



FACULDADE NACIONAL DE DIREITO



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

**DIÁLOGO COMPETITIVO E A CONSTRUÇÃO DA INFRAESTRUTURA
TECNOLÓGICA MODERNA ORIENTADA PARA CONCRETIZAÇÃO DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS**

ALINE PENHA LUIZ VICENTE

Rio de Janeiro
2021/1



FACULDADE NACIONAL DE DIREITO



ALINE PENHA LUIZ VICENTE

**DIÁLOGO COMPETITIVO E A CONSTRUÇÃO DA INFRAESTRUTURA
TECNOLÓGICA MODERNA ORIENTADA PARA CONCRETIZAÇÃO DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS**

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
2021/1**

FICHA CATALOGRÁFICA

CIP - Catalogação na Publicação

VV632d Vicente, Aline Penha Luiz
Diálogo Competitivo e a construção da infraestrutura tecnológica moderna orientada para concretização dos direitos fundamentais sociais / Aline Penha Luiz Vicente. -- Rio de Janeiro, 2021. 122 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. Administração Pública. 2. Diálogo Competitivo. 3. Infraestrutura tecnológica . 4. Direitos Fundamentais Sociais. I. de Oliveira , Larissa Pinha, orient. II. Título.

ALINE PENHA LUIZ VICENTE

**DIÁLOGO COMPETITIVO E A CONSTRUÇÃO DA INFRAESTRUTURA
TECNOLÓGICA MODERNA ORIENTADA PARA CONCRETIZAÇÃO DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS**

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

2021/1

DEDICATÓRIA

“Sem Amor, eu nada seria”. E é o Amor de Guiomar Penha da Hora que me conduz em todos os dias da minha vida. Ser sua filha é razão de gratidão e felicidade.

Maria Aparecida da Hora (*in memoriam*), a pessoa que me ensinou que caráter, fibra e elegância nada tem a ver com financeiro. Nenhum adeus vai apagar o nosso amor. Te amo para sempre, vó. Essa monografia é possível por causa de você.

Manoel da Hora Netto (*in memoriam*), que mesmo de muletas, me levava para estudar há mais de duas horas de distância. Essa monografia existe em razão do seu esforço por mim, quando mal tinha forças para você.

“O que seria de mim, sem a fé em meus Antonios?” Minha fortaleza e meu refúgio nos dias mais difíceis, eu nada seria sem vocês.

AGRADECIMENTOS

Meu pai, Ercílio Luiz Vicente, por sempre me levar em todas as provas que eu quis fazer na vida, não importando se estava cansado ou não. Obrigada por apoiar meus sonhos.

Jonatan Adegas, o seu companheirismo, amizade e cumplicidade tornaram os dias mais leves. Obrigada por estar sempre ao meu lado.

Thyago Perdigão, obrigada pelas horas e horas ao telefone, desde que éramos adolescentes, obrigada por sempre ter apoiado (às vezes nem tanto) os meus rabiscos. Se hoje talvez não passe tanta vergonha escrevendo é graças a você.

À minha orientadora, Dra. Larissa de Oliveira, pela gentileza e firmeza ao me aconselhar quais os melhores caminhos para este trabalho.

RESUMO

O diálogo competitivo foi importado da legislação europeia com o objetivo de modernizar a infraestrutura das licitações brasileiras quando da realização de obras complexas e que necessitem de construção de solução conjuntamente entre a Administração Pública e os atores privados que já possuem expertise no assunto. Entretanto, essa modalidade de licitação, pelo ineditismo que tem, enfrentará importantes questões quanto à sua efetividade, porque o espaço de discricionariedade dos gestores brasileiros sempre foi bem delimitado pelas legislações anteriores.

A proposição do diálogo competitivo deverá priorizar a infraestrutura tecnológica voltada para o desenvolvimento do país e para os cidadãos brasileiros, não sendo utilizada apenas para obras e serviços da própria Administração Pública e em casos isolados no Judiciário.

É necessário que os cidadãos brasileiros integrem o processo decisório de como utilizar o diálogo competitivo para a efetivação dos direitos fundamentais sociais, analisando em simultâneo como compatibilizar a novel modalidade com a resolução dos problemas estruturais perenes de acordo com a particularidade de cada estado ou município brasileiro.

Através do diálogo competitivo poderá ser possível pensar o desenvolvimento do país de acordo com os destinatários da Administração Pública: os cidadãos brasileiros inseridos no século XXI com condições de efetivo exercício de sua Dignidade Humana através do acesso à educação, saúde e moradia.

Palavras-chave: Administração Pública; diálogo competitivo; infraestrutura tecnológica; direitos fundamentais sociais

ABSTRACT

The competitive dialogue was imported from European legislation with the objective of modernizing the infrastructure of Brazilian tenders when carrying out complex works that require the construction of a solution jointly between the Public Administration and private actors who already have expertise in the matter. However, this type of bidding, due to its unprecedented nature, will face important questions regarding its effectiveness, because the space for discretion of Brazilian managers always been well defined by previous legislation.

The proposition of competitive dialogue should prioritize the technological infrastructure aimed at the development of the country and for Brazilian citizens, not being used only for works and services of the Public Administration itself and isolated cases in the Judiciary.

It is necessary for Brazilian citizens to integrate the decision-making process on how to use competitive dialogue for the realization of fundamental social rights, while analyzing how to make the modality compatible with the resolution of perennial structural problems according to the particularity of each Brazilian state or municipality.

Through competitive dialogue it may possible to think the country's development according to the recipients of Public Administration: Brazilian citizens inserted in the 21st century with conditions to effectively exercise their Human Dignity through access to education, health and housing.

Keywords: Public Administration; competitive dialogue; technological infrastructure; fundamental social rights

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. PROCESSO DE ELABORAÇÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E A INCLUSÃO DO DIÁLOGO COMPETITIVO	9
1.1- A lei de licitações no século XXI: Compatibilizando o modelo de gestão gerencial com inovações tecnológicas	11
1.2- A inserção do instituto do diálogo competitivo nas modalidades de licitações brasileira	24
2- DIREITO COMPARADO	30
2.1 - Modelo europeu	34
2.2 - Como o diálogo competitivo foi operacionalizado na Europa	37
3- O DIÁLOGO COMPETITIVO COMO NOVA MODALIDADE DE LICITAÇÃO	48
3.1- Definição de modalidade de licitação	53
3.2- Definição do instituto do diálogo competitivo	61
3.3- Objeto e objetivos do diálogo competitivo	64
4- DIÁLOGO COMPETITIVO E A REALIDADE BRASILEIRA	69
4.1- O início da jornada da transformação digital	79
4.2- Instrumentos normativos para aplicação do diálogo competitivo	81
4.3 - Como a administração pública fará análise dos atores privados	83
5- OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS IMPLEMENTADOS ATRAVÉS DO DIÁLOGO COMPETITIVO	89
6- CONCLUSÃO	97
BIBLIOGRAFIA	99

INTRODUÇÃO

O Estado Brasileiro é cotidianamente apontado como moroso e ineficiente o que, por conseguinte, impacta no ambiente de negócios e na segurança jurídica, que se encontra em constante xeque em razão de uma legislação regente de licitações e contratos públicos esparsa. A junção de todos esses elementos implica na diminuição ou inexistência de qualidade e eficiência dos serviços prestados aos cidadãos brasileiros.

Objetivando a correção da rota do Direito Administrativo Brasileiro, sendo a competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação determinada pelo dispositivo 22, XXVII da CF/88¹, tiveram início em 1995 os debates para alteração da Lei 8.666/1993.

Importante salientar que o diálogo competitivo foi inserido após sugestão do governo no ano de 2016², fortemente inspirado pela Legislação Europeia que prevê instrumento de igual semelhança desde o ano de 2004³. Em razão das inúmeras modificações e o início de sua tramitação ter ocorrido ainda no século passado que a lei de licitações é apelidada de “lei que já nasceu velha”⁴, pois foi promulgada apenas em 1º de abril de 2021.

¹ 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

² Brasil. Senado Federal. Parecer nº __, de 2016.

³ No ano de 1998 a Comissão das Comunidades Europeias (na atualidade é a União Europeia) já sentia a necessidade de flexibilizar e admitir maior diálogo entre a Administração Pública e o mercado privado, com o fito de construir soluções inovadoras para casos complexos. Essa necessidade foi consolidada através do art. 29 da Diretiva de 2004/18/CE.

⁴ ROSILHO, André. **Licitação no Brasil. São Paulo: Malheiros, 2013**, p. 29-30. O autor explica que a Lei 8.666/1993 é “nova lei já velha” porque o Congresso Nacional aprovou a Lei de Licitações que repetia o formalismo o Decreto-Lei nº 2.300/1986, ao invés de considerar as mudanças em profusão em razão da internet. Por essa razão, após sua promulgação já foram apresentadas propostas legislativas para sua substituição. Em consequência disso, a Lei nº 14.133/2021 recebeu este apelido, pois, assim como a Lei nº 8.666/1993, a Nova Lei de Licitações a sua gênese ocorreu ainda no século passado.

Apesar do processo de tramitação ter sido longo e a lei ser considerada velha, há avanços. A Lei 14.133/2021 inseriu uma nova modalidade de licitação denominada diálogo competitivo que poderá ser um dos elos da Administração Pública Brasileira, com o século XXI e uma melhor prestação de serviços aos jurisdicionados.

A redação dos arts. 6º e 28 da nova Lei de Licitações e Contratos dispõem que:

Art. 6º Para fins dessa lei consideram-se:

XLII – diálogo competitivo: 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 as suas necessidades devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos.

Art. 28 – Das modalidades de licitação:

V- diálogo competitivo (BRASIL, 2021)

Os dispositivos supramencionados são gerais, trazendo apenas o amplo âmbito de aplicação da modalidade do diálogo competitivo, sem deixar entrever as potencialidades que essa nova modalidade de licitação possibilita. Por esta razão é necessário avançar mais um pouco para compreender qual a pretensão do legislador ao inserir este dispositivo:

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;

O legislador pátrio possibilita que o Estado Brasileiro realize inovações disruptivas⁵ que se impõem na lógica de uma Administração Pública 4.0⁶, na qual a utilização de ferramentas de inteligência artificial, algoritmos e jurimetria⁷ se tornará corriqueiro. Tais ferramentas são uma realidade ainda tímida, cerrada ao Judiciário⁸ e

⁵ O termo inovação disruptiva foi elaborado por Clayton Christensen e Josep Bower, no artigo *Disruptive Technology: catching the wave*, publicado em 1995 pela revista *Harvard Business Review*. De acordo com Christensen: “É importante lembrar que a ruptura é uma força positiva. Inovações disruptivas não são avanços de tecnologias que fazem bons produtos melhores; ao contrário, são inovações que tornam os produtos e serviços mais acessíveis e baratos, tornando-os disponíveis a uma população muito maior”. Trazendo o conceito para a lógica da Administração Pública, isso significa dizer que a inovação disruptiva é a introdução de uma solução simples, fácil e com possibilidade de acesso a públicos que antes não tinham acesso, como é a hipótese deste trabalho, que é o acesso aos direitos fundamentais sociais.

⁶ A Administração Pública 4.0 incorporou o conceito da Indústria 4.0, termo este cunhado pelo *Federal Ministry of Education and Research* da Alemanha em diretriz publicada no ano de 2011, em razão de iniciativa governamental denominada “*High-tech Strategy for 2020*” (ZHOU; LIU; ZHOU, 2015). O conceito aplicável a Indústria 4.0 é a soma de todas as inovações disruptivas derivadas e implementadas em uma cadeia de valor para abordar tendências em digitalização, capacitação, transparência, mobilidade, modularização, redes e socialização de produtos e processos (PFOHL et al., 2017).

⁷ De acordo com a Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ): “Quando se faz jurimetria, busca-se dar concretude às normas e instituições, situando no tempo e no espaço os processos, os juízes, as decisões, as sentenças, os tribunais, as partes etc. Quando se faz jurimetria, enxerga-se o Judiciário como um grande gerador de dados que descrevem o funcionamento completo do sistema. Quando se faz jurimetria, estuda-se o Direito através das marcas que ele deixa na sociedade”.

⁸ Conselho Nacional de Justiça através da Resolução CNJ nº 345, de 9/10/2020 dispõe sobre o “Juízo 100% Digital” e dá outras providências. Esta Resolução fala sobre a estrutura remota disponível para as partes do processo, advogados juízes, ministros e todos os atores do Judiciário que não necessitam mais estar presencialmente em audiências ou para praticar quaisquer atos judiciais. A adoção do Juízo 100 Digital é opcional para as partes, conforme arts. 3º, 4º e 5º da Resolução CNJ nº 345/2020:

Art. 3º. A escolha pelo “Juízo 100% Digital” é facultativa e será exercida pela parte demandante no momento da distribuição da ação, podendo a parte demandada opor-se a essa opção até o momento da contestação.

Parágrafo Primeiro: Após a contestação e até a prolação da sentença, as partes poderão retratar-se, por uma única vez, da escolha pelo “Juízo 100% Digital”.

§ 2º – Em hipótese alguma, a retração poderá ensejar a mudança do juízo natural do feito, devendo o “Juízo 100% Digital” abranger todas as unidades jurisdicionais de uma mesma competência territorial e material.

Art. 4º. Os Tribunais fornecerão a infraestrutura de informática e telecomunicação necessárias ao funcionamento das unidades jurisdicionais incluídas no “Juízo 100% Digital” e regulamentarão os

algumas poucas iniciativas de alguns Estados-Membros na seara do Direito Público⁹.

Entretanto, é notória a dificuldade de realizar um procedimento licitatório de forma que atenda da melhor forma possível os jurisdicionados e não seja um jogo de cartas marcadas, se tornando fonte de desvios bilionários¹⁰, barganha entre políticos e processos de corrupção onde a população, que paga seus impostos, não usufrui com a qualidade adequada os serviços nos quais o Estado é o prestador.

Em razão do vasto conhecimento teórico¹¹ que expôs a corrupção sistêmica no Brasil - em licitações e contratos de todas as esferas da federação, de pequena ou grande monta - há de se ter acurada atenção com o manejo do diálogo competitivo e transparência. Desta forma poderá a adoção desta modalidade ser de grande valia para o país ou tornar-se mais um instrumento de desvio de verbas públicas.

É necessário atentar para o fato de que a prática de corrupção é -infelizmente- corriqueira e mesmo os melhores mecanismos de boa governança e fiscalização muitas vezes não foram capazes de impedir que os ilícitos ocorressem. Isso se reflete

critérios de utilização desses equipamentos e instalações. Parágrafo único. O “Juízo 100% Digital” deverá prestar atendimento remoto durante o horário de expediente forense por meio de telefone, e-mail, videochamadas, aplicativos digitais ou outros meios de comunicação que venham a ser definidos pelo Tribunal.

Art. 5. As audiências e sessões no “Juízo 100% Digital” ocorrerão exclusivamente por videoconferência. Parágrafo único. As partes poderão requerer ao juízo a participação na audiência por videoconferência em sala disponibilizada pelo Poder Judiciário. Fonte: C NJ.

⁹BRASIL. Lei nº 5.822 de 20 de dezembro de 2019 (Lei Municipal de Inovação do Município de São Caetano do Sul). Segundo o subsecretário de Tecnologia e Inovação, Luiz Morcelli: “A Lei Municipal de Inovação cria o ambiente propício para o desenvolvimento da economia, do empreendedorismo e de soluções criativas, inovadoras e tecnológicas, para o bem-estar humano e a sustentabilidade de São Caetano do Sul”.

¹⁰ O TCU no Acórdão 1568/2020, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler apontou que cartel causou prejuízos superiores à R\$ 18 bilhões (R\$ 12,3 bilhões com valores atualizados) à PETROBRAS. O cartel teria atuado em contratações da PETROBRAS entre 2004 e 2012, sendo que o valor a mais em cada contratação, em virtude do conluio era de 14,53%.

¹¹ SANTOS, Franklin Brasil. DE SOUZA. Kleberon Roberto. Como combater a corrupção em licitações – Detecção e prevenção de fraudes. 3ª ed. Editora Fórum. 2020 A obra contém 750 acórdãos do TCU e 300 casos de corrupção que aconteceram no país.

nos nossos indicadores de corrupção, auferidos pelo Índice de Percepção de Corrupção, levantamento este realizado desde 1995 pela Transparência Internacional e o Fórum Econômico Mundial em 180 países.

A nota atribuída vai de 0 (país altamente corrupto) a 100 (país altamente íntegro). O Brasil, no levantamento do ano de 2020 ocupa a 38ª posição, “abaixo da média dos BRICS (39), da média regional para a América Latina e o Caribe (41) e o mundial (43) e ainda mais distante da média dos países do G20 (54) e da OCDE (64)” (TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL, 2020).

O fato de identificar, demonstrar como ocorreram os desvios do erário público e quais agentes públicos e/ou políticos se locupletaram com o dinheiro público auxiliaram o Tribunal de Contas da União (TCU) a editar o Referencial de Combate à Fraude e a Corrupção.

Neste Referencial supracitado, a Corte de Contas traz as definições de monitoramento contínuo e monitoramento geral, que pelo ineditismo da modalidade do diálogo competitivo e o histórico de corrupção sistêmica do país devem ser empregados desde logo:

O monitoramento geral não se confunde com o monitoramento contínuo. É por meio do monitoramento contínuo que os gestores podem identificar e resolver precocemente incidentes. O monitoramento geral é uma reavaliação geral e periódica e deve considerar os resultados alcançados como um todo nas atividades fim da organização, para considerar como critério na avaliação do desempenho da política e plano de combate à fraude e corrupção vigentes. (TCU, 2018).

Com os mecanismos de governança e monitoramento ajustados ao diálogo competitivo, o propósito de construir uma nova infraestrutura para o país calcada na inovação poderá avançar, tendo como objetivo majoritário atender a sua população. Esta deverá ser a bússola para os gestores públicos de todos os entes da federação, pois não há um país desenvolvido, de fato, sem que ele tenha como alicerce a dignidade da pessoa humana.

O recurso metodológico utilizado nesta monografia é do tipo bibliográfica. Com base em pesquisa qualitativa quanto aos fins e bibliográfica quanto aos meios, a presente dissertação foi elaborada através de dados que permitiram compreender a complexidade da utilização da modalidade diálogo competitivo visando a implementação de uma infraestrutura tecnológica a serviço dos cidadãos brasileiros.

Por esta razão foi essencial a análise do instituto em sua gênese europeia, assim como foram apontados os mecanismos de interpretação de normas do direito pátrio e internacional em consonância com os novos dispositivos trazidos para regular o tema na Lei 14.133/2021.

A fim de restringir o escopo, em seu desenvolvimento, este trabalho discorreu sobre a importância das políticas de boa governança pública, que já é uma realidade em âmbito federal e que integrada aos mecanismos de controle previstos para a realização da licitação utilizando o diálogo competitivo será possível auferir resultados positivos em curto prazo.

Por esta razão foi explicitado neste trabalho que a modernização da infraestrutura tecnológica do Estado deverá estar em consonância com a legalidade administrativa/segurança jurídica no Estado: a adequada procedimentalização na incorporação das inovações que concretizem direitos fundamentais sociais na esteira da experiência de outros países e também das iniciativas pontuais bem-sucedidas em território nacional foram descritas neste trabalho.

Foram analisadas iniciativas bem-sucedidas de implementação de infraestrutura tecnológica que, em menor escala e ainda sem a previsão legal do diálogo competitivo, beneficiaram os moradores locais e como isso poderá ser replicado no Brasil inteiro, agora que temos uma modalidade de licitação que possibilita isso.

Atenta-se aqui para o fato de que não é possível a implementação de políticas públicas, ainda mais voltadas para criação de infraestrutura tecnológica que

seja viável de utilização pelos jurisdicionados se não existir vontade política para que isso aconteça.

A ótica aqui adotada é pautada na manifestação do Poder Constituinte Reformador por inserir na legislação de licitações e contratos nacional, visando a mudança de paradigma, a gradativa substituição do modelo analógico para os procedimentos eletrônicos em rede, de forma a gerar eficiência e economia aos jurisdicionados.

A modalidade de licitação pode ser definida pode ser como ocorrerá o processo de aquisição de bens, contratação de serviços que será conduzido pela Administração Pública. A partir deste conceito podemos afirmar que, de acordo com a dicção do art. 32, I, “a”, “b” e “c” da Lei 14.133/2021¹² que o que define uma modalidade licitatória é o objeto da licitação. Em razão da complexidade da construção da infraestrutura tecnológica, dos investimentos que deverão ter grande aporte do Estado é que o diálogo competitivo foi inserido na nova lei de licitações e contratos brasileiros.

Visando este fim, o Estado, com seus instrumentos de controle (com especial atenção à atuação do TCU) e governança, tem o dever de pautar as contratações realizadas através do diálogo competitivo, que aliado a *startups*¹³ poderão, enfim, contribuir para a edificação de uma Administração Pública que conecte os seus

¹² 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.

¹³ No Brasil, temos a cidade de São Caetano do Sul – SP, onde foi criada a Lei nº 5.822 de 20 de dezembro de 2019 (Lei Municipal de Inovação), cujo objetivo é encontrar soluções inovadoras em parceria com *startups* sediadas no município para melhorar a gestão pública e os serviços que são prestados pelo município.

jurisdicionados aos parâmetros tecnológicos da atualidade.

O objetivo específico deste estudo é analisar o instituto do diálogo competitivo e como ele poderá ser um importante instrumento de construção de infraestrutura tecnológica necessária para efetivar o direito fundamental social à saúde, educação e habitação.

Através da construção da infraestrutura tecnológica, tem-se o potencial para modificar, simplificar e beneficiar o cotidiano do país. Almeja-se identificar de que forma poderá ser realizada a desburocratização no acesso a serviços prestados pelo Estado e a melhoria na qualidade do acesso aos direitos fundamentais sociais para os cidadãos brasileiros utilizando da infraestrutura tecnológica que poderá ser construída com a utilização do diálogo competitivo.

1. PROCESSO DE ELABORAÇÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E A INCLUSÃO DO DIÁLOGO COMPETITIVO

Através do Projeto de Lei do Senado nº 559/2013 que após anos em tramitação se tornou a Lei 14.133/2021, que tem como objetivo além de unificar a legislação esparsa sobre licitações, superar a lógica analógica do Estado que a 8.666/1993 tem e por fim, conduzir o Brasil em um modelo de contratações públicas mais afinadas com o século XXI.

A Lei nº 14.133/2021 será aplicável para toda a Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal em todos os órgãos¹⁴. O novo diploma licitatório não será aplicável às empresas públicas e sociedades de economia mista¹⁵, que são regidas pela Lei n 13.303/2016.

De acordo com a visão de Ronny Charles de Torres, Advogado-Geral da União, existirão muitas dúvidas em relação a como conduzir o procedimento do diálogo competitivo por parte de gestores públicos e essas dúvidas se estenderão também ao setor privado: “Não teremos a evolução que esperamos na nova Lei sem uma atuação ativa do órgão de assessoramento jurídico exercendo notadamente suas funções típicas. Esse assessoramento é fundamental para a evolução das licitações”¹⁶, destaca ele.

¹⁴ Art. 1º da Lei nº 14.133/2021: Esta Lei 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, e abrange...

¹⁵ Art. 1º, Parágrafo Primeiro da Lei nº 14.133/2021: 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.

¹⁶ Durante a apresentação do painel sobre “A Atuação do Órgão de Assessoramento Jurídico na Nova Lei de Licitações” o Advogado-Geral da União Ronny Charles de Torres explicita que ocorreu mudança significativa em relação à assessoria jurídica prestada no âmbito da Lei 8.666/1993. Segundo ele, na vigência da 8.666/1993 o papel da assessoria jurídica se restringia à aprovação de minutas. Já a

É natural que existam dúvidas acerca da operacionalização do instituto do diálogo competitivo, uma vez que essa modalidade permite uma discricionariedade ampliada¹⁷, com a qual a rotina de gestores e servidores que integram a área de licitações não estão acostumados. Os limites impostos pelo Princípio da Legalidade e Isonomia são tênues e deverão, em caso de dúvidas, serem socorridos pela análise do Tribunal de Contas do âmbito federativo que enfrente dificuldades.

14.133/2021 exigirá que a assessoria jurídica exerça o controle de legalidade, a representação extrajudicial, judicial e aconselhamento jurídico aos gestores públicos.

¹⁷ Da leitura do art. 6º, XLII da Lei nº 14.133/2021 é possível concluir que, diferente das modalidades anteriormente previstas na Lei 8.666/1993 o administrador público terá espaço de discricionariedade ampliado em razão da própria definição trazida no inciso a seguir transcrito, uma vez que o diálogo competitivo prevê fase dialógica com o setor privado para construção de uma solução conjunta para que a Administração Pública selecione a proposta mais adequada às suas necessidades:

(...)

XLII - diálogo competitivo: 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;

1.1- A lei de licitações no século XXI: compatibilizando o modelo de gestão gerencial com inovações tecnológicas

O diálogo competitivo é uma nova modalidade de licitação prevista na Lei 14.133/2021 que objetiva utilizar-se da expertise de atores privados com a pretensão de modernizar a infraestrutura do Estado e modificar a forma como ele constrói grandes obras públicas, realiza compras e modernização da prestação de determinados serviços para os cidadãos.

Fazendo uma sucinta retrospectiva histórica, tivemos primeiro uma Administração Pública patrimonialista¹⁸, administração essa compatível com o regime vigente à época das monarquias absolutistas, nas quais o Estado era o soberano e o soberano era o Estado. Dentro dessa lógica, não havia distinção entre o patrimônio público e privado, que se confundiam tendo como consequência o nepotismo e o empreguismo sendo a regra¹⁹.

Após as revoluções liberais, ficou evidente a partir da análise, dentre diversos teóricos, sendo a mais expressiva a obra de Max Weber (1999:207-208)²⁰ que explicitava que a administração pública patrimonialista era incompatível com o capitalismo fabril e também com as democracias parlamentares, que tiveram sua gênese no século XIX.

A partir de então, foi necessário distinguir as esferas públicas, privadas e também a separação entre o político e o administrador público. Através de Weber,

¹⁸ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Brasil: Um Século de Transformações**. S.Paulo: Cia. das Letras, 2001. pp. 222-259.

¹⁹ *Ibid*, 229-259.

²⁰ WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. v. 2. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999, p. 207-208.

surgiu o conceito de administração pública burocrática²¹, sendo que este autor concentrou seus estudos sobre a estruturação do Estado, criando o conceito de que a burocracia é a organização por excelência. A burocracia pode ser definida como estrutura técnico-administrativa, constituída por funcionários públicos, que realizavam funções específicas²².

Saindo do século XIX, quando o Estado Moderno de fato se consolidou que a burocracia teve o seu apogeu, justamente por ter suas bases bem fundamentadas no Princípio da Legalidade, com eixo central no formalismo, hierarquia funcional rígida e a prática de processos e procedimentos realizados por funcionários públicos especializados.

Conforme dicção da obra de Bresser-Pereira²³:

A administração burocrática clássica, baseada nos princípios da administração do exército prussiano, foi implantada nos principais países europeus no final do século passado; nos Estados Unidos, no começo deste século; no Brasil, em 1936, com a reforma administrativa promovida por Maurício Nabuco e Luís Simões Lopes. É a burocracia que Max Weber descreveu, baseada no princípio do mérito profissional.

²¹ WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. v. 2. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999, p. 213: *Ela (a burocracia) desenvolve sua peculiaridade específica, bem-vinda ao capitalismo, com tanto maior perfeição quanto mais se “desumaniza”, vale dizer, quanto mais perfeitamente consegue realizar aquela qualidade específica que é louvada como sua virtude: a eliminação do amor, do ódio e de todos os elementos sentimentais, puramente pessoais e, de modo geral, irracionais, que se subtraem ao cálculo, na execução das tarefas oficiais. Em vez do senhor das ordens mais antigas, movido por simpatia pessoal, favor, graça e gratidão, a cultura moderna exige para o aparato externo em que se apoia o especialista não envolvido pessoalmente e, por isso, rigorosamente “objetivo”, e isto tanto mais quanto mais ela se complica e especializa.*

²² De acordo com a obra de WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. v. 2. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999, p. 207-208.

²³ BRESSER-PEREIRA. Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. *Revista do Serviço Público*. Ano 47. Volume 120. Número I Jan-Abr 1996, p.10.

Este modelo de Estado burocrático puro fazia sentido quando eram prevalentes os Estados pequenos, o que entraria em evidente conflito com o Estado de Bem-Estar Social que seria implementado pós II Guerra Mundial²⁴, pois a administração pública burocrática se encerrava em questões exclusivamente tecnocráticas. As decisões baseadas no modelo burocrático de gestão da Administração Pública eram baseadas tendo o auto-referenciamento como norte para a tomada de decisões e este modelo não era orientada para as necessidades da população.

O insulamento burocrático²⁵ afastava a população da tomada de decisões, porque o modelo burocrático não tinha preocupação finalística em relação à eficiência da Administração Pública. A partir do momento em que o Estado passou a prestar serviços sociais – educação, saúde e moradia, por exemplo – também se tornou necessário criar um novo modelo que se comprometesse com a eficácia das prestações realizadas pelo governo para assim então conseguir sucesso em ter uma administração pública que se atentasse ao exercício da cidadania. Isto porque, sob as diretrizes burocráticas a qualidade e a prestação dos serviços públicos deixavam a desejar e as necessidades sociais não eram atendidas conforme afirma a doutrina de Bresser-Pereira (1996:11)²⁶.

No Brasil, o modelo burocrático iniciou-se com a Era Vargas, em razão da

²⁴ Kerstenetzky, Celia Lessa. **O estado do bem-estar social na idade da razão: A reinvenção do estado social no mundo contemporâneo**. pp. 5-6. O Estado de Bem Estar Social teve o seu embrião durante o século XIX, algumas medidas pontuais foram tomadas em alguns países. Por exemplo, na década de 1880, o alemão Otto von Bismarck criou os primeiros programas de assistência social. Eles incluíam seguro saúde, indenizações para trabalhadores, pensões por invalidez e velhice. Entretanto foi pós II Guerra Mundial que em razão de todos os problemas enfrentados pelos países, os governantes viram a necessidade de construir Estados mais fortes, que conseguissem assegurar o bem-estar da população.

²⁵ De acordo com o livro *Burocracia e Políticas Públicas no Brasil: interseções analíticas*, elaborado pelo IPEA o conceito de insulamento burocrático pode ser definido como: “(...) fenômeno no qual a burocracia possui um alto grau de independência em relação aos controles político ou social. Segundo Bresser-Pereira (1997), o insulamento burocrático seria uma estratégia das elites para superar a arena controlada pelos partidos. Pode ser considerado como uma ação deliberada de proteção de uma elite tecnoburocrática, que atuava com alto grau de autonomia e discricionariedade, com vistas ao desenvolvimento econômico ou mesmo focada em uma política pública específica”.

²⁶ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Da administração pública burocrática à gerencial**. Revista do Serviço Público. Ano 47. Volume 120. Número I Jan-Abr 1996, p.11.

transformação fabril que ocorreu naquele período explica a obra de COSTA (2008:16-18)²⁷. A necessidade do país era inserir-se no modelo industrial de sociedade, o que só seria possível com a profissionalização da mão-de-obra que iria passar a integrar os quadros do serviço público.

A partir da II Guerra Mundial, o modelo burocrático foi influenciado pela forma como o setor privado era gerido, com foco nos resultados e na eficiência dos processos e procedimentos. Entretanto a crise definitiva do modelo burocrático ocorreu a partir dos anos de 1970 concomitantemente à crise do Estado de Bem-Estar Social e assim à lógica da estrutura burocrata do Estado foi incorporado o modelo de estado gerencial a partir da década de 1990²⁸.

A doutrina de Bresser Pereira²⁹ define as principais características do modelo de gestão do Estado Gerencial:

1) descentralização do ponto de vista político, transferindo recursos e atribuições para os níveis políticos regionais e locais; (2) centralização administrativa, através da delegação de autoridade para os administradores públicos transformados em gerentes crescentemente autônomos; (3) organizações com poucos níveis hierárquicos ao invés de piramidal; (4) pressuposto da confiança limitada e não da desconfiança total; (5) controle por resultados, a posteriori, ao invés do controle rígido, passo a passo, dos processos administrativos; e (6) administração voltada para o atendimento do cidadão, ao invés de auto-referida.

A partir de então, temos que o modelo de Estado Gerencial acompanhou a lógica do encolhimento do Estado do Bem-Estar Social. A

²⁷ COSTA, Frederico Lustosa da. **Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas**. Revista de Administração Pública- RAP. Rio de Janeiro, 42, Set/Out 2008, pp. 16-18.

²⁸ BRESSER-PEREIRA. Luiz Carlos. **Da administração pública burocrática à gerencial**. Revistado Serviço Público Ano 47 Volume 120) Número I Jan-Abr 1996, pp. 11-12.

²⁹ *Ibid*, 11-12.

lógica do Estado Mínimo reduz as funções do Poder Público, no que concerne aos investimentos empregados em demandas sociais - educação, saúde e moradia, por exemplo, além de promover privatizações como solução para tornar o Estado mais competitivo dentro da economia global³⁰.

Dentro da lógica do Estado Mínimo, mesmo o modelo gerencial tendo como ponto focal uma Administração Pública com maior flexibilidade e centrada nos cidadãos, este modelo também é passível de críticas. Uma delas é que apesar da centralidade do princípio da eficiência na atuação do administrador público, em razão das características do modelo gerencial muitas vezes a democratização e o interesse público são levados em consideração de forma trôpega, o que acaba por comprometer um dos pilares do Estado Democrático de Direito, que é atender ao bem comum.

Saindo da breve explicação sobre os modelos de gestão que dirigiram a Administração Pública até então, é necessário analisar qual o papel dos diplomas legais que regularam (e assim permanecerão³¹, nos próximos 2 anos a contar da promulgação da Lei nº 14.133/2021) as licitações e contratos administrativos.

Quando da edição da Lei 8.666/1993 o Estado estava se adequando aos parâmetros necessários para efetivar a previsão constitucional contida no art.

³⁰ COSTA E SILVA, Joana. **O Modelo de privatização do governo Fernando Henrique Cardoso**. Dissertação - PUC-RJ, Rio de Janeiro, 2005. No Brasil, o Programa Nacional de Desestatização e Privatização foi regulado inicialmente pela Lei 8.031/1990, como solução para superar a Década de 1980, considerada “A Década Perdida” em razão da crise econômica. A Lei nº 9491/1997 revogou a 8.031/1990 e ampliou a privatização para empresas públicas dos estados e municípios. No período do governo de Fernando Henrique Cardoso (1995 a 2002), foram desestatizadas mais de 100 empresas, totalizando US\$ 78,9 bilhões de receita e mais US\$ 14,9 bilhões em transferência de dívidas.

³¹ De acordo com o art. 193, III da Lei nº 14.133/2021 o administrador público disporá de discricionariedade para empregar a nova lei de licitações ou a Lei 8.666/1993.

37, que prevê no inciso XXI³² a obrigatoriedade de licitar. Sendo a Constituição Federal uma Constituição Cidadã, que cumpriu o importante papel de orientar novos rumos para o país após a redemocratização era necessário que o diploma legal de licitações logo fosse promulgado.

É possível afirmar que o legislador brasileiro objetivou explicar exhaustivamente os procedimentos necessários para que o processo de licitações tivesse um espaço decisório para o administrador público extremamente restrito. Essas restrições à atuação aconteceram em razão da preocupação do Estado em coibir a prática de corrupção e danos ao erário.

Apesar do esforço legislativo, ainda assim, foram verificadas muitas deficiências desde a promulgação da lei, mas isso não desfigura a evolução que ocorreu nas licitações e contratações dentro dos parâmetros constitucionais. Entretanto, desde 1993, a lei foi questionada, dentre outras razões, pelo espaço de discricionariedade limitado dos administradores públicos e também por não ser receptiva às mudanças tecnológicas que ocorriam³³.

Isto posto, temos que com o decurso do tempo foram editadas novas legislações para corrigir a distorção entre as mudanças tecnológicas e as

³² Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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.

³³ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro aponta falhas na Lei 8.666/1993 e afirma que licitações são portas abertas para corrupção**. Editora Fórum, 2017. Dentre as falhas apontadas pela Dra. Di Pietro: “Essa lei tem muitas falhas, além do excesso de formalismo que não existe em outros países, é um procedimento que peca pela falta de transparência, sempre achei errada a realização da fase de habilitação antes da fase de julgamento”. Além disso, a docente da USP apontava como falhas: a falta de previsão do procedimento eletrônico e a preferência pelo critério do preço em detrimento da técnica.

licitações e contratos celebrados pelo Estado Brasileiro. Por essa razão tivemos a edição da Lei n 8.987/1995 (Lei de Concessões e Permissões Públicas) e também da Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão), por exemplo.

Através da Lei de Concessões e Permissões Públicas e da edição da Lei do Pregão, foi possível, respectivamente, maior segurança jurídica na celebração de contratos com particulares para atuação com *munus* público e maior celeridade e isonomia em alienações a serem realizadas pelo Poder Público, pensando na lógica do modelo de Estado Gerencial. O que ocorria em desconformidade com os ditames constitucionais ou legais foram objeto de análise por parte dos Tribunais de Contas³⁴, no âmbito da União, dos Estados-Membros e dos Municípios.

Mesmo com a Lei 8.666/1993 sendo atualizada pelo Poder Constituinte Reformador, a promulgação de novas leis que inseriram o Brasil de forma mais abrangente do que a legislação da licitação e de celebração de contratos pelo Poder Público originalmente promulgada em 1993 era cada vez mais exigida. A insatisfação dos participantes do nicho licitatório cobravam maior unidade dos diplomas legais e também modernização dos procedimentos para licitar e contratar da Administração Pública.

³⁴ O TCU tem assento constitucional no art. 71, II da CRFB/1988:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete (grifo da autora):

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

Além disso, todos os 27 estados tem Tribunais de Contas. Apenas Rio de Janeiro, São Paulo e Bahia possuem Tribunais de Contas Municipais, uma vez que o art. 31, § 4º da CRFB/1988 vedou a criação de novos Tribunais de Contas Municipais.

Com isso temos que, apesar dos esforços do legislador pátrio, nas leis supracitadas temos uma lógica analógica³⁵ que é, em grande medida, anacrônica em comparação com os meios telemáticos que se tornaram padrão no mundo dos negócios e também na atuação estatal para com os cidadãos. Por óbvio, a lógica aplicável ao Direito Privado, não será a mesma em relação ao Direito Público, eis que os parâmetros e objetivos são distintos³⁶.

A partir de então a atuação do legislador brasileiro orientou-se para elaborar legislação que harmonizasse o modelo de gestão gerencial com as inovações tecnológicas³⁷, exigível para transações seguras, céleres e que atendessem às exigências de uma Administração Pública que seja capaz de atender as demandas da própria Administração e dos seus jurisdicionados.

³⁵ Marçal Justen. **A nova lei de licitações e a ilusão do governo dos seres humanos**. Site JOTA. Coluna Publicistas. 2020. De acordo com Marçal Justen Filho a Nova Lei de Licitações objetiva substituir a lógica analógica da Lei nº 8.666/1993 por uma lógica telemática. Marçal Justen Filho, proeminente doutrinador em Direito Administrativo, critica veementemente o fato do legislador pátrio ter definido no art. 5º da Lei 14.133/2021, vinte e dois princípios norteadores das licitações e contratações públicas (na 8.666/1993 eram apenas oito) afirmando que provavelmente não produzirá efeitos práticos em coibir ilícitos. Para Marçal, é necessário reconhecer a falibilidade dos seres humanos e deveria ocorrer a “efetiva abertura do mercado público para competição”.

³⁶ DE MELLO. Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª ed. Revista e atualizada até a EC nº 64/2010. Malheiros Editores, 2010, pp. 69-70. De acordo com a doutrina de Celso Antonio Bandeira de Mello (2010:69-70) o Direito Público manifesta-se através do Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado: “Trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o do particular, como condição, ate mesmo, da sobrevivência e asseguração deste último. E pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados”.

³⁷ O parecer do deputado João Arruda (MDB-PR) à proposta de nova lei de contratações públicas (PLs [1292/95](#), [6814/17](#) e outros 230 apensados) incorpora o diálogo competitivo, também conhecido como diálogo concorrencial, à legislação brasileira para celebração de contratos mais complexos.

Por essa modalidade de licitação, as empresas privadas e o poder público fazem um diálogo prévio à licitação em si. O objetivo é desenvolver alternativas para atender a necessidades públicas. Após o fim do diálogo, apresentam proposta final. Essa modalidade é adotada pela União Europeia desde 2004.

O diálogo competitivo pressupõe objetos tecnicamente complexos, além do domínio comum de conhecimento dos órgãos ou entidades contratantes, seja sob o aspecto técnico ou de estrutura financeira ou jurídica. Fonte: Agência Câmara de Notícias.

Por esta razão, no ano de 2013 começou a tramitação no Senado Federal do Projeto de Lei do Senado nº 559/2013, onde foram consolidadas as discussões acerca da edição de uma nova lei que, para além de unificar as legislações esparsas sobre a matéria, também deveriam modernizar os processos, procedimentos e execução das licitações e contratações públicas. O Projeto de Lei do Senado 559/2013 foi aprovado em dezembro de 2016 e se transformou no PL nº 6.814/2017, aguardando aprovação da Câmara dos Deputados e sanção presidencial.

Importante ressaltar que, originalmente, o diálogo competitivo não integrava o PL 559/2013, tampouco foi objeto de emenda nos três anos antes da promulgação da Lei. O diálogo competitivo foi inserido em razão do Parecer nº_/2016 de relatoria do senador Fernando Bezerra. No ano de 2020, o PLS 559/2013 foi tramitar na Câmara dos Deputados através do Projeto de Lei nº 4.253/2020 (Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado 559/2013)³⁸.

³⁸ O Projeto de Lei nº 4.253/2020 é o Substitutivo do Projeto de Lei do Senado 559/2013. De acordo com o Senado Federal: “Encaminhado à publicação, em 02/12/2020. Com relação a presente matéria, existe o seguinte esclarecimento: Foi recebido, da Câmara dos Deputados, Substitutivo ao Projeto de Lei do Senado nº 163, de 1995, que 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. A Presidência esclarece, em relação à matéria recebida, que o Senado Federal enviou para revisão da Câmara dos Deputados os seguintes Projetos relacionados ao tema: - O Projeto de Lei do Senado nº 163, de 1995, do Senador Lauro Campos, aprovado e remetido à revisão da Câmara em 29 de novembro de 1995, contendo alteração tão unicamente ao art. 72 da Lei nº 8.666, de 1993; e - O Projeto de Lei do Senado nº 559, de 2013, de iniciativa da Comissão Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos, aprovado em 13 de dezembro de 2016 e remetido à revisão da Câmara, contendo uma nova lei de licitações, composta de 131 artigos. Na Câmara dos Deputados, as matérias foram apensadas, com o Projeto de Lei do Senado nº 163, de 1995, tendo preferência, em razão do art. 143 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, que determina que tenha precedência a mais antiga sobre as mais recentes proposições. Porém, o Substitutivo aprovado pela Câmara dos Deputados em 17 de setembro de 2019 teve contribuição muito maior do texto do Projeto de Lei do Senado nº 559, de 2013, mais recente. A vinculação ao projeto menos compreensivo tem como efeito tornar impossível a correspondência dos dispositivos do Substitutivo da Câmara aos dispositivos emendados, como definido pelo art. 287 do Regimento Interno do Senado Federal. Dessa forma, para possibilitar a efetiva atuação do Senado Federal como Casa iniciadora, viabilizando a devida correspondência dos dispositivos do Substitutivo da Câmara aos dispositivos das matérias do Senado, como definido pelo art. 287 do Regimento Interno do Senado Federal, a Presidência determina a atuação da presente matéria como Substitutivo da Câmara dos Deputados aos Projetos de Lei do Senado nºs 163, de 1995; e 559, de 2013. Assim sendo, a matéria vai à publicação no Diário do Senado Federal e tramitará como Projeto de Lei nº 4.253, de 2020”. Fonte: Senado Federal.

Nesse ínterim, o país estava atravessando uma crise política³⁹, além do PL nº 559/2013 ainda comportar debates e aprimoramentos dos dispositivos que viriam a substituir a Lei nº 8.666/1993.

Ultrapassada a crise institucional e os ajustes supracitados, a Nova Lei de Licitações foi promulgada com o número 14.133/2021 em 1º de abril de 2021. Com isso, os debates se concentraram em como seria a exequibilidade de uma nova lei que não só modernizou o diploma legal de licitações e contratos, mas também que à sombra da atuação do TCU, mantivesse o administrador público com a discricionariedade ainda bastante restrita, o que, pensando nas premissas necessárias para a utilização do diálogo competitivo, põe em xeque a efetividade do instituto.

A Nova Lei de Licitações com a inclusão do diálogo competitivo tem claro viés de estimular a modernização tecnológica do Estado Brasileiro⁴⁰. Essa

³⁹ No ano de 2016 foi aprovado o processo de impeachment de Dilma Rousseff que teve início em 2 de dezembro de 2015, quando o ex-presidente da Câmara dos Deputados Eduardo Cunha deu prosseguimento ao pedido dos juristas Hélio Bicudo, Miguel Reale Júnior e Janaína Paschoal. Com uma duração de 273 dias, o caso se encerrou em 31 de agosto de 2016, tendo como resultado a cassação do mandato, mas sem a perda dos direitos políticos de Dilma.

Na justificação para o pedido de impeachment, os juristas alegaram que a então presidente havia cometido crime de responsabilidade pela prática das chamadas "pedaladas fiscais" e pela edição de decretos de abertura de crédito sem a autorização do Congresso.

A acusação argumentou que os decretos autorizaram suplementação do orçamento em mais de R\$ 95 bilhões e contribuíram para o descumprimento da meta fiscal de 2015. Disseram que o governo sabia da irregularidade porque já havia pedido revisão da meta quando editou os decretos e que o Legislativo não tinha sido consultado, como deveria ter sido feito antes da nova meta ser aprovada. (Fonte: Agência Senado).

⁴⁰ Exemplo de modernização da infraestrutura tecnológica em saúde é a publicação, no ano de 2020 da Estratégia de Saúde Digital para o Brasil (2020-2028). A analista técnica de políticas sociais da Coordenação-Geral de Inovação em Sistemas Digitais do DATASUS Gabriela Nunes Neves, que atua nas ações de implementação das Estratégias de Saúde Digital no Brasil elenca as bases para a implementação do governo digital na saúde: “governança e liderança para Estratégia de Saúde Digital; informatização dos três níveis de atenção à saúde; suporte à melhoria da Atenção à saúde; considerar o usuário como protagonista; formação e capacitação de recursos humanos; ambiente de interconectividade e ecossistema de informação”. (Fonte: UNA-SUS).

modernização necessitará da cooperação com o setor privado⁴¹, que tem bem desenvolvido ou melhor estruturado expertises em suas respectivas áreas de atuação no segmento de infraestrutura em saúde, educação e moradia, por exemplo.

No interesse da Administração Pública deverão os políticos em conjunto com os gestores públicos atuarem para que, dentro da sua esfera federativa ou até mesmo através de esforços nacionais através da atuação da União em todo território nacional viabilizar a construção da infraestrutura tecnológica. Essa infraestrutura não poderá ser implementada de forma irresponsável, sem o planejamento estratégico adequado, sendo necessária a qualificação da Comissão de Contratação responsável por elaborar o Edital de Convocação aos licitantes interessados em ter suas propostas analisadas.

Por isso é necessário delimitar quais serão as pautas prioritárias de modernização de infraestrutura da própria Administração Pública, de forma que o Estado Brasileiro viabilize os exercícios dos Direitos Fundamentais Sociais, em especial, na estrutura em saúde, educação e moradia. Por esta razão o art. 11, parágrafo único da Lei 14.133/2021 é basilar na acurada análise que será necessária para viabilizar o diálogo competitivo e sua vocação disruptiva em relação ao modelo analógico anteriormente padrão da 8.666/1993:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

⁴¹ Exemplo de cooperação entre o público-privado para inovação ocorreu durante a pandemia do SARS-COV-2, quando ocorreu “evento reuniu empreendedores do setor de saúde, representantes de órgãos públicos e empresas envolvidas no combate ao coronavírus e investidores. (...) Estiveram reunidos representantes dos Ministérios da Saúde, Economia e Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, BNDES, ABDI, Finep, Anvisa, Serpro, CGU, Banco Interamericano de Desenvolvimento, Enap, Empresa Brasileira de Pesquisa e Inovação Industrial (Embrapii), Sebrae, entre outras instituições. As startups foram selecionadas pela ABstartups a partir de quatro eixos de tecnologia sugeridos pela equipe técnica do Ministério da Saúde: tecnologias, métodos e soluções para testes rápidos; tecnologias para monitoramento de indivíduos infectados; atendimento remoto, telemedicina e telepsicologia e promoção da saúde em quarentena”. (Fonte: Ministério da Economia).

Parágrafo único. **A alta administração** do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e **deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos**, com o intuito de **alcançar os objetivos** estabelecidos no **caput** deste artigo, **promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações** (grifos da autora).

A partir disso, é possível projetar embrião do Brasil dentro conceito de *government by network* ou o Estado em Rede termo que segundo GOLDSMITH E EGGERS (2006:33)⁴² define que “iniciativas deliberadas para alcançar fins públicos, com metas de desempenho mensuráveis, responsabilidades atribuídas e um fluxo de informações estruturadas”. Importando prioritariamente o valor público proporcionado pela atuação integrada dos vários organismos que compõem o Estado.

De acordo com Joe Moon (2002:424-433) o Governo Eletrônico (*E-Government*) tem quatro pilares principais⁴³, quais sejam: a) *intranet* governamental segura e banco de dados central no qual seja possível uma interação eficiente e cooperativa entre as diversas esferas no âmbito do poder público e também em relação aos seus jurisdicionados; b) prestação – no que for possível em serviços utilizando a Internet onde isso for possível; c) o uso do e-commerce para transações governamentais, na hipótese de compras e contratação de serviços, gerando maior eficiência e d) implementação de uma democracia digital, na qual será possível ampliar a transparência e responsabilização do Estado e do Governo.

⁴² GOLDSMITH, Stephen; EGGERS, William D., **Governar em rede: o novo formato do setor público**. Curadoria Enap. 2006, p.33.

⁴³ MOON, M., J.(2002). **The Evolution of E-Government among Municipalities: Rhetoric or Reality?** Public Administration Review, 2002 62(4), pp. 424-433.

Apesar da agenda positiva que o Governo Eletrônico evoca, há de se ter atenção para o fato de que o Brasil comporta realidades financeiras e de recursos humanos capacitados para atuar ainda limitados. Ainda estamos em processo de desenvolvimento e também a falta de disponibilidade de acesso público à internet pode ter como consequência, segundo DARDHA NDOU (2004:18-24)⁴⁴ na ausência de confiança em ambientes virtuais, cibercriminalidade, hipervigilância e um falso senso de transparência.

Feitas as ponderações sobre os aspectos positivos e negativos do Governo Eletrônico, voltando à análise da Lei 14.133/2021 no que concerne à transparência, no Brasil, será inaugurado online o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)⁴⁵, previsto no art. 54, que tem o objetivo de garantir a transparência desses processos e permitir o controle social.

Dessa forma podemos afirmar que conjugando a Administração Pública gerencial com as inovações tecnológicas será possível a reorganização da gestão pública para obtenção de resultados através da implementação de novas tecnologias na gestão, utilizando o diálogo competitivo para criar as soluções e possibilitando assim maior democratização na gestão pública através de mecanismos que possibilitem maior controle social.

⁴⁴ NDOU, Valentina Dardha. **E-Government for Developing Countries: Opportunities and Challenges**, Electronic Journal on Information Systems in Developing Countries – EJISDC, 2004, 18(1), pp 18-24.

⁴⁵ <https://pncp.gov.br/>.

1.2- A inserção do instituto do diálogo competitivo nas modalidades de licitações brasileiras

O diálogo competitivo é uma nova modalidade de licitação prevista no art. 28, V da Lei nº 14.133/2021 que objetiva utilizar-se da expertise de atores privados com a pretensão de criar ou modernizar a infraestrutura tecnológica do Estado e modificar a forma como ele presta determinados serviços para os cidadãos.

Esta novel modalidade de licitação enfrentará a difícil questão de efetividade, uma vez que a discricionariedade do gestor público é infelizmente vista com a ótica da desconfiança. A modificação da lógica de controlar ao máximo o administrador público, buscando evitar o cometimento de ilícitos, deverá ser paulatinamente relativizada, pois o diálogo competitivo tem a discricionariedade ampliada, porque em uma das fases da licitação – dialógica – a Administração Pública e o setor privado construirão e/ou analisarão soluções conjuntamente, de acordo com o objeto a ser licitado.

Por esta razão, temos a importante explanação dos autores Pedro Dutra e Thiago Reis (2020)⁴⁶ sobre a imprescindibilidade de acompanhamento e também das decisões das Cortes de Contas:

Sobretudo a partir dos anos 2000, delineou-se um novo campo de estudos acerca da regulação e infraestrutura que define seu objeto não mais a partir da norma, da sua aplicação pelos Poderes Executivo e Judiciário, ou da respectiva interpretação doutrinária, mas a partir do entendimento que sobre a norma – sua aplicação a interpretação – expressa o Tribunal de Contas da União. Não mais a tríade lei, jurisprudência e doutrina, mas sim os posicionamentos do Tribunal, que frequentemente embaralham essas três categorias clássicas, passaram a constituir uma preocupação no estudo jurídico de setores regulados, especialmente daqueles relativos à infraestrutura...

⁴⁶ DUTRA, PEDRO. REIS, THIAGO. **O Soberano da Regulação – O TCU e a Infraestrutura**. Editora Singular. Capítulo O Estado Regulador segundo o TCU, 2020.

O legislador, quando da elaboração da hoje Lei nº 14.133/2021 preocupou-se em definir de forma cristalina os conceitos das estruturas que integram a lei licitatória⁴⁷. Além disso, temos a incorporação de entendimentos do TCU ao texto legal e a razão disso é impedir que o administrador público e todos aqueles que participarem dos certames públicos não alegarem que há ausência de previsão legal e com isso, livrar-se de responsabilizações.

Sendo o diálogo competitivo a única inovação no âmbito das modalidades de licitação, o legislador foi criterioso ao definir quais as situações fáticas que ensejarão à Administração Pública a utilizá-la:

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;

O diálogo competitivo poderá ser utilizado pela Administração Pública para além de modernizar a própria Administração também para efetivar os direitos

⁴⁷ Do art. 6º da Lei 14.133/2021 destaco o art. 6º, IX, X, XI, XII que conceituam, respectivamente, quem é o licitante, o que é obra, compra e serviço.

fundamentais sociais (o que pode ser feito para inserir a população em relação à saúde, educação e moradia) e na melhoria da qualidade de acesso à para os cidadãos brasileiros.

Entretanto, a efetividade do diálogo competitivo passará bastante pela análise do TCU conforme previsão do art. 169, III da Lei 14.133/2021:

Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

III - **terceira linha de defesa**, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e **pelo tribunal de contas (grifo da autora)**. (BRASIL, 2021).

Para os estudiosos do diálogo competitivo em sede de Direito Comparado⁴⁸ entre o direito europeu (local de origem do instituto, com a terminologia *competitive dialogue*⁴⁹) e a criação dessa modalidade de licitação no Brasil, é que a importância da atuação do TCU poderá obstaculizar as soluções tecnológicas inovadoras e a construção de uma infraestrutura, pois o seu dever constitucional é ser o guardião das contas públicas.

⁴⁸ Cito Rafael Sérgio Lima de Oliveira que é “fundador do Portal L&C (licitacaocontrato.com.br). É doutorando em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa, Mestre em Direito, Especialista em Direito Público e Pós-Graduado em Direito da Contratação Pública pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Participou do Programa de Intercâmbio Erasmus+, desenvolvendo pesquisa na área de Direito da Contratação Pública na Università degli Studi di Roma - Tor Vergata. É Procurador Federal da Advocacia-Geral da União – AGU...”

⁴⁹ HAAB. Augusto Schreiner. **Uma análise histórica do diálogo competitivo**. Disponível: CONJUR. Abril.2021. Em Portugal, diálogo concorrencial significa o mesmo que diálogo competitivo. O instituto no Brasil, tem sua tradução direta do inglês (*competitive dialogue*) para o português. De acordo com HAAB: “o *nomem juris* da nova modalidade seguiu a tradução literal de países de idioma inglês (*competitive dialougue*). De outro modo, os “irmãos” portugueses denominam a modalidade licitatória como diálogo concorrencial, tratando-se, todavia, de uma distinção terminológica apenas...”

Isto porque no Brasil, em razão dos reiterados escândalos de corrupção, os gestores públicos veem com temeridade a discricionariedade que é intrínseca ao instituto do diálogo competitivo, por isso se faz necessário analisar com um pouco mais de profundidade como este instituto foi pensado na Europa e se a transposição será passível de efetividade ou não, discussão esta que não se esgotará neste trabalho.

Preocupado em coibir ilícitos o legislador determinou que todas as contratações públicas serão passíveis de controle preventivo:

Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

I – primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade;

II – segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade;

Art. 170. Os órgãos de controle adotarão, na fiscalização dos atos previstos nesta Lei, critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco e considerarão as razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis e os resultados obtidos com a contratação, observado o disposto no § 3º do art. 169 desta Lei.

O TCU já decidiu anteriormente que é necessário que a Administração Pública é responsável por fornecer qualificação aos servidores:

São reiterados os acórdãos do TCU que determinam a obrigação da Administração de instituir plano contínuo para capacitação e atualização dos servidores que atuam na área de licitações e contratos. Nesse sentido, o TCU determinou a **“adoção de programa continuado de treinamentos dos profissionais que atuam na área e em outras unidades correlatas, inclusive quanto ao correto uso dos sistemas**

operacionais aplicáveis;” (Acórdão nº 1.007/2018 – Plenário)

Da leitura da jurisprudência do TCU é possível afirmar que a inserção do instituto do diálogo competitivo nas modalidades de licitações brasileiras dependerá principalmente neste momento inicial da análise de como esta modalidade de licitação foi operacionalizada no direito europeu e da qualificação técnica adequada de todos aqueles que irão trabalhar diretamente na Comissão de Contratação⁵⁰.

O diálogo competitivo, pelo ineditismo, gera muitos questionamentos, como: quando da elaboração do edital de convocação dos atores privados, quais serão os parâmetros para definir quais os critérios de habilitação a serem adotados.⁵¹

Além disso, iniciada a fase dialógica, como garantir o respeito ao Princípio da Isonomia, realizar a análise da solução proposta pelo mercado privado, mantendo a

⁵⁰ Art. 6º da Lei nº 14.133/2021 Para os fins desta Lei consideram-se:

L - comissão de contratação: conjunto de agentes públicos indicados pela Administração, em caráter permanente ou especial, com a função de receber, examinar e julgar documentos relativos às licitações e aos procedimentos auxiliares;

Art. 32. da Lei nº 14.133/2021 A modalidade diálogo competitivo é restrita a contratações em que a Administração:

Parágrafo Primeiro: Na modalidade diálogo competitivo, serão observadas as seguintes disposições:

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.

⁵¹ Art. 32. (...) da Lei 14.433/2021

Parágrafo Primeiro 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 de participação na 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;

competitividade sem que isso comporte vantagens indevidas a um ou outro participante? Além disso, é possível fazer uma solução hibridizada de propostas de licitantes distintos?

Neste trabalho analisaremos essas questões, tendo como guia o que de fato já foi realizado, com sucesso na experiência europeia de Reino Unido e França, com a consciência de que algumas partes do procedimento deverão ser adaptadas de acordo com a realidade brasileira.

2- DIREITO COMPARADO

Para melhor compreensão do diálogo competitivo é necessário destacar que antes mesmo da edição da Diretiva de 2004/18/CE, no ano de 1996⁵² já se discutia a possibilidade de maior flexibilização da Administração Pública objetivando a participação de atores privados na construção de soluções inovadoras, através de procedimentalização focada em “elementos essenciais de uma política de aquisições eficaz⁵³”.

Ainda analisando parte do conteúdo do Livro Verde (COM 583 Final) é incontestável a preocupação com a construção de uniformidade das licitações no âmbito do bloco: “essencial que os esforços destinados a melhorar as práticas em matéria de contratos públicos sejam apoiados por progressos em termos de transparência e de difusão da informação”⁵⁴.

Isto posto, temos que o instituto do diálogo competitivo é oriundo de legislação alienígena da Comunidade Europeia, que através da Diretiva de 2014/24/UE (que revogou a Diretiva de 2004/18/CE) em seu art. 30, 1 e 2, buscou fomentar a utilização de meios eletrônicos, visando maior transparência, celeridade, eficiência e publicidade:

1. Nos diálogos concorrenciais, qualquer operador económico pode apresentar um pedido de participação em resposta a um anúncio de concurso, apresentando as informações para efeitos de seleção qualitativa solicitadas pela autoridade

⁵² No *Livro Verde Os Contratos Públicos na União Europeia: Pistas de Reflexão para o futuro (Comunidade Europeia, 1996)* já se discutia como melhor integrar, através de dispositivos legais comuns os países que compõem o bloco, além de estar em construção a possibilidade de processos licitatórios de forma inteiramente eletrônicos.

⁵³ Extraído do item 1. 4 do *Livro Verde Os Contratos Públicos na União Europeia: Pistas de Reflexão para o futuro (COM 583 Final) (Comunidade Europeia, 1996)*.

⁵⁴ Extraído do item 4.5 do *Livro Verde Os Contratos Públicos na União Europeia: Pistas de Reflexão para o futuro (COM 583 Final) (Comunidade Europeia, 1996)*.

adjudicante.

O prazo mínimo de recepção dos pedidos de participação é de 30 dias a contar da data de envio do anúncio de concurso.

Só podem participar no diálogo os operadores económicos convidados pela autoridade adjudicante após a avaliação das informações prestadas. As autoridades adjudicantes podem limitar o número de candidatos convidados a participar no procedimento nos termos do artigo 65.o. Os contratos são adjudicados exclusivamente com base no critério da proposta economicamente mais vantajosa tendo em conta a melhor relação qualidade/preço nos termos do artigo 67.o, n.o 2.

2.As autoridades adjudicantes dão a conhecer as suas necessidades e os seus requisitos no anúncio de concurso, definindo-os no próprio anúncio e/ou na memória descritiva. Simultaneamente, e na mesma documentação, indicam e definem os critérios de adjudicação escolhidos e estabelecem um calendário indicativo.

Deve-se entender que o diálogo competitivo deverá ser utilizado em contratos particularmente complexos, que são aqueles nos quais a Administração Pública não tem a expertise necessária e tampouco, é capaz de definir os meios mais adequados para realizar a configuração jurídica ou financeira de determinado projeto.

A partir da análise da legislação estrangeira é possível projetar como o diálogo competitivo poderá ser utilizado na implantação de sistema de educação através do ensino híbrido das crianças, jovens e adultos do estado do Amazonas, como é o exemplo da escola municipal São Francisco, localizada a 70 quilômetros de Manaus que atende à comunidade ribeirinha⁵⁵, possibilitando um currículo que contenha sim a Base Curricular Comum, mas que também seja uma educação inclusiva que comporte e respeite as vivências e os saberes daquela comunidade⁵⁶ para crianças que moram em regiões ribeirinhas e de difícil acesso.

⁵⁵ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Censo demográfico 2018. Rio de Janeiro: IBGE, De acordo com o IBGE é na região Amazônica que está a maior parte dos ribeirinhos brasileiros: são 350 comunidades compostas por 37 mil pessoas (BRASIL, 2018).

⁵⁶ <https://educacaointegral.org.br/reportagens/a-escola-dos-povos-ribeirinhos-entre-a-potencia-e-os-desafios/>

Trata-se de um contrato complexo porque na região não há, ainda estruturação de redes de internet que operem de forma ininterrupta, dada as particularidades geográficas do local. Por essa razão há a necessidade de utilizar de expertise de atores privados que tenham o conhecimento em estruturar redes de internet em locais de difícil acesso. Esta característica torna aplicável o disposto no art. 32, I, "b" e "c" da Lei nº 14.133/2021⁵⁷.

Para além da criação e/ou melhoria em infraestrutura de conexão de rede que na região que atende às comunidades ribeirinhas do Amazonas é deficitária, também é necessário atentar para o fato de que, o "calendário dos rios" impacta na frequência escolar, uma vez que muitas crianças e jovens são impedidos de acessar a escola por esse motivo. Ao propor o diálogo competitivo nesta hipótese exemplificativa, é possível também incorporar ao Edital de Convocação do projeto do ensino híbrido para comunidades ribeirinhas a inclusão de moradias populares que sejam próximas à escola, para que então as crianças, jovens e adultos não tenham prejuízo na frequência e conseqüentemente no aprendizado, caso seja extremamente inviável a instalação de infraestrutura de conexão de rede.

Por óbvio que é necessário de acordo com a doutrina de Barroso⁵⁸ (2013:343) fazer uma ponderação tendo como base dois parâmetros: a análise da razão pública e da dignidade humana. Sendo os direitos fundamentais sociais à educação e a moradia corolários da Constituição Federal, não há dúvidas de que o diálogo competitivo, se

⁵⁷ Art. 32. Da Lei nº 14.133/2021 A modalidade diálogo competitivo é restrita a contratações em que a Administração:

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

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;

⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 4^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 343.

utilizado para dar efetividade à esses direitos, será muito bem empregado.

Por fim, a Diretiva 2014/24/EU demonstra que o instituto do diálogo competitivo objetiva, em síntese, diminuir a distância, a diferença de acesso e integração de determinados serviços e obras disponíveis para o público do setor privado daquilo que tem a Administração Pública para oferecer à todos os cidadãos da União Europeia⁵⁹.

⁵⁹ O PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA Considerando (47) da Diretiva de 2014/24/EU:

A investigação e a inovação, nomeadamente a ecoinovação e a inovação social, são impulsionadores fundamentais do crescimento futuro e foram colocadas no centro da Estratégia Europa 2020 para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo. As autoridades públicas deverão fazer a melhor utilização estratégica da contratação pública para fomentar a inovação. A aquisição de produtos, obras e serviços inovadores desempenha um papel fundamental na melhoria da eficiência e da qualidade dos serviços públicos dando simultaneamente resposta aos grandes desafios sociais. Contribui para a utilização mais rentável dos fundos públicos, bem como para maiores benefícios económicos, ambientais e sociais no que respeita ao surgimento de novas ideias, à sua tradução em produtos e serviços inovadores e, consequentemente, à promoção de um crescimento económico sustentável.

2.1 - Modelo Europeu

No âmbito do Direito Europeu, o diálogo concorrencial possui o objetivo expresso de desempenhar um papel transformador da União Europeia, definindo como crucial a eficiência das contratações públicas e garantindo o desenvolvimento de todos os países que integram o bloco.

Esse objetivo foi explicitado na exposição de motivos nº 2 da Diretiva de 2014/24/EU:

(2) A contratação pública desempenha um papel fundamental na Estratégia Europa 2020, estabelecida na Comunicação da Comissão, de 3 de março de 2010, intitulada «Europa 2020, uma estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo» (a seguir designada «Estratégia Europa 2020 para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo»), como um dos instrumentos de mercado a utilizar para alcançar um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo, assegurando simultaneamente a utilização mais eficiente dos fundos públicos. Para o efeito, as regras de contratação pública, adotadas nos termos da Diretiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho ⁽⁴⁾ e da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho ⁽⁵⁾, deverão ser revistas e modernizadas a fim de aumentar a eficiência da despesa pública, em particular facilitando a participação das pequenas e médias empresas (PME) na contratação pública, e de permitir que os adquirentes utilizem melhor os contratos públicos para apoiar objetivos sociais comuns. É igualmente necessário esclarecer noções e conceitos básicos para garantir a segurança jurídica e incorporar alguns aspectos da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça da União Europeia neste domínio.

Através da leitura da Exposição de Motivos (2) da Diretiva de 2014/24/EU é possível afirmar que o diálogo competitivo não se trata apenas de uma forma de modernizar e integrar contratações no âmbito da União Europeia, mas sim como uma estratégia de desenvolvimento não só do Bloco Europeu em necessidade de harmonizar os interesses mútuos que os une como também no desenvolvimento de todo e cada país que pertence ao Bloco.

A Diretiva 2004/18/CE tinha como objetivo flexibilizar os modelos de

contratações públicas e os licitantes para fornecer obras e serviços, principalmente naqueles relativos à tecnologia, ou seja, naqueles contratos complexos⁶⁰ para a Administração Pública e que necessitam do auxílio da expertise dos atores privados. É necessário fazer a ressalva de que a Diretiva 2014/24/EU não traz mais a exigência de que a utilização do diálogo competitivo seja exclusiva de contratos particularmente complexos.

Apesar de na União Europeia, não ser mais obrigatoriedade o contrato particularmente complexo⁶¹, na hipótese do Brasil, em razão do ineditismo do instituto, o legislador pátrio construiu pré-requisitos que podem ser lidos como contratos particularmente complexos⁶², conforme o era no início da implantação do instituto na Europa.

Importante ressaltar que no ano de 2004, a utilização do diálogo concorrencial possuía caráter facultativo e somente a partir de 2014, passou, em determinadas hipóteses a ser obrigatório⁶³, de acordo com o dispositivo do art. 26, item 4 da

⁶⁰ A definição de contratos complexos foi dada no art. 1º, item 11, alínea "c", da Diretiva 2004/18/CE apesar de revogado, traz a definição de contratos complexos, que pode ser aproveitado sob a perspectiva da Lei nº 14.133/2021 e por isso registra-se neste trabalho: "particularmente complexos" seriam aqueles contratos públicos nos quais a entidade adjudicante não está objetivamente em condições de definir os meios técnicos mais adequados, em razão de exigências funcionais, específicas ou de desempenho; ou não está em condições de realizar a montagem jurídica ou financeira do projeto.

⁶¹ A Diretiva 2014/24/EU revogou a Diretiva 2004/24/EU e com isso extinguiu a obrigatoriedade do objeto do contrato ser particularmente complexo.

⁶² No Brasil, pode-se inferir que o diálogo competitivo só poderá ser utilizado em contrato particularmente complexo em razão do disposto no art. 32 da Lei nº 14.133/2021.

Art. 32. A modalidade diálogo competitivo é restrita a contratações em que a Administração (grifo da autora):

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

⁶³ Art. 26, item 4 da Diretiva de 2014/24/EU:

(...)

Diretiva de 2014/24/UE:

Art. 26 - Escolha dos procedimentos

4. **Os Estados-Membros devem prever** a possibilidade de as autoridades adjudicantes utilizarem um procedimento concorrencial com negociação ou um **diálogo concorrencial** nas seguintes situações...

A obrigatoriedade das autoridades adjudicantes em determinados contratos pode ser entendida em razão do recrudescimento da tecnologia e a maior necessidade de celebração de contratos, pensando na integração de diferentes países exigível pelo fato da União Europeia ter um mercado comum, ou seja, maior circulação de bens e pessoas.

a) No que diz respeito às obras, fornecimentos ou serviços que preencham um ou mais dos seguintes critérios:

- i) as necessidades da autoridade adjudicante não podem ser satisfeitas sem a adaptação de soluções facilmente disponíveis,
- ii) os produtos ou serviços incluem a conceção ou soluções inovadoras,
- iii) o contrato não pode ser adjudicado sem negociações prévias devido a circunstâncias específicas relacionadas com a natureza, a complexidade ou a montagem jurídica e financeira ou devido aos riscos a elas associadas,
- iv) as especificações técnicas não podem ser definidas com precisão suficiente pela autoridade adjudicante por referência a uma norma, homologação técnica europeia, especificações técnicas comuns ou referência técnica, na aceção dos pontos 2 a 5 do Anexo VII;

2.2 - Como o diálogo competitivo foi operacionalizado na Europa

Após a publicação da Diretiva no ano de 2004, diversos países da União Europeia começaram a utilizar o diálogo competitivo com destaque quantitativo e qualitativo nos anos de 2010 a 2013 para França e Reino Unido, países que têm histórico de aceitação de procedimentos mais flexíveis para adjudicação de contratos (HAUGBØLLE, PIHL e GOTTLIEB, 2015).

No ano de 2014, ocorreu a revogação da Diretiva 2004/18/CE⁶⁴ e se seguiu a entrada em vigor da Diretiva de 2014/24/UE que detalha na exposição de motivos do Parlamento Europeu no número 42 como deve ocorrer a atuação da autoridade adjudicante e a maior discricionariedade que ele terá para a tomada de decisões:

(42) 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**

⁶⁴ Assim como no ano de 2004, em 2014 foram publicadas simultaneamente a **Diretiva 2014/24/UE e 2014/25/UE**, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, a regulação de contratos públicos celebrados nas áreas de energia, água, transportes e dos serviços de correio. A União Europeia publicou em conjunto a contratação o regime de contratação dos setores clássicos ora em análise nesta monografia (Diretiva 2014/24/UE) e a dos setores especiais (Diretiva 2014/25/UE).

grandes redes informáticas ou de projetos que obriguem a financiamentos complexos e estruturados (grifo da autora). 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 operacionalização do diálogo concorrencial é realizada de acordo com o previsto no art. 30 da Diretiva de 2014/24/EU:

1. Nos diálogos concorrenciais, qualquer operador económico pode apresentar um pedido de participação em resposta a um anúncio de concurso, apresentando as informações para efeitos de seleção qualitativa solicitadas pela autoridade adjudicante.

O prazo mínimo de recepção dos pedidos de participação é de 30 dias a contar da data de envio do anúncio de concurso.

Só podem participar no diálogo os operadores económicos convidados pela autoridade adjudicante após a avaliação das informações prestadas. As autoridades adjudicantes podem limitar o número de candidatos convidados a participar no procedimento nos termos do artigo 65.o. Os contratos são adjudicados exclusivamente com base no critério da proposta economicamente mais vantajosa tendo em conta a melhor relação qualidade/preço nos termos do artigo 67.o, n.o 2.

2. As autoridades adjudicantes dão a conhecer as suas necessidades e os seus requisitos no anúncio de concurso, definindo-os no próprio anúncio e/ou na memória descritiva. Simultaneamente, e na mesma documentação, indicam e definem os critérios de adjudicação escolhidos e estabelecem um calendário indicativo.

3. As autoridades adjudicantes iniciam, com os participantes selecionados nos termos das disposições pertinentes dos artigos 56.o a 66.o, um diálogo que terá por objetivo identificar e definir os meios que melhor possam satisfazer as suas necessidades. Nesse contexto, podem debater com os participantes selecionados todos os aspectos do concurso.

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.

5. A autoridade adjudicante prossegue o diálogo até estar em condições de identificar a solução ou soluções suscetíveis de satisfazer as suas necessidades.

6. Depois de declararem encerrado o diálogo e de informarem do facto os participantes apurados, as autoridades adjudicantes solicitam a cada um deles que apresente as suas propostas finais com base na solução ou soluções apresentadas e especificadas durante o diálogo. Essas propostas devem incluir todos os elementos exigidos e necessários à execução do projeto.

A pedido das autoridades adjudicantes, essas propostas podem ser clarificadas, precisadas e otimizadas. Todavia, estas especificações, clarificações, ajustamentos ou informações complementares não podem alterar elementos fundamentais da proposta ou do concurso público, incluindo as necessidades e os requisitos estabelecidos no anúncio de concurso ou na memória descritiva, quando as variações relativamente a estes aspetos, necessidades e requisitos sejam suscetíveis de distorcer a concorrência ou de ter um efeito discriminatório.

7. As autoridades adjudicantes avaliam as propostas recebidas com base nos critérios de adjudicação indicados no anúncio do concurso ou na memória descritiva.

A pedido da autoridade adjudicante, podem ser conduzidas negociações com o proponente identificado como tendo apresentado a proposta com a melhor relação qualidade/preço nos termos do artigo 67.o, para confirmar os compromissos financeiros ou outros termos nela constantes, finalizando os termos do contrato, desde que tal não resulte numa alteração material de aspetos essenciais da proposta ou do contrato público, incluindo as necessidades e requisitos definidos no anúncio de concurso ou na memória descritiva, e não sejam suscetíveis de distorcer a concorrência ou dar azo a discriminações.

8. As autoridades adjudicantes podem prever prémios ou pagamentos aos

participantes no diálogo.

A partir do exame do art. 30º da Diretiva de 2014/24/EU, é possível afirmar que há três fases que fazem parte do processo do diálogo competitivo: a qualificação, o diálogo e o julgamento das propostas. A fase de qualificação ocorre após a Administração Pública lançar edital que contenha critérios objetivos para que o ator privado avalie se ele poderá oferecer a solução que o ente contratante necessita.

Já na fase de qualificação os atores privados que estejam de acordo com o edital serão chamados para a fase dialógica propriamente dita com a Administração Pública, para que sejam analisadas se as propostas se adequam às necessidades e também sua viabilidade econômica. Nesta fase, o disposto no art. 30º, item 3 da Diretiva de 2014/24/EU traz que o administrador público buscará discutir “todos os aspectos do concurso”.

Ainda na fase de qualificação é importante ressaltar que o administrador público tem o dever de não conferir tratamento discriminatório e tampouco atribuir vantagens indevidas aos participantes. Isso significa dizer que a flexibilização do procedimento licitatório não implica em violação do Princípio da Isonomia, que é basilar em toda a Administração Pública, pois que a isonomia é intrínseca à existência do Estado Democrático de Direito.

Na 3ª fase, que é o julgamento das propostas, de acordo com o artigo 30º, item 1, da Diretiva de 2014/24/EU, é determinado que “Os contratos são adjudicados **exclusivamente com base no critério da proposta economicamente mais vantajosa** tendo em conta a melhor relação qualidade/preço nos termos do artigo 67º, nº 2” (grifo da autora).

É importante destacar que na 1ª (qualificação) e 3ª (julgamento das propostas)

fases o Princípio da Publicidade é a regra e que apenas a 2ª fase (dialógica) é sigilosa, e isto apenas enquanto durar esta fase. A fase dialógica será gravada em áudio e vídeo, sendo disponibilizada aos participantes depois de finalizada, conforme destaca o item 58 da Exposição de Motivos da Diretiva 2014/24/EU:

(58) (...), no entanto, a comunicação oral com os operadores económicos deverá continuar a ser possível, desde que o seu conteúdo seja suficientemente documentado. Tal é necessário para assegurar um nível adequado de transparência que permita verificar se foi respeitado o princípio da igualdade de tratamento.

De acordo com a conveniência e necessidade que a Autoridade Adjudicante reputar necessário de utilizar-se de fases sucessivas conforme explica Rafael Sérgio Lima de Oliveira⁶⁵:

Um ponto interessante da etapa do diálogo é a possibilidade dela se desenrolar em subfases sucessivas com eliminação de candidatos entre uma subfase e outra. A Diretiva autoriza que a autoridade adjudicante preveja já no instrumento de anúncio do concurso ou na memória descritiva se fará a fase do diálogo dividida em diversas etapas. Se optar por essa alternativa a Administração promotora do certame, deverá já prever quais os critérios de adjudicação que levará em conta para eliminar as soluções. É salutar recorrer a Diretiva 2004/18/CE, diploma que já autorizava a tramitação do diálogo em fases sucessivas, para compreender a divisão do diálogo em subfases. O Considerando nº 41 da mencionada norma fala da necessidade de flexibilidade do procedimento e chama a atenção ainda para “os custos demasiado elevados associados a esses métodos de adjudicação”. A eliminação de soluções de forma gradativa é um recurso dado ao gestor público que possibilita uma melhor avaliação das soluções que de fato

⁶⁵ DE OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima. **O diálogo competitivo do projeto de lei de licitação e contrato brasileiro**. Portal Licitações e Contratos. Disponível em: http://licitacaocontrato.com.br/assets/artigos/artigo_download_2.pdf.

interessam ao Estado. Como já dito, o diálogo é um procedimento flexível, mas complexo, o que requer, na medida do possível, que o gestor use de estratégias para simplificar o procedimento e, assim, alcançar o resultado de colher a melhor solução para a Administração.

Aqueles licitantes que estiverem de acordo com a solução que busca a Administração Pública serão convidados à fase dialógica. Todos aqueles que estejam de acordo com os pré-requisitos que a autoridade adjudicante proponha poderão participar do procedimento. É facultado, entretanto à autoridade limitar (nunca poderá ser menos que 3 licitantes⁶⁶) a quantidade de participantes que irão avançar à fase dialógica, conforme previsão da Diretiva 2014/24/EU:

Artigo 30.º

Diálogo concorrencial

1. Nos diálogos concorrenciais, qualquer operador económico pode apresentar um pedido de participação em resposta a um anúncio de concurso, apresentando as informações para efeitos de seleção qualitativa solicitadas pela autoridade adjudicante.

O prazo mínimo de recepção dos pedidos de participação é de 30 dias a contar da data de envio do anúncio de concurso.

Artigo 65.º

Redução do número de candidatos qualificados que são convidados a participar

⁶⁶ Artigo 65.o da Diretiva 2014/24/EU.

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 (grifo da autora).

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.

Por fim, encerrando a análise da operacionalização do diálogo concorrencial na União Europeia, a legislação não esclarece se há possibilidade de fazer uma colcha de retalhos com as soluções propostas. Apesar de silente sobre esse aspecto, caso queira realizá-lo, a Administração Pública necessitaria da anuência dos licitantes para que estes autorizassem o hibridismo dentre as soluções apresentadas.

O hibridismo entre as soluções apresentadas⁶⁷ dependeria da anuência dos licitantes, conforme o artigo 30º, item 3, da Diretiva 2014/24/EU⁶⁸:

(...)

3. As autoridades adjudicantes iniciam, com os participantes selecionados nos termos das disposições pertinentes dos artigos 56.o a 66.o, um diálogo que terá por objetivo identificar e definir os meios que melhor possam satisfazer as suas necessidades. Nesse contexto, **podem debater com os participantes selecionados todos os aspectos do concurso (grifo da autora).**

⁶⁷ MORAES, Paula Louredo. "Animais híbridos"; *Brasil Escola*. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/biologia/animais-hibridos.htm>. De acordo com Joseph Gottlieb Kölreuter, o primeiro a realizar o experimento de hibridação conceito de que híbrido é o indivíduo gerado a partir do cruzamento genético entre duas espécies vegetais ou animais distintas. Os híbridos muitas vezes são criados para fins comerciais, sobretudo no caso dos vegetais, que podem ter suas características melhoradas. Utilizando-se desse conceito biológico, esta autora explica que o hibridismo no âmbito do diálogo competitivo seria a adoção de soluções combinadas ofertadas por licitantes distintos, com propostas distintas em razão da vontade da Administração Pública.

⁶⁸ FORTINI, Cristiana. **O avanço do diálogo competitivo no substitutivo apresentado ao PL 6.814/17**, 2018. CONJUR. De acordo com o artigo *cherry picking* é a possibilidade de sintetizar as propostas oferecidas, misturando-as, com cogência ou não do afastamento de candidato, cuja solução foi rejeitada na fase de diálogo”. A questão do *cherry picking* deverá ser enfrentado pelos gestores públicos, comissão de contratação e os atores privados conforme o diálogo competitivo for utilizado no Brasil.

Há vários países europeus que utilizaram o diálogo competitivo, destacando-se como exemplo de países que o fizeram com maior frequência e destaque o Reino Unido e a França, que no período que compreende janeiro de 2010 a dezembro de 2013, foram responsáveis por 79%⁶⁹ dos procedimentos licitatórios utilizando o instituto supracitado.

No Reino Unido temos que após a edição da Diretiva 2004/24/CE, o diálogo competitivo foi inserido no Regulamento de Contratos Públicos de 2006 (*The Public Contracts Regulation*⁷⁰), o que já garantiu nos anos iniciais o uso bem sucedido do instituto, conforme veremos adiante.

O exemplo de realização do diálogo competitivo de forma já concretizada no Reino Unido ocorreu no ano de 2011, quando a BBC (British Broadcasting Corporation) TV pública britânica, estava diante de um contrato particularmente complexo. O “*Switchover help scheme*”⁷¹ disponibilizado pela própria BBC, cujo público-alvo eram pessoas com mais de 75 anos, com alguma espécie de deficiência e que não possuíam pessoas próximas para auxiliá-las quando da substituição do sinal de TV analógico para o digital, o que envolvia mais de 7 milhões de pessoas por toda a Grã-Bretanha.

De acordo com o *Paper* disponibilizado pela BBC os motivos pelos quais o contrato foi considerado complexo, em resumo foram: a escala de cidadãos que seriam impactados (sete milhões); a singularidade do objeto a ser contratado, porque a BBC

⁶⁹ HAUGBØLLE, Kim; PIHL, Daniel; GOTTLIEB, Stefan Christoffer. **Competitive dialogue: driving innovation through procurement?**

⁷⁰ Public Procurement, England and Wales. Public Procurement, Northern Ireland. **The Public Contracts Regulation 2006.**

⁷¹ **Procuring and managing the contract - The view of both parties. BBC. Switch Over Help Scheme.** Case study of competitive dialogue procedure. Pass Procurement. Disponível em: <https://www.passprocurement.co.uk/wpcontent/uploads/2017/06/PASSTraining.CompetitiveDialogue.LegalCase.BBCDigitalSwitchover.pdf>.

sabia o resultado que almejava, mas não tinha expertise para especificar como o serviço seria entregue; não havia um produto de prateleira⁷², sendo necessária a criação de uma solução através do diálogo competitivo com o mercado privado.

Para início do projeto a BBC criou uma estratégia que teve dois elementos centrais: um projeto-piloto para testar o esquema de desligamento do sistema analógico e implementação do sinal digital em uma região específica da Grã-Bretanha e o contrato principal, no qual o licitante vencedor iria fazer a mudança em todo o país dentro do universo das pessoas elegíveis até 2012.

A BBC adjudicou o projeto-piloto e o contrato principal em apenas uma licitação de diálogo competitivo. Enquanto a empresa do projeto-piloto iniciou a execução do contrato na região, a BBC reteve todos os proponentes e os informava sobre os pontos fortes e fracos, encorajando-os a competir pelo contrato principal.

Com essa experiência, a BBC destacou que foi um processo dispendioso, tanto para o poder público quanto para os licitantes. Todas as soluções foram dialogadas individualmente com cada licitante, sob a proteção de Acordos de Confidencialidade. Além disso, o princípio da partilha do risco que sustentaria o pagamento da estrutura foi amplamente debatido. Neste *case*, a BBC entendeu que o procedimento de diálogo competitivo foi um processo complexo, demorado e com alto custo, mas necessário e apropriado para as necessidades dos clientes.

Do mesmo modo, após a edição da Diretiva supracitada, na França foi

⁷² Software de prateleira ou personalizado: como saber qual é o ideal? Produto de prateleira é aquele que a solução é produzida de maneira genérica, uniforme e em larga escala. Ou seja, suas funcionalidades não são desenvolvidas especialmente para usuários específicos e uma determinada organização. (Fonte: SUPERO, 2020).

promulgado o Código de 2006 (*Code des Marchés Publics*)⁷³ que incorporou a legislação o instituto do diálogo competitivo. No que começou há mais de quinze anos atrás tem por consequência um país capaz de projetar grandes transformações utilizando o instituto⁷⁴.

Exemplo disso é que neste ano de 2021, há um projeto de infraestrutura no setor de energia sendo operacionalizado através do diálogo competitivo: a construção de usina eólica *offshore*. O *French Multiannual Energy Program* (MEP) para o período de 2019-2028 está à frente do projeto.

Em 30 de abril de 2021 o governo francês lançou o edital para a construção do primeiro parque eólico offshore. O procedimento do diálogo competitivo comportará três fases: na primeira os interessados deverão preencher documentos de pré-qualificação que atestem suas capacidades técnicas e financeiras para participarem do certame.

Após análise, começará a segunda fase para aqueles que comprovarem capacidade técnica e financeira, que iniciarão a fase dialógica com o Ministro da Energia francês. Com base nos resultados deste diálogo, o Estado Francês irá elaborar o projeto básico para o parque eólico *offshore* e irá convidar os atores privados selecionados a fazerem suas propostas. Na terceira e última fase o governo francês irá selecionar a melhor proposta.

⁷³ FRANÇA. *Code des marchés publics 2006-2016 Consolidé* (CMP 2016 applicable jusqu'au 31/03/2016).

⁷⁴ FRANÇA. *French Multiannual Energy Program (MEP). Offshore wind energy in France: the competitive dialogue procedure in a fast-growing industry*. CHIVIKA ERAN. Disponível <https://www.pinsentmasons.com/out-law/analysis/offshore-wind-energy-france-competitive-dialogue-procedure>. Acesso em: 20 set.2021.

Destas duas hipóteses de utilização do diálogo competitivo bem-sucedidas no continente europeu é possível afirmar que é necessário que todos aqueles que integrarão as licitações que tenham essa inovadora modalidade sejam capacitados para saber elaborar o edital de convocação, estarem aptos a conduzir o procedimento dialógico e também tratar os experts do setor privado que participarem de forma isonômica e proba.

3- O DIÁLOGO COMPETITIVO COMO NOVA MODALIDADE DE LICITAÇÃO

A norma constitucional do art. 22, XXVII, versa sobre a competência privativa da União Federal legislar sobre “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”.

A Carta Magna também define como basilar ao funcionamento da Administração Pública o Princípio da Obrigatoriedade de Licitação. No art. 37, XXI da CRFB/1988, estabelece que, fora dos casos expressos em lei, “as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”.

A partir da leitura do dispositivo acima, é aferível que a não realização de licitação é tratado com viés de excepcionalidade, sendo permitido apenas em contratos nos quais a licitação seja facultativa, dispensada ou inexigível, conforme as hipóteses elencadas nos arts. 23, 24 e 25 da Lei 8.666/1993.

Após, trazer a lei 8.666/1993 com as modalidades de licitação que existem desde a promulgação do diploma legal, a saber, de acordo com o art. 22:

Art. 22. São modalidades de licitação:

I - concorrência;

II - tomada de preços;

III - convite;

IV - concurso;

V - leilão.

De forma distinta, a Lei nº 14.133/2021 tem as seguintes modalidades de licitação:

Art. 28

I - pregão

II - concorrência

III - concurso

IV - leilão

V - diálogo competitivo

Após esta breve reflexão sobre o funcionamento dos regimes de contratações públicas sob a ótica da Lei nº 8.666/1993 cujo modelo de licitação era definido pelo valor da contratação, em comparação com a Lei nº 14.133/2021 é necessário questionar o que almejou o legislador brasileiro ao incluir o diálogo competitivo na Lei 14.133/2021. A mudança de paradigma que a Nova Lei de Licitações trouxe é que o objeto da licitação ou contratação é que definirá a modalidade a ser escolhida e não mais o valor.

Por esta razão é preciso questionar se o instituto importado terá efetividade, dada à cultura organizacional do administrador público brasileiro, que não é acostumado com a interação em ambiente de negócios com atores privados? A forma dialógica que é pressuposto para efetividade da modalidade será bem-sucedida?

Para analisar as questões acima é necessário entender que um dos objetivos do legislador brasileiro ao inserir o diálogo competitivo foi a centralização e digitalização de informações. A Sistematização da Administração Pública, seja no tocante a planejamento, seja no tocante ao controle e isso se viabiliza através da incorporação de processos digitais. Dessa maneira a coordenação dos órgãos e entidades produzirão uma atuação muito mais eficiente, que permita o controle, o planejamento e envolva o Portal Nacional de Contratações Públicas sendo que este portal será instrumento de acesso para toda e qualquer autoridade pública do país e também para os cidadãos brasileiros.⁷⁵

Através de inovação tecnológica bem-sucedida implantada por uma *startup* poderá fazer sucesso em outro município, etc., estimulando a competição no que quesito preços e soluções. É possível também fomentar a competição tendo em mente a necessidade e respeito ao desenvolvimento regional.

⁷⁵ Art. 174 da Lei nº 14.133/2021: 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;

(...)

§ 3º O PNCP deverá, entre outras funcionalidades, oferecer:

VI - sistema de gestão compartilhada com a sociedade de informações referentes à execução do contrato, que possibilite:

a) envio, registro, armazenamento e divulgação de mensagens de texto ou imagens pelo interessado previamente identificado;

b) acesso ao sistema informatizado de acompanhamento de obras a que se refere o inciso III do caput do art. 19 desta Lei;

c) comunicação entre a população e representantes da Administração e do contratado designados para prestar as informações e esclarecimentos pertinentes, na forma de regulamento;

d) divulgação, na forma de regulamento, de relatório final com informações sobre a consecução dos objetivos que tenham justificado a contratação e eventuais condutas a serem adotadas para o aprimoramento das atividades da Administração.

É importante ressaltar que é possível que haja incentivo para que a unidade da federação contrate com as startups locais, até por uma questão de viabilidade que a proximidade geográfica proporciona, é interesse do ente desenvolver a tecnologia local e até mesmo exportar, vide o *case* de São Caetano do Sul⁷⁶.

Na pequena cidade paulista, mesmo antes da promulgação da Nova Lei de Licitações com o diálogo competitivo incluído, o município criou a Secretaria de Inovação, no ano de 2019, cujo propósito em muito se assemelha com a proposta que tem o diálogo competitivo, que é a construção conjunta de uma solução para a Administração Pública utilizando-se da expertise do setor privado e que fomente o desenvolvimento local.

O município é o primeiro do estado de São Paulo a aderir ao Sistema Integrado de Licenciamento (SIL), no ano de 2013⁷⁷ que “oferece aos empreendedores de São Caetano e de todo o Estado, após a constituição formal da empresa e inscrição no CNPJ, um processo integrado para licenciamento de suas atividades, culminando na autorização para início da sua operação, por meio da emissão do Certificado de Licenciamento Integrado”.

⁷⁶ A declaração do subsecretário Luiz Gustavo Morcelli, ligado à Sedeti (Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Trabalho, Turismo, Tecnologia e Inovação) expressa os esforços de São Caetano do Sul-SP para a elaboração do Programa São Caetano 5.0, que visa se tornar um polo de inovação: “Vamos atrair startups e investimentos, fomentar o empreendedorismo e a inovação tecnológica, além da qualificação profissional”. De acordo com o site ABC do ABC: SOCIEDADE 5.0: O conceito de Sociedade 5.0 diz respeito ao uso inteligente da tecnologia e da inovação, com foco no bem-estar humano, inclusão, sustentabilidade e resolução de problemas sociais. São Caetano do Sul já tem realizado ações com uso de tecnologia nos serviços públicos que, agora, ganharão uma integração.

Desde 2017, a Prefeitura de São Caetano do Sul já implantou, por exemplo, fibra ótica nos prédios municipais, o Wi-Fácil (internet grátis em praças e parques), Cartão São Caetano (unificação de cadastros), Ana (atendimento por inteligência artificial), Prontuário Eletrônico, Aplicativo da Saúde (Portal Saúde 24h), Google For Education, Prova Digital, Central de Controle Operacional de Semáforos Inteligentes, Arquivo Digital, Diário Oficial Eletrônico e Detecta e Videomonitoramento. (Fonte: ABCDOABC).

No que concerne à sociedade 5.0 é cabível a explicação de que é o conceito que coloca o ser humano no centro da inovação e da transformação tecnológica. Este conceito sucede a ideia de Indústria 4.0 e Administração Pública 4.0. Este conceito foi criado no Japão. (Fonte: Fórum Econômico Mundial).

⁷⁷ Sobre o SIL de São Caetano do Sul. Disponível em: <https://www.saocaetanodosul.sp.gov.br/page/sistema-integrado-de-licenciamento>

Esse sistema, integralmente informatizado, facilitou aos pequenos empreendedores a abertura da empresa, sem a necessidade de ficar peregrinando em órgãos públicos (Prefeitura, Corpo de Bombeiros, Cetesb e Vigilância Sanitária). Ocorre ainda a verificação de exploração de atividade econômica no local pretendido.

Este é um exemplo da união de esforços entre o setor público e o privado que se transformou em uma solução que facilitou e auxiliou no desenvolvimento de novos negócios no Município. E este modelo poderá ser replicado no país inteiro, analisando-se as particularidades de cada estado e município com o emprego do diálogo competitivo.

3.1- Definição de modalidade de licitação

Antes de definir o que são modalidades de licitação é necessário definir o que é uma licitação. Para este intento, é necessário o conhecimento da doutrina de José dos Santos Carvalho Filho (2018:305), que destaca a necessidade de analisar dois elementos, a natureza jurídica e o objetivo - a *ratio essendi* - do instituto:

(Licitação) como o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

Ainda de acordo com a doutrina de CARVALHO FILHO (2018:306) a natureza jurídica da licitação é de “procedimento administrativo com fim seletivo”. A partir desta definição temos que é dever da Administração Pública publicizar para a sociedade (que é a destinatária final do procedimento isonômico que busca atender ao interesse público e/ou ao interesse da Administração) o Edital⁷⁸ pormenorizando, em regra, o que se pretende contratar, qual a modalidade de licitação admitida e também qual o tipo de licitação⁷⁹ escolhida.

⁷⁸ O edital sempre haverá de sujeitar-se a exigências especiais previstas na lei (CARVALHO FILHO, 2018).

⁷⁹ Art. 33 da Lei nº 14.133/2021:

Art. 33. O julgamento das propostas será realizado de acordo com os seguintes critérios:

- I - menor preço;
- II - maior desconto;
- III - melhor técnica ou conteúdo artístico;
- IV - técnica e preço;
- V - maior lance, no caso de leilão;
- VI - maior retorno econômico.

Dentro da lógica analógica que disciplina a Lei nº 8.666/1993, não há dúvidas de que o processo licitatório, a depender do tipo de obra ou serviço a ser contratado será moroso e isto pode ter como consequência a ineficiência na realização do objetivo da Administração. A dita morosidade muitas vezes deriva da necessidade de verificação de documentos dos licitantes que estão participando do certame, verificação se os licitantes têm condição de cumprir e isto tudo com vistas a garantir a execução do contrato e o que o dinheiro público esteja, de fato, bem empregado.

O objetivo da Lei de Licitações de 1993 é a contratação de obra ou serviço em que “o objeto da licitação deve ser bem definido no instrumento convocatório (art. 40, I, do Estatuto), o que serve também para que as propostas sejam objetivamente julgadas”.

Os princípios informadores da Lei 8.666/1993 são o Princípio da Moralidade e da Impessoalidade, Princípio da Igualdade, Princípio da Publicidade, Princípio da Probidade Administrativa, Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório e o Princípio do Julgamento Objetivo, todos eles elencados no art. 3º do diploma legal. Para além desses, há ainda os princípios correlatos, como o princípio da competitividade e o princípio do formalismo procedimental.

A análise mais detida sobre os princípios da Impessoalidade, Publicidade e Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se fará crucial frente à necessidade de compreensão e posterior comparação com as inovações inerentes à modalidade do diálogo competitivo. Há também necessidade de atenção aos princípios implícitos da competitividade e também do formalismo procedimental, que serão diferenciados na novidade legislativa.

O Princípio da Impessoalidade tem por definição a exigência de que o Poder Público atue de forma equânime e de forma neutra. O gestor público não deve agir em

nome próprio e sim em nome e no interesse da Administração. Este Princípio é inerente ao procedimento licitatório, pois é necessário que os gestores públicos, no Edital, estabeleçam critérios genéricos (que não restrinjam a competitividade) de acordo com o objetivo da contratação, que ofereça a melhor proposta seja o licitante vencedor. Por esta razão o gestor público deve utilizar-se de sua discricionariedade de forma legal e proba.

De acordo com a doutrina de Celso Antonio Bandeira de Mello (2014:114) a discricionariedade é assim definida:

Nele se traduz a ideia de que a administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimetosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia.

Já o Princípio da Publicidade traz a necessidade da Administração Pública ser transparente e fornecer informações claras e acessíveis para todos os cidadãos. Por este motivo os gestores públicos devem dar ampla divulgação aos procedimentos licitatórios em andamento e também do andamento do contrato não só para os que participam da licitação, mas para toda sociedade.

Sobre o Princípio da Publicidade, Hely Lopes Meirelles (2012:96) esclarece que:

Publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. Daí porque as leis, atos e contratos administrativos que produzem consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros. A publicidade não é elemento formativo do ato; é requisito de eficácia e moralidade. [...]. Em princípio, todo ato administrativo deve ser publicado, porque pública é a administração que o realiza, só se admitindo sigilo nos casos de segurança nacional,

investigações policiais ou interesse superior da administração a ser preservado em processo previamente declarado sigiloso.

No que concerne ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, este determina que é obrigatório que os licitantes respeitem o que foi estabelecido no Edital, sob pena de invalidação de todo o procedimento licitatório.

O Princípio da Competitividade, apesar de não estar expresso no art. 3º da Lei 8.666/1993 é possível compreendê-lo como decorrência do Princípio da Isonomia, uma vez que, preenchidos os requisitos exigidos no instrumento convocatório, qualquer empresa ou pessoa física poderá participar do procedimento licitatório. A competitividade visa atrair o maior número de concorrentes a participar do certame, estando a Administração Pública para além de fomentar o mercado nacional e internacional a participar, também será beneficiada, pois terá mais possibilidade de, através de critérios de julgamento objetivo escolher a proposta mais vantajosa.

Quanto ao formalismo procedimental⁸⁰, o legislador buscou na 8.666/1993 um grande nível de detalhamento acerca do que é permitido ou não no âmbito das licitações e contratações públicas, visando fiscalizar, impedir e na hipótese de cometimento de ilícito punir os administradores públicos e/ou particulares que incorressem em ilícitos contra o erário público. Apesar dos esforços legislativos, na prática, os ilícitos ocorreram e foi a atuação do Tribunal de Contas da União (TCU)⁸¹ que possibilitou a investigação de irregularidades, além do trabalho de educação em

⁸⁰ CARVALHO FILHO. José dos Santos. (2018): “princípio do formalismo procedimental passa a noção de que as regras do procedimento adotadas para a licitação devem seguir os parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito aos administradores subvertê-los a seu juízo. Percebeu o legislador que a própria igualdade de tratamento depende da rigidez formal dos mecanismos de competição (...)”..

⁸¹ Exemplifico citando o Guia da política de governança pública / Casa Civil da Presidência da República – Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 2018.

Administração Pública através da edição de guias e manuais sobre Governança Pública, Anticorrupção dentre outros temas caros à gestores públicos e todos aqueles que, de alguma forma estão responsáveis por lidar com dinheiros públicos.

A análise dos princípios na Lei 8.666/1993 auxiliam na compreensão do conceito de modalidade de licitação que pode ser definido como o procedimento a ser adotado pela Administração Pública quando esta inicia um processo de compra de produtos ou deseja a realização de obras ou serviços públicos. Na Lei de Licitação de 1993 o art. 22 define quais são as modalidades:

Art. 22. São modalidades de licitação:

I - concorrência;

II - tomada de preços;

III - convite;

IV - concurso;

V - leilão.

De acordo com o livro de Ronny Charles “(...) determina-se a modalidade a ser usada de acordo com o “valor” da licitação (concorrência, tomada de preços e convite) ou com o “objeto” licitado (concorrência, concurso, leilão e pregão)”. Na Lei 8.666/1993 o valor da licitação era o que determinava qual modalidade o gestor público iria utilizar para formular o edital, de forma geral.

Importante destacar que as modalidades contidas na Lei 8.666/1993, assim como a Lei nº 10.520/2002 e os dispositivos 1º a 47 da Lei 12.462/2011 permanecerão

em vigor pelos próximos dois anos⁸², sendo a utilização delas ou da 14.133/2021 escolha discricionária do administrador público no período. Após este período as modalidades de licitação tomada de preços e convite estarão extintas.

Em relação à possibilidade de criar ou misturar modalidades de licitação, mantém-se a vedação, sob pena de inconstitucionalidade por ser uma competência privativa da União e é expressamente vedado pelo art. 28, § 2º da 14.133/2021:

Art. 28. São modalidades de licitação:

(...)

§ 2º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou, ainda, a combinação daquelas referidas no **caput** deste artigo.

Finda a análise dos princípios informadores da Lei 8.666/1993 passa-se a análise de quais serão os parâmetros para a escolha da modalidade de licitação no âmbito da Lei 14.133/2021, destacando uma diferença crucial entre os diplomas legais: na Lei de Licitações dos anos 1990 o que definia a modalidade, predominantemente, era o valor a ser despendido, já na Nova Lei de Licitações o que determinará a escolha da modalidade será o objeto a ser licitado.

No que concerne à característica do objeto bem definido no instrumento convocatório (requisito para obediência ao Princípio da Legalidade no âmbito da Lei 8.666/1993), não será parâmetro inicial no que concerne ao diálogo competitivo, quando da abertura do edital para o diálogo competitivo: isto porque é pressuposto

⁸² Art. 193 da Lei 14.133/2021: Revogam-se:

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.

para a realização desta modalidade é a necessidade da Administração Pública em construir ou criar conjuntamente ao setor privado determinada solução, seja para prestar um serviço ou realizar uma obra, por exemplo.

A Nova Lei de Licitações prevê em seu art. 5º princípios que devem ser seguidos nos procedimentos licitatórios e de contratos públicos. Nota-se a expansão desses princípios expressos em relação ao art. 3º da Lei 8.666/1993 e isto pode ser interpretado como forma de unificar princípios que estão na Constituição, na Nova Lei de Licitações e também na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro:

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).

Após a questão principiológica, temos que na novel legislação as modalidades de licitação são o pregão concorrência, leilão, diálogo competitivo e concurso (art. 28 da Lei 14.133/2021⁸³). Após a entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021 ocorreu mudança significativa no que determina a escolha da modalidade: o que irá definir para o administrador público qual modalidade adotada é o tipo de objeto que se pretende licitar.

⁸³ Art. 28 da Lei 14.133/2021.

Art. 28 São modalidades de licitação:

I - pregão; II - concorrência; III - concurso; IV – leilão e V - diálogo competitivo.

Após essa breve análise afirma-se que modalidade de licitação pode ser definida como ocorrerá o processo de aquisição de bens, contratação de serviços que será conduzido pela Administração Pública. A partir deste conceito podemos afirmar que, de acordo com a dicção do art. 6º, XLII da Lei 14.133/2021 que o que define uma modalidade licitatória é o objeto da licitação.

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

XLII - diálogo competitivo: 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;

O diálogo competitivo tem muitos desafios práticos para sua concreta operacionalização. Sendo uma modalidade licitatória inovadora, exigirá oferta de qualificação para todos aqueles que integrarão o processo e também difusão da informação para os cidadãos brasileiros.

3.2- Definição do instituto do diálogo competitivo

O diálogo competitivo foi incluído como nova modalidade de licitação no art. 6º, XLII da Lei nº 14.133/2021: o diálogo competitivo pode ser definido 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”. A modalidade é importada da Diretiva 2014/24/UE da União Europeia.

Conforme já tratado neste trabalho monográfico, o instituto é oriundo do direito alienígena europeu que em sua Diretiva 2014/24/UE detalha qual o escopo de atuação do diálogo competitivo e é utilizado com sucesso, principalmente pelo Reino Unido e França. No Brasil, estamos iniciando as discussões teóricas sobre como se dará, de fato a efetividade ⁸⁴ dessa modalidade.

A Diretiva 2014/24/EU define o diálogo competitivo como procedimento que qualquer operador econômico poderá pedir para participar e apresentando as informações para efeitos de seleção qualitativa solicitadas pela autoridade adjudicante.

O prazo mínimo de recepção dos pedidos de participação é de 30 dias a contar da data de envio do anúncio de concurso.

⁸⁴ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17ªed. São Paulo: Saraiva, 2012. A efetividade do diálogo competitivo é questionada porque realmente uma novidade no ordenamento jurídico-administrativo brasileiro e o ineditismo e a desconfiança quanto ao espaço de discricionariedade terão lugar assegurado de modo a garantir a proposta mais vantajosa para a Administração e para os cidadãos. Sobre efetividade, leciona Gasparini:

(...)conhecido entre os italianos como ‘dever de boa administração’, o princípio da eficiência impõe à Administração Pública direta e indireta a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento, além, por certo, de observar outras regras, a exemplo o princípio da legalidade. Pela EC nº 19/98, que o acrescentou ao rol dos consignados no art. 37, esse princípio ganhou status constitucional...

Só podem participar no diálogo os operadores económicos convidados pela autoridade adjudicante após a avaliação das informações prestadas.

Inspirada na Diretiva 2014/24/EU a modalidade do diálogo competitivo poderá ser utilizada pelo administrador público nas seguintes hipóteses: em que a Administração Pública: i) vise a contratar obra, serviço ou bem que envolva inovação tecnológica ou técnica cuja necessidade não possa ser satisfeita a partir da adaptação de soluções já disponíveis no mercado, bem como as especificações do objeto não possam ser definidas com precisão suficiente (condições cumulativas); e ii) tenha que definir e identificar os meios e alternativas aptas à satisfação de sua necessidade, com destaque aos seguintes aspectos: a) solução técnica mais adequada; b) requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já definida; ou c) estrutura jurídica ou financeira do contrato.

O diálogo competitivo poderá ser utilizado também nas licitações de concessões de serviços públicos e parcerias públicas privadas (PPP), de acordo com a previsão dos arts. 179 e 180 da Lei 14.133/2021:

Art. 179. Os incisos II e III do caput do art. 2º da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, passam a vigorar com a seguinte redação:

(...)

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegados pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de

empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;

(...)

Art. 180. O caput do art. 10 da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, estando a abertura do processo licitatório condicionada a:

...

O objetivo do diálogo competitivo é possibilitar que a Administração Pública, em razão da inexistência de uma solução já existente no mercado e não tendo expertise para definir de forma prévia e objetiva no edital de convocação qual o objeto a ser licitado, realize procedimentos dialógicos com o setor privado para buscar o projeto ou serviço que seja o mais eficiente, adequado e vantajoso.

3.3- Objeto e objetivos do diálogo competitivo

O objeto da Lei nº 14.133/2021 poderá ser qualquer um, desde que não exista, de pronto a possibilidade de a Administração Pública determinar objetivamente o que se precisa e/ou necessite construir junto ao setor privado da solução para determinada demanda do Estado⁸⁵.

O objeto do Diálogo Competitivo pode ser qualquer um - obras, serviços ou compras - desde que seja hipótese de contrato particularmente complexo, no qual o administrador público precisará unir forças com os atores do mercado privado, a fim de diminuir a assimetria entre as contratações e serviços oferecidos e prestados no setor privado.

Diferentemente do que ocorria no art. 23 da Lei 8.666/1993, nas quais as modalidades de licitação iriam ser escolhidas de acordo com o valor da obra ou serviço a ser contratado, o objeto é que definirá se o diálogo competitivo poderá ser utilizado. Essa é uma das diferenças mais significativas, pois demandará maior atenção dos gestores públicos e também das Cortes de Contas de todo país⁸⁶.

⁸⁵ Art. 32 da Lei nº 14.133/2021

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;

⁸⁶ Será necessário, para que o diálogo competitivo seja realizado com a máxima transparência e alcance de resultados que aqueles que integrarão a Comissão de Licitação, gestores de contrato sejam devidamente capacitados, por se tratar de modalidade de licitação estreante no ordenamento jurídico pátrio.

A proceduralização do diálogo competitivo seguirá o que prescreve o art. 32, § 1º da Lei nº 14.133/2021.

(...)

§ 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;

XII - (VETADO).

§ 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

Para que seja possível, o procedimento definido pela Lei 14.133/2021 seguirá da seguinte forma: será formada uma comissão de contratação, que será integrada por, pelo menos três servidores públicos, sendo facultado ao administrador público utilizar-se de assessoramento técnico da comissão:

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

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;

Formada a comissão de contratação, o próximo passo será a elaboração de um instrumento convocatório estabelecendo as condições que serão necessárias para que aquela obra, serviço ou compra atenda à solução que busca o administrador público no prazo de até 25 dias.

Os licitantes que se encaixem à expectativa de solução e/ou construção da solução serão selecionados para a fase concorrencial, conforme art.32, § 1º, VIII da 14.133/2021:

(...)

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...

Atenção para o fato de que a fase dialógica será protegida pelo sigilo, durante o procedimento dialógico, a ser realizado de forma individualizada entre os atores do setor privado que participarem, sendo o acesso às informações do que foi discutido podendo ser disponibilizados para garantir que houve lisura e tratamento paritário aos licitantes. Outra questão que merece consideração é a proteção dos “segredos industriais” que devem ser observados tanto pelos integrantes da Comissão de Licitação quanto pelos licitantes⁸⁷.

De acordo com o art. 32, §1º do 14.133/2021 tais como o prazo mínimo de 25 (vinte e cinco) dias úteis para manifestação de interesse na participação da licitação; o sigilo a ser aplicado sobre as soluções propostas pelos licitantes; a possibilidade de estabelecimento de fases sucessivas; bem como a condução por comissão composta por 3 (três) servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração, admitida a contratação de profissionais para assessoramento técnico da comissão.

⁸⁷ Art. 32, Parágrafo Primeiro, IV da Lei nº 14.133/2021: (...) a Administração não poderá revelar a outros licitantes as soluções propostas ou as informações sigilosas comunicadas por um licitante sem o seu consentimento.

O edital da fase competitiva do diálogo deverá prever um prazo de, no mínimo, 60 (sessenta) dias para que todos os licitantes na primeira fase possam apresentar suas propostas, na qual deverão apresentar os elementos necessários à realização dos projetos. A seleção da proposta vencedora será feita de acordo com os critérios definidos, pela Administração Pública, no edital da fase competitiva, assegurando, como resultado da licitação, a contratação mais vantajosa.

4- DIÁLOGO COMPETITIVO E A REALIDADE BRASILEIRA

Transpondo a ótica da utilização do diálogo competitivo no âmbito europeu para a realidade brasileira, é necessário analisar dois fatores cruciais para que seja possível a utilização deste instituto no país: a governança pública e as disparidades regionais.

No que concerne à governança pública, temos a definição trazida pelo TCU:

“conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade”. (TCU, 2014).

No que concerne à construção de uma infraestrutura tecnológica que funcione em todo o país, se amolda à definição dos autores Bovaird e Löffler (2003) sobre o fato de que a governança pública é dotada de dois aspectos complementares: 1) a obtenção de resultados de qualidade de vida que de fato, simplifiquem e melhorem a vida dos atores dentro do sistema de governança pública; e, 2) os processos de interação entre as partes interessadas que correspondam aos critérios ou normas acordados.

Dessa forma, a governança pressupõe o estabelecimento de procedimentos e a correspondente execução, com a finalidade de gerar eficiência administrativa para o alcance dos resultados alinhados entre os gestores públicos e os cidadãos. Não há o que se questionar sobre a necessidade de se atentar para as melhores práticas de controle, até mesmo prévio, do TCU, visando coibir o cometimento de alguma prática fraudulenta nas licitações ou contratações que venham a utilizar o diálogo competitivo.

Não é possível ignorar que a ocorrência de ilícitos no âmbito das licitações brasileiras é corriqueira, entretanto é necessário refletir que na hipótese de não

superarmos a mentalidade de que maior discricionariedade, aumento de ilegalidades, o diálogo competitivo restará, infelizmente, natimorto⁸⁸.

Para ter um grau de confiança maior na efetividade do instituto, a atuação do TCU será muito importante, porque a sua função não se restringe apenas após a suspeita ou o cometimento de irregularidades por partes de gestores e particulares que contratam com o Poder Público: o TCU também tem o papel de, através do conhecimento adquirido por seus auditores em sede do exercício da função, também realizar uma função educativa dos gestores públicos e de toda a sociedade brasileira.

A Lei 14.133/2021 atribui importância ao interesse da sociedade, que é o fim último da Administração Pública, quando traz mecanismos de manifestação de insatisfação em relação à prestação de determinados serviços e também o pedido de informações sobre as contratações que estão sendo promovidas pelos gestores públicos.

Todavia, para que o interesse da sociedade seja ouvido é necessária a construção de estrutura para isso. O mecanismo legal que demonstra essa mudança de paradigma na Administração Pública é o art. 147 da Lei 14.133/2021:

Art. 147. Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento, a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, com avaliação, entre outros, dos seguintes aspectos: I – impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

⁸⁸ FERNANDES. Diego Gonçalves. FULLER Ariane. Estamos preparados para o diálogo competitivo? **Site MachadoMeyer**. Contencioso, Arbitragem e Solução de Disputas. Publicação: 31 maio de 2021. <https://www.machadomeyer.com.br/pt/inteligencia-juridica/publicacoes-ij/contencioso-arbitragem-e-solucao-de-disputas-ij/estamos-preparados-para-o-dialogo-competitivo>.

- II – riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;
- III – motivação social e ambiental do contrato;
- IV – custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas;
- V – despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados;
- VI – despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades;
- VII – medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados;
- VIII – custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas;
- IX – fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação;
- X – custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato;
- XI – custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.

Contudo, a nova Lei, a despeito de se apresentar moderna e atualizada representa um grande desafio de efetividade, ainda no que concerne ao acurado estudo de como efetivar uma infraestrutura voltada para os direitos sociais. Antes de discutir a efetividade do diálogo competitivo é necessário analisar a eficácia das normas licitatórias, tomando por base o conceito do renomado jurista Luís Roberto Barroso⁸⁹.

Também é importante a leitura da doutrina de José Afonso da Silva:

⁸⁹ I. “Cabe distinguir da eficácia jurídica o que muitos autores denominam de eficácia social da norma, que se refere, como assinala Reale, ao cumprimento efetivo do Direito por parte de uma sociedade, ao ‘reconhecimento’ do Direito pela comunidade ou, mais particularizadamente, aos efeitos que uma regra suscita através do seu cumprimento. Em tal acepção, eficácia social é a concretização do comando normativo, sua força operativa no mundo dos fatos”.

“Eficácia é a capacidade de atingir objetivos previamente fixados como meta. Tratando-se de normas jurídicas, a eficácia consiste na capacidade de atingir os objetivos nela traduzidos, que vêm a ser, em última análise, realizar os ditames jurídicos objetivados pelo legislador. [...] Uma norma pode ter eficácia jurídica sem ser socialmente eficaz, isto é, pode gerar efeitos jurídicos, como, por exemplo, o de revogar normas anteriores, e não ser efetivamente cumprida no plano social.”

Por isso é necessário compreender as distintas realidades que compõem o país para então pensar como, em cada estado e municipalidade deverá construir sua própria infraestrutura de acordo com as necessidades locais. Para isso é necessário analisar, mesmo que de forma sucinta, o que são os direitos fundamentais sociais.

Os direitos sociais são um direito público subjetivo, que geralmente dependem de atuação positiva do Estado para que possam ser usufruídos pelo seu titular. A doutrina de José Afonso da Silva define que:

“(...) direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais”.

Da definição defendida por José Afonso da Silva extrai-se que o Estado tem a obrigação de buscar medidas que possibilitem a implementação dos direitos sociais, de acordo com os recursos disponíveis, sendo que é intrínseco ao Estado Democrático assegurar os mínimos existenciais aos seus cidadãos.

A necessidade que patamares mínimos de cada direito sejam alcançados dentro dos conceitos de “mínimo existencial”⁹⁰ e “reserva do possível”⁹¹ consiste em um dos principais desafios do Estado Democrático de Direito na atualidade⁹².

De acordo com Caroline Tuffani David a reserva do possível tem dois fatores políticos fundamentais:

(...) razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas essas prestações positivas. Ou seja, o princípio da reserva do possível leva em consideração que, independentemente da previsão legal, existe um limite material para a implementação dos direitos fundamentais. Assim, se não houver recursos para custear

⁹⁰ TORRES. Ricardo Lobo. **O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais**. Revista Direito Administrativo., Rio de Janeiro , 177, 1989, p.35 .. De acordo com Ricardo Lobo Torres: O mínimo existencial é direito protegido negativamente contra a intervenção do Estado e, ao mesmo tempo, garantido positivamente pelas prestações estatais. Diz-se, pois, que é direito de status *negativus* e de *status positivus*, sendo certo que não raro se convertem uma na outra ou se co-implicam mutuamente a proteção constitucional positiva e a negativa.

⁹¹ BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.23 Reserva do possível é o conceito que trata da limitação orçamentária do Estado, e impõe limites à prestação positiva do Estado no que concerne à efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais com base em questões orçamentárias do Estado. A doutrina de Ana Paula de Barcellos ensina que:

“A expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas. No que importa ao estudo aqui empreendido, a reserva do possível significa que, para além das discussões jurídicas sobre o que se pode exigir judicialmente do Estado – e em última análise da sociedade, já que esta que o sustenta –, é importante lembrar que há um limite de possibilidades materiais para esse direito”.

⁹² SARLET. Ingo Wolfgang Sarlet. **Algumas aproximações entre direitos sociais e mínimo existencial**. CONJUR. Setembro/2017. De acordo com Sarlet: De qualquer modo, impende sublinhar que no que diz com a orientação adotada pelo STF, os direitos sociais e o mínimo existencial exigem sejam consideradas as peculiaridades do caso de cada pessoa, visto que se cuida de direitos que assumem uma dimensão individual e coletiva, que não se exclui reciprocamente, cabendo ao poder público assegurar, pena de violação da proibição de proteção insuficiente, pelo menos as prestações sociais que dizem respeito ao mínimo existencial.

Por derradeiro, situando-nos, ainda, na esfera da compreensão da fundamentação jurídico-constitucional e do conteúdo de um direito ao mínimo existencial, importa sublinhar a impossibilidade de se estabelecer, de forma apriorística e acima de tudo de modo taxativo, um elenco dos elementos nucleares do mínimo existencial, no sentido de um rol fechado de posições subjetivas (direitos subjetivos) negativos e positivos correspondentes ao mínimo existencial, o que evidentemente não afasta a possibilidade de se inventariar todo um conjunto de conquistas já sedimentadas e que, em princípio e sem excluirmos outras possibilidades, servem como uma espécie de roteiro a guiar o intérprete e de modo geral os órgãos vinculados à concretização dessa garantia do mínimo existencial. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-01/direitos-fundamentais-algumas-aproximacoes-entre-direitos-sociais-minimo-existencial>.

as despesas que a prestação exige, de nada adiantaria a previsão legal, Departamento de Direito sendo necessário portanto, observar os limites da razoabilidade. Desse modo, os direitos sociais que exigem uma prestação de fazer estariam sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade, ou seja, justificaria a limitação do Estado em razão de suas condições socioeconômicas e estruturais.

Após essas breves considerações sobre os Direitos Fundamentais, reserva do possível e mínimo existencial nos voltamos à análise da construção de infraestrutura para viabilizar o exercício dos direitos fundamentais sociais em educação, saúde e moradia através de inovações tecnológicas e do Governo 4.0. Para isso é necessário analisar os indicadores sociais mais recentes para, em grande medida, começar a identificação em quais áreas, de forma estratégica a Administração Pública irá tratar como prioritárias para a implementação de estruturas básicas de acesso à internet e educação, por exemplo, para depois conseguir ter viabilidade para construir uma infraestrutura tecnológica que faça a inserção daquela população, de fato, no mundo do digital.

Um dos índices mais utilizados para analisar o país, seus estados e municípios é o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) que mede o grau de desenvolvimento analisando as medições de acesso à educação, saúde e renda. Esta ferramenta é utilizada pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), como forma de avaliação da Organização das Nações Unidas (ONU) de todas as nações que integram esta organização intergovernamental⁹³.

A organização AtlasBR⁹⁴ faz a compilação de dados sobre o IDHM de todos os estados brasileiros, tendo a pesquisa o ano-base de 2020, conforme tabelas abaixo:

⁹³ O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) é uma medida resumida do progresso a longo prazo em três dimensões básicas do desenvolvimento humano: renda, educação e saúde. O objetivo da criação do IDH foi o de oferecer um contraponto a outro indicador muito utilizado, o Produto Interno Bruto (PIB) per capita, que considera apenas a dimensão econômica do desenvolvimento. Criado por Mahbub ul Haq com a colaboração do economista indiano Amartya Sen, ganhador do Prêmio Nobel de Economia de 1998, o IDH pretende ser uma medida geral e sintética que, apesar de ampliar a perspectiva sobre o desenvolvimento humano, não abrange nem esgota todos os aspectos de desenvolvimento. (Fonte: PNUD BRASIL).

⁹⁴ O Atlas Brasil é um site de consulta ao Índice de Desenvolvimento Humano dos Municípios (IDHM) e a mais de 200 indicadores de desenvolvimento humano dos municípios e estados brasileiros. Para realizar esta compilação de dados utiliza dados dos Censos Demográficos do IBGE, IPEA e FJP. (Fonte Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD Brasil)).

Territorialidades	Posição IDHM	IDHM	Posição IDHM Renda	IDHM Renda	Posição IDHM Educação	IDHM Educação	Posição IDHM Longevidade	IDHM Longevidade
Distrito Federal	1°	0.824	1°	0.873	1°	0.742	1°	0.863
São Paulo	2°	0.783	3°	0.845	2°	0.719	2°	0.789
Santa Catarina	3°	0.774	2°	0.860	3°	0.697	4°	0.773
Rio de Janeiro	4°	0.761	6°	0.835	4°	0.675	3°	0.782
Paraná	5°	0.749	8°	0.830	5°	0.668	6°	0.757
Rio Grande do Sul	6°	0.746	4°	0.840	8°	0.642	5°	0.769
Espírito Santo	7°	0.740	6°	0.835	6°	0.653	7°	0.743
Goiás	8°	0.735	9°	0.827	7°	0.646	8°	0.742
Minas Gerais	9°	0.731	5°	0.838	9°	0.638	11°	0.730
Mato Grosso do Sul	10°	0.729	7°	0.833	11°	0.629	9°	0.740

Exibindo 10 resultados de 27 (1 a 10).

Elaboração: Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil. Pnud Brasil, Ipea e FJP, 2020.

Fontes: dados do IBGE e de registros administrativos, conforme especificados nos metadados disponíveis aqui.

Territorialidades	Posição IDHM	IDHM	Posição IDHM Renda	IDHM Renda	Posição IDHM Educação	IDHM Educação	Posição IDHM Longevidade	IDHM Longevidade
Mato Grosso	11°	0.725	10°	0.821	10°	0.635	10°	0.732
Amapá	12°	0.708	11°	0.813	11°	0.629	14°	0.694
Roraima	13°	0.707	12°	0.809	12°	0.628	13°	0.695
Tocantins	14°	0.699	15°	0.793	13°	0.624	15°	0.690
Rondônia	15°	0.690	14°	0.800	16°	0.577	12°	0.712
Rio Grande do Norte	16°	0.684	16°	0.792	15°	0.597	16°	0.678
Ceará	17°	0.682	15°	0.793	14°	0.615	23°	0.651
Amazonas	18°	0.674	13°	0.805	19°	0.561	17°	0.677
Pernambuco	19°	0.673	17°	0.789	17°	0.574	18°	0.673
Sergipe	20°	0.665	19°	0.781	20°	0.560	19°	0.672

Exibindo 10 resultados de 27 (11 a 20).

Elaboração: Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil. Pnud Brasil, Ipea e FJP, 2020.

Fontes: dados do IBGE e de registros administrativos, conforme especificados nos metadados disponíveis aqui.

AtlasBR PERFIL CONSULTA **RANKING** ACERVO PT EN ES

Territorialidades	Posição IDHM	IDHM	Posição IDHM Renda	IDHM Renda	Posição IDHM Educação	IDHM Educação	Posição IDHM Longevidade	IDHM Longevidade
Acre	21°	● 0.663	20°	● 0.777	21°	● 0.559	20°	● 0.671
Bahia	22°	● 0.660	18°	● 0.783	22°	● 0.555	21°	● 0.663
Paraíba	23°	● 0.658	18°	● 0.783	22°	● 0.555	22°	● 0.656
Piauí	24°	● 0.646	20°	● 0.777	23°	● 0.547	26°	● 0.635
Pará	24°	● 0.646	17°	● 0.789	24°	● 0.528	24°	● 0.646
Maranhão	25°	● 0.639	21°	● 0.757	18°	● 0.562	27°	● 0.612
Alagoas	26°	● 0.631	22°	● 0.755	25°	● 0.520	25°	● 0.641

Exibindo 10 resultados de 27 (21 a 27).

Elaboração: Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil. Pnud Brasil, Ipea e FJP, 2020.
Fontes: dados do IBGE e de registros administrativos, conforme especificados nos metadados disponíveis aqui.

FAIXAS DE DESENVOLVIMENTO HUMANO

- MUITO ALTO 0,800 - 1,000
- ALTO 0,700 - 0,799
- MÉDIO 0,600 - 0,699
- BAIXO 0,500 - 0,599
- MUITO BAIXO 0,000 - 0,499

Através da análise do Índice de Desenvolvimento Humano dos Municípios (IDHM) poderá o gestor público ter o primeiro norte em quais regiões do país ele deverá ter uma atuação mais positiva, ou seja, as quais necessitarão de um planejamento estratégico para possibilitar a entrada de elementos básicos para uma sociedade que pretende ser desenvolvida e não apenas extrativista exportadora de commodities⁹⁵: a educação⁹⁶, por exemplo.

⁹⁵ O Índice de Comércio Exterior (Icomex) da Fundação Getúlio Vargas, referente a maio 2020, confirmou tendência já sinalizada nos meses anteriores de aumento das exportações brasileiras pautadas em commodities (produtos agrícolas e minerais comercializados no mercado internacional) (Fonte: Agência Brasil).

O Brasil é um dos maiores do mundo em exportação de commodities: de acordo com as estatísticas apresentadas pela Organização Mundial do Comércio (OMC) na métrica de “exportadores líquidos” do setor, o Brasil tem embarques superando as importações em US\$ 71.5 bilhões em 2019, em razão principalmente da soja. (Fonte: Sociedade Nacional de Agricultura).

⁹⁶ A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) responsável pelo Programa Internacional de Avaliação de Estudantes (Pisa, na sigla em inglês), já demonstrava no ano de 2018 a deficiência da educação no Brasil. Este exame é realizado a cada três anos a estudantes de todo o mundo

Nos anos de 2020-2021 em razão da pandemia de SARS-COV2 o abandono e a evasão escolar foram muito significativos⁹⁷ em razão das dificuldades de acesso ao ensino remoto (milhões de brasileiros não tem acesso à internet de qualidade em suas residências e/ou não tem equipamento para acompanhar as aulas) implementado pela impossibilidade de realização das aulas presenciais em razão da pandemia. Em estudo publicado em janeiro de 2021, o Fundo das Nações Unidas pela Infância (UNICEF)⁹⁸ estima que aproximadamente 4,1 milhões de crianças e adolescentes de 6 a 17 anos tiveram dificuldade de acesso ao ensino remoto em 2020. A pesquisa verificou ainda que mais de 1,3 milhão abandonou a escola. Os dados usados no relatório são da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de outubro de 2020.

matriculados a partir do 7º ano do ensino fundamental na faixa etária dos 15 anos em três áreas do conhecimento: leitura, matemática e ciências. Das escolas brasileiras que participaram do PISA 2018, 85% são da rede pública, enquanto 15% estavam matriculados em escolas particulares, que são divididas entre as dependentes do governo (4,1%) e as independentes (10,9%). São 79 países no total e esses são os resultados do Brasil quando comparado à média dos países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE):

Leitura: OCDE 487, Brasil 413; faixa do Brasil no ranking: 55º e 59º.

Matemática: OCDE 489, Brasil 384; faixa do Brasil no ranking: 69º e 72º.

Ciências: OCDE 489, Brasil 404; faixa do Brasil no ranking: 64º e 67º.

(Fonte: PISA 2018 Results COMBINED EXECUTIVE SUMMARIES. VOLUME I, II & III).

⁹⁷ UNICEF. **Cenário da Exclusão Escolar no Brasil Um alerta sobre os impactos da pandemia da COVID-19 na Educação. Abril/2021.** De acordo com o Relatório, temos os seguintes dados: em novembro de 2020, quase 1,5 milhão de crianças e adolescentes de 6 a 17 anos não frequentavam a escola (remota ou presencialmente). A eles, somam-se outros 3,7 milhões que estavam matriculados, mas não tiveram acesso a atividades escolares e não conseguiram se manter aprendendo em casa. No total, 5,1 milhões tiveram seu direito à educação negado em novembro de 2020.

A exclusão escolar atingiu sobretudo crianças de faixas etárias em que o acesso à escola não era mais um desafio. Dos 5,1 milhões de meninas e meninos sem acesso à educação em novembro de 2020, 41% tinham de 6 a 10 anos de idade; 27,8% tinham de 11 a 14 anos; e 31,2% tinham de 15 a 17 anos – faixa etária que era a mais excluída antes da pandemia.

Na faixa etária de de 6 a 10 anos sem acesso à educação eram exceção no Brasil, antes da pandemia.

Segundo fulana de tal, “Essa mudança observada em 2020 pode ter impactos em toda uma geração. São crianças dos anos iniciais do ensino fundamental, fase de alfabetização e outras aprendizagens essenciais às demais etapas escolares. Ciclos de alfabetização incompletos podem acarretar reprovações e abandono escolar...”

O Relatório destaca que a exclusão afetou mais quem já vivia em situação de maior vulnerabilidade: as regiões, Norte (28,4%) e Nordeste (18,3%) apresentaram os maiores percentuais de crianças e adolescentes de 6 a 17 anos sem acesso à educação, seguidas por Sudeste (10,3%), Centro-Oeste (8,5%) e Sul (5,1%). A exclusão foi maior entre crianças e adolescentes pretos, pardos e indígenas, que correspondem a 69,3% do total de crianças e adolescentes sem acesso à Educação. Fonte: (UNICEF BRASIL).

⁹⁸ UNICEF **Relatório sobre Enfrentamento da cultura do fracasso escolar Reprovação, abandono escolar e distorção idade-série.** (Fonte: UNICEF, Claro e Cenpec, jan/2021).

O alunado que abandonou ou evadiam das escolas tem um perfil extremamente aferível, segundo Ítalo Dutra, Chefe de Educação do UNICEF:

“Tentamos identificar no nosso estudo quem são essas crianças e adolescentes que estão fora da escola. O perfil desse estudante tem cor, endereço e renda. São principalmente pretos, pardos e indígenas, das regiões Norte e Nordeste, e de baixa renda. Pelos dados da Pnad, voltamos 20 anos no tempo. O que já era desigualdade virou um abismo durante a pandemia. É preciso fazer uma busca ativa, ir atrás dessas crianças e adolescentes que abandonaram a escola para reverter o quadro e recuperar 20 anos.”

Por esta razão a construção de uma infraestrutura tecnológica através do diálogo competitivo em todo território nacional poderia, provavelmente, ajudar o Brasil a não ter perdas humanas em relação à educação relegando milhares de crianças e jovens ao subemprego e desemprego, ou seja, sem ter condições materiais mínimas para viver de forma digna.

4.1- O início da jornada da transformação digital

Para tratar de Governo Digital e construção de infraestrutura tecnológica, por óbvio, será necessário enfrentar problemas básicos, como o já tratado aqui, como o abandono e a evasão escolar, por exemplo. O Poder Público tem o poder para definir suas prioridades e, tendo isso em mente, poderá o diálogo competitivo auxiliar em uma infraestrutura de ensino à distância em caráter nacional, o que pode ser definido como complexo e que demanda vultosos investimentos.

A coordenação dos órgãos e entidades que produzam uma atuação muito mais eficiente, que permita o controle, o planejamento e envolva o Portal Nacional de Contratações Públicas poderá ser o instrumento de acesso para qualquer autoridade pública, para os interessados em participar das licitações e também por toda a sociedade.

O primeiro grande passo para as transformações digitais que se almeja operar deverá, obrigatoriamente realizar a centralização e digitalização de informações. Além da sistematização da administração pública, seja no tocante a planejamento, seja no tocante ao controle e isso se viabilizará através da incorporação de processos digitais⁹⁹.

Os sistemas informatizados e a rede de entidades governamentais, cidadãos e empresas para além de aumentar a eficácia do governo poderão gerar economia de

⁹⁹ De acordo com o **Acórdão TCU nº 1784/2021 – Plenário**: Acompanhamento do TCU sobre a governança das estratégias de transformação digital da Administração Pública Federal apontou falta de priorização de aspectos importantes para o pleno uso dos serviços públicos digitais por ausência de visão sistêmica. Em consequência, há limitações no uso desses serviços por boa parte da população brasileira, em especial as parcelas menos favorecidas economicamente. No entanto, os esforços de governança sobre a transformação digital, ao menos sob os aspectos formais e organizacionais, têm sido bem conduzidos. Há alinhamento entre a EGD e a E-Digital, os principais instrumentos que norteiam a atuação da administração sobre a transformação digital. Além disso, há acompanhamentos técnicos e estratégicos sobre os planos de transformação digital. (Fonte: TCU).

recursos, quando determinadas estruturas físicas tornarem-se obsoletas (MOON, 2002).

Na hipótese de uma solução licitada através do diálogo competitivo bem-sucedida implantada por uma *startup* ou consórcio em determinado estado ou município poderá repercutir em outras localidades, estimulando a competição tanto em oferecer soluções diferentes ou melhores de forma dialógica para a Administração quanto no quesito preços e soluções. É importante fomentar a competição tendo em mente a necessidade e respeito ao desenvolvimento regional.

Incentivo para que a unidade da federação contrate com as empresas e *startups* locais, até por uma questão de viabilidade e redução de custos que a proximidade geográfica proporciona, é interesse do ente desenvolver a tecnologia local, para posteriormente pensar em exportar soluções em infraestrutura voltada para o interesse dos cidadãos.

Entretanto a necessária transformação digital necessitará primeiro da equalização de acesso, uma vez que os principais destinatários – os cidadãos em geral, sofrem com a exclusão digital¹⁰⁰. Com isso, a prioridade aqui será em construir soluções para o acesso do maior número de brasileiros à internet de qualidade.

¹⁰⁰ Pesquisa da TIC Domicílios, realizada pelo Centro Regional de Estudos para Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic), 46 milhões de brasileiros estão na exclusão digital. O levantamento revela também que 45% deste grupo não o fazem por ser muito caro e outros 37% por não possuir um aparelho com conexão à rede.

4.2- Instrumentos normativos para aplicação do diálogo competitivo

O diálogo competitivo é em muitos aspectos desafiador ao ambiente licitatório brasileiro, uma vez que o espaço para discricionariedade do administrador público foi ampliado, o que causa, por justificadas razões visto o amplo histórico de vultosos danos ao erário mesmo com a discricionariedade bem delimitada pela Lei 8.666/1993. O Princípio da Segurança Jurídica¹⁰¹, insculpido no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal¹⁰² e também no art. 5º da Lei nº 14.133/2021 é de observância obrigatória e deverá ser norteador de todos os participantes da modalidade dialógica.

No âmbito dos órgãos e entidades da administração federal direta, autárquica e fundacional e dos órgãos e entidades estaduais, distritais e municipais participantes da Rede Nacional de Governo Digital (rede.gov.br) temos como base teórica é a Instrução Normativa SGD/ME nº 1, de 4 de abril de 2019, da Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia, que trouxe inovações ao processo de contratação de soluções de TIC (Tecnologia da Informação e Comunicação), em diversos assuntos, com especial atenção ao gerenciamento de riscos, à publicidade dos processos licitatórios e também dos papéis dos integrantes da equipe de planejamento da contratação.

Essa orientação de se alcançar o melhor resultado para a Administração Pública e guardando o interesse público está atrelada à essência da boa governança. A

¹⁰¹ De acordo com a doutrina de José Afonso da Silva: "a segurança jurídica consiste no 'conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida'. Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída" (SILVA, J., 2006, p. 133).

¹⁰² Art. 5º, XXXVI da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

marca indelével do controle voltada ao combate à corrupção não funcionou, tampouco as inúmeras penas que foram aplicadas. Por isso, a gestão de riscos, monitoramento, aplicação e avaliação de indicadores de resultados é o que deve ser considerado pelos órgãos de controle. Enfim, resta evidente que os princípios da governança permeiam por todo o texto da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Outra novidade legislativa do ano de 2021 que poderá auxiliar na implementação do diálogo competitivo é o também estreante Marco Legal das Startups (Lei Complementar nº 182, de 1º de junho de 2021), que tem dispositivos regulando o oferecimento de soluções inovadoras para a Administração Pública:

Da Licitação

Art. 13. A administração pública poderá contratar pessoas físicas ou jurídicas, isoladamente ou em consórcio, para o teste de soluções inovadoras por elas desenvolvidas ou a ser desenvolvidas, com ou sem risco tecnológico, por meio de licitação na modalidade especial regida por esta Lei Complementar.

§ 1º A delimitação do escopo da licitação poderá restringir-se à indicação do problema a ser resolvido e dos resultados esperados pela administração pública, incluídos os desafios tecnológicos a serem superados, dispensada a descrição de eventual solução técnica previamente mapeada e suas especificações técnicas, e caberá aos licitantes propor diferentes meios para a resolução do problema.

Ainda em abril de 2021 a Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia publicou a Portaria nº 4.951, de 29 de abril de 2021 para propor, pela primeira vez a utilização do diálogo competitivo no país:

Art. 1º Designar os servidores para, sob a presidência do primeiro, comporem a Comissão Especial para condução do Diálogo Competitivo nº 1/2021 que visará contratação de solução para o desenvolvimento de medidas sustentáveis à eficiência energética dos prédios situados na Esplanada dos Ministérios.

Da leitura dos dispositivos supramencionados é possível afirmar que o Estado Brasileiro está consolidando arcabouço jurídico para possibilitar a estruturação da atuação da integração do público e privado com a finalidade de realizar profundas transformações estruturais no Estado Brasileiro.

4.3 - Como a administração pública fará análise dos atores privados

Importante é ter a exata noção de que a relação entre governo e população não se caracteriza como uma escolha de mercado, uma vez que não existe competitividade na prestação de serviços públicos. O que se busca construir com o diálogo competitivo e consolidar futuramente é que a Administração Pública buscará no setor privado a expertise que ele não possui para desenvolver uma solução para os seus jurisdicionados.

Então questiona-se quais serão os parâmetros utilizados para a escolha daqueles que farão parte da fase dialógica com a Comissão de Contratação e após análise dessa mesma Comissão quais serão os critérios para a escolha da melhor proposta para a Administração Pública.

Uma das maiores preocupações dos gestores públicos é coibir as rotineiras práticas de corrupção, tais como:

as fraudes mais comuns nos processos licitatórios em geral: superfaturamento, jogo de planilha, direcionamento de licitação, irregularidades em pregões, corrupção dos servidores públicos, acordo entre empresas, entrega de material de qualidade inferior ao previsto no edital, utilização de empresas fantasmas, falsificação de documentos, simulação de licitação, preço inexequível, inexigibilidade e dispensa de licitação.
(Fonte: Agência Senado)

Para evitar a ocorrência de ilícitos, sendo o espaço de discricionariedade aumentado pela natureza do diálogo competitivo, que necessita da interação entre o administrador público e o setor privado, será imprescindível a qualificação dos servidores públicos que irão ser designados para compor a Comissão de Licitação. Para proporcionar maior possibilidade de uma atuação proba que atenda aos interesses

da Administração Pública sem que isso implique violação aos Princípios da Isonomia e da Segurança Jurídica.

Desta forma será necessário que a Administração Pública ofereça cursos de qualificação a todos aqueles que irão integrar a Comissão de Licitações, assim como para gestores de contrato e todos aqueles que integrarão o ambiente de contratações públicas.

Sobre a Comissão de Licitações a Lei 14.133/2021 traz que:

Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

I - sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública;

II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e

III - não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

§ 1º A autoridade referida no **caput** deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

§ 2º O disposto no caput e no § 1º deste artigo, inclusive os requisitos estabelecidos, também se aplica aos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração.

Art. 8º A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

§ 1º O agente de contratação será auxiliado por equipe de apoio e responderá individualmente pelos atos que praticar, salvo quando induzido a erro pela atuação da equipe.

§ 2º Em licitação que envolva bens ou serviços especiais, desde que observados os requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, o agente de contratação poderá ser substituído por comissão de contratação formada por, no mínimo, 3 (três) membros, que responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, ressalvado o membro que expressar posição individual divergente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que houver sido tomada a decisão.

§ 3º As regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei.

§ 4º Em licitação que envolva bens ou serviços especiais cujo objeto não seja rotineiramente contratado pela Administração, poderá ser contratado, por prazo determinado, serviço de empresa ou de profissional especializado para assessorar os agentes públicos responsáveis pela condução da licitação (grifos da autora).

Esta Comissão de Licitação terá o dever de elaborar o Edital de Convocação que contenha minimamente a solução pretendida naquela contratação. A partir de então analisará a pré-qualificação dos candidatos e escolherá aqueles que irão participar da fase dialógica.

O legislador ocupou-se de detalhar quais condutas o servidor público integrante e também a terceiros que concorrerem das áreas de licitações e contratos não poderá realizar, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;

c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional;

III - opor resistência injustificada ao andamento dos processos e, indevidamente, retardar ou deixar de praticar ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa em lei.

§ 1º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução do contrato agente público de órgão ou entidade licitante ou contratante, devendo ser observadas as situações que possam configurar conflito de interesses no exercício ou após o exercício do cargo ou emprego, nos termos da legislação que disciplina a matéria.

§ 2º As vedações de que trata este artigo estendem-se a terceiro que auxilie a condução da contratação na qualidade de integrante de equipe de apoio, profissional especializado ou funcionário ou representante de empresa que preste assessoria técnica.

Independentemente das formas escolhidas pelo gestor público ele deverá atentar para o planejamento estratégico que deverá estruturar as licitações e contratações públicas, ainda mais se tratando de implementação de inovações dentro

da infraestrutura pública focada os cidadãos, conforme é possível depreender da dicção do art. 12, VII da Lei 14.133/2021:

Art. 12

VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

Exemplo da efetividade da análise de atores privados já foi dado pelo município de São Caetano do Sul, localizado no estado de São Paulo, que ocupa a 2ª posição de melhor Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) no ano de 2020¹⁰³. No ano de 2019, São Caetano do Sul criou sua Lei Municipal de Inovação¹⁰⁴, estabelecendo um ambiente que fomenta a criação de uma nova infraestrutura para própria administração do município e também na prestação de serviços para população. Ou seja, mesmo antes da promulgação da Lei nº 14.133/2021 a Prefeitura a Prefeitura de São Caetano do Sul iniciou a parceria com a Associação Brasileira de *Startups* (ABStartups). O objetivo é ampliar o alcance do Inova SCS - *Startups*, aproximando o diálogo entre empreendedores e empresas inovadoras.

¹⁰³ O Atlas Brasil é um site de consulta ao Índice de Desenvolvimento Humano dos Municípios (IDHM) e a mais de 200 indicadores de desenvolvimento humano dos municípios e estados brasileiros. Para realizar esta compilação de dados utiliza dados dos Censos Demográficos do IBGE, IPEA e FJP. (Fonte Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD Brasil). Vide tabela na página 73 desta monografia.

¹⁰⁴ Lei nº 5.822, de 20 de dezembro de 2019. Dispõe sobre sistemas, mecanismos e incentivos à atividade tecnológica e de inovação, visando o desenvolvimento sustentável do Município de São Caetano do Sul. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/sp/s/sao-caetano-do-sul/lei-ordinaria/2019/583/5822/lei-ordinaria-n-5822-2019-dispoe-sobre-sistemas-mecanismos-e-incentivos-a-atividade-tecnologica-e-de-inovacao-visando-o-desenvolvimento-sustentavel-do-municipio-de-sao-caetano-do-sul?q=5822>.

Com isso temos que uma das principais ferramentas para a construção de uma infraestrutura para efetivação de direitos sociais é o permanente contato entre a Administração Pública e setores voltados à inovação. Claro que aqui estamos analisando uma cidade pequena e que o modelo de Administração Pública praticado por lá não é tão complexo quanto construir uma infraestrutura tecnológica para o país inteiro.

Entretanto, é possível analisar o que já deu certo em São Caetano do Sul e replicar, com análise das necessidades comuns do que é necessário para que seja um futuro possível em todo o país, chegando naquelas regiões que não tem bons indicadores IDHM e que necessitarão de atuação positiva do Estado brasileira para iniciar um processo de desenvolvimento dentro da estrutura tecnológica que é a regra para o século XXI.

5- OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS IMPLEMENTADOS ATRAVÉS DO DIÁLOGO COMPETITIVO

Antes de adentrar na análise de como concretizar os Direitos Fundamentais Sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal, é necessário destacar que é intrínseco à atuação do Tribunal de Contas da União (TCU) durante e após o procedimento do diálogo competitivo a necessidade de que disciplina do planejamento estratégico é dever fundamental da Administração Pública¹⁰⁵.

De acordo com Peter Drucker, em obra de Chiavenato (2003), planejamento estratégico é definido como “o processo contínuo de, sistematicamente e com o maior conhecimento possível do futuro contido, tomar decisões atuais que envolvem riscos; organizar sistematicamente as atividades necessárias à execução dessas decisões; e, através de uma retroalimentação organizada e sistemática, medir o resultado dessas decisões em confronto com as expectativas alimentadas”.

Com a definição acima é possível afirmar que o planejamento adequado é fator indispensável para impedir desvios e também para que o integrante da Comissão de Licitação se prepare tecnicamente para que seja exitoso o procedimento dialógico¹⁰⁶. Do contrário, o estímulo a soluções inadequadas para os problemas

¹⁰⁵ É dever da Administração Pública atender ao Interesse Público Primário, que são os interesses da sociedade, tais como justiça, segurança e bem-estar social, conforme doutrina de Celso Antonio Bandeira de Mello (2010:99): Interesse público ou primário, repita-se, e o pertinente a sociedade como um todo, e só ele pode ser validamente objetivado, pois este e o interesse que a lei consagra e entrega a compita do Estado como representante do corpo social.

¹⁰⁶ Art. 8º da Lei 14.133/2021 A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

§ 3º As regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei (grifo da autora).

enfrentados pela Administração poderão ocorrer.

Outro ponto importante a ser destacado é a necessidade da implantação de um regime de integridade que tenha por objetivo desestimular desvios e contratações alheias ao objeto da Administração Pública. As defesas da Administração Pública exigem que sejam responsabilizados todos os agentes públicos que, direta ou indiretamente estiverem realizando processos licitatórios. Essa é a primeira linha de defesa.

A segunda linha de defesa é a Assessoria Jurídica do órgão público que não terá apenas a função consultiva e fiscalizatória, se tornando na lógica da novel Lei de Licitações investida do poder-dever de realizar função de controle e evitando assim a ocorrência de ilícitos. Esta é a 2ª linha de defesa. Essa mudança da sistemática do diploma legal é importante porque atribui à assessoria jurídica do órgão contratante o dever de adotar providências indispensáveis para evitar a consumação de eventos que poderão gerar grave dano ao erário público e também à sociedade.

Ao pensar no planejamento estratégico, é necessário atentar para os mecanismos anticorrupção que já são utilizados pela Administração Pública e adaptá-los à novel modalidade de licitação no que couber e criar novos modelos de controle, com especial atenção à postura dialógica que pressupõe a escolha do instituto.

Para tal, é necessária a criação de um ambiente que tenha, por exemplo, instrumentos de certificação de acesso, registro, assinatura eletrônica, identificação dos responsáveis pelo processo de contratação em estudo, em andamento e os finalizados. É necessário que esses dados sejam claros para que os órgãos de controle e também os cidadãos possam acessar de forma hábil essas informações.

Atenta a essa necessidade, a Nova Lei de Licitações positivou a criação do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), que foi inaugurado em 09 de agosto de 2021, justamente com a missão de tornar mais transparente e célere a consulta da alocação dos recursos públicos em licitações.

De acordo com informações do próprio Governo Federal:

O PNCP deverá divulgar ainda informações como sistema de registro cadastral unificado, painel para consulta de preços, banco de preços em saúde e acesso à base nacional de notas fiscais eletrônicas. Está previsto ainda que sejam disponibilizados: o sistema de planejamento e gerenciamento de contratações, sistema eletrônico para a realização de sessões públicas, acesso ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas e ao Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep) e sistema de gestão compartilhada com a sociedade de informações referentes à execução do contrato (Fonte: Governo Federal).

Após estas considerações sobre os aspectos de Planejamento Estratégico e Transparência dos Gastos Públicos em Licitações, será analisada como deverá ser a estruturação do Estado Gerencial com Administração Pública 4.0 para possibilitar a criação da infraestrutura tecnológica orientada para que os cidadãos tenham efetivados os direitos fundamentais sociais mais básicos que são o direito à saúde, educação e moradia.

Através do *New Public Management*¹⁰⁷ a orientação da Administração Pública se tornou centralizada no cidadão, que passou a ser tratado como cliente, usuário dos serviços públicos. Ou seja, objetiva-se, aumentar os índices de eficiência e a eficácia dos serviços prestados pelo Estado.

De acordo com Livia de Souza e Edimur de Faria (2017:276-292):

Governo empreendedor é aquele que viabiliza a implementação de políticas públicas com a ajuda de agentes sociais, que permite a participação dos cidadãos nas tomadas de decisão; que estimula a competitividade dentro e fora da do setor público para melhor qualidade de serviços públicos; que não se preocupa apenas com normas, mas também resultados; que está atento às mazelas sociais; que é proativo e precavido quanto aos problemas que possam surgir; que estimula a capacidade e o conhecimento do funcionário e o coloca

¹⁰⁷ Em simultâneo com o modelo gerencial, temos o Governo Empreendedor, que foi responsável pela estruturação da Administração Pública orientada para a eficiência, eficácia e a competitividade de acordo com SECCHI (2009).

junto dos processos de deliberação. Por fim, o governo empreendedor é aquele voltado para o mercado, que minimiza custos operacionais, cria agências reguladoras e presta informações...

Importante atentar para o fato de que os modelos de gestão burocrático, gerencial não foram superados em sua integralidade, então eles conviverão com as mudanças tecnológicas que se deseja implementar na administração pública brasileira. Isto posto, temos que a governança pública pode ter definições distintas, de acordo com a área a ser analisada.

O conceito de Governança é originariamente oriundo do setor privado, que deve se analisado de acordo com o Direito Empresarial no âmbito privado e tem como objeto o maior controle dos *stakeholders*¹⁰⁸ dos projetos daquela empresa.

De acordo com a Teoria do *Stakeholder* de Freeman (2010: 3-4), *stakeholder* se refere “a qualquer grupo ou indivíduo que pode afetar ou ser afetado, pelo alcance dos propósitos de uma firma”. Para além dos acionistas e do objetivo empresarial que é a realização de atividade que tenha como objetivo o lucro, a governança pública também tem importante relação com responsabilidade social.

Ainda de acordo com a ótica do ramo empresarial, temos que os *stakeholders* não são apenas aqueles que integram, de fato e de direito a empresa, podendo ser subdividido em *stakeholder* interno e *stakeholder* externo. Os *stakeholders* internos são os proprietários, investidores, fornecedores, clientes e concorrentes. Já os *stakeholders* externos são o governo, a imprensa, instituições financeiras, ONGs e as comunidades.

Importante extrair dessa breve explicação que é imprescindível a compreensão de que para uma empresa funcionar é necessário identificar quais são os integrantes envolvidos no processo, seja de caráter temporário (projeto) ou duradouro (negócios).

¹⁰⁸ Segundo FREEMAN (2010), o termo stakeholder foi cunhado e apareceu no memorando interno do *Stanford Research Institute* (atualmente *SRI International, Inc.*) no ano de 1963, que definia *stakeholder*: “aqueles grupos sem o suporte dos quais a organização cessaria de existir”.

Por esta razão é necessário elaborar o Mapa dos *Stakeholders*.

Em síntese, o Mapa dos *Stakeholders* de acordo com Freeman (2010:5-6) envolve três níveis:

1) O nível racional – mapeamento dos stakeholders: identificar quem são os *stakeholders* da organização, construir um “mapa” deles e de seus interesses, levando em consideração problemas como a participação de um *stakeholder* em mais de um grupo de interesse e a evolução/fortalecimento das redes dos grupos de *stakeholders* com um determinado propósito, que pode ser benéfico ou não para a organização;

2) O nível do processo – compreensão do ambiente: análise de quais são os padrões operacionais da empresa e verificar se eles atendem ou, através de pequenas ou significativas modificações, que possivelmente atenderão aos interesses identificados pelo mapa dos *stakeholders*;

3) O nível transacional - interagindo com os *stakeholders*: entender de que forma a organização negocia/ barganha com seus grupos de interesses, quais são os canais de comunicação usados pela empresa e perceber se estão de acordo com o mapa dos grupos de interesse (nível racional) e os procedimentos da empresa (nível do processo).

Assim também será com a Administração Pública, que, munido-se das definições aplicáveis ao setor privado unindo com a ótica do funcionamento e missão constitucional do Poder Público de atuar positivamente na construção de uma sociedade cujo mínimo existencial seja garantido a todos, através dos atos da Administração que temos hoje o conceito de Governança Pública.

Analisando em conjunto a governança pública e a implementação do diálogo competitivo (dentro da lógica do modelo de gestão gerencial já tratado anteriormente) será imprescindível certa clivagem entre os interesses da sociedade e também as limitações do Poder Público em razão do Princípio da Legalidade, a depender da solução encontrada pelos players do mercado privado.

Guardadas as distinções entre o objetivo empresarial - atividade que tem como centro o desenvolvimento de atividade que tenha como finalidade a obtenção de lucro - e a atuação do administrador público que tem, como fim último, concretizar de forma eficiente as demandas que atendam ao bem comum, ou seja, na governança pública os *stakeholders* são os cidadãos e por esta razão devem participar dos processos decisórios¹⁰⁹.

Com isso podemos afirmar que os cidadãos serão os reais tomadores de decisões, participando do processo decisório da gestão pública, de modo a efetivar os princípios da Constituição Federal operacionalizado pela boa governança pública, contribuindo assim com resultados eficientes para a sociedade.

Os princípios da boa governança permeiam todo texto da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Com isso, temos que definir qual é o papel do Estado, para que este remova obstáculos estruturais e corrija paulatinamente questões mal resolvidas há décadas, como ausência de saneamento básico, segurança alimentar, educação e saúde. Esses direitos fundamentais se caracterizam por exigir do Estado uma postura intervencionista e positiva, viabilizando então processos de transição de um país “em desenvolvimento” para um país considerado “desenvolvido”. Sobre isso, temos:

“Os direitos fundamentais sociais não são direitos contra o Estado mas sim direitos por meio do Estado, exigindo do Poder Público certas prestações materiais. O Estado, por meio de leis, atos administrativos e da criação real de instalações de serviços públicos deve definir, executar e implementar, conforme as circunstâncias, as chamadas políticas sociais (educação, saúde, assistência, previdência, trabalho, habitação) que facultem o gozo efetivo dos direitos constitucionalmente protegidos”. (KRELL, 1999).

¹⁰⁹ **Ouvidoria pública brasileira: reflexões, avanços e desafios** / organizadores: Ronald do Amaral Menezes, Antonio Semeraro Rito Cardoso. – Brasília: Ipea, 2016: As ouvidorias, na reprodução do instituto de controle denominado ombudsman, estão hoje presente no âmbito dos controles internos, estando inserida na estrutura da Administração Pública, a função do ouvidor.

Depreende-se deste excerto, a necessidade de adequar as prestações que o Estado deve realizar com a realidade do país, as tecnologias disponíveis às quais a iniciativa privada já desenvolveu e o diálogo competitivo que pode tornar realidade uma infraestrutura tecnológica disponível aos cidadãos.

No enfoque dos direitos fundamentais sociais há uma maior relação dos “direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional” (SARLET, 2009:29).

José Afonso da Silva explica pormenorizadamente os termos da expressão “direitos fundamentais do homem”:

No qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados (SILVA, 2008. p. 178). Os direitos sociais constituem uma parte dos direitos fundamentais

Pensando na construção da infraestrutura tecnológica pautado na efetivação dos direitos fundamentais sociais a utilização do diálogo competitivo será necessária a atuação positiva do Estado. Para melhor definição do que seria a atuação positiva do Estado, temos a doutrina dos professores DIMOULIS E MARTINS:

O Estado deve agir no sentido indicado pela Constituição (E deve interferir na esfera I). De forma simétrica, o indivíduo tem o direito (positivo!) de receber algo, que pode ser material ou imaterial (E deve entrar na I). O termo “direitos sociais” se justifica porque seu objetivo é a melhoria de vida de vastas categorias da população, mediante políticas públicas e medidas concretas de política social. Mas isso não o torna um direito coletivo. Enquanto direitos públicos subjetivos, os direitos fundamentais não são só individualizáveis como, em primeira instância, direitos individuais (dimensão subjetiva) (DIMOULIS; MARTINS, 2010: 57).

No decurso deste trabalho é possível avaliar que, a depender da macrorregião do país que o cidadão estiver inserido, ele já tem acesso a uma infraestrutura tecnológica funcional, de fácil acesso e que atende às necessidades da população. Uma das formas de aferir as diferenças entre os estados do Brasil é o índice IDH, conforme explanação já realizada neste trabalho.

Entretanto, assim como foi explicitado que quanto mais alto IDHM maior acesso a tecnologias no âmbito da administração pública, quanto menor, mais escasso ou até mesmo inexistente é o acesso à serviços básicos. Com isso podemos afirmar que o diálogo competitivo poderá ser a modalidade de licitação propulsora do desenho de políticas públicas.

O diálogo competitivo e o desenho de políticas públicas voltadas para saúde, educação e moradia, serviços públicos e os direitos dos usuários à simplificação e avaliação dos serviços públicos dependerão, para além da qualificação dos órgãos, gestores e servidores que atuem nos processos licitatórios, de um volume de recursos considerável a depender do projeto ou solução que o Estado, a partir de audiências públicas através de canais próprios para isso, puder desenvolver. O planejamento e desenho da transformação dos serviços digitais deve ter foco no cidadão.

Pensando numa lógica de construção de infraestrutura tecnológica é imprescindível que a população afetada seja consultada de forma a auxiliar nessa construção. Isso só será realizado através do exercício de direitos fundamentais como o de participação, mediante o uso de redes sociais utilizadas pela Administração Pública como canais de comunicação globalizadores dos vínculos.

6- CONCLUSÃO

A inserção na “sociedade informacional” descrita por Manuel Castells (1999:436)¹¹⁰ mostra que há imensas assimetrias entre o que o Estado proporciona aos cidadãos e o desequilíbrio entre as ações governamentais e as reais necessidades da sociedade. Problemas estruturais, longevos e que ainda não há sinais de que serão resolvidos tão cedo.

Então, tendo em vista questões que se arrastam há décadas, como propor a utilização do diálogo competitivo para efetivar direitos fundamentais sociais como saúde, educação e moradia, sendo que o Estado dentro da lógica liberal busca desonerar-se de obrigações que são a própria razão de ser do Estado Democrático de Direito?

Essa questão pode ser respondida de forma simples: a vontade política de desenvolver, de fato, o país. A manutenção e o recrudescimento de desigualdades não podem ser naturalizados. Em uma sociedade pretensamente democrática, que tem em sua Constituição, no art. 6º positivada os direitos fundamentais sociais deve trabalhar para dar-lhes efetividade.

Claro que essa construção derivará da atuação de políticos democraticamente eleitos que, de fato, representem e defendam o fortalecimento do país. Nenhum instrumento legislativo, por melhor que ele seja será bem utilizado se não houver vontade política para isso.

Também é necessário transpor a barreira de traumas passados em razão dos escândalos de corrupção que assolaram o país e analisar as possibilidades positivas

¹¹⁰ CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura**. In: **A Sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 1, p. 436. A Obra do sociólogo espanhol diz que: “nossa sociedade está construída em torno de fluxos: fluxos de capital, fluxos de informação, fluxos de tecnologia, fluxos de interação organizacional, fluxos de imagem, sons e símbolos. Fluxos não representam apenas um elemento da organização social; trata-se da expressão dos processos que dominam nossa vida econômica, política e simbólica. Nesse caso, o suporte material dos processos dominantes em nossas sociedades será o conjunto de elementos que sustentam esses fluxos e propiciam a possibilidade material de sua articulação em tempo simultâneo”.

que o diálogo competitivo descortina para a construção de um país que oportunize dignidade em todos os aspectos da vida humana, através do acesso a uma boa educação, saúde e moradia, direitos fundamentais sociais que, ainda em 2021, são negados à grande parte da população.

Para possibilitar a implementação do diálogo competitivo será necessário o planejamento estratégico das prioridades para os futuros governos e gestores do país no que concerne à infraestrutura do país. A atuação do Poder Público com o Privado é essencial para o desenvolvimento de soluções de alta complexidade, para questões igualmente complexas, em um país com IDHM extremamente distintos.

É imprescindível nesse processo de planejamento estratégico, a fiscalização prévia, o acompanhamento e também a atuação *a posteriori* das Cortes de Contas durante todo o procedimento de diálogo. Sendo o diálogo competitivo uma inovação licitatória e que exige uma discricionariedade ampliada ainda não experienciada pelo Poder Público, o TCU será importante para orientar condutas, coibir e quiçá punir quaisquer ilícitos.

É importante atentar que não serão suficientes grandes mudanças tecnológicas se isso não for pautado no principal, que é o elemento humano¹¹¹, elemento este que deverá ser cuidado atenciosamente pelos gestores públicos. Se não houver vontade política permaneceremos presos no século passado, com a maioria dos brasileiros a margem de todas as transformações tecnológicas que agora orientam e permeiam não só as contratações públicas, mas todo o ser social.

¹¹¹ Ao tratar de elemento humano é necessária que o conceito de Direitos Fundamentais esteja bem sedimentado, de acordo a doutrina de SARLET(2006:35-36): Em que pese sejam ambos os termos ('direitos humanos' e 'direitos fundamentais') comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos' guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

Os cidadãos brasileiros, aqueles que não têm acesso à educação básica de qualidade (o país tem altos índices de analfabetismo funcional e evasão escolar) saúde de forma equânime (com o SUS sendo sucateado paulatinamente, sem renovação de quadros de servidores e loteamento das estruturas dos hospitais e clínicas públicas de acordo com a maré política) e a moradia em condições dignas serem desfrutados por pequena parte da população não estão interessados na discussão acadêmica do que é o diálogo competitivo.

Em razão dos problemas supracitados que o diálogo competitivo poderá ser um excelente instrumento para concretizar os direitos fundamentais sociais, em especial o direito à saúde, educação e moradia, desde que os cidadãos, o Estado Brasileiro e os experts do setor privado construam estruturas de forma uníssona, visando o melhor para o país e de todos que nele vivem.

Isso implica obrigatoriamente na necessidade que os cidadãos brasileiros sejam os *stakeholders* do país: auxiliem a partir da análise dos problemas do seu dia a dia e tendo a realidade social como parâmetro para que então a Administração Pública, busque soluções inovadoras utilizando o diálogo competitivo. Essa novel modalidade de licitação é uma excelente oportunidade para que tenhamos um país aproximado do que uma Democracia deve ser: inclusiva, sendo agente catalisadora de equidade, não com o fito de uniformizar as pessoas, mas sim que elas vivam dignamente e isso pavimente o caminho para o desenvolvimento nacional que respeite a existência digna de todos os brasileiros.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Nelson. ABCDOABC. **Prefeitura lança “São Caetano 5.0” e entra de vez na era da inovação.** Disponível em: <https://www.abcdoabc.com.br/sao-caetano/noticia/prefeitura-lanca-sao-caetano-5-0-entra-vez-era-inovacao-94659>. Acesso em 24 set.2021.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **A dinâmica decisória no processo legislativo**

brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; PEDRA, Anderson. **A hora e a vez da redação final do PL 4.253/2020 e a espada de Dâmocles: sanção versus veto.** ONLL, [s.l.], 2021. Disponível em: <http://www.novaleilicitacao.com.br/2021/03/16/a-hora-e-a-vez-da-redacao-final-do-pl-no-4-253-2020-e-a-espada-de-damocles-sancao-versus-veto/>. Acesso em: 13 maio. 2021.

ATLASBR. **Índice de Desenvolvimento Humano Dos Municípios Brasileiros.** Disponível em: <http://www.atlasbrasil.org.br/>. Acesso em 15mai.2021.

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BBC. **Procuring and managing the contract - The view of both parties.** Disponível em: <https://www.passprocurement.co.uk/wpcontent/uploads/2017/06/PASSTraining.CompetitiveDialogue.LegalCase.BBCDigitalSwitchover.pdf>. Acesso 13 maio.2021.

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

BOWER, J. L., & CHRISTENSEN, C. M., (1995). **Disruptive Technologies: catching the wave.** Harvard Business Review.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça - CNJ. **Cartilha Juízo 100% Digital.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/10/WEB_cartilha_Juizo_100percent_o_digital_v3.pdf. Acesso em: 17 ago.2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB)**, de 05 de outubro de 1988. Congresso Nacional. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

Acesso em: 13.mai. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.666/1993 – Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, de 21 de junho de 1993. Congresso Nacional. Brasília-DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. 13 mai.2021.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **PLS 559/2013**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=115926> Acesso em 28 jun.2021.

BRASIL. **Lei nº 5.822/2019 - Lei de Inovação**, de 20 de dezembro de 2019. Câmara Municipal. São Caetano do Sul, SP. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/sp/s/sao-caetano-dosul/leiordinaria/2019/583/5822/leiordinaria-n-5822-2019-dispoe-sobre-sistemas-mecanismos-e-incentivos-a-atividadetecnologica-e-de-inovacao-visando-o-desenvolvimento-sustentavel-do-municipio-de-sao-caetano-do-sul?q=5822>. Acesso em 02.jun.2021.

BRASIL. **Lei nº 14.133 - Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, de 1º de abril de 2021. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 09 abril. 2021.

BRASIL. São Caetano do Sul – São Paulo. Prefeitura incrementa Lei de Inovação e cria condições para projetos no setor público e privado. Disponível em: <https://www.saocaetanodosul.sp.gov.br/post/prefeitura-incrementa-lei-de-inovacao-e-cria-condicoes-para-projetos-no-setor-publico-e-privado>. Acesso em: 28 abr.2021.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Parecer nº __, de 2016. Relator: Fernando Bezerra Coelho**. Brasília, DF: Senado Federal, p. 03, 2016. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=3801374&ts=1594021940592&disposition=inline>. Acesso em: 28 mar. 2021.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Impeachment de Dilma Rousseff marca ano de 2016 no Congresso e no Brasil**. Fonte: Agência Senado. Disponível em: Impeachment de Dilma Rousseff marca ano de 2016 no Congresso e no Brasil.

Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/28/impeachment-de-dilma-rousseff-marca-ano-de-2016-no-congresso-e-no-brasil>. Acesso em 28 mar.2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU. **Acórdão 1784/2021 – Plenário. Relatório de Acompanhamento (RACOM)**. Relator: Ministro Vital do Rego. Data da sessão: 28 de julho 2021. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordaocompleto/3509320200.PROC/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 10 set. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Referencial Básico de governança aplicável a organizações públicas e outros entes jurisdicionados ao TCU/ Tribunal de Contas da União**. Edição 3 – Brasília: TCU, Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado – SecexAdministração, 2020. Disponível <https://portal.tcu.gov.br/governanca/governancapublica/organizacional/levantamento-de-governanca/>. Acesso em: 22 abril. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Referencial de Combate a Fraude e a Corrupção: aplicável a órgãos e entidades da Administração Pública**. Tribunal de Contas da União. – Brasília: TCU, Coordenação-Geral de Controle Externo dos Serviços Essenciais ao Estado e das Regiões Sul e Centro-Oeste (Coestado), Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec), 2ª Edição, 2018. Disponível: https://portal.tcu.gov.br/data/files/A0/E0/EA/C7/21A1F6107AD96FE6F18818A8/Referencial_combate_fraude_corrupcao_2_edicao.pdf/. Acesso em: 22 abril. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Relatório anual de atividades do TCU: 2020** / Tribunal de Contas da União. – Brasília: Secretaria-Geral da Presidência (Segepres), Secretaria-Geral Adjunta da Presidência (Adgepres), 2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **TCU e BID apoiam a contratação de soluções inovadoras pela administração pública**. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-e-bid-apoiam-a-contratacao-de-solucoes-inovadoras-pela-administracao-publica.htm>. Acesso em: 02jun.2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU. **O TCU e a Lava Jato**. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/combate-a-corrupcao/tcu-e-a-lava-jato.htm>. Acesso em: 22 abr.2021.

BRASIL. SENADO FEDERAL. Agência Senado. **Pandemia acentua déficit educacional e exige ações do poder público**. Brasília-DF. Julho/2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2021/07/pandemia-acentua-deficit-educacional-e-exige-acoes-do-poder-publico>>. Acesso em: 28 ago.2021.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Revista do Serviço Público** Ano 47 Volume 120) Número I Jan-Abr 1996 (p.10).

Burocracia e políticas públicas no Brasil: interseções analíticas / organizadores: Roberto Pires, Gabriela Lotta, Vanessa Elias de Oliveira. – Brasília: Ipea : Enap, 2018. Disponível em: https://ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=33720. Acesso em 09 jun. 2021.

CANOTILHO, J.J Gomes Paula, Érica - Orione, Marcus. **Direitos Fundamentais Sociais**. Ed. Saraiva. 2ª Edição. Ano 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32ª ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2018.

Case study of competitive dialogue procedure. Pass Procurement. Disponível em: <https://www.passprocurement.co.uk/wp-content/uploads/2017/06/PASSTraining.CompetitiveDialogue.LegalCase.BBCDigitalSwitchover.pdf>. Acesso em: 14 set.2021.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 1

CHEVALIER, J.M., BUCKLES, D.J. **SAS2: A Guide to Collaborative Inquiry and Social Engagement**. Sage Publications, 2008. 01 jun.2021.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações**. Revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003. 01 jun. 2021. Acesso em: 10 set. 2021.

CHIAVENATO, Idalberto. **Planejamento estratégico: fundamentos e aplicações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

CHIVKA, ERAN. **Offshore wind energy in France: the competitive dialogue procedure in a fast-growing industry**. Disponível em: <<https://www.pinsentmasons.com/out-law/analysis/offshore-wind-energy-france-competitive-dialogue-procedure>>. Acesso em: 14 set. 2021.

CLÉVE, Clémerson Merlin. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais**. *Revista de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 54, jan./mar. 2006. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2003;2000676333>. Acesso em: 23 mai. 2021.

COHEN, ISADORA. **Diálogo Competitivo já nasce com a efetividade questionada**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/infra/dialogo-competitivo-ja-nasce-com-a-efetividade-questionada-26032021>. Acesso em 23 maio. 2021.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Livro Verde. Os contratos públicos na União Europeia: pistas de reflexão para o futuro**. Bruxelas: [s.n.], 27 de novembro de 1996, p. 36. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0583&from=EN>. Acesso em 19 abr.2021.

COSTA, Frederico Lustosa da. Brasil: **200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas**. *Revista de Administração Pública-RAP*. Rio de Janeiro, 42, Direito & Paz | São Paulo, SP - Lorena | Ano IX | n. 37 | p. 273-292 | 2º Semestre, 2017. p. 290-292. Set/Out 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rap/v42n5/a03v42n5>. Acesso 17 jun.2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22ª ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 32ª ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Atlas, 2018.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 1.

COSTA E SILVA, Joana. O Modelo de privatização do governo Fernando Henrique Cardoso, 2005.

CUKIERT, Tamara. **Consensualidade nas contratações públicas: uma análise do diálogo competitivo**. Tese de láurea. USP, 2018.

DE OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima. **As Diretivas Europeias da Contratação Pública no Cenário Internacional: o caso do Diálogo Concorrencial**. In: GONÇALVES, Rubén Miranda; PORTELA, Irene Maria; VEIGA, Fábio da Silva. Paradigmas do Direito Constitucional Atual. Barcelos: IPCA, 2017, p. 647. PDF.

DE OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima. **O diálogo competitivo do projeto de lei de licitação e contrato brasileiro**. Disponível em: <http://licitacaocontrato.com.br/assets/artigos/artigo_2.html >. Acesso em: 10 jun. 2021.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DUTRA, Pedro. REIS, Thiago. **O soberano da regulação: o TCU e a infraestrutura**. 1. ed. – São Paulo: Singular, 2020.

DE MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª ed. Revista e atualizada até a EC nº 64/2010. Malheiros Editores, 2010, pp. 69-70.

DE OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima. **O diálogo competitivo do projeto de lei de licitação e contrato brasileiro**. Portal Licitações e Contratos. Disponível em: licitacaocontrato.com.br. Acesso em: 23 julho. 2021.

DE SOUZA. Livia Maria Cruz Gonçalves. DE FARIA. Edimur Ferreira. **Governança Corporativa na Administração Pública brasileira: um processo em construção!** Revista Jurídica Direito e paz. Abr/2017. São Paulo-Lorena. Ano IX. N. 273. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/6FC8373CC2389118E050A8C0DD016FCF. Acesso em: 25 jun.2021.

EUR-LEX. **Glossário das sínteses: Livro Verde**. [s.l.; s.n.]. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/green_paper.html?locale=pt. Acesso em: 27 mar. 2021.

EUROPEAN INSTITUTE OF PUBLIC ADMINISTRATION. **Competitive Dialogue – A practical guide**. Org: BURNETT, Michael. ODER, Martin, 2009.

FERNANDES, Diego Gonçalves. FULLER Ariane. **Estamos preparados para o diálogo competitivo?** Site MachadoMeyer. Contencioso, Arbitragem e Solução de Disputas. Publicação: 31 mai.2021. Disponível: <https://www.machadomeyer.com.br/pt/inteligenciajuridica/publicacoesij/contencioso-arbitragem-e-solucao-de-disputas-ij/estamos-preparados-para-o-dialogocompetitivo>.

FORTINI, Cristiana. FAJARDO. Gabriel. **O avanço do diálogo competitivo no substitutivo apresentado ao PL 6.814/17**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-24/interesse-publico-oavanco-dialogo-competitivo-substitutivo-pl681417>.

FRANCE. **Code des marches publics 2006-2016 Consolidé (CMP 2016 applicable jusqu'au 31/03/2016)**. Disponível em: <http://www.marche-public.fr/CMP-2006/1-Procedure-dialogue-competitif-PDC.htm>. Acesso em: 15 abr.2021.

FRANÇA. French Multiannual Energy Program (MEP). **Offshore wind energy in France: the competitive dialogue procedure in a fast-growing industry**.

CHIVIKA ERAN. Disponível em: <https://www.pinsentmasons.com/out-law/analysis/offshore-wind-energy-france-competitive-dialogue-procedure>. Acesso: 20 set.2021.

FREEMAN, E. R.; HARRISON, J. S.; WICKS, A. C.; PARMAR, B. L. & COLLE, S. **Stakeholder theory: the state of the art**. New York: Cambridge Press, 2010. 01 jun.2021. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/346447581.pdf>. Acesso em: 28 jul.2021.

GANDRA. Alana. AGÊNCIA BRASIL. **Commodities e China dominam exportações do Brasil em maio, indica FGV**. Rio de Janeiro. Maio/2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-06/commodities-e-china-dominam-exportacoes-do-brasil-em-maio-indica-fgv>. Acesso em: 24 jun.2021.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GERMANY. **The Hightech-Strategy 2020 for Germany. Federal Ministry of Education and Ressearch**. Disponível em: <https://www.manufacturing-policy.eng.cam.ac.uk/documents-folder/policies/germanyideas-innovation-prosperity-high-tech-strategy-2020-for-germany-bmbf/view>>. Acesso em: 02 jun.2021.

GOLDSMITH, Stephen; EGGERS, William D., **Governar em rede: o novo formato do setor público**. Curadoria Enap. Disponível em <<https://exposicao.enap.gov.br/items/show/287>>. Acesso em: 02 jun. 2021.

HAAB, Augusto Schreiner. **O diálogo competitivo previsto no Projeto de Lei nº 4.253/2020**. Trabalho de conclusão de curso (Graduação), p. 16. Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Curso de Direito. Porto Alegre, RS, 2020. Disponível em: <http://biblioteca.fmp.edu.br/pergamum/vinculos/000001/0000010f.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2021.

HAAB, Augusto Schreiner. **Uma análise histórica do diálogo competitivo**.

Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-08/augusto-haab-analise-historica-dialogo-competitivo>. CONJUR. Abril.2021. Acesso em 04 jul. 2021.

HÄBERLE, Peter. **A Dignidade humana como fundamento da comunidade estatal**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 116 e ss.

HAUGBØLLE, Kim; PIHL, Daniel; GOTTLIEB, Stefan Christoffer. **Competitive dialogue: driving innovation through procurement?** Journal Procedia Economics and Finance, v. 21, p. 556-562, 2015. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2212567115002129?via%3Dihub>. Acesso em: 28 mar. 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **A nova lei de licitações e a ilusão do governo dos seres humanos**. JOTA. Coluna Publicistas. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/a-nova-lei-de-licitacoes-e-a-ilusao-do-governo-dos-seres-humanos-15122020>.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. **O estado do bem-estar social na idade da razão: A reinvenção do estado social no mundo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

KRELL, Andreas J. **Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa)**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 36, nº 144, 1999. Disponível em: <http://staticsp.atualidadesdodireito.com.br/marcelonovelino/files/2012/06/Direitos-sociais-Andreas-Krell.pdf>. Acesso em: 23 maio. 2021.

LENCASTRE. Carla. **‘Pandemia’ de abandono e evasão escolar**. Projeto Colabora. [S.I]. Agosto/2021. Disponível em: <https://projetcolabora.com.br/ods4/pandemia-de-abandono-e-evasao-escolar/>. Acesso em: 07 set.2021.

LIMA, Edcarlos Alves. Site Migalhas. Lei 14.133/21: **O diálogo competitivo e os**

desafios práticos de sua operacionalização. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/344285/lei-14-133-21-dialogocompetitivo-e-desafios-de-sua-operacionalizacao>. Acesso em: 23 mai.2021.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Startups de saúde apresentam soluções para governo, empresas e investidores**. BRASÍLIA-DF. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2020/abril/startups-de-saude-apresentam-solucoes-para-governo-empresas-e-investidores>. Acesso em: 20 jun.2021.

MOON, M., J.(2002). **The Evolution of E-Government among Municipalities:Rhetoric or Reality?** Public Administration Review, 62(4), pp 424-433. Disponível em: <https://www.thefreelibrary.com/The+evolution+of+e-government+among+municipalities%3a+rhetoric+or...-a090119616>. Acesso em: 10 jun. 2021.

MORAES, Paula Louredo. **Animais híbridos**. Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/biologia/animais-hibridos.htm>. Acesso em 01out.2021.

NDOU, Valentina Dardha. **E-Government for Developing Countries: Opportunities and Challenges**, Electronic Journal on Information Systems in Developing Countries – EJISDC, 2004, 18(1), pp 18-24.

OLIVEIRA, Nelson. **Nova Lei de Licitações é esperança contra corrupção e desperdício de verbas.** Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2020/12/nova-lei-de-licitacoes-e-esperanca-contra-corrupcao-e-desperdicio-de-verbas>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

PARLAMENTO E CONSELHO EUROPEU. **Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.** Estrasburgo: [s.n.], 31 de março de 2004, p. 34. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02004L0018-20160101&from=IT>. Acesso em: 28 mar. 2021.

PARLAMENTO E CONSELHO EUROPEU. **Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho.** Estrasburgo: [s.n.] 26 de fevereiro de 2014, p. 37-39. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02014L0024-20180101&from=FR>. Acesso em: 13 maio. 2021.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Burocracia Pública e Reforma Gerencial.** Revista do Serviço Público, Brasília, ano 50, n. 4, out-dez. 1999. p. 06. Disponível em: <http://www.enap.gov.br/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=827&Itemid=129>. Acesso em: 01. jun 2021.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Da Administração Pública burocrática à gerencial.** Revista do Serviço Público. Ano 47. Volume 120. Número 1. Jan-Abril 1996. Disponível em <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/1734/1/1996%20RSP%20ano.47%20v.120%20n.1%20jan-abr%20p.07-40.pdf> Acesso em 01 jun.2021.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo.** 29. ed. São Paulo: Forense, 2016.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO - PNUD

ÍNDICE DE DESENVOLVIMENTO HUMANO. Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0.html>. Acesso em: 24 set.2021.

ROSILHO, André. **Licitação no Brasil.** São Paulo: Malheiros, 2013, p. 29-30.

SANTOS, Franklin Brasil. DE SOUZA. Kleberson Roberto. **Como combater a corrupção em licitações – Detecção e prevenção de fraudes. 3ª ed.** Editora Fórum. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais. 6ª ed.,** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

Sarlet, Ingo Wolfgang. **Algumas aproximações entre direitos sociais e mínimo existencial.** CONJUR. Junho/2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-01/direitos-fundamentais-algumas-aproximacoes-entre-direitos-sociais-minimo-existencial>. Acesso em: 20 jun.2021.

SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (org.). **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas.** Direitos Fundamentais: Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 31-60.

SECCHI, Leonardo. **Modelos organizacionais e reformas da administração pública.** Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 43, n. 2, p. 347-369, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais.** São Paulo. Malheiros, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 24 ed. rev. e ampl. São Paulo:Malheiros, 2005.

SOCIEDADE NACIONAL DE AGRICULTURA. **Brasil amplia liderança no ranking de superávits agrícolas.** [S.I]. Junho/2020. Disponível em: <https://www.sna.agr.br/brasil-amplia-lideranca-no-ranking-mundial-de-superavits-agricolas>. Acesso em: 24 jun.2021.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SUPERO. **Software de prateleira ou personalizado: como saber qual é o ideal?** [S.I]. Disponível em: <https://www.supero.com.br/blog/software-de-prateleira-ou-personalizado/>. Acesso em 26 set.2021.

TORRES. Ricardo Lobo. **O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais**. Revista Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 177, 1989, p.35. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46113/44271>. Acesso em: 27 set.2021.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Retrospectiva Brasil 2020**. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/?utm_source=Ads&utm_medium=Google&utm_campaign=%C3%8Dndice%20de%20Percep%C3%A7%C3%A3o%20da%20Corrup%C3%A7%C3%A3o&utm_term=Ranking%20da%20Corrup%C3%A7%C3%A3o&gclid=Cj0KCQjw2NyFBhDoARIsAMtHtZ7MX3v22kvCrc7RKYj2OYhJ-2if6P9gT3AjJDMFr-V7ddgNQFVLEaAussEALw_wcB>. Acesso em: 02 jun.2021.

UNA-SUS. **O programa Conecte SUS e a implementação da Saúde Digital no Brasil**. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/o-programa-conecte-sus-e-a-implementacao-da-saude-digital-no-brasil>. Acesso em: 25 jun.2021.

UNICEF BRASIL. **Crianças de 6 a 10 anos são as mais afetadas pela exclusão escolar na pandemia, alertam UNICEF e Cenpec Educação**. [S.I]. Abril/2021. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/comunicados-de-imprensa/criancas-de-6-10-anos-sao-mais-afetadas-pela-exclusao-escolar-na-pandemia>. Acesso em: 04 jul.2021.

UNICEF BRASIL. **Relatórios – Enfrentamento da cultura do fracasso escolar**. [S.I]. Janeiro/2021. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/relatorios/enfrentamento-da-cultura-do-fracasso-escolar>. Acesso em: 19 jun.2021.

UNICEF BRASIL. CLARO. CENPEC. **Relatório sobre Enfrentamento da cultura**

do fracasso escolar - Reprovação, abandono escolar e distorção idade-série. [S.I.]. Jan/2021. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/relatorios/enfrentamento-da-cultura-do-fracasso-escolar>. Acesso em: 20 ago.2021.

UNITED KINGDON. **Pass Procurement 2006.** Disponível em: <https://www.passprocurement.co.uk/wpcontent/uploads/2017/06/PASSTraining.CompetitiveDialogue.LegalCase.BBCDigitalSwitchover.pdf>. Acesso em: 28 jun.2021.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva.** v. 1. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999a.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva.** v. 2. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999.

WORLD ECONOMIC FORUM. **Modern society has reached its limits. Society 5.0 will liberate us (This article is part of the World Economic Forum Annual Meeting).** NAKANISHI Hiroaki. Jan/2019. Disponível em: <https://www.weforum.org/agenda/2019/01/modern-society-has-reached-its-limits-society-5-0-will-liberate-us/>. Acesso em: 13 maio.2021.

ZHOU, K., LIU, T., & ZHOU, L. (2015). **Industry 4.0: Towards future industrial opportunities and challenges.** In 2015 12th International conference on fuzzy systems and knowledge discovery (FSKD) (pp. 2147-2152). IEEE. Disponível em: <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/7382284>. Acesso em: 02 jun.2021.