

NOVA LEI GERAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – LEI Nº 14.133/2021 E O DIÁLOGO COMPETITIVO: DESAFIOS DE OPERACIONALIZAÇÃO

New General Law on Tenders and Contracts – Law No. 14,133/2021 and the Competitive Dialogue: operationalization challenges

Edna da Silva Ovando Mazucato¹
João Gorgeton Barbosa da Silva²
Cleide Henrique Avelino³
Maísa Furtado de Souza⁴

RESUMO

No Brasil, primeira e principal lei que disciplina de maneira sistemática a licitação para aquisições públicas é a Lei Geral de Licitações, Lei nº 8.666/1993, além de outros dispositivos legais esparsos que surgiram posteriormente. A referida lei, embora jovem ainda, está ultrapassada considerando os novos e modernos desafios enfrentados pela Administração Pública, em especial tecnológico. Isso posto, a Nova Lei Geral de Licitações e Contratos – Lei nº 14.133/2021, foi aprovada e publicada com uma nova roupagem, rompendo alguns institutos e inserindo outros mais modernos e alinhados com a nova realidade brasileira. À vista disso, o presente artigo, por meio de pesquisa bibliográfica, teve o objetivo abordar tais institutos, em especial a modalidade de licitação Diálogo Competitivo, bem como os desafios e perspectivas de sua utilização no âmbito nacional.

Palavras-chave: Licitação; Concorrência; Diálogo Competitivo; Administração Pública.

ABSTRACT

In Brazil, the first and principal law that systematically regulates public procurement through bidding processes is the General Bidding Law, Law No. 8.666/1993, along with other scattered legal provisions that emerged later. Despite its relative youth, this law is outdated considering the new and modern challenges faced by Public Administration, especially in technology. Therefore, the New General Bidding and Contracts Law – Law No. 14.133/2021, was approved and published with a new framework, replacing some institutes and introducing others that are more modern and aligned with the new Brazilian reality. In light of this, this article aimed to address these institutes through bibliographical research, focusing particularly on the Competitive Dialogue bidding modality, as well as the challenges and prospects of its use at the national level.

Keywords: Bidding; Competition; Competitive Dialogue; Public Administration.

Introdução

Um dos aspectos mais relevantes na esfera do direito administrativo

¹ Bacharel em Ciências Contábeis; Acadêmica do 10º termo do curso de Direito no Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSalesiano Campus Araçatuba.

² Advogado, Mestre em Direito; Docente do Curso de Direito do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSalesiano Campus Araçatuba.

³ Contadora; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologias para EAD; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSalesiano Campus Araçatuba.

⁴ Professora de Português, Mestrado em Estudos Linguísticos; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSalesiano Campus Araçatuba.

certamente é a licitação, tema tratado diretamente na Constituição Federal de 1988, portanto, o constituinte estabeleceu como regra geral a licitação como instrumento adequado para as contratações da administração pública.

As licitações, a partir do ano de 1993, tiveram como sua principal regulamentação a Lei nº 8.666/93, e desde sua promulgação tem recebido diversas críticas.

Desta forma, em 01 de abril de 2021, foi publicada a Nova Lei de Licitações e Contratos – Lei nº 14.133. O novel mandamento constitui-se relevante marco legal no Direito Administrativo brasileiro, apesar de preservar alguns princípios e regras das leis antigas, traz uma variedade de novos princípios de construção doutrinária e jurisprudencial, sendo, portanto, uma das esperanças no combate à corrupção.

O presente trabalho aborda inicialmente, o conceito de Administração Pública, a história da licitação no Brasil, seu conceito e finalidade; em seguida apresenta a Nova Lei Geral de Licitações e Contratos – Lei nº 14.133/2021 – seus aspectos gerais, vigência e os novos princípios que a revestem; seguindo, as modalidades de licitação recepcionadas pelo novel mandamento, além de trazer a nova modalidade diálogo competitivo; por fim, dedica-se ao Diálogo Competitivo, que dentre as inúmeras alterações e inovações introduzidas pela novo ordenamento, é certamente o mais inovador.

O diálogo competitivo advém de experiência internacional, Comunidade Europeia, e necessita da colaboração, através de diálogos, da iniciativa privada, que é previamente selecionada, mediante critérios objetivos, com intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de definir o objeto pretendido pela Administração Pública.

De outra maneira, a intenção com o presente trabalho de pesquisa bibliográfica é analisar os novos institutos, em especial, a modalidade de licitação denominada diálogo competitivo, bem como a sua efetiva utilidade no atendimento das necessidades da Administração Pública quando da contratação de bens ou serviços que precisem ser desenvolvidos sob medida e, ainda, os desafios que deverão ser enfrentados para sua implementação.

Conceito de Administração Pública

O Direito Administrativo como ramo autônomo do Direito, tem sua origem na França, no período pós-revolucionário - final do século XVIII -, conquanto já existiam funções administrativas anteriormente ainda que normatizadas de forma precária. (DI PIETRO, 2020).

O Direito Público cuida do interesse do Estado, importa dizer que não é a autonomia das vontades, assim como no Direito Privado, mas um dever jurídico inescusável, o interesse da coletividade manifestado através do Direito Administrativo. É a verticalidade nas relações entre a administração pública e o administrado, ao contrário da horizontalidade típica entre os particulares. (MELLO, 2015)

Portanto, as prerrogativas só são legítimas para alcançar um interesse coletivo e não o desejo particular de trabalhadores da esfera governamental.

Breve história da licitação no Brasil

A primeira norma legal de licitação, editada através do Decreto 2.926/1862, “Regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Commercio e Obras Públicas”. (na grafia da época, com “mm”), com a 1ª Constituição de 1824 vigente. O termo licitação ainda não era mencionado, mas sim: arrematação. (BRASIL, 1862)

Já no período republicano, foi aprovado pelo Congresso Nacional o Decreto 4.536/1922, instituindo o Código de Contabilidade da União, o qual tinha o objetivo de tornar as contratações públicas mais eficientes. (BRASIL, 1922)

No governo militar de Castello Branco, o Decreto-Lei 200/1967, em seu artigo 127 instituiu as modalidades de licitação, tais quais: concorrência; tomada de preços e convite. O termo “licitação” aparece pela primeira vez no texto legal. (BRASIL, 1967)

Promulgada em 21 de junho de 1993, a Lei Geral de Licitações, Lei nº 8.666/1993, regulamenta o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, com firme propósito de cercear e combater a corrupção e as atuações discricionárias do administrador público.

Por fim, a nova Lei Geral de Licitações e Contratos (LGLC), Lei nº 14.133 de 01 de abril de 2021, passa a operar um novo marco legal nos processos de compras e contratações públicas. Após anos de tramitação, consolida em um só diploma os dispositivos que se encontravam em diversas outras leis.

Conceito e finalidade da licitação

Um dos objetivos da Administração Pública é a gestão eficiente da máquina estatal, com máximo esforço para atender as necessidades da população em geral, com o menor custo possível. A licitação é definida por Celso Antônio Bandeira de Mello da Seguinte forma:

Licitação – em suma síntese - é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de *competição*, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir. (MELLO, 2015, p. 528)

A licitação é um conjunto de procedimentos administrativos, “[...] é categoria de procedimento prévio, normalmente indispensável, para a ulterior celebração formal do contrato. A origem do vocábulo licitação está no latim *licitatio*, a significar “a venda por lance”, evoluindo para o vernáculo com o sentido de oferta de quantia no ato de arrematação ou hasta pública”. (RONZINI *et al.* 2000, p. 177)

Verifica-se, portanto, que a Administração Pública, seja direta ou indireta, ao adquirir produtos ou serviços, obrigatoriamente deve obedecer a um rito processual; uma sequência de atos, com início, meio de fim: a licitação.

Aspectos gerais da nova Lei Geral de Licitações e Contratos – Lei nº 14.133/2021

Aprovada em 1º de abril de 2021, a nova Lei Geral de Licitações e Contratos – Lei nº 14.133/2021, entrou em vigor na data da sua publicação. Tida como um novo marco legal das contratações públicas direta, autárquica e fundacional, substituirá a Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/1993), a Lei do Pregão (Lei nº 10.520/2002), e parte da Lei do Regime Diferenciado de Contratações – RDC (Lei nº 12.462/2011). (BRASIL, 2021)

Entretanto, apesar dos inúmeros benefícios propostos na novel lei, há duras críticas sobre sua efetividade e aplicabilidade.

Sobre o tema, Niebuhr *et al*, (2020) tem importante posicionamento criterioso:

O projeto aprovado está muito longe do ideal, a Administração Pública merecia algo melhor, especialmente depois de décadas sofrendo nas mãos da Lei n. 8.666/1993. Há avanços pontuais, entretanto o projeto reproduz a mesma gênese excessivamente burocrática, excessivamente formalista e excessivamente desconfiada da Lei n. 8.666/1993. Esse é o maior pecado de um projeto que caiu na armadilha burocrática de tratar tudo em pormenor, de engessar e amarrar, de exigir punhados de justificativas para qualquer coisa, documentos e mais documentos, até para compras simples e usuais.

E o pior é que a nova lei é considerada norma geral e se aplica na mesma medida para todos os entes federativos, salvo para as estatais, sujeitas à Lei n. 13.303/2016. O projeto aprovado até se poderia ter como exequível e fazer sentido para a Esplanada dos Ministérios, contudo é distante da realidade da Administração Pública nacional, notadamente dos milhares de pequenos e médios municípios brasileiros, que não contam com receita, estrutura adequada e braços qualificados. (NIEBUHR *et al.* 2020, p.6)

Embora notáveis avanços, os entes federativos, notadamente os municípios terão obstáculos quase que intransponíveis para sua aplicação.

Vigência

Dada a magnitude e importância do novo diploma legal, sua implantação se dará de maneira peculiar, sendo que, nos dois anos que se seguem à sua aprovação, os dispositivos legais conviverão (antigo e novo), facultado à administração pública aplicar a um ou outro, ao fim dos quais, a novel Lei 14.133/2021 passará a ser obrigatória para todos, conforme se extrai do artigo a seguir:

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

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência. (BRASIL, 2021)

Nota-se, todavia, que neste período de transição, a Administração Pública ao optar entre os regimes, não poderá usá-los de maneira simultânea em um mesmo certame.

Do regime jurídico das licitações

A Lei nº 14.133/21 aplica-se à administração pública direta, autárquica e

fundacional, excluindo-se, todavia, as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, as quais permanecem sob o regime da Lei nº 13.303/16, exceto quanto se tratar de crimes em licitação e contratos administrativos, que serão abarcadas pelo Código Penal.

Sob a égide da nova lei estão contemplados os contratos: alienação e concessão de direito real de uso de bens; compras, inclusive por encomenda; locação; concessão e permissão de uso de bens públicos; prestação de serviços, inclusive os técnicos; obras e serviços de arquitetura e engenharia; contratações de tecnologia da informação e de comunicação.

Os novos princípios

A nova lei apresenta um vasto rol de princípios norteadores dos processos de licitação. Elencados especialmente em seu art. 5º, a novel lei, além de recepcionar aqueles já inseridos na Lei 8.666/93 – legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, acrescentou outros, como se vê: interesse público, eficiência, planejamento, transparência, eficácia, segregação de funções, motivação, segurança jurídica, razoabilidade, competitividade, proporcionalidade, celeridade, economicidade e desenvolvimento nacional sustentável, ainda, as disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB.

Todavia, apesar da novidade, para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022), os princípios inseridos na nova lei já existem na normativa brasileira em leis esparsas, portando, não se constituem em inovação.

As modalidades de licitação na nova lei

A nova Lei nº 14.133/21 estabelece, em seu artigo 28, novas modalidades de licitação, são elas: a) pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto; b) concorrência: exigida para contratações de maior vulto econômico, dessa forma, nesta modalidade exige-se maiores formalidades; c) concurso: modalidade de licitação para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, cujo critério de julgamento será o de melhor técnica ou conteúdo artístico, e para concessão de prêmio ou remuneração ao vencedor; d) leilão: modalidade

de licitação para alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos a quem oferecer o maior lance; - e) 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. (BRASIL, 2021)

No novo formato, o valor estimado do contrato não mais define a modalidade de licitação a ser empregada. Ainda, nesse mesmo diapasão, a lei vedou a criação de outras modalidades de licitação ou mesmo a combinação entre estas.

Origem do diálogo competitivo

Embora seja uma novidade no Brasil, o novo instituto é utilizado desde 2004 no direito Europeu com a denominação: diálogo concorrencial.

O diálogo concorrencial, inicialmente prevista na Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, atualmente substituída pela Diretiva 2014/24/EU, a qual tornou obrigatória a aplicação da modalidade pelos Estados-Membros quando presentes algumas situações, a saber:

Artigo 26 – Item 4:

- 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. Com relação à forma de condução do procedimento, a mencionada Diretiva, em seu art. 30, estabelece alguns regramentos, evidenciando que a modalidade em discussão é dividida basicamente em 3 fases:
 - 1. Pedido de participação do interessado, com o fornecimento de informações necessárias para a seleção qualitativa pela autoridade responsável;
 - 2. Realização do diálogo entre os participantes selecionados e a autoridade responsável;
 - 3. Julgamento das propostas com base nos critérios definidos no anúncio do concurso ou na memória descritiva. (MONTORO, 2021)

Eis que mesmo antes da citada normativa (Diretiva de 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho), já se vislumbrava a necessidade da normatização do diálogo entre a administração e a iniciativa privada, como se vê:

Temendo uma potencial infracção ao princípio da igualdade de tratamento, o sector privado mostrou-se reticente em relação à eventual participação num estudo ou discussão anterior à publicação do anúncio de concurso sem a garantia de que não será posteriormente excluído dos processos de celebração. A Comissão reconhece que, dada a complexidade da maior parte dos projectos, que podem por vezes exigir soluções totalmente novas, pode revelar-se necessário proceder, antes da publicação do concurso, a um diálogo técnico entre as entidades adjudicantes e os parceiros privados interessados. Se as entidades adjudicantes, através da instituição de salvaguardas específicas - tanto relativas aos aspectos processuais como materiais - evitam solicitar ou aceitar informações que teriam por efeito restringir a concorrência, o princípio da igualdade de tratamento não seria infringido. (COMISSÃO COMUNIDADES EUROPEIAS, 1996, p. 36)

Pelo enunciado deduz-se que as comunidades europeias, antes mesmo do advento do diálogo concorrencial, clamavam pela participação da iniciativa privada junto à administração pública no enfrentamento de, por esta última, em projetos complexos carecedores de soluções inovadoras.

Aspectos gerais

Inspirado no diálogo concorrencial, o diálogo competitivo foi inaugurado no ordenamento brasileiro por meio da nova LGLC e deverá ser desbravado pelos atores do processo licitatório.

De maneira peculiar, na modalidade Diálogo Competitivo, há uma aproximação entre o público e os licitantes previamente selecionados. Com efeito, o diálogo competitivo é definido no inciso XLII do art. 6º da LGLC, sendo sua previsão legal no art. 28, e o rito processual e hipóteses de utilização encontram-se elencados no art. 32 do mesmo ordenamento, como se vê adiante:

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;

Art. 28. São modalidades de licitação: [...]

V - diálogo competitivo.

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. (BRASIL, 2021)

Pelo enunciado a modalidade proporcionará aos gestores públicos valerem-se da expertise da iniciativa privada, numa espécie de relação colaborativa, na persecução da solução personalizada para a demanda estatal.

Essa modalidade é cabível, em especial, quando da necessidade de soluções tecnológicas; ainda, adaptações de outras ofertas já acessível no mercado.

Nota-se, portanto, que, diferentemente das outras modalidades de licitação em que a Administração Pública não sabe quais licitantes participarão da disputa, no Diálogo Competitivo há uma aproximação entre o ente público e a iniciativa privada; o diálogo; o Diálogo Competitivo.

Nas palavras de Niebuhr (2020, p. 68) “A definição da modalidade de licitação deverá ser feita em razão de seu objeto, não havendo mais restrições de valores como prevê o artigo 23 da Lei n. 8.666/1993.”

Com efeito, a sociedade cada vez mais exige transparência e eficiência na gestão das verbas públicas, de modo que o diálogo competitivo, particularmente, é uma das ferramentas disponíveis à administração pública na persecução de tais êxitos.

Hipóteses de utilização

A modalidade do diálogo competitivo que serve para um propósito específico, restringindo-se às aquisições que envolvam inovações técnicas ou tecnológica, ainda, soluções já existentes no mercado, mas que, para aquela demanda, necessita de adaptações. Importa dizer que não se trata da regra de melhor preço, mas o serviço e produto mais adequado tecnicamente.

Art. 32. A modalidade diálogo competitivo é restrita a contratações em que a Administração (BRASIL, 2021):

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;

É possível notar, contudo, uma mudança de comportamento da administração pública ao regulamentar a aproximação entre o ente público e a iniciativa privada na busca de soluções adequadas para necessidades cuja solução ainda é desconhecida.

Rito procedimental

O rito procedimental para as contratações sob a modalidade diálogo competitivo está regulamentado no parágrafo 1º do art. 32 da nova lei:

- 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;

Apesar do nível de detalhamento dos procedimentos no texto legal, as expectativas para a operacionalização na prática são das maiores, considerando a complexidade dos atos.

Comissão de contratação

A nova Lei nº 14.133/21 determina a instauração de comissão para a condução da modalidade diálogo competitivo, que deverá ser composta de pelo menos três servidores efetivos ou empregados públicos, admitindo-se profissionais técnicos externos para assessoramento. (PIRES; PARZIALE 2022)

O ente público, a depender da complexidade e grau técnico específico da solução almejada, pode lançar mão da colaboração de expertise da iniciativa privada. Todavia, o profissional contratado não poderá exercer atividade conflitante com a administração, de acordo com parágrafo 2º do artigo 32, da Lei nº 13.133/21, “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.”

Edital de pré-seleção

De forma simplificada, o certame se divide em duas etapas, que serão conduzidas pelo colegiado, sendo: (NIEBUHR, 2020)

- a) Fase do diálogo, na qual a administração, por meio de diálogos com a iniciativa privada definirá a solução mais vantajosa;
- b) Fase competitiva propriamente dita, em que os licitantes que participaram da fase anterior, com base na escolha da solução, apresentam sua melhor proposta.

A administração deverá publicar edital com a definição das suas necessidades, bem como os pré-requisitos de admissão da iniciativa privada interessada na participação do diálogo. O prazo mínimo estabelecido deverá ser de 25 (vinte cinco dias).

Na fase do diálogo, é expressamente proibida a divulgação de informações que impliquem em vantagens para um ou outros licitantes, de forma a imprimir-lhes vantagem, exceto com o consentimento dos participantes do processo. (NIEBUHR, 2020)

A fase do diálogo estará encerrada após definição da melhor solução, entendido assim, todo o arcabouço da escolha – vantagens, riscos e desvantagens.

O edital da fase competitiva

Declarada encerrada a fase do diálogo, a Administração Pública debruçar-se-á sobre o bojo da licitação propriamente dita - a fase competitiva - por meio de novo edital com as regras e especificações pormenorizadas da solução, então definida na fase anterior, com critérios objetivos para a persecução da proposta mais vantajosa.

Ainda, deverá anexar ao processo de licitação as gravações e registros produzidos na fase do diálogo com os licitantes. Isso posto, após a divulgação do edital licitatório com as respectivas especificações da solução pretendida, abrir-se-á prazo de 60 dias úteis, no mínimo, para que os licitantes possam apresentar suas respectivas propostas dentro dos parâmetros exigidos no edital. (BRASIL, 2021)

A fase competitiva

Nesta etapa, todos os atores que participaram do diálogo, fase que antecede a competição propriamente dita, poderão apresentar proposta. Nota-se, todavia, que o licitante que tiver sua proposta declarada vencedora, não terá tido vantagem alguma em relação aos demais oponentes, haja vista a igualdade de condições na participação da disputa. (BRASIL, 2021)

Além disso, na referida fase, há restrição quando aos participantes, sendo, porém, admitidos apenas aqueles que participaram da fase de pré-seleção.

Desafios e perspectivas de sua aplicação no Brasil

O instituto do diálogo competitivo não é propriamente uma inovação brasileira. Nas palavras de Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2021, p. 6) “É preciso reconhecer que o Brasil importou esse procedimento adjudicatório e que, por isso, é necessário beber na sua fonte europeia, a fim de se bem compreender essa figura.” Nessa mesma toada, continua o autor:

O diálogo vive experiências diferentes nos países da Europa, já que cada um dos Estados componentes da comunidade europeia tem costumes e tradições jurídicas e administrativas díspares. Para a transposição de um instituto do direito alienígena ao direito interno de um país, é recomendável a análise da sua prática no Estado que já o implantou para

saber se a experiência vivida é exitosa e se o cenário no qual se deu o êxito é semelhante ao do Estado importador. Tal análise é importante também para que se façam as adequações necessárias ao ordenamento jurídico e aos costumes do país de destino. (OLIVEIRA, 2021, p. 6)

De maneira similar ao ordenamento Europeu, o diálogo competitivo é um instrumento que proporciona debates entre a administração pública e os participantes interessados, cujo objetivo é de identificar e apresentar proposta que melhor atende às necessidades da gestão pública. (PIRES; PARZIALE, 2022)

Levando-se em conta que o Brasil ainda carece de experiência nesse tipo de licitação e, somado ao fato da escassez de bibliografia brasileira, a Administração Pública, ao optar pelo diálogo competitivo na solução de determinada demanda, enfrentará um dos pontos mais importantes e, ao mesmo tempo, espinhosos do certame público, em especial nesta fase inaugural da nova lei.

Conclusão

Uma das missões da Administração Pública é a entrega de bens e serviços úteis e de qualidade à sociedade. Nesse diapasão, a nova Lei de Licitações e Contratos trouxe em seu bojo uma série de mudanças e inovações quanto ao processo licitatório. Destarte, por meio do presente trabalho buscou-se apresentar as principais alterações e inovações implementadas pelo novel mandamento.

Infere-se, todavia, que o intento da nova Lei Geral de Licitações e Contratos é aumentar a eficiência, a transparência e a competitividade nos certames públicos, ao que, simultaneamente oferecer maior respaldo aos seus operadores quanto aos ritos procedimentais.

De outra maneira, a presente pesquisa demonstrou que no Brasil ainda há muito o que avançar no campo das aquisições públicas, malgrado a nova Lei de Licitações e Contratos, Lei 14.133/2021 já contar com mais de 18 (dezoito) meses de sua promulgação e vigência, e que, portanto, os dispositivos antigos - Lei 8.666/93, Lei 10.520/02 e Lei 12.462/11 - estarem com os dias contados para se tornarem inócuos - 180 dias aproximadamente - ainda são raros os certames cujos editais tenham sido confeccionados com base no novel regramento, em especial a modalidade diálogo competitivo.

Ainda, o diálogo competitivo, tem o condão de conceber e refinar o objeto de contratação, onde a Administração Pública, em rara discricionariedade, une-se à

iniciativa privada para tal fim.

O diálogo competitivo constitui-se promissora ferramenta de moralização da Administração Pública, na medida que se permite a competição peculiar em que é permitido ao administrador sopesar, simultaneamente, as características de solução e preços apresentados pelos licitantes

De uma maneira em geral, a presente pesquisa bibliográfica, demonstrou que as inovações e alterações introduzidas pelo novel mandamento, trouxe maior rigor e segurança quanto aos procedimentos, sobretudo ao reunir em um único texto normativo as regras para as diversas modalidades de licitação, trazendo, assim, mais segurança jurídica aos licitantes.

Por fim, embora mais moderna e palatável à realidade brasileira, nesse período de transição dos dispositivos, não foi possível concluir quanto aplicabilidade do diálogo competitivo na solução das demandas da administração pública, em razão da completa falta de experiência, em nível nacional, por parte dos operadores dos certames públicos.

Assim, é prematuro tecer em pormenores, as implicações e desafios cotidianos que serão enfrentados pela comunidade licitante, em especial, as aquisições na modalidade diálogo competitivo, haja vista não haver nenhum caso concretizado no Brasil dentro da referida modalidade até a presente data.

Referências Bibliográficas

BRASIL, **Legislação informatizada**. Brasil Império; Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/07/10/primeira-norma-de-licitacoes-foi-editada-no-imperio>. Acesso em: 16 jun. 2022.

BRASIL, **Câmara dos Deputados**. Registro das Sessões. 20 anos do impeachment. departamento de taquigrafia resgata histórico e registra 20 anos do *impeachment* do Presidente da República Fernando Collor. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/destaque-de-materias/20-anos-do-impeachment>. Acesso em: 17 set. 2022.

BRASIL. Lei 14.133, de 1º de abril de 2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Brasília, DF, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm. Acesso em: 17 set. 2022.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 de maio 2022.

BRASIL, **Legislação Informatizada** – Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1.862 - Publicação Original. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1862, Página 126 Vol. 1 pt. II (Publicação Original). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>. Acesso em 16/09/22. [Acesso em: 16 set. 2022.](#)

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Livro Verde.** Os contratos públicos na União Europeia: pistas de reflexão para o futuro. Bruxelas, 27 de novembro de 1996: Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0583&from=EN>. Acesso em: 01 out. 2022

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Os contratos públicos na União Europeia.** Bruxelas: 1 de março de 1998. Disponível em: https://www.contratacapublica.com.pt/xms/files/Documentacao/Comunicacao_CE_COM-1998-_143_final.PDF. Acesso em 02 out. 2022

DI PIETRO, Maria S. Z. **Direito Administrativo.** 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

DI PIETRO, Maria S. Z. **Direito Administrativo.** 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MELLO, Celso A. B. **Curso de Direito Administrativo.** 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

NIEBUHR, Joel M. *et al.* **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** Florianópolis: Zenite, 2020. E-book

OLIVEIRA, Rafael S. L. **O diálogo competitivo brasileiro.** Belo Horizonte: Fórum, 2021. E-book.

OLIVEIRA, Rafael C. R. **Curso de Direito Administrativo.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021

PIRES, Antônio Cecílio M.; PARZIALE, Aniello. **Comentários à Nova Lei de Licitações Públicas e Contratos Administrativos:** Lei nº 14.133, de 1º de Abril de 2021. Grupo Almedina (Portugal), 2022. E-book. ISBN 9786556274416. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556274416/>. Acesso em: 10 out. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho,** de 26 de fevereiro de 2014. Relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE. Jornal Oficial da União Europeia. Disponível em: <https://eur->

lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024. Acesso em:
12 out. 2022.