículo es ofrecer críticas teóricas a la propuesta minimalista destacando la importancia de dimensiones institucionales de las contrataciones públicas que fueron omitidas en el debate actual.

**Metodología:** Análisis deductivo a partir de conceptos de la literatura académica sobre diseño normativo.

**Resultado:** Presentamos 3 objeciones a la llamada "propuesta minimalista", concluyendo que el actual debate carece de una comprensión más sólida de las dinámicas socioeconómicas e institucionales que acompañan a las decisiones públicas.

**Palavras-chave:** Legalismo, Maximalismo, Minimalismo, Compras públicas

## INTRODUÇÃO

Uma das questões centrais do debate a respeito das compras públicas no Brasil refere-se ao grau de especificidade que deveria caracterizar a legislação federal. Em suma, o questionamento frequentemente colocado é o seguinte: que condicionantes do processo licitatório deveriam ser especificadas de forma

vinculante pela lei<sup>2</sup>, e que fatores, em contrapartida, deveriam ser deixados à discricção do gestor público, ao juízo dos órgãos de controle da atividade administrativa ou a outros instrumentos normativos complementares? Esse questionamento não é lançado ao vazio, pelo contrário: a problemática da especificidade parte de uma constatação por parte dos agentes públicos e operadores das licitações no Brasil de que o sistema vigente é excessivamente inflexível por conta de seu formalismo, ou seja, porque o legislador federal buscou estabelecer aprioristicamente um número excessivo de regras específicas que acabam engessando as compras públicas e tornando-as ineficientes<sup>3</sup>.

Embora a especificidade de um diploma legal possa ser entendida como uma questão de grau, existindo, em relação a qualquer tema, inumeráveis gradações de especificidade em um contínuo de opções normativas possíveis, tornou-se comum descrever esse problema, no caso das compras públicas, a partir de dois polos opostos: o maximalismo e o minimalismo. Por maximalismo, entende-se a postura legislativa que busca prever o máximo de circunstâncias relevantes e dar a cada uma delas um tratamento considerado apropriado à defesa do interesse público, reduzindo a discricionariedade do gestor público, cujas escolhas estariam sempre condicionadas por um conjunto pré-determinado de procedimentos licitatórios previstos em lei. Por minimalismo, em sentido oposto, entende-se a opção pela previsão legal apenas dos objetivos mais amplos ou padrões mínimos a serem seguidos, deixando mais espaço para decisões discricionárias dos agentes públicos e para inovações administrativas. Outra

---

<sup>2</sup> O termo "lei" refere-se aqui, em sentido estrito, às normas primárias, relacionando-se neste caso especificamente às de âmbito federal.

<sup>3</sup> Nesse sentido, Victor Amorim afirma: "Dada a experiência político-institucional brasileira em cíclicos movimentos de reforma administrativa, é inegável que optamos por circunscrever a gestão política à totalidade da lei em sentido estrito (ato normativo primário). Logo, confere-se ao legislador uma presunção de onisciência acerca do agir administrativo, de forma a contemplar, em caráter absoluto, todas as condutas admissíveis." AMORIM, Victor, O PL Nº 1.292/1995: até quando ficaremos presos ao "pecado original" do maximalismo legal? Disponível em: <http://www.novaleilicitacao.com.br/2020/04/15/o-pl-no-1-292-1995-ate-quando-ficaremos-presos-ao-pecado-original-do-maximalismo-legal/>. Acesso em 12/05/2020.

forma usual de se distinguir entre as posturas maximalista e minimalista enfatiza o fato de que a abordagem maximalista se preocupa predominantemente com os procedimentos formais utilizados em uma licitação, ao passo que a postura minimalista dá atenção quase exclusiva aos valores substantivos que deveriam orientar as licitações, sem adentrar em pormenores procedimentais.

Evidentemente, "maximalismo" e "minimalismo" são tipos ideais, e não representações fidedignas da realidade<sup>4</sup>. Apesar disso, a divisão expressa um aspecto frequentemente apresentado como central para o desenho do regime de compras públicas: a escolha do grau de especificidade apropriado para a legislação federal que disciplina o assunto. Esse debate se estabeleceu a respeito, particularmente, de algumas disposições da Lei 8.666/93, embora possa ser estendido aos demais diplomas legais que disciplinam as contratações públicas no Brasil. Perguntavam-se os administrativistas brasileiros, por exemplo, se deveria o legislador federal ter previsto, por meio da Lei 8.666/93, modalidades tão restritas de processos licitatórios, estipulando as condições procedimentais e os casos em que cada hipótese deve ser utilizada. Seria necessária, por exemplo, a previsão de critérios quantitativos numéricos para o uso de modalidades licitatórias, como aqueles presentes no art. 23 do referido diploma? Além disso, a previsão rígida das fases a serem seguidas em cada modalidade, naquele diploma, não limitaria demais as escolhas dos gestores públicos, engessando procedimentos que poderiam ser mais simples e diretos?

Esses questionamentos tornam-se particularmente relevantes no momento atual, tendo em vista a promulgação da Nova Lei de Licitações<sup>5</sup>, que estabeleceu um novo marco legal para as licitações no Brasil, substituindo o antigo regime

---

<sup>4</sup> Analisando o significado dado pelos doutrinadores a esses conceitos, é possível concluir que a adoção de uma postura integralmente maximalista seria impossível do ponto de vista prático, uma vez que haveria a necessidade de se prever em lei a totalidade das variantes licitatórias existentes na atualidade, ao passo que uma postura plenamente minimalista seria temerária, criando excessivas lacunas normativas e, conseqüentemente, alta insegurança jurídica.

<sup>5</sup> Lei nº 14.133/2021, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm).

da Lei nº 8.666/1993. Alguns autores teceram duras à nova lei, desde o período de tramitação do projeto, justamente por considerarem que se perde a oportunidade de abandonar o maximalismo, ou seja, de simplificar a legislação federal por meio de uma redução do número de regras específicas<sup>6</sup>. Diversos comentadores destacaram a extensão e complexidade da nova lei (o texto final proposto conta com 194 artigos<sup>7</sup>). Assim, a nova lei reanimou o debate acerca da especificidade normativa adequada para a legislação federal que trata das licitações.

Há também um debate mais amplo na literatura jurídica a respeito das diferenças entre regras e princípios, embora os juristas brasileiros se concentrem quase exclusivamente na diferenciação dos processos de interpretação e adjudicação apropriados para cada uma dessas variantes normativas, sem necessariamente apresentarem a questão da especificidade como um problema de desenho normativo e institucional<sup>8</sup>. Talvez por essa razão, o debate das compras públicas no país tenha dado tanta atenção à dicotomia maximalismo vs. minimalismo, ainda que um dos trabalhos mais citados em conexão com essa questão, o livro "Licitação no Brasil" de André Rosilho, tenha

---

<sup>6</sup> Comentando o projeto da lei antes de sua aprovação, Amorim destaca que "Com 190 artigos, o substitutivo adentra em diversas minúcias procedimentais, inclusive incorporando, quase que integralmente, dispositivos de decretos (como o Decreto Federal nº 7.892/2013) e de instruções normativas (como as Instruções Normativas SLTI nº 05/2014 e 05/2017)", e conclui enfim que "não há nada de "novo", sendo, aliás, intensificado o viés maximalista, dada a desconfiança crescente quanto à iniciativa de conferir maior autonomia aos agentes públicos, o que, em grande parte, se atribui à campanha corruptocêntrica capitaneada por membros de Tribunais de Contas e do Ministério Público."

<sup>7</sup> O texto do projeto pode ser obtido no endereço a seguir (acesso em 13/07/2020): [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=210211995864803EDB449D41F3F3BBA2.proposicoesWebExterno2?codteor=1819390&filename=REDACAO+FINAL+-+PL+1292/1995](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=210211995864803EDB449D41F3F3BBA2.proposicoesWebExterno2?codteor=1819390&filename=REDACAO+FINAL+-+PL+1292/1995)

<sup>8</sup> Essa tônica interpretativa e adjudicatória pode ser constatada em ÁVILA, Humberto Bergmann, **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**, 19ª edição, revista e atualizada. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2019; BARROSO, Luís Roberto, **Temas de direito constitucional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2006; entre inúmeros outros exemplos.

partido de uma preocupação explícita com elementos históricos e de formação institucional das compras públicas no país<sup>9</sup>.

Diante dessas considerações, este trabalho pretende propor, como contribuição ao debate sobre compras públicas no Brasil, uma reconsideração crítica da dicotomia maximalismo vs. minimalismo. Tendo em vista que esse embate é geralmente operado a partir de uma postura de rechaço do atual sistema "maximalista" vigente no país, meus esforços serão no sentido de mostrar que, embora as críticas dirigidas ao formalismo maximalista mereçam atenção, a proposta "minimalista" é ingênua e, em certa medida, até mesmo contraditória. Dando ênfase excessiva à questão da especificidade normativa e advogando por um papel heroico da normatização aberta para solucionar os problemas enfrentados pelas compras públicas, essas análises acabam revelando-se simplistas e atribuindo peso excessivo à dimensão jurídico-formal do problema. Em outras palavras, acusam o legislador nacional de haver intentado uma solução legalista, buscando tudo prever e resolver por meio da lei, ao mesmo tempo em que reforçam a ideia de que uma alteração na forma da lei poderia trazer uma solução efetiva para o problema. supostamente aumentando a flexibilidade e a eficiência do sistema de compras públicas no Brasil.

Buscarei demonstrar que um semelhante resultado dependeria essencialmente de outros fatores sociais e institucionais, os quais não podem ser garantidos por meio da mera transposição das leis federais hoje vigentes para um regime formal de normatização aberta, baseado em princípios jurídicos. Essa conclusão não é surpreendente, nem sequer original, pois é antiga a lição de que as normas jurídicas não se materializam no nada, mas antes dependem do contexto

---

<sup>9</sup> Rosilho enfatiza o contexto político do período de transição para o regime democrático, sobretudo após o escândalo dos "Anões do Orçamento", durante o governo Collor. Segundo o autor, esse contexto de profunda desconfiança dos gestores públicos haveria levado à implementação, por meio do Decreto-lei nº 2.300/1986 e, sobretudo, da Lei nº 8.666/1993, de um regime formalista e maximalista no Brasil, descrito pelo autor como um "fetichismo legal". Cf. ROSILHO, André Janjácomo, **Licitação no Brasil**, São Paulo, SP: SBDP-Sociedade Brasileira de Direito Público; Malheiros Editores, 2013.

institucional e social em que se inserem. Apesar disso, no debate a respeito das compras públicas, essa lição é frequentemente deixada de lado, sobretudo pelos defensores mais aguerridos da solução dita “minimalista”. Por esse motivo, uma grande parte do texto a seguir se destina a evidenciar as contradições e limitações de um modelo de normatização aberta como o proposto pelos minimalistas, ainda que o objetivo deste trabalho não seja tampouco uma defesa do modelo maximalista. Não se trata de advogar nem pelo maximalismo, nem pelo minimalismo, mas sim pela necessidade de um outro debate, mais atento à dimensão institucional e social do problema.

Para tanto o texto está dividido em três partes principais. Na primeira parte, serão apresentados os objetivos da proposta minimalista, identificando-se quais são as principais críticas que os seus defensores fazem ao atual sistema maximalista e que tipo de solução normativa consideram mais apropriada. Na segunda parte do texto, é apresentado um quadro geral da teoria dos princípios no Brasil, a partir do qual serão formuladas objeções à ideia de que um modelo de normatização aberta aportaria resultados significativos à solução do problema das compras públicas no Brasil. Conclui-se que a doutrina brasileira frequentemente adota uma visão idealizada da regulação por princípios, sem considerar cautelosamente as consequências sociais e institucionais envolvidas nesse tipo de opção normativa. As três objeções apresentadas na segunda parte sugerem potenciais obstáculos à proposta minimalista, e seu objetivo é evidenciar lacunas no debate atual que precisam ser ao menos enfrentadas. Por fim, na parte final, serão apresentadas as conclusões gerais do artigo e o que pode ser um ponto de partida para um debate mais aprofundado sobre o problema do formalismo e da falta de autonomia dos gestores públicos no âmbito do regime de compras públicas no Brasil.

## 1. OBJETIVOS DA PROPOSTA MINIMALISTA

Como dito, há uma crítica crescentemente reproduzida pelos administrativistas brasileiros que localiza nas normas primárias federais a origem de grande parte dos problemas do sistema de compras públicas do país. O problema poderia ser resumido por expressões como “excesso de normas”, “muita burocracia”, “leis rígidas e muito detalhadas”, dentre outras expressões parecidas. Ou seja, o regramento federal teria estabelecido um conjunto extenso de condicionantes à atuação do agente público, limitando excessivamente sua margem de atuação.

Sendo assim, ainda que um gestor público esteja em perfeitas condições de aferir que opção seria mais vantajosa para a Administração Pública em um determinado contexto específico, ele se vê forçado submeter-se a um processo moroso e ineficiente, alheio aos problemas que está tentando enfrentar, e cujo resultado não oferece ganhos substanciais tendo em vista os enormes custos burocráticos incorridos<sup>10</sup>. Mais significativo, talvez, seja o fato de que esse processo foi predeterminado por um legislador distante, que não conhece os problemas específicos enfrentados pelo gestor em cada caso particular ou que, ainda que os conheça, ao prescrever um regime universalmente aplicável, fixou na lei uma série de escolhas sub-ótimas para tentar abarcar realidades excessivamente heterogêneas sob um regramento minimamente coerente.

Há também uma percepção geral, crescente na doutrina administrativista brasileira, de que a ineficiência e o legalismo que caracterizam as instituições públicas no país advêm de uma forte desconfiança em relação à capacidade do

---

<sup>10</sup> A ineficiência econômica dos procedimentos licitatórios, aliás, prejudica não só a Administração, mas também os administrados. Nóbrega e Torres que o “modelo burocrata e maximalista não amplia os custos transacionais apenas sob a perspectiva do órgão licitante, mas também do fornecedor interessado. A leitura técnica e responsável de longos e complexos editais, a emissão das certidões pertinentes, viagens para a participação em sessões presenciais, as prerrogativas contratuais extraordinárias da Administração, entre outras peculiaridades, ampliam o custo e o risco da disputa pelo fornecimento ao Poder Público. Quanto mais trâmites burocráticos e quanto maior a incerteza sobre a conclusão do processo de compra, maiores se tornam os riscos das firmas participantes da licitação, sendo os custos de transação todas essas constrições econômicas que dificultam ou impedem os agentes de mercado de pactuar uma operação que parece lucrativa”.

gestor público de realizar escolhas autônomas que sejam informadas pelo interesse público. Frequentemente os regimes de direito administrativo pautam-se pela necessidade de se limitar ao máximo a esfera de discricionariedade desses gestores, submetendo seu comportamento a uma vinculação estrita ao princípio da legalidade. Podemos citar os termos da conhecida máxima de Miguel Seabra Fagundes: “Administrar é aplicar a lei de ofício”<sup>11</sup>. A diretiva nos conduz imediatamente à pergunta: que espaço de discricionariedade restaria então para o administrador ao “aplicar a lei de ofício”? A resposta a essa questão não é necessariamente trivial, mas uma interpretação extremada poderia levar à concepção da função administrativa como uma tarefa automática, de mera reprodução mecânica daquilo que já foi previsto em lei<sup>12</sup>.

No caso das compras públicas, a desconfiança em relação à discricionariedade dos agentes públicos é agravada pela evidente necessidade de se coibir desvios de finalidade e atos de corrupção. A susceptibilidade das compras públicas a práticas abusivas aumentaria, como consequência, a necessidade de instrumentos legais restritivos para controlar essa atividade. Torna-se ainda mais forte, assim, a propensão do legislador a estabelecer regras excessivamente extensas e inflexíveis, em uma tentativa de submeter toda contratação pública a procedimentos formais capazes de garantir condições

---

<sup>11</sup> FAGUNDES, M. Seabra, **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**, Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 45.

<sup>12</sup> Para Eduardo Jordão, há no Brasil uma tendência à idealização do Direito, provocada pela aceitação implícita dos pressupostos antiquados de completude e de coerência do ordenamento jurídico, a qual distorce o que deveria ser a função de um gestor público. Afirma o autor: “Para os gestores públicos e as instituições administrativas, esta cultura idealizada e irrealista consiste num grande problema. Encarregadas de interpretar o direito para aplicá-lo ao caso concreto, veem-se posteriormente submetidos ao controle realizado por outras instituições. Como, a despeito da teoria em contrário, o direito é frequentemente indeterminado, não é raro que os órgãos de controle possuam interpretações diferentes da do administrador a respeito de qual seria a solução específica a ser adotada em determinado caso. E, com base nesta teoria idealizada e irrealista, mesmo que a interpretação da administração tenha sido razoável, acham que há espaço para anulações, suspensões, punições e repressões.” Cf. Art. 22 da LINDB - Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro, **Revista de Direito Administrativo**, v. 0, n. 0, p. 63–92, 2018, p. 66–69.

ideais de isonomia e probidade, restringindo fortemente o espaço de autonomia dos gestores públicos<sup>13</sup>.

A proposta dita minimalista tece duras críticas a esse modelo legalista. Em primeiro lugar, ressalta-se as inúmeras ineficiências de um sistema excessivamente engessado e pouco aderente aos problemas econômicos enfrentados pelos gestores em face de mercados cada vez mais dinâmicos e em contínua transformação<sup>14</sup>. Fiuza e Medeiros<sup>15</sup> argumentam que o “teste de fogo” do atual sistema de contratações públicas brasileiro teria ocorrido quando grandes eventos esportivos, Copa do Mundo (2014) e Olimpíadas do Rio (2016), foram sediados em território nacional, impondo a necessidade de cumprimento de um calendário ambicioso de empreendimentos públicos em um curto período de tempo. A solução adotada foi a criação, por meio da Lei 12.462/2011, de um regime diferenciado de contratações (RDC). Segundo Fiuza, a necessidade de criação de um “sistema paralelo” de contratações públicas para atender às necessidades da Administração teria evidenciado que o sistema atual possui graves gargalos e problemas de eficiência<sup>16</sup>.

Em segundo lugar, quanto ao suposto ganho de probidade decorrente de mecanismos de controle mais estritos, é difícil saber se os casos de desvio de finalidade foram efetivamente reduzidos desde a implantação do sistema maximalista, no final da década de 1980<sup>17</sup>. Isso porque a adoção de regras

---

<sup>13</sup> O problema, aliás, não é apenas constatado no Brasil, mas igualmente em outras jurisdições, cf. Kelman, **Procurement and public management: the fear of discretion and the quality of government performance**, Washington, D.C.: Lanham, Md: AEI Press; Distributed by arrangement with University Press of America, 1990.

<sup>14</sup> Cf. Sundfeld et al. **Contratações públicas e seu controle**, São Paulo, SP: SBDP-Sociedade Brasileira de Direito Público : Malheres Editores : Fundação Getulio Vargas, Direito GV, 2013..

<sup>15</sup> FIUZA, Eduardo Pedral Sampaio; MEDEIROS, Bernardo Abreu de, *A Agenda Perdida das Compras Públicas: rumo a uma reforma abrangente da lei de licitações e do arcabouço institucional*, **IPEA**, p. 162, 2014.

<sup>16</sup> Os autores argumentam também que esse regime paralelo teria trazido boas soluções e deveria ser utilizado como base para uma eventual reforma abrangente do regime de licitações. Com efeito, o atual teor do PL 1292/95 atende à sugestão feita, anos antes, pelos autores.

<sup>17</sup> Sigo aqui os marcos temporais e normativos propostos por Rosilho.

específicas não necessariamente coíbe práticas abusivas<sup>18</sup>. Os destinatários de regramentos muito específicos são, por vezes, capazes de burlar o sistema modificando aspectos de suas condutas que não são previsíveis ou perceptíveis para o agente supervisor, prática que se convencionou chamar de “cumprimento criativo”<sup>19</sup>. Assim, o agente mal-intencionado cumpre formalmente os requisitos dele exigidos, mas deixa de cumprir aspectos mais substanciais da norma, os quais constituem o núcleo mais importante da lei e, em última análise, expressam a real intenção do legislador<sup>20</sup>. Dessa forma, a imposição de condições rígidas e inflexíveis ao operador de compras públicas acabaria impondo elevados custos aos agentes públicos que buscam agir de boa-fé, sem necessariamente reduzir o risco de comportamentos desviantes<sup>21</sup>.

O principal objetivo da proposta minimalista, portanto, seria simplificar a legislação federal, retirando o que ela tem de excesso, dando prioridade aos valores substantivos que devem pautar a conduta do gestor público. Dessa forma, a autonomia do gestor público seria novamente privilegiada, afinal é ele quem possui informações concretas acerca do interesse público que pretende promover e também é ele quem estaria em melhor situação para eleger as condições necessárias para que o instrumento licitatório seja apto à consecução dos seus fins. Além disso, um modelo de normatização mais conciso e aberto permitiria que os avanços tecnológicos e as transformações sociais e econômicas fossem mais rapidamente assimilados aos processos licitatórios, ou seja,

---

<sup>18</sup> Como afirmam Nóbrega e Torres *Licitações públicas e e-marketplace*: “o modelo maximalista parece não ter identificado uma boa solução para evitar os desvios. Mesmo com a grande quantidade de normas e regulamentos detalhistas, muitos deles com evidente objetivo de ampliar o controle dos processos seletivos ou mesmo das relações contratuais firmadas, é alarmante o grau de corrupção identificado no âmbito das contratações públicas, prejudicando a alocação dos investimentos nos setores mais necessitados.”

<sup>19</sup> A expressão tem origem no inglês: “creative compliance”, cf. BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin, **Understanding regulation: theory, strategy, and practice**, 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2012, p. 70.

<sup>20</sup> Cf. BLACK, Julia, *The Rise, Fall and Fate of Principles Based Regulation*, **SSRN Electronic Journal**, 2010, p. 4.

<sup>21</sup> É possível ir ainda mais longe e argumentar que o modelo rígido vigente no Brasil acaba favorecendo a concentração de mercado, ou seja, alguns agentes econômicos se especializam nesse tipo de processo e dominam as contratações públicas, o que favorece o aumento dos casos de corrupção, um resultado oposto à intenção original do legislador.

permitira uma margem maior de inovação administrativa<sup>22</sup>, hoje considerada fundamental para a eficiência da Administração.

Nesse sentido, é necessário destacar que as inovações trazidas nas últimas décadas pelas tecnologias da informação já trouxeram transformações profundas para a prática das compras públicas no Brasil. Há hoje no país diversos exemplos de soluções digitais que simplificaram substancialmente os trâmites burocráticos, poupando significativos custos para a Administração e para os fornecedores. Essas soluções padronizam processos que antes permaneciam fragmentados entre os órgãos, de forma a contribuir também para a eficácia de mecanismos de aferimento de resultados e prestação de contas. O potencial desse tipo de iniciativa foi claramente percebido pelos gestores públicos quando o Decreto 5.450/2005 regulamentou a Lei 10.520/2002, estabelecendo o pregão eletrônico como modalidade licitatória. Há também inúmeros exemplos de inovações recentes desencadeadas pelas tecnologias digitais, que vão desde o uso uma plataforma digital para o transporte por taxi de servidores e colaboradores da Administração Pública Federal em deslocamentos a trabalho (TaxiGov), até o acesso por aplicativo de telefone celular às informações e cotizações de preços disponíveis em um Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – SIASG (Comprasnet Mobile).

Diante dessas transformações, argumentam os minimalistas que um modelo normativo mais aberto, baseado em princípios, ofereceria a vantagem de ser mais apto a adaptar-se às transformações trazidas pelas novas tecnologias.

---

<sup>22</sup> A questão da inovação vem tornando-se cada vez mais importante, tendo em vista os impactos que a revolução informacional gerou sobre as atividades administrativas e seus potenciais efeitos para as compras públicas. Nesse sentido, afirmam Nóbrega e Torres que “O maior “pecado” da nova Lei nº 8.666/93 foi já ter “nascido velha”, repetindo a plataforma do Decreto-Lei 2.300/1986, com uma leitura formalista e não econômica do processo de contratação. Perdeu-se a oportunidade de vislumbrar o mundo novo que se apresentava com a revolução tecnológica e social causada pela comunicação em rede e pela transferência de dados através da internet, com suas repercussões na própria atuação do mercado e da Administração Pública. Assim, embora o “mundo virtual” já fosse uma “realidade” na vida das pessoas e da própria atuação administrativa (embora, bem verdade, com amplitude menor que a dos tempos atuais), a Lei nº 8.666/93 nasce totalmente analógica, apegada a ritos formalistas e a uma concepção ainda isolacionista de funcionamento da Administração Pública.”

Inovações são sempre acompanhadas por incertezas, pois sua característica essencial é justamente a transformação do que havia antes em uma nova realidade, em relação à qual não temos como dispor de informações confiáveis, fornecidas pela experiência. Nesse sentido, a adoção de normas abertas forneceria maior margem para que interpretações futuras adequassem o regime jurídico às novas necessidades práticas criadas por uma dada inovação<sup>23</sup>. Além disso, um modelo mais flexível, em que o gestor público possuísse maior liberdade decisória também facilitaria a disseminação de práticas inovadoras que trouxessem ganhos efetivos para as compras públicas.

Constata-se, portanto, que a proposta minimalista implica em uma simplificação legal. O cerne dessa simplificação seria a redução da quantidade de regras específicas, e a adoção de um modelo mais aberto, baseado em normas gerais. Embora esses autores usualmente não abordem as questões teóricas relacionadas à diferenciação entre princípios e regras, pode-se constatar que essa proposta equivale ao que, na literatura jurídica de língua inglesa, chama-se de “*principle-based regulation*”, ou seja, uma regulação por princípios ou por *standards*.

O conteúdo específico dessas “normas abertas”, por outro lado, parece variar de autor para autor, sendo tal ambiguidade, provavelmente, um importante motivo para o apelo da proposta minimalista, na medida em que uma proposta de simplificação normativa, em abstrato, é menos polêmica do que qualquer tentativa concreta de eliminação dos dispositivos vigentes. Os analistas que se debruçam mais concretamente sobre o problema, por outro lado, acabam se defrontando com a enorme complexidade do regime e as dificuldades práticas de simplificação do marco legal das compras públicas<sup>24</sup>. Mas, a despeito dessa

---

<sup>23</sup> Ver: RANCHORDAS, Sofia, **Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy**, Rochester, NY: Social Science Research Network, 2014.

<sup>24</sup> Ao tentar elencar apenas os critérios de seleção de propostas, Fiúza e Medeiros identificaram pelo menos 10 tipos de critérios distintos que poderiam ser considerados pelo gestor público em sua escolha. Cf. FIUZA; MEDEIROS, A Agenda Perdida das Compras Públicas: rumo a uma reforma abrangente da lei de licitações e do arcabouço institucional, p. 15–16.

possível heterogeneidade implícita na agenda minimalista, o modelo de desenho normativo proposto pelos minimalistas pode ser sintetizado a partir de um eixo central, que seria a simplificação normativa, por meio de normas menos específicas. Concluimos nossa apresentação dessa proposta, com a síntese oferecida por Rosilho <sup>25</sup>:

Um diploma normativo do tipo minimalista estabeleceria, por exemplo, metas voltadas à concretização dos objetivos acima elencados [acesso justo dos competidores ao mercado público; redução da corrupção nos contratos públicos; e a contratação de bens e serviços de qualidade pelo menor preço possível], eximindo-se de elaborar regras detalhistas e minuciosas para regular o comportamento dos Legislativos e dos agentes públicos. Procurar-se-ia apenas guiá-los para que eles implementassem as diretrizes previstas no plano normativo. O minimalismo parte da premissa de que a discricionariedade não é uma imperfeição do sistema – algo que precisa, a qualquer custo, ser eliminado –, mas, sim, um importante ingrediente a ser trabalhado pela legislação para que se atinja fins específicos.

## **2. DESAFIOS DA NORMATIZAÇÃO POR STANDARDS**

### **a. Da abordagem adjudicatória a uma visão idealizada da função social das normas abertas**

Subjacente à proposta minimalista pode-se constatar uma série de pressuposições, pouco explicitadas pelos autores que adotam essa linha de argumentação, acerca do papel normativo das normas de conteúdo geral, ou, mais especificamente, dos princípios. Não apenas no debate das compras públicas, mas também em dimensão mais ampla, a doutrina jurídica brasileira circunscreveu a análise teórica dos princípios jurídicos a questões de interpretação e de adjudicação. Raramente se discute qual seria a diferença entre um princípio e uma regra em termos de desenho normativo, ou seja, a partir da perspectiva do legislador ou regulador que busca condicionar comportamentos futuros. Os princípios são estudados pela doutrina brasileira

---

<sup>25</sup> ROSILHO, André Janjácomo, **Qual é o modelo legal das licitações no Brasil?** As reformas legislativas federais no sistema de contratações públicas, 2011, p. 22.

sobretudo a partir daquilo que os diferencia no momento de sua aplicação pelo intérprete a um caso concreto.

O mais importante trabalho brasileiro acerca da teoria dos princípios é, sem dúvida, o estudo publicado por Ávila<sup>26</sup>. Nessa obra, o autor diferencia quatro critérios usualmente empregados para se distinguir princípios de regras (caráter hipotético-formal, modo final de aplicação, relacionamento normativo e fundamento axiológico), para em seguida criticá-los e propor suas próprias categorias de dissociação, fundadas em deveres imediatos e mediatos, justificação e pretensão de decidibilidade. Tanto os critérios analisados criticamente por Ávila, quanto aqueles que o autor em seguida propõe revelam uma abordagem pautada pela interpretação e pela adjudicação. A preocupação do autor é, em primeiro lugar, com a interpretação da norma em abstrato – ou seja, com as condições que permitem que um intérprete específico apreenda o conteúdo da norma a partir do dispositivo textual que a prevê – e, em segundo lugar, com a adjudicação – ou seja, com a forma como a norma é aplicada a um caso concreto específico de modo a solucionar uma determinada lide ou conflito normativo.

A abordagem utilizada por Ávila sobre o tema está condicionada, portanto, aos aspectos formais de aplicação da norma ao caso concreto, e pode-se dizer que os princípios e regras são compreendidos a partir de seus efeitos localizados para a justiça do caso concreto, por vezes chamada de *microjustiça*. Não há, contudo, um tratamento sistemático das consequências sociais dos princípios e das regras, ou da adaptação de comportamentos a partir de uma aplicação reiterada dessas variantes normativas. Esta simplesmente não é a preocupação do autor. Ávila não se propõe a discutir o que a escolha entre um princípio e uma regra significa para a sociedade como um todo, quais são os efeitos esperados de uma ou outra opção legal. A análise já parte de um outro

---

<sup>26</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 19ª edição, revista e atualizada. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2019.

momento, após o texto normativo já ter sido fixado, ou seja, depois que essa escolha já foi feita pelo legislador e a questão que resta a resolver refere-se a como o intérprete deve aplicar o princípio ou a regra ao caso concreto. Outros estudos brasileiros tendem a caminhar na mesma direção, dando uma primazia quase absoluta à essa abordagem que chamo de “adjudicatória”.

Isso não significa, contudo, que os juristas brasileiros passem ao largo da questão das consequências sociais dos princípios. Pelo contrário: a questão aparece, de forma mais ou menos explícita, em debates jurídicos, em decisões judiciais, em textos acadêmicos. Contudo, não se procede ao mesmo tipo de análise cautelosa e rigorosa, ainda que existam referências na literatura jurídica em língua estrangeira para tanto. Quando o debate acerca dos efeitos sociais de princípios e regras é levantado, a ideia defendida – ou pressuposta – é bastante simples: os princípios são menos precisos do que as regras, mais flexíveis e mais abertos, por isso podem abarcar um número maior de casos e oferecem uma melhor possibilidade de adaptação do conteúdo normativo às transformações da realidade social, ainda que o façam sacrificando a previsibilidade do sistema jurídico.

Diante dessa caracterização dos princípios, não surpreende que os defensores do minimalismo advoguem por uma maior utilização desse tipo normativo para solucionar os atuais problemas das compras públicas no Brasil. Por meio de princípios abertos, mais gerais e por isso capazes de abarcar comodamente uma realidade heterogênea, o regime das compras públicas se tornaria mais flexível, mais suscetível a inovações e a adaptações às transformações socioeconômicas, uma evidente carência do modelo atual. A perda de previsibilidade, neste caso, não seria tanto uma desvantagem, podendo mesmo tornar-se uma vantagem, na medida em que o diagnóstico do sistema atual identifica como um problema a tentativa de predeterminar condições excessivas para as compras públicas, burocratizando e engessando as licitações. O menor grau de determinação normativa favoreceria, ainda, um papel mais robusto para os gestores públicos, os quais, como vimos, estão em condições melhores do que o legislador para

realizar as escolhas eficientes e que atendam melhor ao interesse público em cada caso específico.

Embora a questão não seja sempre colocada em termos tão objetivos, esse é o eixo central da proposta minimalista. Diminuindo a especificidade da legislação federal por meio do recurso à normatização por princípios, flexibilizando as normas atuais e diminuindo o seu grau de especificidade, seria possível promover ganhos substanciais para o regime de compras públicas no país.

### **b. Limitações e paradoxos da normatização por princípios: 3 objeções ao programa minimalista**

A seguir, passo à análise crítica dessa proposta de simplificação normativa, levantando 3 objeções que entendo serem suficientes para lançar dúvidas sobre a ideia de que a adoção de um modelo legal baseado em princípios ofereceria uma solução efetiva para os problemas associados às compras públicas no Brasil.

i. 1ª Objeção – Princípios são convertidos em regras no momento de sua aplicação

Um primeiro motivo para desconfiarmos da proposta minimalista decorre da própria caracterização dos princípios como uma variante legal apta a garantir maior abertura interpretativa e flexibilidade de aplicação. Na verdade, o traço essencial dos princípios não é tanto a indeterminação normativa, mas sim o *locus* de preenchimento do conteúdo normativo. Embora seja comum vermos reproduzida na doutrina a ideia de que princípios são normas indeterminadas, evidentemente essa indeterminação só existe antes da adjudicação, ou seja, deve ser resolvida no momento em que o princípio é aplicado. Por essa razão, a característica particular dos princípios não é tanto o menor grau de especificidade normativa, mas sim o fato de que essa especificidade é em grande parte determinada pelo agente que interpreta e aplica a norma. Louis Kaplow reproduz, em seu importante artigo destinado à análise econômica de princípios

e regras, os resultados de um extenso debate jurídico cujo resultado é a constatação de que a diferença mais importante entre princípios e regras está ligada ao momento em que esse conteúdo normativo será preenchido, e não à especificidade normativa <sup>27</sup>. Sendo assim, Kaplow define os princípios como normas que têm seu conteúdo preenchido *ex post*, no momento de aplicação, ao passo que as regras seriam as normas que têm seu conteúdo preenchido *ex ante*.

Essa distinção não é trivial – ela possui, ao contrário, profundas implicações para as questões de desenho normativo que enfrentamos neste trabalho. Partindo da definição sugerida por Kaplow, podemos ter dois resultados possíveis para a dinâmica de aplicação dos princípios: ou eles são sistematicamente interpretados e aplicados pelos agentes de forma a convergir para regras claras e bem estabelecidas que delimitam o escopo de autonomia de cada agente, ou eles são interpretados de forma variável e inconstante, de forma a criar inúmeras regras contraditórias simultaneamente vigentes, as quais podem produzir um ambiente de incerteza institucional, imputando riscos e custos aos seus destinatários. No segundo caso, a norma pode até mesmo deixar de cumprir a função essencial de qualquer norma jurídica, ou seja, pode perder sua capacidade de pautar comportamentos.

Na linha da primeira possibilidade que identificamos, que consiste na aplicação homogênea do princípio, Frederik Schauer <sup>28</sup> conclui que o grau de especificidade e a rigidez de princípios e regras tendem a convergir ao longo do tempo. Escrevendo a partir de um contexto jurídico de Common Law, no qual há uma prevalência dos precedentes vinculantes, Schauer argumenta que juízes e outros atores encarregados de aplicar princípios aos casos concretos acabam delimitando cada vez mais o conteúdo normativo dessas normas, o que pode

---

<sup>27</sup> KAPLOW, Louis, Rules Versus Standards: An Economic Analysis, **Duke Law Journal**, v. 42, n. 3, p. 557–629, 1992, p. 593.

<sup>28</sup> SCHAUER, Frederick, The Convergence of Rules and Standards, **New Zealand Law Review**, v. 2003, p. 303, 2003.

tornar o comportamento vinculado por meio de um princípio, em termos objetivos, tão específico ou detalhado quanto aquele que seria previsto por uma regra. Schauer mostra que, embora muitas vezes se pressuponha que um juiz sempre buscará manter sua liberdade futura de decidir, evitando vincular-se a regras excessivamente específicas, não é isso que ocorre em grande parte dos casos. Na prática, um juiz pode intencionalmente reduzir sua margem decisória porque prefere uma amplitude mais restrita de escolhas<sup>29</sup>, porque busca delimitar ou influenciar as escolhas de outros agentes ou porque é pressionado a fazê-lo pela própria dinâmica adjudicatória.

Nesse ponto, a conclusão proposta por Schauer parece convergir com a tendência de abstrativização do controle difuso de constitucionalidade que verificamos hoje no Brasil, e com a utilização de instrumentos de padronização da atividade jurisdicional como a súmula vinculante. Esses instrumentos revelam uma tentativa consciente de se reduzir o grau de incerteza na aplicação das normas jurídicas e uniformizar o conteúdo do direito em sua forma final, ou seja, aquela que resulta do exercício contínuo da função jurisdicional.

No entanto, a opção mais próxima da realidade brasileira parece ser a segunda possibilidade que propomos, ou seja, a indeterminação jurisprudencial e a coexistência de múltiplas regras contraditórias com efeitos nocivos à previsibilidade das relações jurídicas<sup>30</sup>. Com efeito, aplicações pouco cuidadosas dos princípios jurídicos tendem a gerar uma forma de indeterminação bastante perniciosa, pois, ao invés de se produzir uma abertura interpretativa que convida o gestor público a preencher o conteúdo da norma da forma mais conveniente

---

<sup>29</sup> Estudos empíricos da área da psicologia comportamental evidenciam que um conjunto excessivamente extenso de opções não é desejável, podendo levar à paralisia decisória, fenômeno conhecido como 'choice overload', cf. SCHWARTZ, Barry, **The paradox of choice: why more is less**, 1st ed. New York: Ecco, 2004..

<sup>30</sup> Cf. JORDÃO, Eduardo; JUNIOR, Renato Toledo Cabral, A teoria da deferência e a prática judicial: um estudo empírico sobre o controle do JT-RJ à Agensersa, **REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, v. 4, n. 2, p. 537-573, 2018: "A Administração Pública no Brasil vive um momento de altíssima incerteza jurídica, em que os agentes administrativos, os tribunais e os setores regulados atuam num ambiente bastante fluido, no qual o resultado concreto de uma ação judicial é muitas vezes imprevisível."

ao interesse público e mais adaptada à realidade concreta, o que se verifica é uma incoerência jurisprudencial que multiplica ameaças à tarefa administrativa, colocando o gestor em uma posição de incerteza constante. Nesse cenário, as soluções mais eficientes e eficazes acabam sendo sistematicamente descartadas por oferecerem riscos jurídicos excessivos.

Em ambos os casos, tanto na hipótese de uma aplicação coerente do princípio que o faz convergir com uma regra, quanto na hipótese de interpretações inconsistentes que fazem surgir múltiplas regras concomitantes, observa-se que a ideia de que princípios são uma solução para o problema da adaptação do direito às mudanças da realidade social é, no melhor dos casos, ingênua. A aplicação flexível da norma à realidade depende não apenas do conteúdo normativo, mas sobretudo do contexto institucional em que a norma é interpretada e aplicada. A análise das ações reiteradas dos diversos agentes incumbidos de decidir casos concretos produz um efeito que não é equivalente ao que se poderia prever a partir da abordagem adjudicatória da teoria dos princípios, que analisa abstratamente a situação de um intérprete isolado. Ainda que um juiz específico possa ter maior margem decisória quando deve aplicar, sem outras referências, um princípio a um caso concreto, a realidade de diversos juízes aplicando reiteradamente princípios a um grande volume de casos concretos, os quais muitas vezes suscitam problemas parecidos e decisões contraditórias, acaba produzindo um resultado diverso.

Traduzindo essas conclusões para o tema das compras públicas, pode-se concluir que a adoção de dispositivos mais gerais no âmbito da legislação federal não necessariamente significaria uma diminuição dos limites materiais impostos aos gestores incumbidos de realizar compras públicas. Isso dependeria da forma como as dinâmicas de aplicação das normas seriam levadas a cabo nas instâncias de controle da atividade administrativa. Ou seja, ainda que a legislação se abstivesse de adentrar nos pormenores procedimentais tão frequentemente criticados pelos minimalistas, restaria a possibilidade de que juízes e órgãos de controle se incumbissem de disciplinar esses mesmos

pormenores, preenchendo a lacuna deixada pela legislação. Em outras palavras, de nada serviria uma lei minimalista se o controle administrativo e judicial não fosse igualmente “minimalista”. Por outro lado, na hipótese de uma lei pouco específica ser editada em um contexto institucional em que os órgãos de controle não reproduzem a devida deferência à autonomia do gestor público, o resultado final poderia ser ainda mais deletério do que o quadro verificado com o atual regime.

Para elucidar este ponto, vamos imaginar um cenário hipotético. Supomos a hipótese de supressão dos dispositivos do art. 43 da Lei 8.666/93, que preveem regras formais para a abertura dos envelopes em um procedimento licitatório. Essas regras destinam-se predominantemente à proteção da isonomia entre os concorrentes de uma licitação, de forma que poderíamos imaginar que, ao invés de prever todas essas regras específicas, o legislador federal poderia apenas ter estabelecido o princípio da isonomia como um dos pilares substantivos que devem orientar as licitações. Nesse caso, os administradores públicos estariam livres para abrir as propostas na ordem que julgassem conveniente? Eles poderiam decidir antes de abrir todos os envelopes não considerando uma proposta, por exemplo?

Ora, é bastante provável que grande parte dos requisitos formais que foram previstos no art. 43 acabassem sendo discutidos em juízo, sendo impostas diferentes limitações, de uma forma ou de outra, ao gestor público. Os participantes de procedimentos licitatórios iriam a juízo quando se sentissem prejudicados por procedimentos não isonômicos, as decisões judiciais adotariam posições a respeito de que tipo de expediente licitatório é lícito à luz da isonomia, e que tipo de expediente não é permitido. Mesmo que esse controle judicial não ocorresse, haveria ainda a possibilidade de que os Tribunais de Contas se manifestassem sobre a matéria, buscando fixar as melhores práticas com o objetivo de preservar os interesses da Administração Pública.

Retornando à divisão que propomos nesta seção, o tratamento dado à questão poderia seguir dois rumos distintos. No primeiro, supomos a formação de uma jurisprudência uniforme a respeito da interpretação da isonomia em diferentes dimensões, e do estabelecimento de diretrizes bem definidas pelos órgãos de controle administrativo. Nesse caso, os julgamentos reiterados conduziram a formação de regras claras e, gradualmente, a questão se consolidaria de forma bastante similar ao que poderíamos esperar se a lei tivesse previsto uma regra específica, como a do artigo 43. Se é possível que ao fim desse processo as regras estabelecidas pela prática acabassem sendo menos rígidas do que as que hoje encontramos na lei, também é verdade que, em alguns aspectos, elas poderiam ser ainda mais rígidas. O que determinaria o teor dessas regras seria a cultura institucional dos órgãos de controle: eles veem a autonomia dos gestores públicos com bons ou maus olhos? Por outro lado, em qualquer dos casos o processo de determinação dessas regras teria envolvido um volume maior de litigância, mais procedimentos licitatórios acabariam sendo anulados e o estabelecimento dessas regras pela via judicial poderia ser consideravelmente mais custosa para a sociedade do que a sua previsão pelo legislador, em um momento anterior.

Por outro lado, assumindo a hipótese de que a interpretação desse princípio recebesse soluções jurisprudenciais heterogêneas e incoerentes, o problema gerado poderia ser ainda mais grave. Os gestores ficariam em uma situação ainda mais incômoda, podendo ver seus atos anulados mesmo quando fizessem tudo ao seu alcance para seguir as diretrizes legais. Como veremos a seguir, a situação de insegurança gerada por um ambiente de incerteza jurídica, longe de favorecer a pró-atividade do gestor público na elaboração de soluções inovadoras, tende a suscitar comportamentos defensivos e conservadores.

*ii. 2ª Objeção – Princípios podem induzir comportamentos conservadores (paradoxo de Schwarcz)*

Um segundo motivo para questionarmos a proposta minimalista diz respeito ao pressuposto de que normas mais abertas e indeterminadas induziriam uma maior liberdade de ação dos administradores públicos, favorecendo inovações administrativas. Quando se defende a simplificação normativa por meio de princípios substantivos, é comum que se atribua a esse desenho uma maior capacidade de adaptação à realidade vivida pelo gestor que deve aplicar a norma, seja ele público ou privado. Por não preverem comportamentos precisos, mas sim fins ideais a serem perseguidos, os princípios admitiriam decisões gerenciais dos seus destinatários. Como vimos, no caso das compras públicas, essa abertura privilegiaria a posição do gestor público para materializar os interesses da Administração em um contexto específico, e facilitariam também a incorporação das novas tecnologias às licitações.

No entanto, para que princípios promovam a adesão substantiva aos objetivos normativos subjacentes, certos atributos institucionais devem estar presentes. Uma condição determinante para esse resultado é a forma como os gestores percebem os riscos de serem responsabilizados ou de arcarem com os custos decorrentes de uma intervenção posterior sobre sua liberdade de agir<sup>31</sup>. Ou seja, gestores não interpretam uma norma principiológica sem considerar como essa mesma norma será interpretada subsequentemente pelos órgãos que possuem autoridade para aplicá-la. É natural que os gestores se preocupem com o risco de terem a sua interpretação da norma questionada, situação em que podem vir a ser responsabilizados, tendo que arcar com o custo de sanções, ou mesmo com os custos de transação e de oportunidade decorrentes de uma eventual anulação de seus atos anteriores.

---

<sup>31</sup> Cf. BLACK, Julia, Forms and Paradoxes of Principles Based Regulation, **SSRN Electronic Journal**, 2008.

Esse problema ficou conhecido na literatura estrangeira como “paradoxo de Schwarcz”, devido ao conhecido trabalho em que o autor homônimo explorou as consequências da tendência natural dos destinatários de normas jurídicas a antecipar as dinâmicas de aplicação da norma<sup>32</sup>. Schwarcz argumenta que um agente submetido a formas imprevisíveis de responsabilização tenderá a interpretar o princípio da forma mais conservadora o possível, principalmente quando o questionamento posterior da sua conduta possa resultar em altas perdas para aquele agente. Assim sendo, a menos que o agente esteja protegido por um regime que permita que ele realize julgamentos acerca do conteúdo da norma sem temer uma responsabilização posterior, o agente agirá como se a norma fosse uma regra restritiva, e não como se ela fosse um princípio aberto. Esse resultado revela-se particularmente indesejável ao considerarmos que as condutas dos agentes se adaptarão a uma regra particularmente rígida que nem sequer foi pretendida pelo legislador.

Aprofundando o debate proposto por Schwarcz, Julia Black propõe outros paradoxos relacionados às dinâmicas da regulação por princípios<sup>33</sup>. O trabalho de Black destaca como as relações entre os diversos atores submetidos ao princípio podem ser complexas e como as características materiais e institucionais dos destinatários da norma exercem um peso determinante para o sucesso ou o fracasso da regulação por princípios. A forma como a norma principiológica é recebida e interpretada envolve diversas dimensões e atores, como consultores jurídicos, predisposições ideológicas, tradição e doutrina jurídica, múltiplos órgãos de controle em âmbito administrativo e judicial, diferentes esferas federativas (as quais podem conter outros regramentos

---

<sup>32</sup> Vide SCHWARCZ, Steven L., **The “Principles” Paradox**, Rochester, NY: Social Science Research Network, 2008.

<sup>33</sup> A autora identifica 7 paradoxos da regulação por princípios no contexto da regulação financeira. Foge do escopo do presente trabalho uma análise pormenorizada desses 7 paradoxos, alguns dos quais estão mais diretamente relacionados ao Direito Financeiro, mas tento aproveitar os *insights* mais importantes da jurista britânica para minha argumentação.

subsidiários), além de depender também das capacidades internas de todas as instituições que contribuirão para a materialização final da norma.

A conclusão central de Black é dada pelo que ela chamou de “paradoxo da confiança”: a regulação por princípios destina-se a criar um ambiente de confiança entre múltiplos atores, mas na realidade a confiança é um pressuposto necessário para que esse ambiente seja criado em primeiro lugar <sup>34</sup>. Tendo em vista a complexidade das interações sociais geradas pela tarefa regulatória, da qual decorrem inevitáveis falhas de comunicação, assimetrias de informações e decisões sob condição de incerteza, a confiança seria o fator central para que a regulação por princípios possa atingir o objetivo de promoção de uma cultura de cumprimento substantivo das normas, sem formalismos excessivos. No entanto, a autora identifica que, em muitos casos, busca-se criar vínculos de confiança entre os atores sociais por meio da regulação por princípios, quando, na realidade, a confiança é uma pré-condição necessária para o sucesso desse modelo regulatório.

É fácil perceber como essas conclusões afetam o problema que enfrentamos neste texto. Os desafios das compras públicas estão relacionados precisamente à pluralidade de atores envolvidos e à heterogeneidade endógena dos processos licitatórios. Para o gestor público, a possibilidade de ver o procedimento invalidado em juízo, ou de ser questionado e eventualmente responsabilizado por um órgão de controle, como o Tribunal de Contas, é sempre a mais custosa. Trata-se de uma opção desvantajosa para o órgão no qual o gestor atua, e também para o gestor, pessoalmente. Os licitantes, por outro lado, têm fortes incentivos para adotar uma postura litigiosa se acreditarem que foram prejudicados, tendo em vista que os contratos com a Administração podem envolver somas de alta monta. Assim, diante de uma indeterminação normativa, é razoável supor que o gestor público adotará a postura mais conservadora

---

<sup>34</sup> BLACK, Forms and Paradoxes of Principles Based Regulation, p. 36–37.

possível<sup>35</sup>, ou seja, que o resultado final será aquele previsto pelo paradoxo de Schwarcz: o gestor terá incentivos para interpretar as normas da forma mais conservadora o possível, criando para si regras específicas, possivelmente tão inflexíveis quanto as que hoje estão previstas na legislação federal. Pior: essas regras não terão sequer advindo da vontade expressa do legislador.

Por outro lado, se subsistirem incertezas, um alto volume de litigância pode prejudicar ainda mais os vínculos já tênues de confiança entre os agentes envolvidos. Em relação ao certame propriamente dito, eventuais ambiguidades normativas podem suscitar posturas ainda mais litigiosas por parte dos licitantes, prejudicando a capacidade da Administração Pública de estabelecer relacionamentos profícuos com seus fornecedores. Do ponto de vista do controle administrativo, por sua vez, é provável que a ambiguidade legal não favoreça a situação atual, que é marcada por forte desconfiança, nos órgãos de controle, em relação à autonomia dos gestores públicos. De toda forma, ao considerarmos com cautela os padrões atuais de interação entre os atores sociais relevantes, concluímos que a substituição do modelo normativo atual por um regime composto por normas abertas provavelmente não geraria o resultado pretendido pela agenda minimalista. Ao invés de um novo cenário em que a autonomia dos gestores públicos seria restaurada, é bastante provável que se estabeleça um quadro de incertezas, disputas institucionais e litigância, alimentado por um círculo vicioso de desconfiança e conservadorismo administrativo.

---

<sup>35</sup> A tendência humana de aversão ao risco de perdas torna essa conclusão ainda mais provável no caso dos riscos judiciais, como argumentam BABCOCK, Linda *et al*, Forming beliefs about adjudicated outcomes: Perceptions of risk and reservation values, **International Review of Law and Economics**, v. 15, n. 3, p. 289–303, 1995.

iii. 3ª Objeção – A escolha entre princípios e regras envolve trade-offs e problemas de eficiência

Um terceiro motivo para duvidarmos da proposta minimalista diz respeito à ideia de que a proliferação de regras seria sempre mais custosa para gestores e administrados, onerando as compras públicas sem atingir os resultados pretendidos. Vimos que os propositores do minimalismo argumentam que o maximalismo formalista é ineficiente e ineficaz. Entretanto, embora o fardo burocrático de fato possa tornar os procedimentos licitatórios mais custosos do que seria necessário, é preciso ter cuidado ao analisar como esses custos são gerados e que tipo de soluções poderiam de fato contribuir para a eficiência das compras públicas. Os trabalhos de análise econômica que já se debruçaram sobre questões de desenho normativo tendem a ser cautelosos na análise de como regras e princípios geram custos para os seus destinatários. Em geral, não concluem que uma variante seja necessariamente mais ou menos custosa que a outra, mas, ao contrário, evidenciam que cada variante responde de forma mais eficiente a determinados casos específicos.

Assim, ao contrário do que a proposta minimalista parece sugerir, esses trabalhos identificam os princípios como a opção mais custosa e ineficiente em grande parte dos casos. Kaplow argumenta que regras oferecem uma solução mais eficiente para situações em que a norma é aplicada reiteradamente a um caso específico ou a uma conduta determinada, ao passo que princípios são soluções mais adequadas para o tratamento de situações pouco comuns, sobretudo as que envolvem um número excessivamente extenso de variantes relevantes, mas pouco usuais. Assim, a comparação entre os custos burocráticos gerados por um princípio ou por uma regra depende, em primeiro lugar, da frequência com que determinada conduta a ser regulada é verificada na realidade e, em segundo lugar, do grau de heterogeneidade da conduta.

Quanto a esse segundo aspecto, faz-se necessário precisar exatamente que aspectos da conduta podem ser juridicamente relevantes, ou seja, sobre que

aspectos o regulador tem interesse em intervir de forma a garantir determinado resultado específico. Assim, se a situação a ser regulada tem muitas variáveis juridicamente relevantes e cada uma delas diz respeito a práticas pouco comuns, que se verificam em um pequeno número de casos, a regulação por princípios torna-se uma solução eficiente, pois evita custos no momento de elaboração da norma (*ex ante*), sem suscitar altos custos de implementação (*ex post*).

Outro fator relevante analisado por Kaplow diz respeito à alocação desses custos entre os diferentes atores. O autor argumenta que princípios, por exigirem um esforço interpretativo *ex post* para o preenchimento de seu conteúdo, alocam custos significativos aos agentes a que se destinam e aos órgãos incumbidos de decidir casos concretos. No caso dos destinatários da norma, esse ônus pode assumir formas variadas, envolvendo o risco de ter sua ação subsequentemente questionada ou anulada em juízo, o custo de procurar informações para uma interpretação adequada da norma ou o custo de recorrer a serviços de consultoria jurídica destinados a auxiliar o agente na tarefa interpretativa. Os órgãos de adjudicação, por outro lado, percebem o ônus de forma mais direta, na forma de custos burocráticos associados às lides que devem decidir.

O trabalho de Kaplow deixa claro que a análise dos custos envolvidos na escolha entre regras e princípios exige estudo cauteloso de cada caso, pois há custos relevantes associados tanto a uma opção quanto à outra. Em sentido semelhante, Diver já havia identificado *trade-offs* necessários na escolha entre princípios e regras, em trabalho elaborado quase 10 anos antes de Kaplow <sup>36</sup>. Diver argumentou que a escolha entre princípios e regras envolve o sacrifício necessário de alguma das três dimensões da norma – transparência, acessibilidade e convergência – sendo impossível promover esses três objetivos simultaneamente.

---

<sup>36</sup> DIVER, Colin S., The Optimal Precision of Administrative Rules, **The Yale Law Journal**, v. 93, n. 1, p. 65–109, 1983.

Uma regra simples e direta, em geral é acessível e transparente, sendo facilmente entendida e aplicada pelos seus destinatários. Por outro lado, esse tipo de norma tende a gerar problemas de sobre-inclusão ou sub-inclusão, desviando-se do objetivo originalmente pretendido pelo legislador. No atual regime de licitações, podemos citar como exemplo o art. 23 da Lei 8.666/93, que estabelece critérios quantitativos para a seleção das modalidades de licitação. A referência numérica simplifica a aplicação, mas diverge em certos casos do objetivo de promoção do interesse público, gerando um problema de convergência que tende a se agravar com o decorrer do tempo. Por outro lado, se estabelecemos um princípio geral que preveja a necessidade de adoção da modalidade "que melhor atenda ao interesse público", estaríamos aumentando a convergência do texto da norma com o seu objetivo final, mas reduzindo a sua transparência e acessibilidade. Como uma tal redação do texto normativo, estaríamos impondo ao intérprete um alto custo: a necessidade de identificar que modalidade licitatória está mais apta a atingir o interesse público em cada situação concreta.

Na prática, em nenhum dos dois casos conseguimos obter um resultado ótimo: no primeiro caso, por conta de um defeito da norma, no segundo caso, por conta de dificuldades no momento da aplicação. Daí o dilema identificado por Diver entre as três dimensões do desenho normativo: convergência, acessibilidade e transparência. O principal problema, como vimos, consiste na dificuldade de aumentar a acessibilidade e a transparência da norma, sem sacrificar a convergência. A atratividade do modelo de regulação por princípios, no caso das compras públicas, é justamente a possibilidade de aumentar a convergência das normas jurídicas com o objetivo de promoção do interesse público. O regime atual possui inúmeras regras que, apesar de acessíveis e transparentes, em muitos casos parecem divergir do interesse público. No entanto, se buscarmos aumentar a convergência dessas normas por meio de um modelo normativo simplificado, reduzindo o número de regras e dando destaque a normas principiológicas que convergem melhor com os objetivos do regime, acabaremos

aumentando substancialmente a indeterminação do sistema, gerando um ônus interpretativo substancial para seus destinatários. E, como vimos até aqui, as dinâmicas de implementação e controle da função administrativa não parecem aconselhar essa alternativa.

Em termos mais amplos, os trabalhos de Kaplow e Diver demonstram que a questão do desenho normativo não pode ser solucionada por prescrições genéricas e universalizantes. Não há uma solução única aplicável a toda uma área do Direito. A tarefa de escolha entre princípios e regras só pode ser adequadamente realizada mediante uma análise cautelosa de cada dispositivo normativo, atenta às especificidades de cada caso. Em muitos casos, regras específicas são preferíveis a princípios gerais. Mesmo quando dão um tratamento ineficiente a certos casos, essas regras podem estar poupando consideráveis custos transacionais relacionados à determinação do conteúdo normativo aplicável a uma maioria previsível de outros casos. No caso específico das compras públicas, a formulação de regramentos específicos traz como benefício o estabelecimento de diretrizes gerais para pautar uma grande variedade de casos concretos, regulando um conjunto extenso de comportamentos rotineiros e reiterados no exercício da função administrativa.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Neste texto, apresentei objeções à ideia de que um modelo de regulação por princípios ofereceria uma solução adequada aos problemas hoje enfrentados pelas compras públicas no Brasil. Nos termos propostos pelos críticos do atual modelo – dito maximalista – esses problemas dizem respeito sobretudo à ineficiência, à rigidez e à falta de espaço para a atuação autônoma dos gestores públicos. Este trabalho procurou demonstrar que nenhum desses problemas decorre apenas da forma da legislação vigente e que, por isso, é pouco provável que a adoção de um modelo de normatização aberta representasse uma solução efetiva ou adequada para equacioná-los.

Em suma, argumentou-se que princípios são transformados em regras no momento de sua aplicação e que o conteúdo dessas regras depende essencialmente do ambiente institucional vigente. Por outro lado, os próprios destinatários da norma por vezes adotarão comportamentos conservadores e se eximirão da tarefa de interpretar os princípios de acordo com suas preferências iniciais se estiverem em um ambiente de incerteza no qual antecipam o risco de consequências negativas. Por fim, os custos burocráticos das regras não necessariamente são inferiores ao dos princípios. A análise dos custos transacionais envolvidos no desenho normativo é muito sutil, na medida em que essa escolha sempre envolve trade-offs entre diferentes dimensões da norma – transparência, acessibilidade e convergência.

Como a história das políticas públicas no Brasil já demonstrou inúmeras vezes, propostas que se pautam em análises simplistas das relações entre os atores econômicos e tentam realocar ganhos e custos sem entender as interações complexas entre esses atores geralmente geram resultados muito diferentes dos pretendidos. Novos padrões de comportamento dos agentes econômicos podem anular os efeitos econômicos que haviam sido antecipados e, no pior dos casos, produzir resultados diametralmente opostos aos intentados. No caso das compras públicas, a tentativa de reduzir a rigidez do sistema reduzindo a especificidade das normas pode abrir maior espaço para a atuação dos órgãos de controle, o que produziria uma realidade bastante diversa daquela que é almejada pelos propositores do minimalismo: insegurança jurídica, conservadorismo administrativo e forte interferência sobre as decisões dos gestores públicos.

O objetivo central deste trabalho foi destacar a importância da dimensão institucional para a melhoria do ambiente de compras públicas no Brasil. Até certo ponto, questões institucionais podem ser objeto de disciplina legal. A Nova Lei de Licitações endereçou essa dimensão com algumas medidas, ainda que relativamente tímidas. Pode-se citar como exemplos a previsão expressa de arbitragem para a solução de litígios (art. 151), ou a criação da figura do agente

de contratação (art. 8º). O Portal Nacional de Contratações Públicas, por exemplo, visa facilitar a troca de informações e experiências entre os gestores, um fator crucial para a disseminação de práticas bem-sucedidas e para a redução de custos de transação. No entanto, soluções mais ambiciosas neste sentido, como a proposta de Fiuza e Medeiros de criação de órgãos incumbidos de disciplinar carreiras específicas no âmbito da Administração Pública destinadas às licitações e para a edição de normas complementares em matéria de compras públicas, infelizmente não foram contempladas no novo diploma.

Por outro lado, há elementos dessa dimensão institucional que estão além da disciplina legal. Essa é a principal conclusão de Julia Black, após uma detalhada análise dos paradoxos que permeiam o modelo de regulação por princípios. O paradoxo da confiança é apresentado pela autora como o principal elemento de sua análise: a simplificação normativa é vista como um caminho para o restabelecimento da confiança, mas o regime de regulação por princípios depende da existência prévia de vínculos de confiança entre os atores institucionais. A proposta minimalista busca reconquistar a confiança no gestor público por meio da redução do formalismo, por meio da simplificação das regras excessivamente pormenorizadas que ditam ao gestor um volume excessivo de condicionante à sua ação. Mas como atingir esse objetivo sem que haja, em primeiro lugar, uma mudança na cultura de desconfiança que hoje caracteriza a atuação dos órgãos de controle? Como fortalecer a posição do gestor público, se juízes e tribunais frequentemente sentem-se autorizados a furtar-lhe a autonomia decisória?

Como busquei demonstrar neste texto, a abertura normativa em um contexto como o que atualmente existe no Brasil pode trazer efeitos muito diferentes dos pretendidos, justamente por conta dessa falta estrutural de confiança, que aliás já se verifica de parte a parte. A efetiva mudança paradigmática no regime de compras públicas não advirá de um novo marco legal, não pode resultar de uma breve salva de palmas no Congresso Nacional. Essa mudança só poderá resultar do lento e penoso esforço de inúmeros agentes públicos e privados, perpassando

os órgãos de controle, os departamentos públicos e os tribunais, com vistas à reconstrução da confiança atualmente perdida na integridade da função pública. Até que essa tarefa seja realizada, uma tentativa de mudar substancialmente o atual regime pela via legal estará fadada, no entendimento deste observador, a resultados no melhor dos casos medíocres, e no pior dos casos deletérios.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AMORIM, Victor. O PL Nº 1.292/1995: até quando ficaremos presos ao “pecado original” do maximalismo legal? **Observatório da Nova Lei de Licitações**, 2020. Disponível em: <<http://www.novaleilicitacao.com.br/2020/04/15/o-pl-no-1-292-1995-ate-quando-ficaremos-presos-ao-pecado-original-do-maximalismo-legal/>>. Acesso em: 12 maio 2020.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 19ª edição, revista e atualizada. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2019.

BABCOCK, Linda; FARBER, Henry S.; FOBIAN, Cynthia; *et al.* Forming beliefs about adjudicated outcomes: Perceptions of risk and reservation values. **International Review of Law and Economics**, v. 15, n. 3, p. 289–303, 1995.

BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. **Understanding regulation: theory, strategy, and practice**. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BLACK, Julia. Constructing and contesting legitimacy and accountability in polycentric regulatory regimes. **Regulation & Governance**, v. 2, n. 2, p. 137–164, 2008.

BLACK, Julia. Forms and Paradoxes of Principles Based Regulation. **SSRN Electronic Journal**, 2008. Disponível em: <<http://www.ssrn.com/abstract=1267722>>. Acesso em: 17 maio 2020.

CALDERON RAMIREZ, ANA C.; BEVIR, MARK; ALBANO, LUIGI; *et al.* **Public management reforms**. PhD Thesis, 2019. Disponível em: <<https://cris.maastrichtuniversity.nl/en/publications/265e9a15-bbd7-4363-bce8-b0fe7e2c6b9e>>. Acesso em: 23 maio 2020.

COSTA, Caio Cesar de Medeiros; TERRA, Antonio Carlos Paim. **Compras públicas: para além da economicidade**. Brasília: Enap, 2019. Disponível em:

<[https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/4277/1/1\\_Livro\\_Compras%20p%C3%BAblicas%20para%20a%C3%A9m%20da%20economicidade.pdf](https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/4277/1/1_Livro_Compras%20p%C3%BAblicas%20para%20a%C3%A9m%20da%20economicidade.pdf)>.  
Acesso em: 22 maio 2020.

DIVER, Colin S. The Optimal Precision of Administrative Rules. **The Yale Law Journal**, v. 93, n. 1, p. 65–109, 1983.

FAGUNDES, M. Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

FARRALES, Mark J. **What is Corruption?: A History of Corruption Studies and the Great Definitions Debate**. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2005. Disponível em: <<https://papers.ssrn.com/abstract=1739962>>.  
Acesso em: 22 maio 2020.

FIUZA, Eduardo Pedral Sampaio; MEDEIROS, Bernardo Abreu de. A Agenda Perdida das Compras Públicas: rumo a uma reforma abrangente da lei de licitações e do arcabouço institucional. **IPEA**, p. 162, 2014.

FIUZA, Eduardo Pedral Sampaio; POMPERMAYER, Fabiano Mezadre; RAUEN, André Tortato. A Retomada da Agenda Perdida das Compras Públicas: Notas Sobre o Novo Projeto de Lei de Licitações da Câmara dos Deputados em 2018-2019. **IPEA**, n. No 47, p. 150, 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17ª edição revista, atualizada e ampliada (de acordo com a Lei 13,303/2016). São Paulo, SP, Brasil: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2016.

KAPLOW, Louis. Rules Versus Standards: An Economic Analysis. **Duke Law Journal**, v. 42, n. 3, p. 557–629, 1992.

KELMAN, Steven. **Procurement and public management: the fear of discretion and the quality of government performance**. Washington, D.C. : Lanham, Md: AEI Press; Distributed by arrangement with University Press of America, 1990. (AEI studies, 502).

MAESSCHALCK, Jeroen. **Approaches to Ethics Management in the Public Sector: A Proposed Extension of the Compliance-Integrity Continuum**. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2005. Disponível em: <<https://papers.ssrn.com/abstract=2497549>>. Acesso em: 22 maio 2020.

OCDE. **Government at a Glance: Latin America and the Caribbean 2020**. Paris: OCDE, 2020. Disponível em: <[https://www.oecd-ilibrary.org/governance/government-at-a-glance-latin-america-and-the-caribbean-2020\\_13130fbb-en](https://www.oecd-ilibrary.org/governance/government-at-a-glance-latin-america-and-the-caribbean-2020_13130fbb-en)>. Acesso em: 23 maio 2020.

OCDE. Reforming Public Procurement: Progress in Implementing the 2015 OECD Recommendation. Disponível em: <<https://www.oecd.org/gov/public-procurement/reforming-public-procurement-1de41738-en.htm>>. Acesso em: 23 maio 2020.

ROSILHO, André Janjácomo. As licitações segundo a lei 8.666: um jogo de dados viciados. p. 33, .

ROSILHO, André Janjácomo. **Licitação no Brasil**. [São Paulo, Brazil]: São Paulo, SP: SBDP-Sociedade Brasileira de Direito Público; Malheiros Editores, 2013.

ROSILHO, André Janjácomo. **Qual é o modelo legal das licitações no Brasil? As reformas legislativas federais no sistema de contratações públicas**. PhD Thesis, 2011. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/8824/20111018%20-%20Vers%C3%A3o%20Final%20Disserta%C3%A7%C3%A3o%20%28dep%C3%B3sito%29%20.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2020.

SCHAUER, Frederick. The Convergence of Rules and Standards. **New Zealand Law Review**, v. 2003, p. 303, 2003.

SCHWARCZ, Steven L. **The "Principles" Paradox**. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2008. Disponível em: <<https://papers.ssrn.com/abstract=1121454>>. Acesso em: 22 maio 2020.

SCHWARTZ, Barry. **The paradox of choice: why more is less**. 1st ed. New York: Ecco, 2004.

SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André Janjácomo; MARQUES NETO, Floriano Azevedo; *et al* (Orgs.). **Contratações públicas e seu controle**. São Paulo, SP: SBDP-Sociedade Brasileira de Direito Público; Malheiros Editores; Fundação Getulio Vargas, Direito GV, 2013.