

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

O DIÁLOGO COMPETITIVO INSTITUÍDO PELA LEI 14.133/21 E SEUS
REFLEXOS NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS

RAYANE MENDES DE OLIVEIRA

Rio de Janeiro

2021

RAYANE MENDES DE OLIVEIRA

**O DIÁLOGO COMPETITIVO INSTITUÍDO PELA LEI 14.133/21 E SEUS
REFLEXOS NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Larissa Pinha de Oliveira**.

Rio de Janeiro

2021

CIP - Catalogação na Publicação

0264d Oliveira, Rayane Mendes de
O Diálogo Competitivo instituído pela Lei
14.133/21 e seus reflexos nas licitações públicas /
Rayane Mendes de Oliveira. -- Rio de Janeiro, 2021.
62 f.

Orientadora: Larissa Pinha de Oliveira.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Diálogo Competitivo. 2. Licitação. 3. Lei
14.133/21. 4. Administração Pública. I. Oliveira,
Larissa Pinha de, orient. II. Título.

RAYANE MENDES DE OLIVEIRA

**O DIÁLOGO COMPETITIVO INSTITUÍDO PELA LEI 14.133/21 E SEUS
REFLEXOS NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Larissa Pinha de Oliveira**.

Data da Aprovação: ___ / ___ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2021

AGRADECIMENTOS

Em especial, à luz que guia a minha vida, minha querida e guerreira mãe, Lilian, a quem devo tudo o que sou. À minha amada tia Wilma, por confiar em mim e me proporcionar todo o suporte sem o qual nada disso seria possível, e à minha tia e madrinha, Wania, por todo incentivo. Aos meus irmãos, Robson e Viviane, pela parceria em todos os momentos. Aos meus tios, primos e primas, e a todos os familiares que depositaram suas confianças em mim nessa etapa da vida tão intensa que foi a faculdade de Direito.

Agradeço com todo o meu amor ao parceiro que a vida me presenteou, Pedro Luiz, pelo carinho, cuidado e companheirismo. Obrigada pela paciência e apoio durante todos os anos e por dia após dia não me deixar nem por um minuto pensar em desistir. O seu apoio torna qualquer caminhada mais fácil e uma parte gigantesca da minha força decorre da nossa união.

Aos amigos que tanto amo e que sempre estiveram ao meu lado, Maria Cristina e Nuno Duarte, e às amigas maravilhosas que, graças ao mundo do Direito e ao trabalho, hoje ocupam um lugar especial na minha vida, Gabriella Freitas e Viviane Luci. A todos vocês, minha sincera admiração e meu imenso agradecimento.

Aos amigos que conquistei ao longo da graduação, Verônica Nunes, Thaís Chaves, Amanda Freire e Pedro Cardoso. À Thaís e à Verônica, minhas queridas, por compartilharem comigo as mais variadas emoções e por toda a parceria diária. À Amanda, agradeço pela amizade verdadeira, pela preocupação e por todo o carinho. Ao Pedro, meu mais sincero obrigado por apostar na nossa amizade e desde o início segurar em minhas mãos e caminhar ao meu lado.

Também agradeço à minha orientadora, Larissa Pinha de Oliveira, por toda ajuda, dedicação e paciência. Sou grata por ter acreditado em mim, ainda que com o tempo curto, com todas as alterações no rumo da pesquisa e minhas inseguranças. Agradeço, igualmente, à Faculdade Nacional de Direito e a todos os professores do corpo docente.

Agradeço, por fim, ao meu bom Deus e a todas as pessoas que, embora acima não mencionadas, direta ou indiretamente contribuíram para a minha formação acadêmica, assim como às que colaboram para o meu desenvolvimento como profissional e como ser humano.

RESUMO

O regime jurídico de licitações e contratos administrativos foi alterado a partir da publicação da nova Lei de Licitações, no dia 1º de abril de 2021, e passou a reger-se pelas normas gerais previstas na Lei 14.133/2021. À luz da nova lei, este trabalho se propõe a investigar os principais aspectos de uma de suas novidades, a inclusão da nova modalidade licitatória denominada diálogo competitivo, cuja inspiração decorre do direito comunitário europeu, que se destina a hipóteses específicas relacionadas principalmente a objetos com alto grau de complexidade. A partir da análise das definições e do rito procedimental disposto na nova lei acerca da aplicação do instituto, busca-se compreender os benefícios para a Administração Pública que podem se originar da efetiva adoção da modalidade, em paralelo aos desafios e maiores obstáculos de sua implantação.

Palavras-chave: Administração Pública; Licitação; Lei 14.133/2021; Diálogo Competitivo.

ABSTRACT

The legal regime of public biddings and government contracts has changed since the publication of the new Bidding Law on April 1, 2021, being governed by the general rules provided in Law 14.133/21. In light of the new law, this monograph aims to investigate the main aspects of one of its novelties, the inclusion of the new bidding method called competitive dialogue, whose inspiration stems from European Community law, and is intended for specific cases related mainly to objects with a high degree of complexity. From the analysis of the definitions and the procedural rite provided in the new law on the application of the institute, we seek to understand the benefits for the Public Administration that may arise from the effective adoption of the method, in parallel with the challenges and major obstacles to its implementation.

Keywords: Public Administration; Public bidding; Law 14.133/2021; Competitive Dialogue.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1. INTRODUÇÃO | 9 |
| 2. DISCIPLINA NORMATIVA GERAL DE LICITAÇÕES E O NOVO REGIME INSTITUÍDO PELA LEI N.º 14.133/21 | 11 |
| 2.1. Perspectivas históricas e cenário de edição da Lei 8.666/93 | 11 |
| 2.2. Contexto de criação da Lei 14.133/21 | 16 |
| 2.3. Finalidades e inovações da Lei 14.133/21 | 20 |
| 2.4. Aspectos do processo licitatório | 24 |
| 2.4.1. Âmbito de aplicação, o dever de licitar e as hipóteses de contratação direta..... | 24 |
| 2.4.2. O panorama geral das modalidades licitatórias e a criação do diálogo competitivo..... | 29 |
| 3. DIÁLOGO COMPETITIVO: ORIGEM E PROCEDIMENTOS | 33 |
| 3.1. A origem do Diálogo Competitivo | 33 |
| 3.2. Hipóteses de cabimento do diálogo competitivo | 38 |
| 3.3. Procedimentos da modalidade diálogo competitivo | 42 |
| 4. OS IMPACTOS DO DIÁLOGO COMPETITIVO COMO NOVA MODALIDADE LICITATÓRIA | 46 |
| 4.1. Notas sobre a implementação de uma cultura dialógica no âmbito das licitações públicas | 46 |
| 4.2. Obstáculos à efetivação dos diálogos como modalidade licitatória eficiente no âmbito das licitações | 51 |
| 5. CONCLUSÃO | 55 |
| REFERÊNCIAS | 58 |

1. INTRODUÇÃO

O processo de compras governamentais no Brasil, em todas as esferas da Administração Pública, em regra, é feito por meio das licitações públicas. Ainda nas hipóteses em que a lei permite que seja dispensado o procedimento licitatório e realizadas contratações diretas, os agentes públicos envolvidos no processo submetem-se a uma série de normas majoritariamente estabelecidas no chamado Estatuto Geral de Licitações Públicas, ou simplesmente Lei de Licitações.

A lei que por quase três décadas representou o centro normativo desse processo, o qual envolve desde a aquisição mais simples até os grandes empreendimentos e obras públicas, foi a Lei Federal n.º 8.666/93, que estabelece normas gerais em matéria de licitação. Outros diplomas foram editados após a referida lei e ao seu lado tornaram-se relevantes no tema licitações públicas, a exemplo da Lei do Pregão (L. 10.520/02), que instituiu uma modalidade direcionada bens e serviços comuns, e da Lei do RDC (Regime Diferenciado de Contratações Públicas), a princípio para licitações e contratos relacionados aos jogos esportivos que seriam sediados no Brasil entre os anos 2013 e 2016.

No ano de 2021, especificamente no dia 1º do mês de abril, após longa tramitação legislativa, foi promulgada uma nova Lei de Licitações, que tem como finalidades principais a consolidação das normas de contratação, especialmente as acima citadas, e a modernização do regime geral de licitações. Embora tenha entrado em vigor desde a data de sua publicação, somente revoga a Lei 8.666/93 completamente após o prazo de dois anos, isto é, ambas permanecerão em convivência durante esse lapso temporal.

Dentre as principais mudanças e inovações propostas pelo novo marco regulatório, ganha destaque a instituição de uma nova modalidade para condução do processo licitatório, inspirada no direito comunitário europeu, o chamado diálogo competitivo, aplicável aos casos em que a Administração Pública identifica determinadas demandas, dificuldades, mas não consegue, sozinha, dado o nível de complexidade, definir as melhores soluções para supri-las, seja em decorrência da inexistência de soluções inovadoras facilmente disponíveis no mercado ou diante da necessidade de adaptá-las à sua realidade.

Em razão das diferenças em comparação às modalidades licitatórias clássicas e da ainda inexistência de utilização prática do instituto pelas entidades administrativas brasileiras, além da importância das licitações para a resolução das necessidades gerais do interesse coletivo, esta pesquisa busca apresentar o modo como foram previstos os procedimentos inerentes à modalidade na nova lei e tem como propósito avaliar os principais benefícios que podem se originar do procedimento negocial, especialmente quanto à modernização e inovação tecnológica, bem como investigar parte das fragilidades os obstáculos que podem incidir sobre a efetiva implementação da novel modalidade.

O presente trabalho monográfico divide-se em três capítulos, elaborados basicamente a partir de levantamento bibliográfico sobre o tema: (i) Disciplina normativa geral de licitações e o novo regime instituído pela Lei 14.133/21; (ii) Diálogo competitivo: origem e procedimentos; e (iii) Os impactos do diálogo competitivo como nova modalidade de licitação.

O primeiro capítulo contextualiza a disciplina normativa de licitações e o procedimento licitatório como um todo, enquanto os dois seguintes são específicos para o tratamento do diálogo competitivo, divididos em origem e aspectos procedimentais e exposição de reflexões e desafios que possivelmente serão enfrentados pelo Poder Público. Ao fim, são expostas as conclusões alcançadas baseadas na compreensão do panorama conjunto dos três blocos e formuladas considerações finais.

2. DISCIPLINA NORMATIVA GERAL DE LICITAÇÕES E O NOVO REGIME INSTITUÍDO PELA LEI N.º 14.133/21

2.1. Perspectivas históricas e cenário de edição da Lei 8.666/93

A compreensão da cronologia e importância dos diplomas normativos que regem os procedimentos licitatórios, de início, implica a exposição do próprio conceito do que vem a ser licitação, que, conforme interpreta Rafael Carvalho Rezende de Oliveira¹, assim pode ser definida:

Licitação é o processo administrativo utilizado pela Administração Pública e pelas demais pessoas indicadas pela lei, com o objetivo de garantir a isonomia, selecionar a melhor proposta e promover o desenvolvimento nacional sustentável, por meio de critérios objetivos e impessoais, para celebração de contratos.

Seguindo a mesma direção, a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em uma concepção mais resumida, explica que “licitação equivale a uma oferta dirigida a toda a coletividade de pessoas que preencham os requisitos legais e regulamentares constantes do edital”².

Nessas vertentes, em termos gerais, a licitação é procedimento administrativo que tem como fim garantir ao Poder Público a satisfação do interesse coletivo por meio de contratações de obras, serviços e compras em geral, observadas condições de igualdades entre os concorrentes, regras delimitadas em instrumentos convocatórios e o respeito a um arrolado de princípios, tais como isonomia, impessoalidade e julgamento objetivo.

O dever de licitar foi elevado a um *status* de princípio constitucional com a promulgação da Constituição Federal em 1988, conforme previsão do art. 37, inciso XXI³, que dispõe acerca da obrigatoriedade de realização de licitação pública que assegure o tratamento isonômico,

¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos - Teoria e Prática**. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 1.

² DI PIETRO, Maria Sylva Zanella. **Direito Administrativo**. 30ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 42.

³ Constituição Federal, Art. 37, XXI ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

ressalvados os casos de contratação direta especificados na legislação. A Lei Maior tratou de fixar, ainda, a competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação⁴.

Nada obstante à constitucionalização do dever de licitar, a linha histórica das licitações no Brasil começou a ser desenhada há mais de um século antes do texto constitucional e consequentemente da posterior edição das normas gerais positivadas na Lei 8.666/93⁵, a ser brevemente mencionada.

Tem-se como registro inicial o Decreto n.º 2.926, de 14 de maio do ano de 1862, que em seus 39 (trinta e nove) artigos regulamentava arrematações de serviços a cargo do extinto Ministério da Agricultura, Comércio de Obras Públicas⁶, sendo considerado como primeiro diploma a desenvolver um procedimento próximo ao que hodiernamente se entende como licitação, ainda com nome distinto à época, pois abordava tão somente a “concorrência”⁷. Para o processo de arrematações era prevista a fixação de anúncios, convocação dos “concurrentes” e valores e prazo para apresentação de propostas.

Ensaçadas outras normas tratando do assunto, em 28 de janeiro de 1922, foi editado o Decreto n.º 4.536, que organizou o Código de Contabilidade da União⁸, dedicando espaço para matéria afeta ao empenhamento de despesas para fornecimentos e execução de obras em valores estipulados, além versar sobre algumas regras próprias para o instituto da “concorrência pública”, com pontos relacionados à dispensa e à publicidade.

⁴ Constituição Federal, Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

⁵ BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 19 abr. 2021.

⁶BRASIL. **Decreto n.º 2.926, de 14 de maio de 1862**. Approva o Regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministerio da Agricultura, Commercio e Obras Publicas. Rio de Janeiro, RJ, 1862. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/398725/publicacao/15631310>. Acesso em 20 abr. 2021.

⁷ Grafia adotada à época. (AGÊNCIA SENADO. **Primeira norma de licitações foi editada no Império**. 2014. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/07/10/primeira-norma-de-licitacoes-foi-editada-no-império>. Acesso em: 20 abr. 2021.)

⁸ BRASIL. **Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922**. Organiza o Código de Contabilidade da União. Rio de Janeiro, RJ. 1922. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL4536-1922.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

Somente em 1967, com o Decreto-Lei n.º 200, que versou sobre a organização da Administração Federal e estabeleceu diretrizes para reforma administrativa realizada à época⁹, é que se passou a adotar a nomenclatura licitação pública. O Decreto reservou um Título inteiro (“Título XII – Das normas relativas a licitações para compras, obras, serviço e alienações”) para a disciplina das licitações e instituiu as modalidades Concorrência, Tomada de Preços e Convite.

Posteriormente ao Decreto n.º 200/67 e antecedendo a Lei 8.666/93, o Decreto-Lei n.º 2.300, de 21 de novembro de 1986¹⁰, representou significativo avanço normativo ao instaurar pela primeira vez o estatuto jurídico das licitações e contratos administrativos na Administração Federal, com normas gerais e especiais, e acrescentar as modalidades Concurso e Leilão às preexistentes, que somadas ao Pregão totalizam as seis modalidades licitatórias que coordenaram os processos de compras públicas por décadas.

Neste ponto, cabível mencionar o contexto em que se inseriu o surgimento da Lei 8.666/93, substituta do Decreto-Lei n.º 2.300/86 e que vigora há quase 28 (vinte e oito) anos no ordenamento brasileiro, a despeito das inúmeras alterações em seu texto legal e da evolução normativa promovida por leis e decretos “complementares” – a exemplo da Lei do Pregão¹¹, da Lei das Estatais (13.303/16) e do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (Lei n.º 12.462/11) –, em iminência de dar lugar completo à “nova Lei de Licitações” (Lei Federal n.º 14.133/21).

A Lei 8.666/93 é fruto do Projeto de Lei 1.491/1991 (PL), de autoria do ex-Deputado Federal Luís Roberto Andrade Ponte¹². Ressalta-se que dentre as razões para a mudança na

⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

¹⁰BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986**. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Brasília, DF. 1986. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

¹¹ BRASIL. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília, DF. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm. Acesso em: 19 abr. 2021.

¹²BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 1.491/1991, de 10 de junho de 1991**. Regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Projeto de Lei encerrado. Autor: Luis Roberto Ponte. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=192797>. Acesso em: 06 abr. 2021.

regulamentação então existente expostas pelo ex-Deputado Federal Tidei de Lima¹³, há a exposição de argumentos que evidenciam a intenção legislativa de combater a corrupção que permeava as relações estabelecidas para as contratações de serviços e aquisições públicas, com a ideia de um procedimento circunstanciado ao ponto de significar verdadeiro entrave às fraudes dos maus gestores, a partir da promoção da ampla competitividade. Nas palavras do então deputado:

[...]

O que se pretende, Sr. Presidente, é evitar editais dirigidos, ocorrências fraudulentas, participações que não orgulham a história da Administração Pública brasileira. Procuramos cercear, de uma forma ou de outra, a ocorrência de corrupção.

Estamos conscientes de que é impossível, por decreto, acabar com a corrupção, mas temos a obrigação de evitá-la, de cerceá-la, de criar dificuldades para que ela não aconteça.

Propõe-se, através de um projeto de lei dessa magnitude - e ele precisa ser detalhado para se evitar casos de corrupção - a seguinte estratégia: garantir uma participação ampla das várias empresas, das várias entidades, das várias firmas que queiram participar das licitações, das concorrências públicas, das compras e dos convites. Essa participação em número elevado, pressupomos, evitará que, com facilidade, se burle o processo licitatório. Com a Administração Pública instalando licitações, em que haja participação maciça dos fornecedores, certamente os preços acabarão caindo, serão melhores.

A conjuntura política vivida quando da propositura do PL era marcada por denúncias de corrupção envolvendo compras públicas superfaturadas durante o governo do Presidente da República Fernando Collor, que havia assumido o poder recentemente, no início de 1990¹⁴. Tal cenário em parte propiciou a instauração de Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) que resultou no posterior processo de *impeachment* e renúncia do então presidente eleito¹⁵.

Em consequência, a sociedade buscava reações e clamava pela adoção de medidas com vistas ao combate da corrupção, situação que motivou o que André Janjácomo¹⁶ nomeia como “janela de oportunidade” aos parlamentares para a reforma da disciplina normativa e para impulsionar uma nova lei de licitações, haja vista que o Decreto-Lei n.º 2.300/86 passou a ser

¹³ BRASIL. **Diário do Congresso Nacional**. Ano XLVII – 71, 21 de maio de 1992, Brasília, DF. 1992, Seção I, p. 9958. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/6318?sequencia=1>. Acesso em: 20 abr. 2021.

¹⁴ ROSILHO, André Janjácomo. **As licitações segundo a Lei 8.666: um jogo de dados viciados**. Revista de Contratos Públicos [recurso eletrônico]. Belo Horizonte, v. 2, n. 2, set. 2012/fev. 2013, p. 7. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/10880>. Acesso em: 2 abr. 2021.

¹⁵ RODRIGUES, Danillo. **Como foi o impeachment de Collor?**. Grupo Abril, 2013 (atualizado em 14 de fev de 2020). Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/como-foi-o-impeachment-de-collor/>. Acesso em: 21 abr. 2021.

¹⁶ ROSILHO, André Janjácomo. Op. cit.

tido como uma espécie de instrumento possibilitador de condutas reprováveis de certos agentes públicos e a figura da lei era tida como importante ferramenta para a concretização das respostas ao clamor público.

Todo esse contexto deu azo à elaboração de uma lei que simboliza uma Administração Pública burocrática, pautada em regras e com a máxima da limitação à liberdade de atuação. Tem-se, pois, o foco voltado à execução e controle de processos em detrimento da busca pelos resultados. É preciosa a síntese realizada por Ricardo Marcondes Martins¹⁷:

[...] a Lei 8.666/93 segue, na minha leitura, um modelo de administração, desenvolvido principalmente por Max Weber e muitíssimo criticado nas últimas décadas: o modelo burocrático. Segundo ele, deve ser estabelecida uma série de regras abstratas; o cumprimento delas deve dar-se a partir de uma estrutura hierárquica, de modo que os subordinados apenas as executam, com o menor âmbito de “liberdade” (*rectius*, discricionariedade) possível. A finalidade a ser alcançada deve ser antevista quando da elaboração das regras e não, propriamente, quando de seu cumprimento. Trata-se do que Luhmann chamou de “programação condicional”. Explico com a máxima síntese: exige-se que se adote o procedimento “a”, “b”, ... “n”, acreditando-se que o cumprimento dele leve ao resultado “x”. Os subordinados não devem se preocupar com o resultado, mas com a execução do procedimento. Quem deve se preocupar com o resultado é quem elaborou a regra abstrata.

Nessa perspectiva, a Lei 8.666/93, aprovada no dia 21 de junho do ano de 1993, nasceu com o peso da expectativa de oferecer soluções às demandas da população no tocante à luta contra a corrupção e isso de certa forma explica os moldes que constituem palco para críticas acerca à sua rigidez, extensão e detalhamento. Conquanto tenha significado importante evolução normativa, existiu a intenção de reduzir a discricionariedade e o poder de decisão do administrador público¹⁸, sob o entendimento de que à medida que devem ser respeitadas as diretrizes largamente definidas na lei, haveria menos espaço para arranjos fraudulentos e esquemas de corrupção.

Traçada, pois, uma resumida linha histórica das licitações no Brasil até o nascimento da Lei 8.666/93, a qual rege o processo de compras públicas há quase 28 (vinte e oito) anos, importante que se contextualize os quadros que propiciaram a edição de uma nova lei de licitações e contratos administrativos em sua substituição, a qual traz a previsão do instituto do

¹⁷ MARTINS, Marcondes Ricardo. **Reforma da Lei de Licitações: como podemos piorar?**. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/reforma-da-lei-de-licitacoes-como-podemos-piorar>. Acesso em: 17 abr. 2021.

¹⁸ AMORIM, Victor. **O PL N° 1.292/1995: até quando ficaremos presos ao “pecado original” do maximalismo legal?**. ONLL, 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: 21 abr. 2021.

diálogo competitivo como nova modalidade licitatória, razão pela qual o tópico seguinte busca expor algumas das críticas à regulamentação anterior e o processo de tramitação no Congresso Nacional que originou a nova lei.

2.2. Contexto de criação da Lei 14.133/21

A Lei n.º 8.666/93 não logrou êxito em efetivamente alcançar seus fins mais nobres, notadamente a redução da corrupção diante da instituição de um procedimento mais complexo com prévio roteiro a ser respeitado pelos administradores públicos e com a ampliação do controle de seus atos. É nesse sentido que se posiciona Ricardo Marcondes Martins ao defender que a lógica burocrática identificada no referido estatuto, implementado sob a ótica da desconfiança, não se mostra eficaz no sistema brasileiro, uma vez que a “cultura da corrupção” ampara burlas às regras, ainda que rígidas, da Lei 8.666/93¹⁹.

Entendimento semelhante, embora mais brando, pode ser extraído da colocação do professor Rafael Rezende de Oliveira, que igualmente aponta que a concretização da redução da corrupção restou frustrada²⁰:

A instituição do regime de contratações públicas pautado no excesso de formalismos procedimentais não trouxe o benefício esperado, quando da substituição do Decreto-lei 2.300/1986 pela Lei 8.666/93, que eram à época, diminuir a corrupção no bojo dos procedimentos licitatórios, por meio da redução da discricionariedade do Administrador e da ampliação dos mecanismos de controle.

Partindo dessa constatação, o autor defende que os efeitos do regramento que se insere como centro normativo no campo de licitações e contratos administrativos acarretou consideráveis prejuízos à Administração Pública, como a lentidão dos procedimentos, especialmente nas fases de habilitação e julgamento, pagamento de preços por vezes superiores aos praticados no mercado, uma vez que são embutidos custos pelas empresas em decorrência de toda as exigências impostas, e a onerosidade do procedimento como um todo, que tem como consequências contratações antieconômicas²¹.

¹⁹ MARTINS, Marcondes Ricardo. **Reforma da Lei de Licitações: como podemos piorar?**. Op. cit.

²⁰ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos - Teoria e Prática**. Op. cit., 195.

²¹Ibidem.

Para além dos aspectos relativos às práticas corruptivas, o anseio pela atualização da lei de licitações decorre até mesmo da defasagem natural pelo transcurso do tempo, eis que se trata de uma modelo pensado em um universo vivido na década de 90, que cada vez mais deixa de acompanhar as tecnológicas do mundo moderno.

Essas e outras proposições evidenciaram a necessidade de se repensar o modelo normativo, mas o “custo político” de se alterar a Lei 8.666/93 abriu margem às transformações apenas setoriais²². Com efeito, a reflexão sobre as interferências de cunho político perpassa o poder público e engloba grandes setores privados, conforme preconizam Flávio Amaral Garcia e Egon Bockmann Moreira²³:

[...] a legislação regeadora das licitações é assunto central das atenções do direito administrativo e, por que não dizer, das agendas empresariais brasileiras. Por um lado, ela disciplina enorme concentração de poder econômico estatal – em estruturas que se aproximam dos piores monopsonios (aqueles sem regulação), a pautar preços de compras, obras e serviços. Por outro, envolve lobbies privados poderosíssimos, que já experimentaram desvios e geraram alguns dos maiores escândalos mundiais de corrupção. [2] O que permite concluir que nem sempre é fácil alterar o *status quo* legislativo das licitações brasileiras.

Dentre as citadas mudanças setoriais, realce merece a criação da modalidade denominada Pregão, com o advento da Lei 10.520/02, pensada para facilitar o processo de compras e prestação de serviços comuns, e o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), com a Lei 12.462/11²⁴, inicialmente instituído para fins de atendimento às demandas dos jogos esportivos que seriam sediados no Brasil entre 2013 e 2016, posteriormente ampliado para contemplar outros objetos tais como ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento e obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

No que concerne à cronologia de tramitação legislativa especificamente relacionada ao surgimento do novo arcabouço regulatório das licitações, com a Lei 14.133/21, a primeira movimentação em torno de modificações na Lei 8.666/93 foi em 1995, com o Projeto de Lei

²² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos - Teoria e Prática**. Op. cit., p. 196.

²³ GARCIA, Flávio Amaral; MOREIRA, Egon Bockmann. **A futura nova Lei de Licitações brasileira: seus principais desafios, analisados individualmente**. Revista de Direito Público da Economia [recurso eletrônico]. Belo Horizonte, v.18, n.69, 2020, p. 40. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37469>. Acesso em: 11 abr. 2021.

²⁴ BRASIL. **Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011**. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; [...]. Brasília, DF. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm. Acesso em: 19 abr. 2021.

do Senado (PLS) 163/95, de autoria do então Senador Lauro Álvares da Silva Campos, que tinha como propósito a alteração pontual de um artigo (art. 72)²⁵. O PL 163/95 foi protocolado na Câmara dos Deputados como Projeto de Lei 1.292/95²⁶.

O PL 1.292/95 não pretendia, no ano de 1995, modificar substancialmente a lei de licitações, processo que só foi efetivamente iniciado em 2013, com o surgimento do Projeto de Lei do Senado 559/13, de iniciativa da Comissão Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos (CTLICON), constituída para atualização e modernização da Lei 8.666/93, em 03/06/2013²⁷.

A redação final do substitutivo do PLS 559/2013, após discussão de inúmeras emendas, só foi aprovada em 13.12.2016²⁸, sendo encaminhado em fevereiro de 2017 à Câmara dos Deputados, ocasião em que foi registrado como Projeto de Lei 6.814/17.

Em 28/02/2018, o Deputado José Guimarães apresentou o Requerimento de Apensação n.º 8165/2018, para apensação do PL 6.814/17 ao PL 1.292/1995, sob a justificativa de conexão entre os objetivos, posto que “ambas as proposições tratam de normas afetas às contratações públicas”²⁹. Aduziu o parlamentar que o tema versado no Projeto mais antigo estava contido no

²⁵ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 163, 22 de maio de 1995**. Altera a Lei 8666, de 21 de junho de 1993, que 'regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da administração pública e da outras providencias. Brasília, DF: Senado Federal. Projeto de Lei encerrado. Autor: Lauro Campos. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/1489>. Acesso em: 19 abr. 2021.

²⁶ BRASIL. Câmara Dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.292/95, de 30 de novembro de 1995**. Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; altera as Leis nºs 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, e as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.520, de 17 de julho de 2002. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Projeto de Lei encerrado. Autor: Lauro Campos. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16526>. Acesso em: 19 abr. 2021.

²⁷BRASIL. Senado Federal. **Ato do Presidente do Senado Federal nº 19**. Cria Comissão Especial para atualizar e modernizar a Lei nº 8.666. de 21 de junho, de 1993, [...]. Brasília, DF: Senado Federal. Autor: Presidente de Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/112987>. Acesso em 17 abr. 2021.

²⁸BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 559, de 2013**. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal. Projeto de Lei encerrado. Autor CT - Modernização da Lei de Licitações e Contratos. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115926> . Acesso em: 19 abr. 2021.

²⁹BRASIL. Câmara Dos Deputados. **Requerimento n.º 8165, de 2018**. Relator: José Guimarães. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122766>. Acesso em: 17 abr. 2021.

PL 6.814/17 e que o relacionamento via apensação, verificada a conexão e correlação das matérias, era imperioso à luz do regimento interno daquela Casa.

Com o deferimento do requerimento, em 16/03/2018³⁰, as proposições relacionadas às possíveis alterações da Lei 8.666/93 voltaram a tramitar sob o PL 1.292/95, agora mais abrangente na medida em que passou a perquirir a ampla reforma do estatuto de licitações. O PL 1.292/95 nesse novo bloco temporal foi submetido a uma série de audiências públicas e teve inúmeros outros projetos de lei a ele apensados³¹, além da apresentação de 117 (cento e dezessete) emendas, o que resultou em alterações que ampararam a aprovação de uma Subemenda Substitutiva Global Reformulada de Plenário, em 25.06.2019³².

O texto final do PL foi remetido ao Senado Federal em 10/10/2019 e em 02/12/2020 a Presidência do Senado determinou a sua autuação como Projeto de Lei n.º 4.253/20, um substitutivo aos Projetos de Lei do Senado 163/95 e 559/13, considerando as transformações redacionais em relação aos primeiros projetos. O referido PL foi submetido à sanção do Presidente da República em 12.03.2020 e no dia 01/04/2021 foi sancionado e publicado, com 26 (vinte e seis) vetos ao PL 4.253/20, originando a Lei 14.133/21³³, que representa o novo marco regulatório de licitações e contratos administrativos.

Isto é, a despeito da proposta de alteração de 1995, foi a partir de 2013, quando já haviam sido editadas leis outras para complementação das regras do estatuto, a exemplo das supramencionadas Leis 10.520/02 e 12.462/11, que começou a densa tramitação para revisão

³⁰ BRASIL. Câmara Dos Deputados. **Despacho de deferimento do Requerimento n.º 8.165/2018**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B5466D2B7F5573CD3DAAC7A0F6EABA61.proposicoesWebExterno2?codteor=1644950&filename=Tramitacao-PL+1292/1995. Acesso em 19 abr. de 2021.

³¹ Em relatório da Comissão Especial, o Dep. João Arruda registrou foram analisados mais de 230 projetos de lei apensados ao PL 1.292/95, com o “objetivo de harmonizar o máximo de posições e preparar um texto que atendessem às demandas dos múltiplos setores envolvidos.” (BRASIL. Câmara dos Deputados. **Relatório de Comissão Especial**, 2018. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1662285&filename=Tramitacao-PL+1292/1995. Acesso em: 17 abr. 2021.)

³² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao Projeto de Lei n.º 1.292, de 1995. Subemenda Substitutiva Global**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1765896&filename=Parecer-PL129295-17-06-2019. Acesso em: 17 abr. 2021.

³³ BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 17 abr. 2021.

das normas gerais que regiam as compras governamentais, a qual, de início, objetivava apenas atualizar e modernizar a Lei 8.666/93 e não culminar em uma nova lei de licitações³⁴.

Atentando aos apontamentos realizados no começo deste tópico e sem prejuízo à exposição acerca das finalidades e inovações da Lei 14.133/21, é digno de nota que o novo normativo legal de licitações pouco difere da Lei 8.666/21 em sua forma e extensão, a julgar pelos seus 180 (cento e oitenta) artigos, em detrimento dos 126 (cento e vinte e seis) da lei anterior, o que aponta para manutenção e crescimento de sua sistemática e nível de detalhamento, de modo a intentar sanear lacunas preexistentes.

2.3. Finalidades e inovações da Lei 14.133/21

Relativamente às finalidades pretendidas da Lei 14.133/21, para Flávio Amaral Garcia e Egon Moreira³⁵, o Projeto que a originou “antes retrata uma consolidação normativa do que propriamente uma lei nova”. Na mesma lógica de uniformização e partindo da ideia de modernização do regime até então vigente, Rafael Sergio de Oliveira preleciona que o objetivo maior é “implantar um novo regime geral de contratação pública que assimila experiências já vividas com o pregão e com o RDC”, sem prejuízo às experiências que transcendem a vivência brasileira³⁶ – a exemplo do diálogo competitivo, a ser tratado nos próximos capítulos, de origem do Direito Europeu –, as quais, unidas, representam progressos pontuais.

A lei representa, portanto, importantes avanços, com a consolidação das normas de contratações públicas e passos, ainda tímidos, em busca da modernização do regime geral. Da incorporação de inovações provenientes das disciplinas da modalidade Pregão e do Regime de Contratação Diferenciada, vale mencionar a inversão das fases de julgamento e habilitação e orçamento sigiloso.

³⁴ AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Perspectivas de tramitação do Projeto da Nova Lei de Licitações em seu retorno ao Senado Federal**. ONLL, 2020. Disponível em: <http://www.novaleilicitacao.com.br/2019/12/04/perspectivas-de-tramitacao-do-projeto-da-nova-lei-delicitacoes-em-seu-retorno-ao-senado-federal/>. Acesso em: 15 abr. 2021.

³⁵ GARCIA, Flávio Amaral; MOREIRA, Egon Bockmann. **A futura nova Lei de Licitações brasileira: seus principais desafios, analisados individualmente**. Op. cit., p. 44.

³⁶ OLIVEIRA, Rafael Sergio de. **10 tópicos mais relevantes do projeto da nova Lei de Licitação e Contrato**. ONLL, 2020. Disponível em: <http://www.novaleilicitacao.com.br/2020/12/18/10-topicos-mais-relevantes-do-projeto-da-nova-lei-de-licitacao-e-contrato/>. Acesso em 12 abr. 2021.

Com relação ao primeiro, sem realizar distinção entre modalidades, o novo marco instala em seu art. 17 as fases que devem ser respeitadas em todos os procedimentos, compostas, na ordem que segue, por preparatória, divulgação do edital, apresentação de propostas e lances, julgamento, habilitação, recursal e de homologação³⁷. Já o §1º dispõe que apenas por ato motivado poderá ser realizada a habilitação antes do julgamento³⁸.

Assim como antes já realizado no Pregão, não será necessário primeiramente proceder ao exame da documentação de habilitação de todas as licitantes para só depois avançar ao julgamento das propostas, mas tão somente a da vencedora, o que pode caracterizar verdadeira economia de tempo e recursos públicos.

Aqui, faz-se mister ressaltar que cada uma das etapas tem espaço próprio na lei, que elenca e detalha as diligências que devem ser adotadas e os processos que podem eventualmente ser dispensados. Merece realce a forma expressa como foi desenhada a fase preparatória, que corresponde ao planejamento prévio à divulgação do instrumento convocatório – elevado à princípio no art. 5º³⁹ –, em que são listadas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que devem integrar o planejamento, em detalhado rol composto por onze incisos com destaque para os parâmetros a serem respeitados quando da elaboração do estudo técnico preliminar que deve integrar o procedimento seja qual for a modalidade adotada.

Sobre o segundo, o art. 24 fixa que o orçamento estimado poderá ter caráter sigiloso, desde que justificado, o que não se aplica para os órgãos de controle interno e externo, segundo ressalvado no inciso I do mesmo artigo⁴⁰.

³⁷ Lei 14.133/2021, Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência: I - preparatória; II - de divulgação do edital de licitação; III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso; IV - de julgamento; V - de habilitação; VI - recursal; VII - de homologação.

³⁸ Lei 14.133/2021, Art. 17, 1º A fase referida no inciso V do caput deste artigo poderá, mediante ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes, anteceder as fases referidas nos incisos III e IV do caput deste artigo, desde que expressamente previsto no edital de licitação.

³⁹ Lei 14.133/2021, Art. 5º. Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

⁴⁰ Lei 14.133/2021, Art. 24. Desde que justificado, o orçamento estimado da contratação poderá ter caráter sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas, e, nesse caso: I - o sigilo não prevalecerá para os órgãos de controle interno e externo.

Sobre o orçamento sigiloso, bem assenta Joel de Menezes Niebuhr et al.⁴¹ que se tem, em verdade, discricionariedade motivada (não é a regra) quanto ao momento de divulgação do orçamento, se junto com o termo de referência/projeto básico ou posteriormente à fase de julgamento. O benefício, neste caso, poderá ocorrer nas etapas de negociações entre o poder público e a eventual contratada, uma vez que a prévia divulgação pode desestimular a oferta de preços abaixo dos estimados.

Ademais, há evoluções decorrentes da positivação de orientações oriundas de jurisprudência do controle externo⁴², notadamente do Tribunal de Contas da União, a exemplo do teor da Súmula 257, que dispõe que “o uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei 10.520/2002”, refletido no parágrafo único do art. 29 da Lei 14.133/21⁴³.

Na visão de Benjamin Zymler e Francisco Alves, a pacificação de entendimentos da Corte Federal abarca, entre outros, aspectos relacionados ao “uso do banco de preços em saúde (BPS)”, a “adjudicação por itens como regra geral do sistema de registro de preços” e à “vistoria prévia ao local da obra somente quando for imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, podendo ser substituída por declaração”⁴⁴. Vale registrar que este último, previsto no §3º do art. 63 da lei nova⁴⁵, desfruta de inegável semelhança em relação ao teor do enunciado na primeira súmula editada no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro⁴⁶.

⁴¹NIEBUHR, Joel de Menezes et al. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021.1.283p., p. 90.

⁴² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **A nova Lei de Licitações: um museu de novidades?**. ConJur, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-23/rafael-oliveira-lei-licitacoes-museu-novidades>. Acesso em 11 abr. 2021.

⁴³ Art. 29. Parágrafo único. O pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços de engenharia de que trata a alínea “a” do inciso XXI do caput do art. 6º desta Lei.

⁴⁴ ZYMLER, Benjamin; ALVES, Francisco. **A nova Lei de Licitações como sedimentação da jurisprudência do TCU**. ConJur, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-05/opiniao-lei-licitacoes-jurisprudencia-tcu>. Acesso em 12 abr. 2021.

⁴⁵Lei 14.133/2021, Art. 63, § 3º Para os fins previstos no § 2º deste artigo, o edital de licitação sempre deverá prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração formal assinada pelo responsável técnico do licitante acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação.

⁴⁶ BRASIL. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Súmula nº 1. A previsão de obrigatoriedade de realização de visita técnica enquanto requisito de habilitação em licitações do Poder Público representa cláusula potencialmente restritiva à competitividade, sendo substituível por declaração formal de que a empresa tem pleno conhecimento das condições e peculiaridades inerentes à natureza do serviço; caso a Administração opte pela manutenção da exigência, deve fazê-lo justificadamente. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/consulta-processo/Sumulas>. Acesso em 12 abr. 2021.

Quanto às demais mudanças, cita-se a criação de um Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico em que serão publicados os atos exigidos em na lei, e, facultativamente, destinado à realização de contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos (art. 174⁴⁷). Em outras palavras, o PNCP será uma espécie de banco de dados que concentrará informações relacionadas às licitações e contratos celebrados pelo Poder Público, cujos dados poderão auxiliar contratações futuras, além de efetivarem os princípios da transparência e publicidade.

Aliás, o art. 54 dispõe que a publicidade do instrumento convocatório será realizada justamente com a sua divulgação no PNCP⁴⁸, enquanto o art. 94 estabelece que a divulgação no Portal “é condição indispensável para a eficácia do contrato e seus aditamentos”⁴⁹.

No capítulo dedicado à criação do Portal, são listadas as informações a serem disponibilizadas acerca das contratações, quais sejam: planos de contratação anual, catálogos eletrônicos de padronização, editais de credenciamento e pré-qualificação, avisos de contratação direta com editais e anexos, atas de registro de preços, contratos e termos aditivos e notas fiscais eletrônicas, quando for o caso⁵⁰, além de diversas funcionalidades, com destaque para o “painel de consulta de preços, banco de preços em saúde e acesso à base nacional de notas fiscais eletrônicas”⁵¹.

Por não integrar o propósito da pesquisa, não serão desenvolvidos maiores comentários acerca de outras inovações. Contudo, cumpre registrar a existência de novos avanços alcançados com a evolução normativa de licitações para além dos apontados, a exemplo da

⁴⁷Lei 14.133/2021, Art. 174. É criado o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial destinado à: I - divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta Lei; II - realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos.

⁴⁸Lei 14.133/2021, Art. 54. A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

⁴⁹Lei 14.133/2021, Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura: [...].

⁵⁰Lei 14.133/2021, Art. 174, §2º O PNCP conterá, entre outras, as seguintes informações acerca das contratações: I - planos de contratação anuais; II - catálogos eletrônicos de padronização; III - editais de credenciamento e de pré-qualificação, avisos de contratação direta e editais de licitação e respectivos anexos; IV - atas de registro de preços; V - contratos e termos aditivos; VI - notas fiscais eletrônicas, quando for o caso.

⁵¹Lei 14.133/2021, Art. 171, §3º O PNCP deverá, entre outras funcionalidades, oferecer: [...] II - painel para consulta de preços, banco de preços em saúde e acesso à base nacional de notas fiscais eletrônicas.

previsão de utilização dos meios alternativos de solução de controvérsias de conciliação, mediação, comitê de resolução de disputas e arbitragem⁵².

Registra-se que não pretende esta pesquisa adentrar em críticas aos moldes do novo marco regulatório, haja vista se tratar de lei recentemente inserida no ordenamento brasileiro e ainda sem, ao tempo desta produção, elementos resultantes das experiências administrativas com a aplicação da lei em suas atividades que versem sobre licitações e contratos, ou mesmo considerando a ainda escassa e embrionária produção doutrinária e acadêmica acerca dos novos institutos e diretrizes legais.

Ainda que não se pretenda a realização de estudo comparativo entre a lei que foi o centro regulatório anterior e o novo normativo legal, as mudanças aduzidas apontam para melhorias que por certo vão impactar a rotina dos procedimentos licitatórios na Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, em maior ou menor nível, eis que são normas gerais.

A exposição do panorama amplo das mudanças mostra-se importante por contribuir para a reflexão e melhor visualização acerca do contexto em que se insere a opção de instituir no universo brasileiro uma modalidade licitatória de origem do direito europeu, a qual entendemos ser a maior inovação estampada na lei.

2.4. Aspectos do processo licitatório

2.4.1. Âmbito de aplicação, o dever de licitar e as hipóteses de contratação direta

A Lei 14.133/21 entrou em vigor desde a data de sua publicação, em 1º de abril de 2021, sem *vacatio legis*. Embora seu propósito seja o de substituir especialmente a Lei 8.666/93 e unificar normas vigentes que regulamentam as disposições aplicáveis às licitações públicas, é previsto em seu art. 193 que apenas serão revogadas as Leis 8.666/93, 10.520/02 e os arts. 1º a

⁵² Lei 14.133/2021, Art. 138. A extinção do contrato poderá ser: [...] II - consensual, por acordo entre as partes, por conciliação, por mediação ou por comitê de resolução de disputas, desde que haja interesse da Administração; III - determinada por decisão arbitral, em decorrência de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, ou por decisão judicial.

47 da Lei n.º 12.462/11 após decorridos 2 (dois) anos da publicação, com exceção da seção que versa sobre crimes e penas (arts. 89 a 108)⁵³.

Em outras palavras, os diplomas gerais permanecerão em convivência durante o lapso temporal de dois anos e poderá a Administração responsável escolher qual será adotado de acordo com o caso concreto, indicando de forma expressa a opção no instrumento convocatório ou aviso de contratação direta, sendo vedada a combinação das leis, conforme previsão do art. 191, *caput*:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Conforme consignado no tópico 2.1, o inciso XXI do art. 37 da Constituição dispõe sobre o dever de licitar pela Administração Pública direta e indireta. Na Lei 14.133/21, os incisos do art. 1º dispõem que as normas gerais abrangem “os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa”, bem como “os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública”.

É expressamente estampado no §1º do referido artigo que não são abrangidas as empresas públicas e sociedades de economia mista e suas subsidiárias, as quais se submetem diretamente às disposições da Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, conhecida como Lei das Estatais, com ressalvas apenas para o fixado no art. 178, relativo às alterações legislativas promovidas no Código Penal sobre os crimes em licitações e contratos administrativos⁵⁴.

As disposições das leis de licitações são empregadas em contratos de obras, serviços, compras, locações e alienações, bem como aos que tratam de concessões e permissões de serviços públicos, sem prejuízo da observância de outras normas específicas. As contratações

⁵³ Lei 14.133/2021, Art. 193. Revogam-se: I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei; II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

⁵⁴ Lei 14.133/2021, Art. 1º, §1º Não são abrangidas por esta Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ressalvado o disposto no art. 178 desta Lei.

atinentes a serviços de publicidade submetem-se às normas gerais da Lei 12.232/10, as concessões e permissões são regidas pela Lei 8.987/95, e as parcerias público-privadas obedecem a Lei 11.079/04. Nos três casos, a aplicação da nova lei é somente subsidiária.

Nesse viés, no artigo 3º da Lei n.º 8.666/93 são listados os princípios aos quais se busca alcançar com a realização da licitação, quais sejam: isonomia, seleção da proposta mais vantajosa, promoção do desenvolvimento nacional sustentável, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e outros correlatos⁵⁵.

Observa-se que o legislador garantiu de prever princípios básicos que orientam a atuação administrativa, elencados no texto constitucional, em paralelo aos que acentuam os moldes em que processo licitatório deve ser realizado.

A Lei 14.133/21 foi além e dedicou capítulo próprio aos princípios (art. 5º), passando a prever expressamente, além dos acima citados, os princípios da eficiência – concluindo os cinco previstos no *caput* do art. 37 da CF/88 – interesse público, planejamento, transparência, eficácia, segregação de funções, motivação, segurança jurídica, razoabilidade, proporcionalidade, celeridade e disposições do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB). Por razões que escapam o objeto desta pesquisa, não serão abordadas individualmente as conceituações de cada um dos princípios listados, não obstante sejam referenciados ao longo dos próximos capítulos.

Respeitados os princípios acima listados, tem-se a obrigatoriedade de licitação. No entanto, a lei prevê hipóteses de contratação direta, divididas em dispensa e inexigibilidade, em que o dever de licitar pode ser afastado.

⁵⁵ Lei 8.666/93, Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

A definição de licitação como regra e da contratação direta como exceção, na visão de Renato Geraldo Moreira e Egon Bockmann Moreira⁵⁶, precisa ser aplicada com cuidado, para que não se tenha como impróprios casos em que a própria lei permite deixar de licitar. Segundo os autores:

O problema maior está em adotar a ideia de regra e exceção imaginando que há apenas um único pressuposto aplicável para toda a realidade normatizada. Com isso, passamos a crer, por exemplo, que o certo, o comum é licitar, e que não licitar é incomum, é errado. Cria-se, assim, uma ideia de que se valer da exceção é não fazer o que deveria ter sido feito. E é preciso dizer que não é nada disso. Primeiro, porque não há apenas um único pressuposto para definir o cabimento da regra e o da exceção. Segundo, porque a legalidade depende tanto da aplicação da regra quanto da exceção. Ademais, em razão de tal equívoco de concepção, amplia-se demasiadamente o dever de licitar e, por via de consequência, o cabimento da contratação sem licitação é reduzido consideravelmente.

Portanto, não é apropriado afirmar que a licitação é a regra, e que a dispensa e a inexigibilidade são exceções. Ambas são soluções que encontram prestígio equivalente na Constituição e na legislação ordinária. O que é adequado dizer é que a seleção de terceiros por meio de licitação deve ser a regra se houver possibilidade concreta de definição, comparação e julgamento por critérios objetivos. Dessa forma, a licitação deve ser a regra se houver padrão objetivo capaz de assegurar a escolha isonômica e, igualmente, viabilizar a seleção da proposta capaz de satisfazer plenamente a necessidade da Administração. Apenas nesse caso, ela deve ser a regra, e não para todas as situações que envolvem a pretensão contratual da Administração.

Com efeito, é pertinente a inclusão de complementação à afirmativa de regra *versus* exceção, na medida em que a regra é condicionada a fatores variantes, tais como a possibilidade de efetivação dos princípios da isonomia e competitividade – ou mesmo a viabilidade de organizar o processo licitatório tempestivamente, prejudicada diante de casos como guerra, emergência ou calamidade pública, por exemplo (três cenários em que se torna possível dispensar a licitação) –, para fins de garantir as melhores condições para o interesse coletivo.

Nos casos de dispensa, conquanto possam existir as possibilidades de competição e definição de critérios objetivos de julgamento, há discricionariedade na atuação da Administração⁵⁷, que pode optar por deixar de deflagrar a licitação caso seja mais vantajoso contratar diretamente, conforme as hipóteses desenhadas no art. 24 da Lei n.º 8.666/93 (art. 75 da Lei n.º 14.133/21). Por outro lado, o art. 17 (art. 76 da nova lei) prevê o que se chama de “licitação dispensada”, em que necessariamente não se realiza licitação.

⁵⁶ MENDES, Renato Geraldo; MOREIRA, Egon Bockmann. **A questão da regra e da exceção – Quando a licitação deve ser a regra? Afinal, quando é cabível a licitação?** Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 261, p. 1021-1025, nov. 2015, p. 1.021.

⁵⁷ *Ibidem*.

Em relação às hipóteses dispensa, divididas em trinta e cinco incisos na lei antiga e condensadas em dezesseis situações na nova, Maria Di Pietro as divide em quatro categorias: em razão do pequeno valor envolvido, situações excepcionais, objeto e em razão da pessoa⁵⁸.

Com a Lei 14.133/21, os limites para dispensa em face do valor foram fixados em R\$ 100.000,00 para os casos de obras e serviços de engenharia ou serviços de manutenção de veículos automotores, e R\$ 50.000,00 para compras e serviços comuns⁵⁹. É digno de nota que tais limites são os mesmos estipulados na Lei 14.065/2020⁶⁰, cuja vigência cessou com o final de 2020, relacionada ao enfrentamento do estado de calamidade pública oriundo da pandemia de Covid-19⁶¹.

As situações excepcionais são caracterizadas, por exemplo, como os cenários de guerra e perturbação da ordem, emergência ou calamidade pública ou quando não comparecem interessados no certame licitatório (licitação deserta). Já as hipóteses em decorrência do objeto ou da pessoa podem ser exemplificadas como os acordos para compras de materiais para as Forças Armadas ou para fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, entre outros.

Nos casos de inexigibilidade (art. 25 da Lei n.º 8.666/93 e art. 73 da Lei n.º 14.133/21), não há possibilidade de competição, o que inviabiliza a licitação. O rol dos referidos artigos é exemplificativo e elenca casos de aquisição por prestadores ou fornecedores exclusivos, contratação de profissionais do setor artístico e de serviços técnicos especializados, observados

⁵⁸DI PIETRO, Maria Sylva Zanella. **Direito Administrativo**. Op. cit., p. 435.

⁵⁹ Lei 14.133/2021, Art. 75. É dispensável a licitação: I - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores; II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras.

⁶⁰ Lei 14.065/2020, Art. 1º A administração pública dos entes federativos, de todos os Poderes e órgãos constitucionalmente autônomos fica autorizada a: I - dispensar a licitação de que tratam os incisos I e II do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, até o limite de: a) R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para obras e serviços de engenharia, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizados conjunta e concomitantemente; e b) R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), para outros serviços e compras, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço ou de compra de maior vulto, que possam ser realizados de uma só vez;

⁶¹ BRASIL. **Lei nº 14.065, de 30 de setembro de 2020**. Autoriza pagamentos antecipados nas licitações e nos contratos realizados no âmbito da administração pública; adequa os limites de dispensa de licitação; amplia o uso do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020; e altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Brasília, DF. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14065.htm. Acesso em: 19 abr. 2021.

os requisitos previstos em lei. Nesse viés, Marçal Justen Filho⁶² bem sinaliza que “a inviabilidade de competição é consequência derivada de características existentes na realidade extranormativa, que tornam a licitação inútil ou contraproducente”.

A existência de pluralidade de sujeitos não necessariamente vai implicar a contratação via licitação, inexigível ainda que haja disputa, quando não for possível definir critérios objetivos de julgamento para a seleção, o que pode acontecer nas situações de contratação de serviços preponderantemente intelectuais⁶³. Estando diante de um único agente econômico capaz de atender a demanda do ente, não há que se falar em dever de licitar, mas quando verificadas outras alternativas, passa-se ao exame acerca da definição dos parâmetros objetivos de julgamento, os quais, caso ausentes, motivam a contratação direta⁶⁴.

Compreendidas as situações em que o dever de licitar pode ou deve ser afastado, seja por dispensa ou por inexigibilidade de licitação, as quais ensejam a contratação diretamente com o particular, imperioso que se aponte brevemente o panorama geral das modalidades licitatórias à disposição da Administração Pública preliminarmente ao debate específico em torno do Diálogo Competitivo, nos casos em que necessariamente é realizada licitação.

2.4.2. O panorama geral das modalidades licitatórias e a criação do diálogo competitivo

A Lei 8.666/93 define que são modalidades de licitação a Concorrência, a Tomada de Preços, o Convite, o Concurso e o Leilão, ao passo que a Lei 14.133/21 passa a dispor também sobre a modalidade Pregão, exclui a Tomada de Preços e o Convite e inova ao introduzir a nova modalidade denominada Diálogo Competitivo. Ambas as leis cuidam de brevemente conceituar as modalidades, assim como vedam a criação de outras ou a combinação das existentes.

Em relação às previsões apenas da lei anterior, tem-se que a Tomada de Preços é usada para contratações de vulto médio e direciona-se a licitantes previamente cadastrados nos registros mantidos pelos órgãos e entidades da Administração Pública ou que preencham as

⁶² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/93**. 18ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 597.

⁶³ MENDES, Renato Geraldo; MOREIRA, Egon Bockmann. **A questão da regra e da exceção – Quando a licitação deve ser a regra? Afinal, quando é cabível a licitação?** Op. cit., p. 1.024.

⁶⁴ *Ibidem*.

condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data prevista no edital para o recebimento das propostas⁶⁵.

O Convite é cabível para vultos menores e é realizado com no mínimo três convidados escolhidos pela unidade administrativa, os quais podem ser cadastrados ou não. É possível a participação de cadastrados que, apesar de não convidados, manifestarem interesse com antecedência mínima de 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas⁶⁶.

Quanto às modalidades mantidas, a Concorrência, na ótica da Lei 8.666/93, deve ser adotada para maiores vultos⁶⁷ e é obrigatória, independentemente do valor envolvido: em compras e alienações de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19 acerca da possibilidade de adoção de leilão em aquisições derivadas de procedimentos judiciais ou dação em pagamento; alienação de bens móveis, observado o valor fixado no art. 23, II, “b”; concessão de direito real de uso; licitações internacionais, ressalvada a hipótese de adoção de Tomada de Preços ou Convite; e registro de preços, observadas as ressalvas quanto à adoção do Pregão⁶⁸.

Já a Lei 14.133/21 não condiciona a adoção da modalidade a valores pré-fixados, mas à contratação de bens e serviços especiais – entendidos como os que não são passíveis de descrição de seus padrões de desempenho e qualidade objetivamente no edital⁶⁹ – e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia. Além disso, a Concorrência pode ser empregada em concessões de serviços públicos e em parcerias públicos privadas.

⁶⁵ Lei 8.666/1993, Art. 22, § 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

⁶⁶ Lei 8.666/1993, Art. 22, §3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

⁶⁷ Lei 8.666/1993, Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação: I - para obras e serviços de engenharia: [...] c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior: [...] c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

⁶⁸ Lei 8.666/93, Art. 23, § 3º A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19, como nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País.

⁶⁹ Lei 14.133/2021, Art. 6º, XIV - bens e serviços especiais: aqueles que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não podem ser descritos na forma do inciso XIII do caput deste artigo, exigida justificativa prévia do contratante.

O Pregão, instituído com a Lei 10.520/02, é a modalidade de licitação prevista para a aquisição de bens e serviços comuns, não sendo condicionado a valor específico (com a Lei 14.133/21, serviços comuns foram conceituados como os que são passíveis de serem definidos por meio de especificações usuais de mercado⁷⁰).

Já o Concurso é adotado para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, com concessão de prêmio ou remuneração aos vencedores, observadas as regras previamente definidas no instrumento convocatório, na forma do conceito previsto no art. 6º, inciso XXXIX, da nova lei⁷¹, enquanto o Leilão constitui modalidade para alienação de bens imóveis ou bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos, assim definido no inciso XL do mesmo artigo⁷².

Por fim, o Diálogo Competitivo, que constitui o objeto de pesquisa deste trabalho monográfico, é a modalidade licitatória introduzida na dinâmica de licitações brasileiras a partir do novo normativo, estando conceituada no art. 6º, XLII, como:

[...] modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos.

No próximo capítulo serão abordados todos os principais tópicos relativos à nova modalidade, o que engloba as hipóteses de sua utilização e o seu rito procedimental, além de suas origens e comparações com o direito estrangeiro e as especificações da nova lei de licitações, entre outros aspectos, motivo pelo qual a abordagem neste item se restringe à apresentação de seu conceito indicado na lei.

Portanto, encerra-se o primeiro capítulo com a exposição geral da linha cronológica que originou a Lei 8.666/93, com menção breve às principais críticas e motivos que subsidiaram o surgimento de uma nova lei após quase três décadas de sua vigência, seu processo legislativo,

⁷⁰ Lei 14.133/2021, Art. 6º, XIII - bens e serviços comuns: aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

⁷¹ Lei 14.133/2021, Art. 6º, XXXIX - concurso: modalidade de licitação para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, cujo critério de julgamento será o de melhor técnica ou conteúdo artístico, e para concessão de prêmio ou remuneração ao vencedor;

⁷² Lei 14.133/2021, Art. 6º, XL - leilão: modalidade de licitação para alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos a quem oferecer o maior lance.

bem como algumas de suas inovações e objetivos básicos. Para além dessas questões, para a ampla compreensão do tema e da discussão relacionada especificamente ao Diálogo Competitivo, foram feitas anotações acerca de pontos gerais que permeiam os procedimentos licitatórios o que é elementar para a ampla compreensão da nova modalidade de licitação.

3. DIÁLOGO COMPETITIVO: ORIGEM E PROCEDIMENTOS

3.1. A origem do Diálogo Competitivo

O diálogo competitivo instituído com a promulgação da Lei 14.133/21 é inspirado no direito comunitário europeu, no instituto denominado diálogo concorrencial, na nomenclatura do português de Portugal⁷³, previsto na Diretiva Europeia 2004/18/CE, de 31 de março de 2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, “relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços”⁷⁴.

A Diretiva 2004/18/CE resultou de um amplo processo de revisão da sistemática normativa anterior, já detectada nas reflexões desenvolvidas no *Green Paper, Public Procurement in the European Union: Exploring the Way Forward*⁷⁵, de 1996, relativamente às limitações dos métodos de contratação então adotados⁷⁶. Cumpre salientar que os chamados “Livros Verdes” da Comissão Europeia se propõem a desenvolver reflexões na comunidade europeia em relação a um assunto em especial, as quais podem vir a subsidiar mudanças legislativas⁷⁷.

No entanto, foi em 1998 que a Comissão das Comunidades Europeias efetivamente passou a se ater à imprescindibilidade de revisão das normas relativas aos procedimentos de compras públicas, com a simplificação dos processos e maior abertura à flexibilidade a partir da proposta de instauração de um novo procedimento de negociação, o diálogo concorrencial ou diálogo competitivo⁷⁸, destinado principalmente aos casos relacionados a contratos de alta

⁷³ UNIÃO EUROPEIA. Parlamento e Conselho Europeu. **Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho**. Estrasburgo: 31 de março de 2004. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A32004L0018>. Acesso em: 03 mai. 2021.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Livro Verde. Os contratos públicos na União Europeia: pistas de reflexão para o futuro**. Bruxelas, 1996. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0583&from=EN>. Acesso em: 06 mai. 2021.

⁷⁶ OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. **O Diálogo Competitivo do Projeto de Lei de Licitação e Contrato Brasileiro**, p. 5. Disponível em: http://www.licitacaoecontrato.com.br/artigo_detalhe.html. Acesso em: 03 mai. 2021.

⁷⁷ EUR-LEX. **Glossário das sínteses: Livro Verde**. [s.l.; s.n.]. Disponível em: Glossário das sínteses - EUR-Lex (europa.eu). Acesso em: 04 mai. 2021.

⁷⁸ TELLES, Pedro. *Competitive Dialogue in Portugal and Spain*. Tese de Doutoramento em Filosofia pela Universidade de Nottingham, 2010. p. 71. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2308502. Acesso em: 04 mai. 2021.

complexidade, em que não se é possível definir as melhores soluções para suprir determinada necessidade reconhecida.

O estabelecimento dos diálogos nasce com a ideia, portanto, de aproximação da Administração Pública com seus potenciais fornecedores, dotados de *expertise* técnica e econômica para obtenção dessas soluções que o Poder Público não teria como, por suas limitações, alcançar sem a cooperação dos setores privados.

Objetivamente, Rafael Sergio de Oliveira preleciona que o “uso do diálogo competitivo é possível quando o objeto do contrato é dotado de uma complexidade tal que a entidade adjudicante não consegue definir por si só qual a solução apta para atender a necessidade pública”⁷⁹. Inclusive, a união de esforços entre o poder público e a iniciativa privada ampara a afirmativa de que seriam os diálogos inicialmente pensados para a facilitar a implementação das parcerias público-privadas, apesar de a elas não serem restritos⁸⁰.

No âmbito da Diretiva 2004/18/CE, o diálogo concorrencial é conceituado de forma semelhante à previsão da nova lei brasileira, eis que caracterizado como um procedimento em que a entidade adjudicante pode estabelecer diálogos com os chamados operadores econômicos devidamente selecionados com a finalidade de obter respostas na definição dos objetos que alcancem as soluções para suas necessidades, conforme se depreende dos termos do início do artigo 1º, 11.c:

«Diálogo concorrencial» é o procedimento em que qualquer operador económico pode solicitar participar e em que a entidade adjudicante conduz um diálogo com os candidatos admitidos nesse procedimento, tendo em vista desenvolver uma ou várias soluções aptas a responder às suas necessidades e com base na qual, ou nas quais, os candidatos seleccionados serão convidados a apresentar uma proposta.

Em seguida, em seu artigo 29º, a Diretiva expressamente estipula que o diálogo concorrencial poderia ser adotado pelos Estados-Membros em caso de contratos

⁷⁹ OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. **O Diálogo Competitivo do Projeto de Lei de Licitação e Contrato Brasileiro**. Op. cit., p. 5.

⁸⁰ BURNETT, Michael; ODER, Martin. *Competitive Dialogue – A practical guide*. European Institute of Public Administration, 2009, p. 14. Disponível em: https://www.eipa.eu/wp-content/uploads/2018/02/Competitive_Dialogue_MBU_2009-Electronic-version-Final.pdf. Acesso em: 04 mai. 2021.

“particularmente complexos”⁸¹, quando o concurso público ou limitado não permitisse a adjudicação do contrato⁸².

O instituto foi mantido na Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, a qual revogou a Diretiva 2004/18/CE⁸³. A nova, criada quase uma década após a anterior, em 26 de fevereiro de 2014, se insere em um contexto que a União Europeia buscava, entre outros fins, modernizar a legislação com o preenchimento de lacunas conceituais e garantir segurança jurídica, assim como sedimentar a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia⁸⁴.

Esse contexto originou, ainda, ao lado da Diretiva 2014/24/UE, a edição das Diretivas 2014/23 e 2015/25, a primeira para a disciplina geral de concessões de obras e serviços e a segunda atinente a contratações por operadores nos setores de água, energia, transporte e serviços postais⁸⁵. Nada obstante, na visão do professor Thiago Marrara, o protagonismo fica mesmo com a Diretiva 2014/24, que está para o direito europeu assim como a Lei 8.666/93 está para o direito brasileiro, isto é, estabelece normas de extrema relevância em matéria de contratação pública⁸⁶.

Nessa ótica, a diretiva assenta que o diálogo concorrencial se relaciona à possibilidade de se conferir maior flexibilidade entre os procedimentos de negociação, revelando-se útil especialmente em cenários que envolvam projetos inovadores e na persecução de soluções técnicas, econômicas ou jurídicas disponíveis no mercado. Sob essa perspectiva, relevante transcrever o teor do item nº 42 das justificativas (“considerando”) formuladas pelo Parlamento Europeu e o Conselho da UE constantes na diretiva em vigor:

⁸¹ O item “c” do Artigo 11º da Diretiva 2004/18/CE define que um contrato público é considerado particularmente complexo quando a entidade: *não está objectivamente em condições de definir os meios técnicos, de acordo com o disposto nas alíneas b), c) ou d) do nº 3 do artigo 23.o, capazes de responder às suas necessidades ou aos seus objectivos, e/ou não está objectivamente em condições de estabelecer a montagem jurídica e/ou financeira de um projecto.*

⁸² Diretiva 2004/18/UE. Artigo 29º: Em caso de contratos particularmente complexos, os Estados-Membros podem prever que as entidades adjudicantes, na medida em que considerem que o recurso ao concurso público ou limitado não permite a adjudicação do contrato, possam recorrer ao diálogo concorrencial nos termos do presente artigo.

⁸³ UNIÃO EUROPEIA. Parlamento e Conselho Europeu. **Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho**. Estrasburgo: 26 de fevereiro de 2014. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:32014L0024>. Acesso em: 03 mai. 2021.

⁸⁴ MARRARA, Tiago. **Licitações na União Europeia (I): panorama das reformas e aplicabilidade do direito comunitário**. Direito do Estado, 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/thiagomarrara/licitacoes-na-uniao-europeia-i-panorama-das-reformas-e-aplicabilidade-do-direito-comunitario>. Acesso em: 09 abril 2019.

⁸⁵ Ibidem.

⁸⁶ Ibidem.

É muito importante que as autoridades adjudicantes disponham de maior flexibilidade para escolher um procedimento de contratação que preveja a negociação. A maior utilização desses procedimentos deverá também intensificar o comércio transfronteiras, pois a avaliação demonstrou que os contratos adjudicados através de um procedimento por negociação, com publicação prévia de anúncio, apresentam uma taxa de sucesso particularmente elevada das propostas transfronteiras. Os Estados-Membros deverão poder prever o recurso ao procedimento concorrencial com negociação ou ao diálogo concorrencial nas situações em que um concurso aberto ou limitado sem negociação não seja passível de gerar resultados satisfatórios na ótica da contratação pública. Importa recordar que o recurso ao diálogo concorrencial aumentou significativamente, em termos de valores dos contratos, nos últimos anos. Revelou-se útil nos casos em que as autoridades adjudicantes não conseguem definir as formas de satisfazer as suas necessidades ou avaliar o que o mercado pode oferecer em termos de soluções técnicas, financeiras ou jurídicas. Tal pode, nomeadamente, verificar-se quando se trata de projetos inovadores, da execução de projetos de infraestruturas de transportes integrados em larga escala, de grandes redes informáticas ou de projetos que obriguem a financiamentos complexos e estruturados. Sempre que pertinente, as autoridades adjudicantes deverão ser incentivadas a nomear um chefe de projeto para garantir a boa cooperação entre os operadores económicos e a autoridade adjudicante durante o procedimento de adjudicação.

A Diretiva altera a mera possibilidade de adoção ao passar a impor aos Estados-Membros que prevejam a utilização do “procedimento concorrencial com negociação” ou diálogo concorrencial em duas hipóteses⁸⁷. A primeira delas nos casos em que (i) as demandas das entidades públicas não possam ser satisfeitas sem adaptações nas soluções disponíveis; (ii) em casos específicos relacionados a soluções inovadoras; (iii) o contrato demande negociações dada sua natureza, especificidades e complexidades; ou (iv) não possam ser definidas tecnicamente as soluções com a precisão necessária. Já a segunda se refere ao insucesso da abertura de um concurso aberto ou limitado, quando somente forem apresentadas “propostas irregulares ou inaceitáveis”.

Tanto o procedimento concorrencial com negociação, quanto o diálogo competitivo, estão associados à categoria de “procedimentos com elementos de negociação” no contexto do direito europeu, entendidos como modalidades dialógicas na perspectiva do professor Thiago Marrara⁸⁸.

Embora ambas as modalidades dialógicas sejam dotadas de flexibilidade segundo as diretrizes das diretivas europeias, são distintos os momentos em que efetivamente se torna

⁸⁷ Diretiva 2014/24/UE. Artigo 26º.

⁸⁸MARRARA, Thiago. **O "diálogo competitivo" como modalidade licitatória e seus impactos**. ConJur, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-06/thiago-marrara-dialogo-competitivo-modalidade-licitatoria>. Acesso em: 02 mai. 2021.

imperiosa a adoção dos recursos negociais, uma vez que no procedimento por negociação o ente público é capaz de sozinho definir o objeto que se pretende contratar, estando sua limitação presente no que se refere a um momento posterior, na estipulação de critérios de julgamento qualitativos para avaliar as propostas⁸⁹.

De todo modo, no que concerne ao diálogo competitivo, elucidam Flávio Amaral e Egon Moreira⁹⁰ que a fase flexível supramencionada está presente tão somente na etapa própria dos diálogos estabelecidos entre a Administração Pública e os potenciais interessados, que não se confunde com a habilitação ou julgamento das propostas fechadas. Nesse viés, os autores bem resumem que o procedimento do diálogo concorrencial é previsto nessas três etapas, sendo a primeira relativa à pré-seleção, a segunda propriamente aos diálogos e a terceira ao julgamento das propostas estabelecidas com base no que foi definido como solução.

Percebe-se que os procedimentos de negociação, sobretudo o diálogo concorrencial ou o ora chamado diálogo competitivo, são originários basicamente da ineficiência das modalidades tradicionais em atender as particularidades dos contratos dotados de complexidade ou relativos a soluções inovadoras. É a constatação de que ainda que a Administração Pública esteja consciente e até mesmo atualizada das tendências do mercado, por vezes não conseguirá, sem o auxílio da iniciativa privada, desenhar os objetos que plenamente atendam às suas necessidades.

Todos os procedimentos inerentes a essa modalidade dialógica, que engloba diferentes fases – e etapas dentro de cada uma das fases –, além do emprego de significativos recursos e esforços para alcançar as soluções adequadas, não poderiam viabilizar a larga utilização do instituto ao arbítrio dos gestores públicos, razão pela qual ele se aplica a casos quase que excepcionais.

⁸⁹ GARCIA, Flávio Amaral; MOREIRA, Egon Bockmann. **A futura nova Lei de Licitações brasileira: seus principais desafios, analisados individualmente**. Op. cit., p. 53.

⁹⁰ Ibidem.

3.2. Hipóteses de cabimento do diálogo competitivo

No capítulo anterior, deu-se realce à definição de diálogo competitivo prevista no art. 6º da Lei 14.133/21, que pode ser dividida em três pontos: (i) o diálogo competitivo é uma modalidade em que a Administração Pública convoca interessados previamente selecionados a partir de critérios objetivos; (ii) tem como propósito o desenvolvimento de alternativas que atendam às suas necessidades; e (iii) após o encerramento dos diálogos, os licitantes apresentam suas propostas.

Como apontado no item 3.1, é notória a preservação do propósito positivado no direito comunitário europeu, quanto à promoção de uma maior cooperação da iniciativa privada, com a possibilidade de troca de diálogos com os interessados em contratar com a Administração Pública, quando o Poder Público identificar determinadas carências, mas não conseguir definir as soluções que melhor poderiam supri-las.

O professor Pedro Costa Gonçalves precisamente assevera que a modalidade do diálogo competitivo se difere das demais uma vez que vai na contramão da concepção geral do procedimento em que a Administração sabe exatamente o que quer comprar ou tem uma opinião clara do que precisa, seja de bens ou serviços, ainda que possa ter eventuais dúvidas iniciais sobre os preços ou quantidades a serem adquiridas⁹¹.

Como realçado pelo professor, no modelo tradicional das modalidades já conhecidas, as entidades públicas se dirigem ao mercado já cientes dos objetos que podem satisfazer aos seus impasses identificados, e no diálogo competitivo, como registrado, não é assim, a convocação das licitantes é, em um primeiro momento, para debater sobre as possibilidades que possam resolver uma determinada dificuldade.

Um pequeno parêntese vale ser aberto para esclarecer que a nova modalidade não se confunde com o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI), que integra um dos

⁹¹ GONÇALVES, Pedro Costa. **Curso a nova lei de licitações e contratos administrativos**, 7., 2021. Tv PGE-RJ, 16 abr. 2021. 1 vídeo (1h:58min). [*Live*]. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=RREaEu8Nyt4>. Acesso em: 16 abr. 2021. Participação de Pedro Costa Gonçalves (FDUC) e Egon Bockmann Moreira (UFRP).

procedimentos auxiliares previstos no art. 78 da lei nova⁹², por meio do qual a Administração pode solicitar à iniciativa privada, a partir da publicação de edital de chamamento público, “a propositura e a realização de estudos, investigações, levantamentos e projetos de soluções inovadoras que contribuam com as questões de relevância pública”, na forma da previsão do art. 81.

Ainda que se assemelhe ao diálogo competitivo, o PMI é um procedimento realizado fora da licitação, previamente, e não se caracteriza como propriamente uma modalidade licitatória, eis que inserido em uma etapa anterior que pode nem sequer resultar na deflagração de um certame licitatório, constituindo uma “verdadeira sondagem do ente público ao setor privado”⁹³.

As hipóteses que viabilizam a contratação a partir do novo procedimento negocial estão descritas nos incisos I e II do art. 32 da nova lei, cuja relevância favorece a sua transcrição literal:

Art. 32. A modalidade diálogo competitivo é restrita a contratações em que a Administração:

I - vise a contratar objeto que envolva as seguintes condições:

- a) inovação tecnológica ou técnica;
- b) impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado; e
- c) impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração;

II - verifique a necessidade de definir e identificar os meios e as alternativas que possam satisfazer suas necessidades, com destaque para os seguintes aspectos:

- a) a solução técnica mais adequada;
- b) os requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já definida;
- c) a estrutura jurídica ou financeira do contrato;

Além do disposto acima, o PL 4.253/20 previa ainda um inciso III, que possibilitava a adoção da modalidade quando a Administração considerasse que “os modos de disputa aberto e fechado não permitem apreciação adequada das variações propostas”, até o momento vetado sob a justificativa de que não poderia se vincular o diálogo competitivo aos modos de disputa

⁹² Lei 14.133/21, Art. 78. São procedimentos auxiliares das licitações e das contratações regidas por esta Lei: I - credenciamento; II - pré-qualificação; III - procedimento de manifestação de interesse; IV - sistema de registro de preços; V - registro cadastral.

⁹³ HAAB, Augusto Schreiner. **Diálogo competitivo versus procedimento de manifestação de interesse**. ConJur, 2021. Disponível em: ConJur - Haab: Diálogo competitivo versus manifestação de interesse. Acesso em: 08. mai. abr. 2021.

e avaliação de propostas⁹⁴. Em verdade, a previsão do referido inciso aproximava-se da percepção compreendida no procedimento concorrencial de negociação⁹⁵.

Nota-se que o primeiro inciso trata de condições do objeto contratual envolvendo inovação tecnológica ou técnica e casos em que não seja possível defini-los sem adaptações das soluções disponíveis no mercado ou definição de suas especificações de maneira suficiente. Ainda que exista uma solução vislumbrada pela Administração dentre as disponíveis no mercado, ela precisa ser modificada para atender plenamente as necessidades administrativas. Os casos são condicionantes, ou seja, pode ser adotada a modalidade “desde que”⁹⁶ se encaixe nas previsões contidas nas alíneas.

Destaca-se a previsão de que o objeto a ser contratado versa sobre inovação tecnológica ou técnica. Logo, conveniente citar que, segundo a concepção de Waldimir Longo e William Moreira, “a inovação resulta de um processo que envolve numerosas interações cruzadas entre ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento experimental [...] e outras atividades que ocorrem dentro, fora e entre empresas”⁹⁷.

A despeito da capacidade de gerar novidades, inovação não se confunde com descoberta, tampouco com a invenção. Conforme ensina o professor Mario Sergio Salerno⁹⁸, a descoberta está relacionada com um fato físico ou científico que precisa ser validado socialmente, ao passo que a invenção resulta de atividade física ou intelectual que pode gerar um desenho ou

⁹⁴ Oportuno a transcrição das razões do veto: “A propositura legislativa vincula a reserva da modalidade Diálogo Competitivo aos modos de disputa aberto e fechado previsto na Lei, como uma condição para utilização desta modalidade. Todavia, e embora a boa intenção do legislador, a medida contraria o interesse público, pois não é adequado vincular o Diálogo Competitivo ao modo de disputa para a apreciação adequada das variações entre propostas, tampouco à solução de eventuais deficiências com modos de disputa. O Diálogo Competitivo requer avanço com licitantes selecionados para que a Administração identifique a melhor solução existente para atender a necessidade pública.” (BRASIL. Presidência da República. **Mensagem nº 118, de 1º de abril de 2021**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Msg/VEP/VEP-118.htm. Acesso em 18 abr. 2021.)

⁹⁵ GARCIA, Flávio Amaral; MOREIRA, Egon Bockmann. **A futura nova Lei de Licitações brasileira: seus principais desafios, analisados individualmente**. Op. cit., 53.

⁹⁶ MOREIRA, Egon Bockmann. **Curso a nova lei de licitações e contratos administrativos**, 7., 2021. Tv PGE-RJ, 16 abr. 2021. 1 vídeo (1h:58min). [*Live*]. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=RREaEu8Nyt4>. Acesso em: 16 abr. 2021. Participação de Pedro Costa Gonçalves (FDUC) e Egon Bockmann Moreira (UFRP).

⁹⁷ LONGO, Waldimir Pirró; MOREIRA, William de Souza. **Tecnologia e Inovação no Setor de Defesa: Uma Perspectiva Sistêmica**, 2013. Disponível em: <http://www.waldimir.longo.nom.br/publicacoes.html>. Acesso em: 14 out. de 2020.

⁹⁸ LABORATÓRIO DE GESTÃO DA INOVAÇÃO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **O que é inovação: conceitos básicos** - Professor Mario Sergio Salerno, 2014. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=0H1QjD1fi6Q>. Acesso em: 14 out. de 2020.

protótipo⁹⁹. De outra forma, pode-se entender por inovação a criação de algo que novo ou aprimorado e com importância econômica para o mercado.

Prosseguindo, o inciso II registra que a adoção da modalidade está condicionada a não identificação dos meios e alternativas para a satisfação das necessidades administrativas, ou seja, quando não se tem nem ideia do que pode ser feito, e suas alíneas estampam destaques que devem ser observados na definição das soluções, que são a “solução técnica mais adequada”, “requisitos técnicos aptos a concretizar a solução definida” e “estrutura jurídica ou financeira do contrato”.

O último se relaciona aos casos em que os entes públicos não conseguem definir a melhor moldura jurídica do contrato ou formas de remuneração e financiamento, por exemplo¹⁰⁰. Aqui, para além das soluções pertinentes à definição do objeto, podem ser promovidos diálogos para tratar de prazos, procedimentos e fases de desenvolvimento e fornecimento do objeto, por exemplo¹⁰¹.

Rememora-se, neste ponto, que a nova lei brasileira importou do direito comunitário europeu basicamente os mesmos termos que abrem margem para o uso do diálogo competitivo, que, repita-se, se encaixa em situações em que a complexidade do objeto é tamanha que não é possível de ser definida pela Administração Pública sem a instituição de parcerias com o setor privado, seja pelo completo desconhecimento das soluções técnicas inovadoras ou pela necessidade de adaptação das soluções disponíveis no mercado.

⁹⁹ O CODEMEC traça o tipo de motivação para cada um dos três, definindo como tendo motivação principalmente intelectual a descoberta, motivação técnica a invenção e, por último, motivação especialmente econômica para a inovação. (COMITÊ PARA O DESENVOLVIMENTO DO MERCADO DE CAPITAIS. **Descoberta, invenção e inovação**, 2014. Disponível em: <https://codemec.org.br/geral/descoberta-invencao-e-inovacao/>. Acesso em: 09 mai. 2021.)

¹⁰⁰ BOGOSSIAN, Andre Martins. **O diálogo concorrencial**. Revista Âmbito Jurídico, v. 73, 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/o-dialogo-concorrencial/>. Acesso em: 28 mar. 2021.

¹⁰¹ RODRIGUES, Fernanda Esbizar; ZAGO, Marina Fontão. **O que o diálogo competitivo agrega às contratações públicas?**. ConJur, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-11/opiniaio-dialogo-competitivo-agrega-contratacoes-publicas>. Acesso: 14 abr. 2021.

3.3. Procedimentos da modalidade diálogo competitivo

A nova modalidade licitatória possui rito procedimental próprio, o qual se encontra no §1º do art. 32 da nova lei de licitações, abaixo destacado e em seguida analisado ponto a ponto:

Art. 32, § 1º Na modalidade diálogo competitivo, serão observadas as seguintes disposições:

I - a Administração apresentará, por ocasião da divulgação do edital em sítio eletrônico oficial, suas necessidades e as exigências já definidas e estabelecerá prazo mínimo de 25 (vinte e cinco) dias úteis para manifestação de interesse na participação da licitação;

II - os critérios empregados para pré-seleção dos licitantes deverão ser previstos em edital, e serão admitidos todos os interessados que preencherem os requisitos objetivos estabelecidos;

III - a divulgação de informações de modo discriminatório que possa implicar vantagem para algum licitante será vedada;

IV - a Administração não poderá revelar a outros licitantes as soluções propostas ou as informações sigilosas comunicadas por um licitante sem o seu consentimento;

V - a fase de diálogo poderá ser mantida até que a Administração, em decisão fundamentada, identifique a solução ou as soluções que atendam às suas necessidades;

VI - as reuniões com os licitantes pré-selecionados serão registradas em ata e gravadas mediante utilização de recursos tecnológicos de áudio e vídeo;

VII - o edital poderá prever a realização de fases sucessivas, caso em que cada fase poderá restringir as soluções ou as propostas a serem discutidas;

VIII - a Administração deverá, ao declarar que o diálogo foi concluído, juntar aos autos do processo licitatório os registros e as gravações da fase de diálogo, iniciar a fase competitiva com a divulgação de edital contendo a especificação da solução que atenda às suas necessidades e os critérios objetivos a serem utilizados para seleção da proposta mais vantajosa e abrir prazo, não inferior a 60 (sessenta) dias úteis, para todos os licitantes pré-selecionados na forma do inciso II deste parágrafo apresentarem suas propostas, que deverão conter os elementos necessários para a realização do projeto;

IX - a Administração poderá solicitar esclarecimentos ou ajustes às propostas apresentadas, desde que não impliquem discriminação nem distorçam a concorrência entre as propostas;

X - a Administração definirá a proposta vencedora de acordo com critérios divulgados no início da fase competitiva, assegurada a contratação mais vantajosa como resultado;

XI - o diálogo competitivo será conduzido por comissão de contratação composta de pelo menos 3 (três) servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração, admitida a contratação de profissionais para assessoramento técnico da comissão;

Esmiuçando os incisos acima transcritos, temos que em um primeiro momento, ou primeira fase, a Administração Pública, já ciente do que precisa ser solucionado, divulgará o

instrumento convocatório, conferindo, no mínimo, prazo de 25 (vinte e cinco) dias úteis para manifestação de interesse de potenciais licitantes em participar do certame. Em seguida, respeitando os critérios objetivos de pré-seleção indicados no edital, serão admitidos todos os que atenderem aos requisitos.

Ao se traçar um paralelo com a Diretiva 2014/24/EU, uma relevante diferença chama a atenção, visto que a legislação brasileira expressamente estabelece que serão aceitos todos os que atenderem aos critérios fixados no edital, e, em contrapartida, a diretiva europeia dispõe sobre a possibilidade de as autoridades adjudicantes limitarem o número de candidatos convidados. Isto é, embora inúmeros interessados possam eventualmente manifestar interesse, o direito estrangeiro confere a possibilidade de restrição do número de participantes, em quantidade não inferior a três, devendo ser indicado no anúncio o número mínimo e máximo que se pretende convidar¹⁰².

A ausência de aplicação prática do instituto recentemente inserido no vasto campo das licitações pública brasileiras inviabiliza que se afirme com propriedade que o modelo europeu seria o mais correto ou talvez o mais exitoso ao fim que se destina, porém, não se pode desconsiderar a pertinência da preocupação aduzida por Marçal Justen Filho¹⁰³ quando sinaliza que possibilitar a participação de todo interessado que comprove o preenchimento dos requisitos objetivos, os quais não se sabem como serão estipulados, pode não levar a uma solução satisfatória.

Após essa primeira etapa, avança-se para a fase dos diálogos propriamente dita, em que a Administração passa a se reunir com cada um dos pré-selecionados para conversar e debater

¹⁰² É nesse sentido que estipula o Artigo 65.º da Diretiva 2014/24/EU: 1. Nos concursos limitados, nos procedimentos de concurso com negociação, no diálogo concorrencial e nas parcerias para a inovação, as autoridades adjudicantes podem restringir o número de candidatos que satisfazem os critérios de seleção que irão convidar a concorrer ou a iniciar um diálogo, desde que exista um número mínimo, em conformidade com o disposto no n.o 2, de candidatos qualificados. 2. As autoridades adjudicantes indicam no anúncio de concurso ou no convite à confirmação de interesse as regras e critérios objetivos e não discriminatórios que pretendem aplicar, assim como o número mínimo e, eventualmente, o número máximo de candidatos que preveem convidar. Nos concursos limitados, o número mínimo de candidatos não pode ser inferior a cinco. Nos procedimentos concorrenciais com negociação, no procedimento de diálogo concorrencial e nas parcerias para a inovação, o número mínimo de candidatos não pode ser inferior a três. Em qualquer caso, o número de candidatos convidados deve ser suficiente para garantir uma concorrência real.

¹⁰³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Minicurso nova lei de licitações**. O princípio do desenvolvimento sustentável pleno e a gestão de riscos sociais e ambientais, 2021. Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, 14 set. 2020. 1 vídeo (1h:36min). [*Live*]. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=TLElZ4R_hIA. Acesso em: 26 abr. 2021. Participação de Paola Aires e Marçal Justen Filho.

sobre o que pode resolver o seu “problema”, considerando os objetos que caracterizam a possibilidade de adoção da modalidade. A fase dos diálogos não tem um tempo específico de duração, podendo se manter “até que a Administração, em decisão fundamentada, identifique a solução ou as soluções que atendam às suas necessidades” (inciso V, acima transcrito).

Quer dizer, em outros termos, que o procedimento pode se estender sem data definida, e aqui novamente menciona-se que o número de participantes pode diretamente impactar na duração da etapa de diálogos, a qual poderá, ainda, ser dividida em fases sucessivas, segundo previsão do inciso VII supracitado.

Ainda nesta fase, as reuniões devem ser registradas em ata e gravadas com a utilização de recursos tecnológicos de áudio e vídeo, posteriormente inseridos nos autos do processo administrativo licitatório, em uma clara demonstração de apreço ao princípio da transparência e publicidade, além do propósito de facilitar a atuação dos órgãos de controle interno e externo¹⁰⁴. Ademais, a lei veda a “divulgação de informações de modo discriminatório que possam implicar vantagem para algum licitante” ou as soluções propostas e informações sigilosas de um licitante sem o seu consentimento (incisos III e IV).

Tanto a possibilidade de divisão da etapa em sucessivas fases, quanto o respeito ao princípio da igualdade materializado na impossibilidade de divulgar as soluções e informações de outros participantes sem o seu consentimento, são igualmente assegurados na diretiva europeia¹⁰⁵.

Em seguida, realizadas todas as sessões de conversas e uma vez que elegido pelo Poder Público, por meio de decisão fundamentada, a solução ou as soluções que melhor lhe atendam,

¹⁰⁴LIMA, Edcarlos Alves. **Lei 14.133/21: O diálogo competitivo e os desafios práticos de sua operacionalização**. Migalhas, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/344285/lei-14-133-21-dialogo-competitivo-e-desafios-de-sua-operacionalizacao>. Acesso em: 10 mai. 2021.

¹⁰⁵ Artigo 30º, 3. [...] Durante o diálogo, as autoridades adjudicantes garantem a igualdade de tratamento de todos os participantes. Para tal, não facultam de forma discriminatória informações que possam conferir vantagens a determinados participantes relativamente aos outros. Em conformidade com o artigo 21.o, as autoridades adjudicantes não podem revelar aos outros participantes as soluções propostas nem outras informações confidenciais comunicadas por um candidato ou proponente que participe no diálogo sem o consentimento deste último. Esse consentimento não pode ser dado em termos gerais, mas sim referir-se especificamente à projetada comunicação de informações específicas.

4. Os diálogos concorrenciais podem desenrolar-se em fases sucessivas, de modo a reduzir o número de soluções a debater durante a fase de diálogo, aplicando os critérios de adjudicação definidos no anúncio de concurso ou na memória descritiva. A autoridade adjudicante deve indicar, no anúncio de concurso ou na memória descritiva, se irá utilizar esta opção.

que pode surgir da escolha de uma ou mais propostas, inclusive de sua combinação¹⁰⁶, é iniciada a fase competitiva, terceira e última, na forma do inciso VIII, com a divulgação do edital já com a especificação da solução e seus critérios objetivos a serem considerados na fase de julgamento da proposta mais vantajosa.

Para a terceira etapa – inciso VIII –, a Administração lançará um novo edital, com prazo não inferior a (60) sessenta dias para que os licitantes pré-aprovados na primeira fase apresentem suas propostas, sendo permitida a solicitação de ajustes posteriores, “desde que não impliquem discricção nem distorçam a concorrência entre as propostas” (inciso IX). Ao fim, a vencedora será a proposta que atenda aos critérios definidos no instrumento convocatório da fase competitiva, “assegurada a contratação mais vantajosa como resultado” (inciso X).

Por último, destaca-se que o inciso XI ordena que o procedimento seja conduzido por uma comissão composta de no mínimo 3 (três) servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração, e admite que sejam contratados profissionais especificamente para o assessoramento técnico dessa comissão de contratação, os quais serão submetidos à termo de confidencialidade e deverão se abster de exercer atividades que possam configurar conflito de interesses¹⁰⁷.

¹⁰⁶ NIEBUHR, Joel de Menezes et al. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Op. cit., p. 131.

¹⁰⁷ Esta última previsão está no §2º do art. 32: § 2º Os profissionais contratados para os fins do inciso XI do § 1º deste artigo assinarão termo de confidencialidade e abster-se-ão de atividades que possam configurar conflito de interesses.

4. OS IMPACTOS DO DIÁLOGO COMPETITIVO COMO NOVA MODALIDADE LICITATÓRIA

4.1. Notas sobre a implementação de uma cultura dialógica no âmbito das licitações públicas

No capítulo anterior, buscou-se introduzir de modo geral a inspiração do instituto previsto na nova lei de licitações a partir das diretivas europeias, a despeito de cada um dos Estados-membros regular a efetiva aplicação da modalidade dentro da sua realidade relacionada à atividade estatal. Em uma síntese comparativa entre as previsões recentemente introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro e as há tempos existentes no direito estrangeiro, claro restou que a experiência positiva buscou ser transportada para o contexto de licitações públicas no Brasil, com pontuais ajustes.

Não se questionam as diferenças entre as modalidades clássicas presentes no processo de compras públicas essencialmente gravadas na Lei 8.666/93 e Lei 10.520/02 e mantidas na Lei 14.133/21, que vão desde o rito procedimental específico para a modalidade importada, com fases de pré-seleção e diálogos, dois editais elaborados, um sem a definição do objeto contratual pleiteado e outro criado já com as soluções que porventura atendam aos interesses públicos, além dos prazos diferidos e que tornam o procedimento mais moroso, tudo isso em um contexto de maior flexibilidade e margem de discricionariedade aos administradores, sempre em reverência aos princípios da transparência, publicidade, eficiência e tantos outros que regem a atuação administrativa.

Ainda que na esfera brasileira apenas seja praticável, por ora, reflexões com base teóricas, uma vez que inexistente experiência administrativa na implementação da novel modalidade, a vivência europeia e os moldes em que são desenhados os paradigmas de sua utilização sugerem que consideráveis ganhos podem ser extraídos do instituto do diálogo competitivo. Nessa vertente, este tópico se propõe a instigar e avaliar alguns dos impactos da recente inovação no novo estatuto de licitações, para que, ao fim, no último ponto, sejam levantadas dificuldades e obstáculos inerentes à aplicação da modalidade.

Por esse ângulo, valendo-nos mais uma vez dos ensinamentos de Flávio Amaral Garcia e Egon Bockmann Moreira, temos que “a essência do diálogo competitivo é viabilizar, no curso do próprio procedimento licitatório, a construção da solução mais satisfatória para objetos demasiadamente complexos, seja pelas características técnicas, financeiras ou mesmo jurídicas”¹⁰⁸, diferente do PMI, como mencionado alhures, que, sendo um procedimento auxiliar, busca promover diálogos cooperativos previamente à licitação, os quais, embora agreguem aos entes administrativos, não correspondem a de fato um procedimento licitatório, o que eventualmente pode desestimular a participação de pessoas jurídicas do direito privado.

Da compreensão acima, sem maiores detalhamentos, já se extrai o maior privilégio da modalidade e o seu propósito principal, que é a promoção de uma maior aproximação entre o Poder Público e os setores privados para a troca de ideias, os chamados diálogos, em busca de projetos e soluções que possam atender a determinadas demandas estatais relacionadas a empreendimentos complexos ou que por suas especificidades inviabilizam a atuação unilateral da Administração na fixação dos objetos que de fato atendam às suas necessidades.

Nesse sentido,

[...] a grande vantagem do diálogo concorrencial reside na possibilidade de se abrir a licitação ao mercado antes mesmo da definição da minuta contratual, fugindo-se da tradição de contratação por adesão que marca o direito administrativo. Embora eficiente em alguns casos, a presunção de que o Estado seja capaz de elaborar as minutas de modo unilateral e isolado antes da fase externa da licitação, na prática, muitas vezes dá vida a contratos deficientes ou que não guardam qualquer aderência ao que o mercado oferece. Em piores cenários, a lógica da adesão, resultante do isolamento dos órgãos contratantes e da impermeabilidade da fase interna, origina minutas defeituosas, irrealis, demasiadamente obscuras ou completamente inviáveis, fazendo fracassar a licitação¹⁰⁹.

Dessas minutas “defeituosas” podem se originar dispêndios financeiros públicos seja para a adequação de um objeto que inicialmente não alcança seus propósitos, seja pela repetição de licitações fracassadas ou outras consequências indesejáveis. Consequentemente, a inserção do diálogo como modalidade licitatória com acerto reconhece a impossibilidade de a Administração Pública brasileira, por suas naturais limitações estruturais e dificuldades

¹⁰⁸ GARCIA, Flávio Amaral; MOREIRA, Egon Bockmann. **A futura nova Lei de Licitações brasileira: seus principais desafios, analisados individualmente**. Op. cit., p. 51.

¹⁰⁹ MARRARA, Thiago. **O "diálogo competitivo" como modalidade licitatória e seus impactos**. Op. cit.

técnicas, prever com exatidão as soluções ou as características intrínsecas a essas fórmulas, que plenamente satisfaçam a certas demandas.

Relevante aduzir, nessa mesma direção, que Marçal Justen Filho¹¹⁰ reflete que o maior problema inerente às contratações públicas é a chamada “assimetria cognitiva”, que seria em sua visão a incapacidade da Administração Pública em conhecer tão bem o objeto que pretende contratar como pode conhecer a iniciativa privada, uma vez que não foi projetada para atuar diretamente no mercado, sendo compreensível que não saiba as peculiaridades inerentes a cada tipo de objeto.

É nessa lacuna que se insere o diálogo competitivo, que não confunde em nada com ausência de planejamento, uma vez que em certos cenários ainda que sejam fielmente observadas todas as diretrizes relacionadas ao bom planejamento administrativo, a Administração se encontrará impossibilitada de conseguir isoladamente compreender o que necessita e, em consequência, ter êxito na contratação se realizada sem a conexão com a iniciativa privada, que por vezes também pode não saber quais são as soluções, mas contribui para o processo de identificação¹¹¹.

Por outro lado, mais do que alcançar as respostas corretas, o procedimento inerente à nova modalidade pode proporcionar ganhos não quantificáveis para os agentes públicos e a estrutura administrativa como um todo, uma vez que “a licitação assume uma função de aprendizado, de desenvolvimento e de inovação”¹¹². O fortalecimento e ampliação das conversas acerca de concepções técnicas com empresas e profissionais especializados indiscutivelmente tem a agregar conhecimentos valiosos aos operadores administrativos.

Ademais, significa em alguma medida a busca por aprimoramento, pela modernização na Administração Pública e acompanhamento das tendências sofisticadas e inovadoras do mercado atual. Toda a compreensão de mencionada assimetria cognitiva, somada às mudanças constantes de uma era tecnológica, recaí sob causas antes não enfrentadas, encontrando-se a Administração cada vez mais impossibilitada de acompanhar e implementar, sozinha, medidas

¹¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Minicurso nova lei de licitações**. Op. cit.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² MARRARA, Thiago. **O "diálogo competitivo" como modalidade licitatória e seus impactos**. Op. cit.

inovadoras para a resolução das suas dificuldades ou eleger uma entre tantas que possam lhe atender, bem como a sua modelagem contratual.

Um exemplo pensado por André Tortato Rayen¹¹³ seria a escolha da melhor técnica para solucionar o alto índice de contaminação de um vírus como a da Dengue em um dado local, se por pastilhas, defumador, armadilhas ou outro projeto de inovação. No mesmo exemplo, careceria-se de conhecimento acerca do modelo jurídico mais adequado para a contratação, relativamente à possibilidade de contratação de serviços e sua duração contratual, eventual aquisição de equipamentos diretamente pela Administração ou outro modelo jurídico próprio dada sua roupagem tecnológica.

Pertinente mencionar, ainda no âmbito da saúde, que o próprio período excepcional de calamidade pública mundial oriundo da pandemia do Novo Coronavírus (Covid-19) faz emergir o debate acerca da contratação inovação por parte do Poder Público e investimentos que comportem respostas tecnológicas e projetos inovadores, notadamente em relação ao desenvolvimento de vacinas¹¹⁴. Identificava-se, neste caso, a necessidade da compra de vacinas, mas não era possível inicialmente saber como deveriam ser constituídas, com quais tecnologias e insumos, o que se sabia era que a solução decorreria do desenvolvimento de uma inovação antes inexistente.

Em ambos os casos, todavia, não afirmamos que o diálogo competitivo seria o instituto adequado para o atendimento das urgências públicas ou sequer que seria cabível, eis que tal constatação demandaria por inevitável a realização de uma série estudos técnicos específicos que escapam ao objetivo e recursos desta pesquisa. Os casos são expostos como modo de evidenciar tão somente a relevância do tema de pesquisa e desenvolvimento e inovações e tecnologias em prol das atividades administrativas e concretização do interesse público, e o diálogo competitivo está compreendido como uma categoria de promoção da inovação¹¹⁵.

¹¹³ RAUEN, André Tortato. **Compras Públicas de Inovações Segundo o Texto Final do PL No 4.253/2020**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). Brasília, 2021, p. 12. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=37490&Itemid=8. Acesso em 05 mai. 2021.

¹¹⁴ GONÇALVES, Pedro Costa. **Curso a nova lei de licitações e contratos administrativos**. Op. cit.

¹¹⁵ MOREIRA, Egon Bockmann. **Curso a nova lei de licitações e contratos administrativos**. Op. cit.

De toda sorte, desta certa insuficiência administrativa surge a necessidade de especialização do corpo funcional da Administração, como forma de amplificar os seus conhecimentos, inviabilizada, porém, em virtude sobretudo da escassez de recursos públicos¹¹⁶. Com isso, não havendo meios suficientes para de forma individual precisar o que melhor lhe atende, é justo que se busque auxílio junto aos que podem agregar às experiências administrativas.

Inobstante tal certeza, como já registrado no capítulo anterior, as hipóteses de utilização do diálogo competitivo são restritas e direcionadas às situações que envolvam alto grau de complexidade, devendo-se atentar que “a entidade pública nem sempre está apta a conduzir o licitante e futuro contratado, dado que lhe escapa, no momento da exposição da demanda, a capacidade de dizer como satisfazer o interesse perseguido”¹¹⁷.

Portanto, as “técnicas de negociação coletiva”¹¹⁸ desempenhadas com amparo neste procedimento não encontram respaldo em toda e qualquer necessidade administrativa, até mesmo em face da flexibilidade na fase de diálogos e da ampliação da discricionariedade se comparado a outros métodos mais tradicionais de condução da futura contratação¹¹⁹.

São ricas as ponderações de Pedro Costa Gonçalves¹²⁰ quanto ao dever de o gestor prudente envolver a adoção da modalidade com cautela e após a avaliação de outros artificios capazes de possibilitar resultados favoráveis na busca pela resolução das dificuldades apuradas pelas entidades administrativas, principalmente diante da complexidade da própria gestão da aplicação da modalidade negocial, que pode se revelar árdua inclusive em face das diferenças entre as licitantes.

Os gestores público devem avaliar, antes de deflagrar a abertura de uma licitação na modalidade diálogo competitivo por apurarem uma demanda complexa, se os próprios

¹¹⁶ MOREIRA, Egon Bockmann. **Curso a nova lei de licitações e contratos administrativos**. Op. cit.

¹¹⁷ FORTINI, Cristiana. **O avanço do diálogo competitivo no substitutivo apresentado ao PL 6.814/14**. ConJur, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-24/interesse-publico-oavanco-dialogo-competitivo-substitutivo-pl681417>. Acesso em: 02 mai. 2021.

¹¹⁸ MOREIRA, Egon Bockmann. Op. cit.

¹¹⁹ FORTINI, Cristiana. Op. cit.

¹²⁰ Em uma abordagem da modalidade sob a ótica do direito português, o professor cita a possibilidade de utilização das “Parcerias para a inovação”, que inclui, ainda, as parcerias entre os setores durante a fase de execução do contrato após o desenvolvimento da solução inovadora no curso regular do procedimento. (GONÇALVES, Pedro Costa. **Curso a nova lei de licitações e contratos administrativos**. Op. cit.)

profissionais que compõem os seus quadros não são capazes de chegar às soluções mais adequadas e a definição do objeto e suas características, a partir da realização de levantamentos e estudos técnicos, observada toda a fase de planejamento inerente aos processos licitatórios, sem prejuízo à adoção de parcerias para cooperação de setores privados com base em procedimentos auxiliares.

As hipóteses de cabimento da modalidade acima detalhadas são restritas não por acaso, e sua utilização deve ser bem fundamentada especialmente em razão das especificidades da sua condução. Os diálogos competitivos certamente simbolizam uma evidente intenção de evoluir a forma de licitar e implementar uma cultura de negociação especialmente em contextos tecnicamente inovadores e é uma das novidades do novo estatuto de licitações e contratos administrativos com capacidade de originar efeitos desejáveis e importantes para a modernização dos procedimentos realizados pela Administração Pública.

4.2. Obstáculos à efetivação dos diálogos como modalidade licitatória eficiente no âmbito das licitações

Da novel modalidade licitatória decorrem inúmeros benefícios e sua intenção, inspirada no direito europeu, é nobre. No entanto, algumas fragilidades e obstáculos podem prejudicar a sua colocação como um instituto eficiente à disposição dos administradores públicos para a busca por soluções ideais e obtenção das propostas mais vantajosas para a satisfação dos interesses públicos.

Dentre essas dificuldades, uma das críticas formuladas por Marçal Justen Filho¹²¹ diz respeito aos critérios objetivos de pré-seleção, os quais não se sabe como serão pensados, e que podem representar barreiras ao ingresso no mercado e eventual direcionamento em favor de empresas marcadas. É questionável, ainda, a possibilidade de abrir a participação para todos os que comprovem atendimento a esses pressupostos de seleção indefinidos, pois poderiam ser convidados para concorrer apenas os que de forma incontestável comprovassem sua qualificação, confiabilidade da reputação e aptidão para formular propostas relevantes.

¹²¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Minicurso nova lei de licitações**. Op. cit.

Estabelecendo uma ponte com o direito comparado, o professor reflete que não se cogitaria realizar um diálogo competitivo com quem não demonstrasse “dados objetivos de confiabilidade”¹²². De fato, na forma exposta no item atinente à exposição da origem do diálogo competitivo, a diretiva europeia prevê a faculdade de limitar a fase de conversação a um número restrito de operadores econômicos, não inferior a três. Ou seja, muito embora os interessados possam encaminhar pedidos de participação, só participam os que são posteriormente convidados pelas autoridades adjudicantes, diferente da previsão brasileira que indica a admissão de todos que preencherem os requisitos fixados no edital.

A abertura a todo potencial licitante que consiga demonstrar o atendimento a esses requisitos estipulados no primeiro instrumento convocatório aponta para uma vontade de ampliar a competitividade inerente aos processos licitatórios, uma vez que quanto maior a participação de interessados, em tese, maior a chance de se obter propostas mais vantajosas.

Competitividade, aliás, que figura como princípio a ser observado na aplicação da lei, conforme teor do art. 5º do novo diploma, já mencionado neste trabalho. Entretanto, há que ser sopesada a observância ou a intensidade do princípio da competitividade para assegurar o efeito também de outros princípios, tais como os da eficiência e celeridade, elencados no mesmo dispositivo legal.

Em um exemplo dado por Pedro Gonçalves¹²³ sobre uso do diálogo concorrencial na Espanha, o excesso de neblina em uma autoestrada causava acidentes e foi aberto o procedimento negocial para resolver o problema naquele sistema de trânsito. As soluções apresentadas foram as mais diversas, com destaque para a proposta de criação de um túnel artificial para isolar parte da autoestrada e a instalação de maquinário (turbinas) para espalhar o nevoeiro.

Se esses dois projetos, pelas suas disparidades, podem ensejar desafios para avaliação da comissão responsável pela condução do procedimento e para os envolvidos na definição do que melhor atende aos interesses das entidades pública, o que inclui também aspectos

¹²² JUSTEN FILHO, Marçal. **Minicurso nova lei de licitações**. Op. cit.

¹²³ GONÇALVES, Pedro Costa. **Curso a nova lei de licitações e contratos administrativos**. Op. cit.

contratuais¹²⁴, fácil imaginar que uma quantidade considerável de participantes e de ideias pode obstaculizar até mesmo a fluidez do procedimento.

Um dos grandes desafios, por isso, está em definir critérios de pré-seleção igualitários que não ampliem demasiadamente a possibilidade de participação aos que não podem apresentar soluções aptas e só vão tornar o processo mais moroso, mas ao mesmo tempo que assegurem a participação de colaboradores que possam realmente contribuir para o alcance das soluções técnicas, garantindo tratamento isonômico entre eles¹²⁵.

Também em relação ao instrumento convocatório, quando já estabilizada a solução que vai constituir o objeto da licitação, a Administração deverá divulgar um novo edital para dar início à nova fase do certame e nele igualmente estipular critérios objetivos para seleção da proposta mais vantajosa que não comprometam o caráter competitivo da licitação.

No campo da igualdade conferida ao tratamento entre os participantes da iniciativa privada nos diálogos que vão contribuir para a solução das demandas das unidades administrativas, através da suas *expertises* técnica, seus projetos e estudos, merece reflexão o fato de que ainda que um concorrente apresente um projeto que ao fim possa ser integralmente adotado pela Administração, na fase competitiva nada garante que ele venha a ser o vencedor e posterior contratado, uma vez que outro licitante, que às vezes pode ter proposto ideias totalmente distintas e não aproveitadas, pode ofertar preço melhor e se sagrar o vencedor da licitação.

Essa verdadeira possibilidade pode tornar questionável o respeito ao princípio da isonomia nesse tipo de modalidade comercial¹²⁶. Em consequência, por esse e outros aspectos citados neste trabalho, salienta-se mais uma vez que o poder estatal deve atentar-se ao uso moderado da modalidade e restrito às hipóteses especiais que importem a sua real adoção.

Demandam atenção também, conforme levantado por Edcarlos Alves Lima¹²⁷, a eventual “ausência de quadro técnico especializado” e as limitações “de cunho tecnológico”. A

¹²⁴ Ibidem.

¹²⁵ LIMA, Edcarlos Alves. **Lei 14.133/21: O diálogo competitivo e os desafios práticos de sua operacionalização**. Op. cit.

¹²⁶ GONÇALVES, Pedro Costa. **Curso a nova lei de licitações e contratos administrativos**. Op. cit.

¹²⁷ LIMA, Edcarlos Alves. Op. cit.

esse respeito, rememora-se que o diálogo competitivo deve ser conduzido por uma comissão que tenha ao menos três servidores efetivos, a despeito da permissão de contratação de pessoal para assessoramento, porém, mesmo o número mínimo de integrantes da comissão, a depender da unidade administrativa e dada a especificidade do procedimento, pode gerar óbices ao regular andamento. Em paralelo, o mesmo ocorre no que toca aos elementos de audiovisual indispensáveis à concretização da transparência dos diálogos.

Outros pontos carecem ainda de respostas e podem interferir nos resultados esperados com a implantação da nova modalidade, tais como questões atinentes aos casos em que as inovações são exclusivas dos concorrentes, com direitos de propriedade intelectual por serem oriundas de seus desenvolvimentos e pesquisas¹²⁸. Para além dos obstáculos acima, inevitavelmente outros surgirão quando do efetivo emprego da modalidade pela Administração Pública brasileira, o que é natural por ser um instituto totalmente novo para a realidade antes restrita às modalidades licitatórias tradicionais.

Os sucessos e as dificuldades enfrentadas no âmbito internacional devem ser considerados pelos gestores públicos nacionais, até mesmo porque foi o êxito no direito europeu que inspirou a inserção do procedimento no ordenamento pátrio. Apesar disso, somente a partir do uso da modalidade no Brasil, observando-se como os administradores conduzirão os diálogos, é que será possível avaliar amplamente os seus prós e contras, muito ainda no campo das ideias. De todo modo, não se nega que a modalidade representa verdadeira novidade no âmbito das licitações e uma correta busca por modernizar os procedimentos licitatórios.

¹²⁸ MOREIRA, Egon Bockmann. **Curso a nova lei de licitações e contratos administrativos**. Op. cit.

5. CONCLUSÃO

O novo marco regulatório instituído a partir da promulgação da Lei 14.133/13 caracteriza o início do fim de uma era de regulamentação geral das licitações públicas pautada na Lei 8.666/93, que ao longo dos seus quase trinta anos de vigência foi palco para importantes debates entre os que direta ou indiretamente precisam lidar com suas diretrizes nos processos de compras públicas.

Por isso, o trabalho inicialmente buscou apresentar a linha cronológica relacionada aos destaques normativos de licitações no Brasil até o surgimento da Lei 8.666/93, tópico em que se notou a existência de um cenário político, à época, envolvendo escândalos de corrupção, que acabou por influenciar a edição de uma lei geral pautada principalmente na limitação da discricionariedade dos gestores públicos, como forma de apresentar respostas aos clamores públicos e impedir brechas que possibilitassem os arranjos de corrupção.

Com isso, compreendeu-se que a Lei 8.666/93 representa um modelo de Administração Pública burocrática, baseada em regras em detrimento da busca por resultados, e que não reduziu os desvios comportamentais que dão azo a burlas às normas da legislação de licitações. Após a breve exposição do processo legislativo que antecedeu à publicação da nova Lei de Licitações e de suas finalidades principais, notadamente a consolidação de leis sobre o tema e certa busca por modernização, concluiu-se que relevantes mudanças podem contribuir para a evolução do modo como o processo de contratações públicas é realizado no Brasil, muito embora a lei nova, em sua forma, não difira substancialmente da anterior.

Nesse contexto, este trabalho monográfico procurou em um primeiro momento abordar o arcabouço regulatório em paralelo a aspectos gerais do procedimento licitatório, como o dever de licitar e as hipóteses de contratação direta, para então introduzir o panorama geral das modalidades licitatórias e finalmente adentrar no objetivo específico de investigar como a nova modalidade de licitação denominada diálogo competitivo pode impactar a forma de condução dos procedimentos licitatórios em objetos específicos.

Foi possível analisar que se trata de um instituto importado do direito comunitário europeu, previsto em uma Diretiva ainda no ano de 2004, que facultou sua adoção pelos Estados-membros em casos que envolvessem contratos particularmente complexos,

posteriormente revisada e ampliada pela Diretiva publicada em 2014, a qual ressalta o sucesso das modalidades negociais e impõe a obrigatoriedade da utilização em hipóteses específicas especialmente relacionadas a soluções inovadoras. Em comparação com as disposições da nova lei brasileira, verificou-se que as mudanças são pontuais e não alteram a essência do instituto.

As hipóteses de adoção da nova modalidade dispostas em lei são duas, quando o objeto a ser contratado envolve inovação tecnológica ou técnica e a Administração não consegue defini-lo sem adaptar as opções disponíveis no mercado e indicar suas especificações com precisão, e nas situações em que não identifica as soluções que possam satisfazer suas necessidades. Em todos os casos, não se tratam de bens e serviços simples em que o Poder Público consegue unilateralmente estipular o objeto que melhor atenda ao interesse coletivo.

A nova modalidade entrega como maior benefício a possibilidade de, ao reconhecer suas limitações técnicas, que em nada se confundem com falta de planejamento, a Administração possa convocar a iniciativa privada para conversas e negociações que amparem a identificação do projeto ou solução inovadora que satisfaça às suas necessidades. Isso não significa que de pronto certa pessoa jurídica ou profissional especializado vá entregar as respostas para os problemas formulados pelas entidades públicas, e sim que as parcerias vão viabilizar a troca de ideias, de conhecimentos não detidos por agentes públicos, e isso pode facilitar a resolução de demandas que pela insuficiência estatal possivelmente não seriam exitosas sem os diálogos.

A pesquisa apontou que se trata de um procedimento por si só complexo, moroso e que envolve o emprego de consideráveis recursos públicos para sua execução, seja pelos registros audiovisuais imperiosos para a preservação da transparência e auxílio aos controles interno e externo, seja pela contratação de equipe de assessoramento para auxiliar a comissão que conduzirá os diálogos, ou, ainda, pela análise das eventuais soluções distintas apresentadas pelos participantes. Por essas questões e por certo outras que surgirão a partir da experiência administrativa em suas diferentes esferas, é um procedimento que foi incorporado ao ordenamento brasileiro para situações quase que excepcionais.

Em relação aos obstáculos que podem ser enfrentados para a efetiva implantação da novel modalidade, o referencial teórico empregado neste trabalho permitiu examinar que uma das grandes dificuldades que pode recair na utilização do procedimento é a definição dos critérios objetivos de pré-seleção dos interessados em participar da fase de diálogos, uma vez

que o ingresso de todo e qualquer potencial licitante que atenda aos critérios de seleção pode desordenar o procedimento e até desvirtuar as suas finalidades, ao passo que a estipulação de critérios inadequados é capaz de restringir a competitividade e inviabilizar o acesso dos que possuem capacidade de proporcionar os efeitos esperados dos diálogos.

Igualmente pode a Administração Pública se deparar com impedimentos relacionados ao uso de tecnologias para registro dos diálogos e de ausência de quadro especializado para o gerenciamento das reuniões, entre outras. Nada obstante, não se pode ignorar que se trata de uma modalidade nova e com muitas diferenças se confrontada com a concorrência ou com o pregão, por exemplo, já amplamente adotados em todos os níveis da Administração. Não existem ainda experiências práticas no cenário brasileiro que contribuam para a formação de profundas críticas e reflexões acerca dos pontos que podem ser um sucesso ou significar um grande fracasso.

As vivências estrangeiras inegavelmente subsidiam as notas positivas e o levantamento de debates sobre as dificuldades que podem ser esperadas pelos gestores nacionais e auxiliam a implementação da modalidade e afastamento de falhas por vezes antes de emergirem. Contudo, cada país, em matéria de licitações e contratos públicos ou pelas diferenças na estrutura administrativa, possui suas características próprias que originam desfechos individuais.

No caso do Brasil, diversas são as fragilidades do diálogo competitivo que podem comprometer os fins pretendidos, em que pese a extensão de suas implicações demande a análise do uso pela própria Administração Pública brasileira, ainda não iniciado e, portanto, inviável no âmbito desta pesquisa. Em contrapartida, todas as dificuldades não anulam a evolução que a novidade representa em termos de inovação em licitações e os ganhos que dela podem se originar, os quais decerto dependem do empenho dos agentes públicos diretamente responsáveis pela sua aplicação.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. **Primeira norma de licitações foi editada no Império**, 2014. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/07/10/primeira-norma-de-licitacoes-foi-editada-no-imperio>. Acesso em: 20 abr. 2021.

AMORIM, Victor. **O PL N° 1.292/1995: até quando ficaremos presos ao “pecado original” do maximalismo legal?**. ONLL, 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: 21 abr. 2021.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Perspectivas de tramitação do Projeto da Nova Lei de Licitações em seu retorno ao Senado Federal**. ONLL, 2020. Disponível em: <http://www.novaleilicitacao.com.br/2019/12/04/perspectivas-de-tramitacao-do-projeto-da-nova-lei-delicitacoes-em-seu-retorno-ao-senado-federal/>. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 1.491/1991, de 10 de junho de 1991**. Regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e da outras providencias. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Projeto de Lei encerrado. Autor: Luis Roberto Ponte. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=192797>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 1.292/95, de 30 de novembro de 1995**. Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; altera as Leis n.ºs 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos da Lei n.º 12.462, de 4 de agosto de 2011, e as Leis n.ºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.520, de 17 de julho de 2002. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Projeto de Lei encerrado. Autor: Lauro Campos. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16526>. Acesso em: 19 abr. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Relatório de Comissão Especial**. 2018. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1662285&filenome=Tramitacao-PL+1292/1995. Acesso em: 17 abr. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Requerimento n.º 8165, de 2018**. Relator: José Guimarães. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122766>. Acesso em: 17 abr. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao Projeto de Lei n.º 1.292, de 1995. Subemenda Substitutiva Global**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1765896&filenome=Parecer-PL129295-17-06-2019. Acesso em: 17 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto n.º 2.926, de 14 de maio de 1862**. Approva o Regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministerio da Agricultura, Commercio e Obras Publicas. Rio de Janeiro, RJ, 1862. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/398725/publicacao/15631310>. Acesso em 22 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto n.º 4.536, de 28 de janeiro de 1922**. Organiza o Código de Contabilidade da União. Rio de Janeiro, RJ, 1922. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL4536-1922.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. **Diário do Congresso Nacional**. Brasília, DF, 1992. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/6318?sequencia=1>. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 19 abr. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 10.520, de 17 de julho de 2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília, DF, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm. Acesso em: 19 abr. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 12.462, de 4 de agosto de 2011**. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; [...]. Brasília, DF, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm. Acesso em: 19 abr. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 14.065, de 30 de setembro de 2020**. Autoriza pagamentos antecipados nas licitações e nos contratos realizados no âmbito da administração pública; adequa os limites de dispensa de licitação; amplia o uso do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n.º 6, de 20 de março de 2020; e altera a Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Brasília, DF, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14065.htm. Acesso em: 19 abr. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 17 abr. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Mensagem nº 118, de 1º de abril de 2021**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Msg/VEP/VEP-118.htm. Acesso em 18 abr. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 163, 22 de maio de 1995**. Altera a Lei 8666, de 21 de junho de 1993, que 'regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da administração pública e da outras providencias. Brasília, DF: Senado Federal. Projeto de Lei encerrado. Autor: Lauro Campos. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/1489>. Acesso em: 19 abr. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Ato do Presidente do Senado Federal nº 19**. Cria Comissão Especial para atualizar e modernizar a Lei nº 8.666. de 21 de junho, de 1993, [...]. Brasília, DF: Senado Federal. Autor: Presidente de Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/112987>. Acesso em 17 abr. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 559, de 2013**. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal. Projeto de Lei encerrado. Autor CT - Modernização da Lei de Licitações e Contratos. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115926> . Acesso em: 19 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Súmulas**. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/consulta-processo/Sumulas>. Acesso em 12 abr. 2021.

BOGOSSIAN, Andre Martins. **O diálogo concorrencial**. Revista Âmbito Jurídico, v. 73, 2010. Disponível: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/o-dialogo-concorrencial/>. Acesso em: 28 mar. 2021.

BURNETT, Michael; ODER, Martin. **Competitive Dialogue – A practical guide**. European Institute of Public Administration, 2009. Disponível em: https://www.eipa.eu/wp-content/uploads/2018/02/Competitive_Dialogue_MBU_2009-Electronic-version-Final.pdf. Acesso em: 04 mai. 2021.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Livro Verde. Os contratos públicos na União Europeia: pistas de reflexão para o futuro**. Bruxelas, 1996. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0583&from=EN>. Acesso em: 06 mai. 2021.

COMITÊ PARA O DESENVOLVIMENTO DO MERCADO DE CAPITALIS. **Descoberta, invenção e inovação, 2014**. Disponível em: <https://codemec.org.br/geral/descoberta-invencao-e-inovacao/>. Acesso em: 09 mai. 2021

DI PIETRO, Maria Sylva Zanella. **Direito Administrativo**. 30º Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

EUR-LEX. **Glossário das sínteses: Livro Verde**. Disponível em: Glossário das sínteses - EUR-Lex (europa.eu). Acesso em: 06 mai. 2021.

FORTINI, Cristiana. **O avanço do diálogo competitivo no substitutivo apresentado ao PL 6.814/14**. ConJur, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-24/interesse-publico-oavanco-dialogo-competitivo-substitutivo-pl681417>. Acesso em: 02 mai. 2021

GARCIA, Flávio Amaral; MOREIRA, Egon Bockmann. **A futura nova Lei de Licitações brasileira: seus principais desafios, analisados individualmente**. Revista de Direito Público da Economia [recurso eletrônico]. Belo Horizonte, v.18, n.69, 2020. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37469>. Acesso em: 11 abr. 2021.

GONÇALVES, Pedro Costa. **Curso a nova lei de licitações e contratos administrativos**, 7., 2021. Tv PGE-RJ, 16 abr. 2021. 1 vídeo (1h:58min). [*Live*]. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=RREaEu8Nyt4>. Acesso em: 16 abr. 2021. Participação de Pedro Costa Gonçalves (FDUC) e Egon Bockmann Moreira (UFRP).

HAAB, Augusto Schreiner. **Diálogo competitivo versus procedimento de manifestação de interesse**. ConJur, 2021. Disponível em: ConJur - Haab: Diálogo competitivo versus manifestação de interesse. Acesso em: 08. mai. abr. 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/93**. 18º Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 597.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Minicurso nova lei de licitações**. O princípio do desenvolvimento sustentável pleno e a gestão de riscos sociais e ambientais, 2021. Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, 14 set. 2020. 1 vídeo (1h:36min). [*Live*]. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=TLElZ4R_hIA. Acesso em: 26 abr. 2021. Participação de Paola Aires e Marçal Justen Filho.

LABORATÓRIO DE GESTÃO DA INOVAÇÃO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **O que é inovação: conceitos básicos** - Professor Mario Sergio Salerno, 2014. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=0H1QjD1fi6Q>. Acesso em: 14 out. de 2020.

LIMA, Edcarlos Alves. **Lei 14.133/21: O diálogo competitivo e os desafios práticos de sua operacionalização**. Migalhas, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/344285/lei-14-133-21-dialogo-competitivo-e-desafios-de-sua-operacionalizacao>. Acesso em: 10 mai. 2021.

LONGO, Waldimir Pirró; MOREIRA, William de Souza. **Tecnologia e Inovação no Setor de Defesa: Uma Perspectiva Sistêmica**, 2013. Disponível em: <http://www.waldimir.longo.nom.br/publicacoes.html>. Acesso em: 14 out. de 2020.

MARRARA, Tiago. **Licitações na União Europeia (I): panorama das reformas e aplicabilidade do direito comunitário**. Direito do Estado, 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/thiago-marrara/licitacoes-na-uniao-europeia-i-panorama-das-reformas-e-aplicabilidade-do-direito-comunitario>. Acesso em: 09 abril 2019.

MARRARA, Thiago. **O "diálogo competitivo" como modalidade licitatória e seus impactos**. ConJur, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-06/thiago-marrara-dialogo-competitivo-modalidade-licitatoria>. Acesso em: 02 mai. 2021.

MARTINS, Marcondes Ricardo. **Reforma da Lei de Licitações: como podemos piorar?**. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/reforma-da-lei-de-licitacoes-como-podemos-piorar>. Acesso em: 17 abr. 2021.

MENDES, Renato Geraldo; MOREIRA, Egon Bockmann. **A questão da regra e da exceção – Quando a licitação deve ser a regra? Afinal, quando é cabível a licitação?**. Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 261, p. 1021-1025, nov. 2015.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Curso a nova lei de licitações e contratos administrativos**, 7., 2021. Tv PGE-RJ, 16 abr. 2021. 1 vídeo (1h:58min). [*Live*]. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=RREaEu8Nyt4>. Acesso em: 16 abr. 2021. Participação de Pedro Costa Gonçalves (FDUC) e Egon Bockmann Moreira (UFRP).

NIEBUHR, Joel de Menezes et al. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021. 1.283p.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos - Teoria e Prática**. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **A nova Lei de Licitações: um museu de novidades?**. ConJur, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-23/rafael-oliveira-lei-licitacoes-museu-novidades>. Acesso em 11 abr. 2021

OLIVEIRA, Rafael Sergio de. **10 tópicos mais relevantes do projeto da nova Lei de Licitação e Contrato**. ONLL, 2020. Disponível em: <http://www.novaleilicitacao.com.br/2020/12/18/10-topicos-mais-relevantes-do-projeto-da-nova-lei-de-licitacao-e-contrato/>. Acesso em 12 abr. 2021.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. **O Diálogo Competitivo do Projeto de Lei de Licitação e Contrato Brasileiro**. Portal L&C, 2017. Disponível em: http://www.licitacaoecontrato.com.br/artigo_detalhe.html. Acesso em: 06 mai. 2021.

RAUEN, André Tortato. **Compras Públicas de Inovações Segundo o Texto Final do PL No 4.253/2020**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). Brasília, 2021, p. 12. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=37490&Itemid=8. Acesso em 05 mai. 2021.

RODRIGUES, Danillo. **Como foi o impeachment de Collor?**. Grupo Abril, 2013 (atualizado em 14 de fev. de 2020). Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/como-foi-o-impeachment-de-collor/>. Acesso em: 21 abr. 2021.

RODRIGUES, Fernanda Esbizar; ZAGO, Marina Fontão. **O que o diálogo competitivo agrega às contratações públicas?**. ConJur, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-11/opiniao-dialogo-competitivo-agrega-contratacoes-publicas>. Acesso: 14 abr. 2021.

ROSILHO, André Janjácomo. **As licitações segundo a Lei 8.666: um jogo de dados viciados**. Revista de Contratos Públicos [recurso eletrônico]. Belo Horizonte, v. 2, n. 2, set. 2012/fev. 2013. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/10880>. Acesso em: 2 abr. 2021.

TELLES, Pedro. *Competitive Dialogue in Portugal and Spain*. Tese de Doutorado em Filosofia pela Universidade de Nottingham,, 2010. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2308502. Acesso em: 04 mai. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento e Conselho Europeu. **Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho**. Estrasburgo: 31 de março de 2004. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A32004L0018>. Acesso em: 06 mai. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento e Conselho Europeu. **Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho**. Estrasburgo: 26 de fevereiro de 2014. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:32014L0024>. Acesso em: 03 mai. 2021.

ZYMLER, Benjamin; ALVES, Francisco. **A nova Lei de Licitações como sedimentação da jurisprudência do TCU**. ConJur, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-05/opiniao-lei-licitacoes-jurisprudencia-tcu>. Acesso em 12 abr. 2021.