

DIALÓGO COMPETITIVO: PREVISÃO NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E SUA IMPLEMENTAÇÃO

COMPETITIVE DIALOGUE: PROVISION IN THE NEW BIDDING LAW AND ITS IMPLEMENTATION

Márcia Walquiria Batista dos Santos¹

Francielly Lara da Silva²

João Eduardo Lopes Queiroz³

RESUMO

O presente trabalho trata sobre a nova modalidade de licitação incluída pela Lei 14.133/21 no país, o diálogo competitivo. O objetivo do trabalho é analisar como será a implantação da modalidade de diálogo competitivo no Brasil, observando suas fases e procedimentos, após uma pesquisa de sua utilização em outros países, e, fazendo uma exploração de problemáticas envolvendo essa nova implementação de modalidade licitatória. Para tanto, os objetivos específicos que norteiam o trabalho são discorrer acerca do processo licitatório de maneira geral no país, apresentando sua disciplina legal, e abordar, de forma histórica, como ocorreu o surgimento dessa nova modalidade de licitação nos países europeus. Além de tratar sobre as fases licitatórias, dessa nova modalidade, bem como as problemáticas para inserção e utilização da modalidade diálogo competitivo no Brasil. O método utilizado na presente pesquisa foi de natureza básica com método de revisão de literatura e pesquisa explicativa, qualitativa. Por fim, a conclusão além de tratar da dificuldade inicial de implementação dessa nova modalidade, também observa sua importância na modernização e desburocratização do processo licitatório do país.

PALAVRAS-CHAVE: Diálogo Competitivo, Licitação, Modalidades licitatórias, Procedimentos licitatórios.

ABSTRACT

This paper deals with the new bidding modality included by Law 14.133/21 in the country, competitive dialogue. The objective of the work is to explore how the implementation of the competitive dialogue modality in Brazil will be, observing its phases and procedures, after research of its use in other countries, and, therefore, making an exploration of problems involving this new implementation of bidding modality. Therefore, the specific objectives that guide the work are to discuss the bidding process in general in the country, presenting its legal discipline, addressing in a historical way, as occurred in the emergence of this new type of bidding in European countries. In addition to dealing with the bidding phases of this new modality, as well as the problems for the insertion and use of the competitive dialogue modality in Brazil. The method used in the present study was of a basic nature with a method of literature review and explanatory, qualitative research. Finally, in the conclusion

¹ Pós-Doutora em Gestão e Políticas Públicas da EACH (Escola de Artes, Ciências e Humanidades)/ USP; Doutora em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da USP; Professora do Mestrado em Direito da Escola Paulista de Direito – EPD; Professora Titular de Direito Administrativo do Centro de Ensino Superior de São Gotardo/MG; Procuradora da Universidade Estadual Paulista (UNESP); Ex-Procuradora-Geral da Consultoria Jurídica da USP e ex-Assessora Técnica do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

² Graduanda do Curso de Direito do Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG.

³ Procurador Público junto à Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (Unesp). Ex-Reitor do Centro de Ensino Superior de São Gotardo. Doutorando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Mestre em Soluções Alternativas de Controvérsias Empresariais pela Escola Paulista de Direito. Professor titular do Centro de Ensino Superior de São Gotardo das Disciplinas de Direito Administrativo, Direito Constitucional, Administração Pública, Direito Ambiental e Direito do Agronegócio.

indicates the initial difficulty of implementation of this new modality, but also observes its importance in the modernization and debureaucratization of the bidding process of the country.

KEYWORDS: Competitive dialogue, Bidding, Bidding modalities, Bidding procedures.

1 INTRODUÇÃO

A vida social é fundamental para o ser humano, o que torna necessária a existência de uma relação entre as pessoas na sociedade, fazendo com que os homens estabeleçam vínculos uns com os outros, por meio dos denominados contratos. No passado, tais ajustes eram firmados verbalmente e se pautavam na confiança entre as partes. Atualmente eles decorrem de atos formais instrumentalizados através de contratos escritos.

Para o direito romano, como afirma Robert Joseph Pothier (2007, p. 12), o contrato deve ser definido como “uma convenção pela qual as partes reciprocamente, ou só uma delas, prometem e se obrigam para com a outra a lhe dar alguma coisa, ou a fazer ou não fazer tal coisa”.

Com o grande progresso da sociedade, e o surgimento de relações entre o Estado e o setor privado, verificou-se a necessidade de a Administração Pública regulamentar as suas contratações, surgindo os denominados contratos administrativos.

Contratos estes que não podem ser celebrados livremente, devendo, em virtude do princípio da legalidade e de imposição constitucional, observar as disposições legais.

No Brasil, é imposto o processo licitatório, utilizado não apenas em nosso país, mas também em diversos lugares do mundo, tendo sido elevado à uma obrigação constitucional, constante no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

A formalização de contratos administrativos entre a Administração Pública e a pessoa física ou jurídica de direito privado deve observar as disposições legais e os princípios balizadores desse processo licitatório, que visam promover maior transparência aos processos regidos pela Constituição Federal e pela Lei n.º 14.133/2021, que dispõe sobre o processo licitatório no país e suas modalidades. Essa norma trouxe algumas inovações em relação a antiga Lei nº 8.666/1993 que regia o processo licitatório no Brasil, inclusive a inserção de uma nova modalidade de

licitação que é o diálogo competitivo, sendo esse o tema abordado no presente trabalho.

A justificativa para a realização do presente estudo está na necessidade de aprofundar um tema novo, atual, e de interesse a todos da comunidade jurídica e dos setores contratantes da Administração Pública, pois, é através da licitação que os órgãos públicos adquirem produtos, serviços e contratam obras.

O método utilizado na presente pesquisa foi de natureza básica pura, que tem como principal foco a melhoria de estudos e teorias científicas já existentes, com método de revisão de literatura, embasando-se na legislação vigente, livros e artigos sobre a matéria, além de pesquisa qualitativa.

A pergunta central a ser respondida no texto é: Como será a implantação da modalidade de licitação diálogo competitivo no Brasil?

Portanto, o objetivo deste trabalho é analisar como será a implantação da modalidade de licitação diálogo competitivo no Brasil, observando suas fases e procedimentos, após uma pesquisa de sua utilização em outros países, e, fazendo uma exploração de problemáticas envolvendo tal implementação.

Para tanto, os objetivos específicos que o norteiam são discorrer acerca do processo licitatório de maneira geral no país, apresentando sua disciplina legal; abordar a historicidade do surgimento dessa nova modalidade de licitação nos países europeus; e retratar a procedimentalização dessa nova modalidade, bem como os potenciais entraves à inserção e utilização da modalidade diálogo competitivo no Brasil.

2 LICITAÇÕES PÚBLICAS

O Direito é uma representação das necessidades da sociedade, é preciso que leis existam para regulamentar as relações humanas. As leis foram criadas para organizar nossa sociedade e por consequência a civilização, estabelecendo o que cada indivíduo poderia ou não fazer.

As normas regulam as mais diversas relações, entre elas está o contrato, fundamental nas relações sociais. O contrato é um vínculo jurídico entre as partes, que devem ter plena capacidade civil para sua celebração, criando obrigações aos sujeitos que estabelecem uma relação, baseada na autonomia da vontade das

mesmas e resguardado pela segurança jurídica em seu equilíbrio social. Portanto, o contrato é a forma mais comum de criação de obrigações.

No Brasil, o contrato é definido como “o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam” (GOMES, 2022, p. 26). O contrato, portanto, é um pacto celebrado entre partes, avençando interesses contrapostos, resultado do interesse de uma parte na prestação e da outra parte na contraprestação. Nos contratos privados, é plena a liberdade para firmá-los entres as pessoas jurídicas de direito privado e/ou entre pessoas físicas, seja para contratar obras e serviços ou adquirir bens e direitos.

No âmbito da Administração Pública, os contratos são estudados pelo Direito Administrativo, que é o ramo do Direito Público, regido por um conjunto de normas e regras jurídicas que disciplinam a atuação dos órgãos administrativos com competências constitucionalmente expressas, bem como a atuação de particulares, respeitando as normas administrativas já produzidas.

Jean Rivero (1990, p. 18) formulou o seguinte conceito para o Direito Administrativo: “O Direito Administrativo é o conjunto de regras jurídicas distintas das do Direito Privado que regem a atividade administrativa das Pessoas Públicas”.

Os contratos firmados pela Administração Pública, recebem a nomenclatura “contratos administrativos”. Nas palavras de Di Pietro (2021, p. 259) “os contratos administrativos são um acordo de vontades entre o poder público e terceiros, e que as partes têm as mesmas obrigações e vantagens mútuas, em que firmam um *pacta sunt servanda*”.

Entretanto, diferentemente dos contratos de direito privado, onde reina a autonomia contratual, quando se trata de contratos firmados pela Administração Pública, em geral, não existe a ampla liberdade contratual presente nos contratos entre particulares. Carvalho Filho (2016) lembra que é necessária uma limitação ao administrador, cujo intuito é impedir a subjetividade e parcialidade nos procedimentos de compras públicas e na contratação de serviços por esses entes públicos.

Nesse contexto, é que surge para a Administração Pública o dever de promover um processo seletivo para garantir a impessoalidade e isonomia nas suas contratações com o setor privado, isso em virtude de estar em jogo o emprego de recursos públicos. Essa seleção no Brasil foi denominada de licitação, que é um procedimento formal adotado para celebração de contratos administrativos, abrindo a

oportunidade a todos interessados em se relacionar com a Administração, buscando sempre a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Justen Filho (2009, p. 374) define a licitação como:

Um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção da proposta de contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica.

Todos os interessados capazes de atender aos requisitos exigidos em um edital da licitação previamente divulgado, podem se candidatar à possibilidade de estabelecer uma relação jurídico-administrativa, através de um regular processo licitatório.

As licitações receberam disciplina constitucional através do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, que impõe a necessidade da realização de licitação em contratos que envolvam “obras, serviços, compras e alienações”, salvo nos casos específicos, dispondo a seguinte redação:

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 (BRASIL, 1988).

Assim, a licitação pública é um procedimento constitucionalmente previsto, e que atualmente tem sua regulamentação em lei específica, a Lei n. 14.133/2021.

A necessidade de uma lei estabelecendo como deve se realizar o processo licitatório, decorre do próprio princípio da legalidade. Vitta (2001) ensina que a Administração deve atuar sempre nos termos da lei, e que toda sua atividade é advinda da norma legal, geral e abstrata, devendo corresponder com a lei. Logo, para a Administração Pública só é permitido fazer o que é expresso e autorizado em uma lei.

Ao interpretar os preceitos trazidos pela Lei n. 14.133/2021, o artigo 5º introduziu outros princípios especificamente aplicáveis às licitações: os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, acrescido

Revista Brasileira de Gestão e Engenharia – ISSN 2237-1664 Centro de Ensino Superior de São Gotardo	Vol. 12 n. 1 Jan-Jun 2021	Trabalho 06 Páginas 01-2
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/gestaoeengenharia	periodicoscesg@gmail.com	

de outros dezessete princípios: os princípios 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. Em outra oportunidade, Queiroz (2021, p. 14) explicou a importância dos princípios no âmbito das licitações públicas:

Não podemos nos esquecer também que a ideia difundida de que os princípios são vetores para soluções interpretativas é muito forte no ambiente prático das licitações, pois, para muitas questões que surgem no desenvolvimento do processo licitatório, seja na fase interna ou externa, a invocação dos princípios constitui uma constante na apresentação de soluções que necessitam de respostas urgentes, para que ele não seja paralisado e suspenso, garantindo celeridade ao processo (QUEIROZ, 2021, p. 14).

Pode-se definir a licitação como o procedimento realizado pela Administração Pública, visando promover a contratação de um serviço ou a aquisição de um determinado bem, necessário à atividade desenvolvida pelo Poder Público, observando na escolha a oferta mais vantajosa.

Esse processo se desenvolve por meio de um encadeamento de atos em que se permite a qualquer interessado capacitado participar da disputa em condições de igualdade, assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa. À Administração, após publicado o edital, cabe fazer cumprir as suas determinações, o que garantirá um julgamento imparcial das propostas apresentadas.

O procedimento da licitação é iniciado com a abertura do processo administrativo, contendo a autorização, a indicação sucinta de objeto licitado e do recurso próprio para a despesa, minutando um edital, publicando-o após aprovação do órgão jurídico, o ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro ou do responsável pelo convite, as atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora, os pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade, o termo de contrato e outros comprovantes de publicações.

De acordo com Justen Filho (2021), a elaboração do edital é uma fase essencial no processo licitatório. Nele ocorre a delimitação das necessidades e deve obrigatoriamente indicar o objeto da licitação, estabelecer as exigências consoante a legalidade, os critérios de julgamento, os valores estimados da contratação e os critérios de habilitação, sendo ele o instrumento pelo qual a administração leva ao

conhecimento público sua intenção de realizar uma licitação e fixa as condições de realização de sua realização.

Justen Filho (2021) complementa que deve conter no edital: o prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos; as sanções para o caso de inadimplemento; o local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico quando se tratar de obras e serviços de engenharia; as condições para participação na licitação, os critérios para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos; as condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais; e o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global.

Após finalizada a licitação, o licitante que se recusar de forma injustificada a assinar o contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, no prazo estabelecido pela Administração, estará descumprindo a obrigação assumida, por isso, fica sujeito as penalidades legais, que também serão aplicadas no caso de descumprimento contratual durante a sua execução.

Para realizar a licitação, a Administração terá que indicar a modalidade mais adequada aquele evento, considerando a escolha a partir do objeto licitado.

2.1 Modalidades de Licitações

São cinco as modalidades de licitações, sendo conceituadas no art. 6º e elencadas no art. 28 da Lei 14.133/2021, sendo elas: o pregão, a concorrência, o concurso, o leilão e o diálogo competitivo.

Dentre as modalidades acima, o diálogo competitivo foi introduzido pela nova lei, que também excluiu as modalidades tomada de preço e carta-convite.

Assim, a primeira modalidade de licitação disposta no inciso I do art. 28 da Lei n. 14.133/2021 resultou da incorporação da Lei do Pregão, instituída pela Lei n. 10.520/2002, encontrando seu conceito no art. 6º, inciso XLI, e sendo atribuído seu rito pelo art. 29. Essa é a 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, ocorrendo uma disputa feita por lances sucessivos, em sessões públicas intermediárias por um pregoeiro.

A segunda modalidade de licitação disposta na legislação é a concorrência prevista nos artigos 6º, XXXVIII e 28, II, todos da Lei 14.133/2021, onde a disputa de

Revista Brasileira de Gestão e Engenharia – ISSN 2237-1664 Centro de Ensino Superior de São Gotardo http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/gestaoeengenharia	Vol. 12 n. 1 Jan-Jun 2021 periodicoscesg@gmail.com	Trabalho 06 Páginas 01-2
---	--	-----------------------------

preços ocorre entre quaisquer interessados que, durante a fase inicial de habilitação preliminar, consigam comprovar os requisitos mínimos de qualificação conforme o que foi exigido no edital. A concorrência possui ampla participação, julgamento por comissão, admite pré-qualificação dos licitantes e admite qualquer tipo de critério de julgamento (menor preço, melhor técnica ou conteúdo artístico, técnica e preço, maior retorno econômico, maior desconto), devendo ser realizada com ampla publicidade, assegurando a participação de quaisquer interessados que atendam aos requisitos mínimos constantes no edital e estejam habilitados no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores.

Di Pietro (2021) afirma que essa modalidade ocorre quando se trata de concessão de direito real de uso, de obras ou serviços públicos, ou não de engenharia, na compra e venda de imóveis e nas licitações internacionais e segue o mesmo rito do pregão.

Outra modalidade de licitação é o concurso, previsto nos artigos 6º, XXXIX, 28, III e 30, todos da Lei 14.133/21, aplicada na escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, onde o critério de julgamento deve ser o de melhor técnica ou conteúdo artístico, e para concessão de prêmio ou remuneração ao vencedor.

O concurso, segundo Santos, Queiroz e Cardozo (2015), é a modalidade de licitação aberta entre qualquer interessado e que se destina à escolha de trabalho técnico, artístico ou científico, mediante a atribuição de premiação ao vencedor do procedimento.

Não obstante, de acordo com Santos e Queiroz (2021, p. 3), “ainda que seja uma modalidade pouco utilizada no dia a dia da Administração Pública, é importante que o gestor conheça as regras do concurso, que deverá ser adotado sempre que se pretender escolher trabalho técnico, científico e artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores”.

Outra modalidade de licitação é o leilão, previsto nos artigos 6º, XL, 28, IV e 32, utilizada para alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis, ou legalmente apreendidos a quem oferecer o maior lance. O leilão deve ter seu edital amplamente divulgado, sendo comumente utilizado para vender bens que não são mais úteis para a administração pública, ou produtos apreendidos ou penhorados, ou ainda para a alienação de bens imóveis, cuja aquisição haja derivado de procedimento judicial ou de dação em pagamento.

Revista Brasileira de Gestão e Engenharia – ISSN 2237-1664 Centro de Ensino Superior de São Gotardo http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/gestaoeengenharia	Vol. 12 n. 1 Jan-Jun 2021 periodicoscesg@gmail.com	Trabalho 06 Páginas 01-2
---	--	-----------------------------

Para Justen Filho (2021) qualquer pessoa pode participar do processo de leilão apresentando seus lances em local e horário predefinidos em edital, sendo o objeto leiloado entregue aquele que oferecer o maior lance, devendo ser igual ou superior ao valor de avaliação.

A última modalidade de licitação disposta na Lei 14.133 é o diálogo competitivo, a qual é uma inovação a ser por nós tratada, na sequência.

3 DIÁLOGO COMPETITIVO

A Lei 14.133/2021 que substitui a Lei 8.666/1993 a partir de março de 2023, tornando-se a regulação geral das licitações no país, trouxe como uma das principais novidades a inclusão do diálogo competitivo como uma modalidade licitatória. Essa nova modalidade, embora se trate de uma inovação no ordenamento jurídico do país, já vinha sendo utilizada em diversos países europeus, como se apresenta a seguir.

3.1 Conceito Histórico

O diálogo competitivo é uma modalidade de licitação com origem na legislação europeia. Já em 1996, o Livro Verde dispunha sobre a necessidade de flexibilização e admissão de maior diálogo entre a Administração Pública e a rede privada. Tal necessidade se materializava na discussão da fase antecedente ao lançamento da licitação e a complexidade dos projetos envolvidos nas redes transeuropeias, em que se destacava o reconhecimento de que a inovação das soluções para casos complexos podia necessitar um maior diálogo técnico em fase antecedente à publicação do processo licitatório (COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, 1996).

Portanto, a publicação do Green Paper, *Public Procurement in the European Union: Exploring the Way Forward*, de 1996, serviu como precursora dessa modalidade licitatória. Todavia, nesse momento histórico, não houve grandes inovações para o sistema europeu, mas serviu para conferir estabilidade jurídica nas contratações públicas europeias (COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, 1996).

Mais tarde, em 1998, a Comissão das Comunidades Europeias (1998) comunicou que faria alterações em suas diretivas vigentes à época, tendo como objetivo incluir uma nova modalidade licitatória da qual decorreu o diálogo competitivo,

Revista Brasileira de Gestão e Engenharia – ISSN 2237-1664 Centro de Ensino Superior de São Gotardo http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/gestaoeengenharia	Vol. 12 n. 1 Jan-Jun 2021 periodicoscesg@gmail.com	Trabalho 06 Páginas 01-2
---	--	-----------------------------

e que seriam empregados nos casos em que os adjudicantes conhecem o setor, porém, desconhecem a melhor forma de satisfazer as suas necessidades.

O procedimento proposto para realização desta modalidade de licitação, na União Europeia, foi o seguinte:

A fase que antecede o lançamento do concurso.

5.23 Temendo um 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 DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, 1996, p.36).

Esses novos procedimentos tinham como objetivos os contratos chamados de “complexos”, aqueles que são em geral ligados à área da tecnologia. Nesse sentido, Costa (2017, p.4-5) afirma que:

É uma modalidade licitatória voltada para a adjudicação de contratos em relação aos quais a Administração Pública tem a necessidade do objeto contratual, mas não sabe como a suprir. Ou seja, o uso do diálogo competitivo é possível quando o objeto do contrato é dotado de uma complexidade tal que a entidade adjudicante não consegue definir por si só qual a solução apta para atender à necessidade pública (COSTA, 2017, p. 4-5).

Consequentemente, o diálogo competitivo teve origem através da Diretiva de 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (PARLAMENTO E CONSELHO EUROPEU, 2004).

A “Diretiva” é entendida como “um ato legislativo que fixa um objetivo geral que todos os países da UE devem alcançar. Contudo, cabe a cada país elaborar a sua própria legislação para dar cumprimento a esse objetivo” (UNIÃO EUROPEIA, 2022). Portanto, mesmo após a aprovação da Diretiva, caberá ao país membro da UE elaborar a regulamentação para tornar eficaz a aplicação dos direitos e institutos por ela trazidos no país.

De qualquer forma, a normativa de 2004 surgia com intuito de fomentar a utilização de meios eletrônicos na busca por maior transparência, concorrência,

Revista Brasileira de Gestão e Engenharia – ISSN 2237-1664 Centro de Ensino Superior de São Gotardo	Vol. 12 n. 1 Jan-Jun 2021	Trabalho 06 Páginas 01-2
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/gestaoeengenharia	periodicoscesg@gmail.com	

celeridade, publicidade, eficiência, formação de uma central de compras para as entidades adjudicantes, assim como maior simplificação e modernização e flexibilização das práticas adjudicatórias (PARLAMENTO E CONSELHO EUROPEU, 2014).

Nesse cenário, surge o diálogo competitivo, previsto, inicialmente, no artigo 29 da Diretiva de 2004/18/CE como meio de flexibilização do processo licitatório para casos que envolvam contratos complexos, nos quais a entidade adjudicante não está objetivamente em condições de definir os meios técnicos mais adequados (PARLAMENTO E CONSELHO EUROPEU, 2014).

Em 2014, foi aprovada pelo Parlamento Europeu uma nova diretiva que revogou a de 2004, mantendo a ideia de busca pela modernização, flexibilização, celeridade, maior concorrência e estímulo ao uso de uma central de compras (PARLAMENTO E CONSELHO EUROPEU, 2014).

Frente a isso, na Comunidade Europeia, o diálogo competitivo foi estimulado e outro artigo dessa Diretiva coloca como obrigatória a sua adoção na legislação interna dos Estados-membros da comunidade europeia em determinados casos. O artigo 26, item 4 da Diretiva, impõe o seu emprego como obrigatório a todos os seus Estados-Membros nos seguintes casos:

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 concessão, 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 ((PARLAMENTO E CONSELHO EUROPEU, 2014).

Justen Filho (2021, p. 453), ao comentar a inspiração do Diálogo Competitivo brasileiro no existente na União Europeia, assim se manifesta:

O art. 30 disciplina os aspectos fundamentais do diálogo concorrencial.

Um desses aspectos fundamentais – e que apresenta grande relevância para a análise do art. 32 da Lei 14.133/2021 – refere-se à escolha e à limitação dos participantes.

No diálogo concorrencial, a Administração divulga a realização do certame e qualquer interessado dispõe da faculdade de pleitear a participação.

No entanto, incumbe à autoridade a faculdade de selecionar os licitantes de acordo com critérios qualitativos e, inclusive, limitar o número de participantes. Os critérios para essa decisão se encontram no art. 65 da Diretiva. Vale transcrever a seguinte passagem do art. 30 da referida Diretiva: “1. (...) Só podem participar no diálogo os operadores econômicos convidados pela autoridade adjudicante após a avaliação das informações prestadas. As autoridades adjudicantes podem limitar o número de

Revista Brasileira de Gestão e Engenharia – ISSN 2237-1664 Centro de Ensino Superior de São Gotardo http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/gestaoeengenharia	Vol. 12 n. 1 Jan-Jun 2021 periodicoscesg@gmail.com	Trabalho 06 Páginas 01-2
---	--	-----------------------------

candidatos convidados a participar no procedimento nos termos do artigo 65.º (JUSTEN FILHO, 2021, p. 453).

Desta feita, a Diretiva n.º 2014/24/UE veio para adequar condutas já adotadas pelos europeus, ou seja, a utilização de procedimentos licitatórios tipificados pelo diálogo e conciliação. Sendo assim, no cenário europeu, essa modalidade licitatória foi adotada para que, na hipótese de não conseguir, por si só, obter as soluções para contratações complexas, a autoridade responsável pudesse se socorrer de soluções externas provenientes dos interessados.

3.2 Aplicabilidade na Europa

A Diretiva n.º 2014/24/EU disciplina a aplicação do diálogo competitivo na União Europeia de maneira geral, indicando, em seu artigo 30, a existência de três fases nesse processo, sendo eles: a qualificação; o diálogo; e a apresentação e julgamento das propostas.

Na qualificação, os interessados se candidatam no prazo estabelecido no edital, demonstrando que preenchem os requisitos necessários para participar. Conforme o art. 58º, item 1, da Diretiva de 2014, são critérios de seleção: a habilitação para o exercício de atividade profissional; a capacidade econômica e financeira; e a capacidade técnica profissional ((PARLAMENTO E CONSELHO EUROPEU, 2014).

Além disso, o ente administrativo deverá, no certame, informar quais os requisitos mínimos de qualificação a serem atentos, sendo no mínimo três candidatos, havendo, assim, uma competitividade limitada, visto que é necessária uma prévia qualificação, bem como um padrão de competência.

Na fase do diálogo, os candidatos debatem com a Administração Pública a solução do problema em questão, sendo uma fase flexível, nesse contexto, segundo artigo 30º, item 3, da Diretiva de 2014:

As autoridades adjudicantes iniciam, com os participantes selecionados nos termos das disposições pertinentes dos artigos 56º a 66º, um diálogo cujo objetivo será identificar e definir os meios que melhor possam satisfazer as suas necessidades. Nesse contexto, podem debater com os participantes selecionados todos os aspetos do concurso ((PARLAMENTO E CONSELHO EUROPEU, 2014).

Nessa fase há sigilo entre as propostas apresentadas, isso para preservar a ideia apresentada por cada um desses participantes, garantindo a efetividade do procedimento. Conforme a Diretiva de 2014, na fase do diálogo, é possível haver mais

Revista Brasileira de Gestão e Engenharia – ISSN 2237-1664 Centro de Ensino Superior de São Gotardo http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/gestaoeengenharia	Vol. 12 n. 1 Jan-Jun 2021 periodicoscesg@gmail.com	Trabalho 06 Páginas 01-2
---	--	-----------------------------

de uma solução para o problema apresentado. Já, a última etapa desse processo licitatório, é a fase de apresentação e julgamento das propostas apresentadas, que consiste basicamente no chamamento dos licitantes que já passaram previamente pelas outras fases, após escolhida solução para apresentarem as propostas (PARLAMENTO E CONSELHO EUROPEU, 2014).

Portanto, a previsão do diálogo competitivo visa legitimar o chamado procedimento por negociação, comum na Europa, em especial, para os casos em que há dificuldade em se definir o critério de julgamento das propostas. Nesse sentido, em Portugal os licitantes que elaboraram solução que não foram aceitas pela administração, são excluídos da fase competitiva.

Assim sendo, é possível perceber que diversos países europeus têm seus regramentos próprios, mas todos seguem o indicativo da Diretiva da União Europeia. Entre eles se destacam França e Inglaterra que são os países onde esse instituto é mais aplicado, não sendo mais uma novidade, diferente do Brasil onde o diálogo competitivo está em seus primeiros passos.

4 DIÁLOGO COMPETITIVO NO BRASIL

4.1 Noções Preliminares

A Lei n.º 14.133/2021 desmonta para uma reformulação do processo licitatório brasileiro, visando promover e garantir a isonomia competitiva, transparência dos processos e licitações, envolvendo uma série de questões éticas e culturais mantidas desde a promulgação da Lei n.º 8.666/1993.

É possível observar que com a nova Lei de Licitações, o Direito Administrativo vem se materializando, buscando aproximar-se do diálogo com a sociedade, tal como recomendara Jürgen Habermas. Nesse sentido, Oliveira e Souza Júnior (2018) escrevem:

A relevância desta dialogia com a administração traz em Jürgen Habermas um importante e crucial expoente para justificar um discurso racional entre coletividade e Estado, com base em seus conceitos de democracia e sociedade civil. Estes irão, neste íterim, conceder as ferramentas necessárias para coordenar e justificar a comunicação entre setor público e privado na busca de maior eficiência (OLIVEIRA; SOUZA JÚNIOR, 2018, p. 115).

Pode se afirmar que o Direito Administrativo busca no entendimento de Jürgen Habermas, conforme citado, exercer seu papel social-democrático, estabelecendo um maior diálogo com a sociedade, inspirando a produção de normas que possuem essa

Revista Brasileira de Gestão e Engenharia – ISSN 2237-1664 Centro de Ensino Superior de São Gotardo http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/gestaoeengenharia	Vol. 12 n. 1 Jan-Jun 2021	Trabalho 06 Páginas 01-2 periodicoscesg@gmail.com
---	------------------------------	---

característica e da qual o diálogo competitivo introduzido no Brasil como nova modalidade do processo licitatório, faz parte.

Com essa nova modalidade, é possível vislumbrar uma solução para reduzir a assimetria de informações entre o Poder Público e os particulares, visando promover maior abertura para que os particulares possam oferecer soluções para as contratações complexas da Administração Pública. É o reconhecimento de que a consensualidade é forma legítima de melhorar a qualidade das contratações públicas.

Ele é definido no artigo 6º, XLII, da Lei nº 14.133/21:

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).

Frente à definição legal do artigo 6º, XLII, é possível afirmar que essa nova modalidade inova o sistema licitatório brasileiro, pois apresenta uma diminuição do distanciamento dos moldes padronizados de contratação, inaugurando um novo modo de licitar, onde a Administração Pública atua junto dos licitantes para buscar uma solução adequada frente ao problema proposto.

Trata-se de uma modalidade licitatória utilizada pela Administração Pública para a aquisição de obras, serviços e compras, dotados de maior complexidade, cujo procedimento se desdobrará, basicamente, em uma primeira fase, marcada pelo diálogo com os licitantes - prévia e objetivamente selecionados -, imediatamente seguida da fase de competição entre eles.

Assim, o diálogo competitivo surge com o intuito de permitir um debate e entendimento maior com os participantes da licitação, daquilo que é necessário para atender a Administração na demanda levantada, visando promover a diminuição das assimetrias informacionais o que possibilitará uma contratação mais vantajosa pelo número de licitantes que tende a aumentar, proporcionando, ainda, o combate ao insucesso da licitação, mitigando a possibilidade de fracasso ou deserção.

Para que uma relação jurídica possa ser formalizada por meio do diálogo competitivo é necessário que: (i) ela envolva inovação tecnológica ou técnica; (ii) o interesse público baseado em inovações possíveis e disponíveis no mercado; e que (iii) a Administração Pública não tenha a possível solução para o que se pretende licitar.

Revista Brasileira de Gestão e Engenharia – ISSN 2237-1664 Centro de Ensino Superior de São Gotardo	Vol. 12 n. 1 Jan-Jun 2021	Trabalho 06 Páginas 01-2
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/gestaoeengenharia	periodicoscesg@gmail.com	

Assim, nas situações em que não haja a possibilidade de se prever com precisão suficiente pela Administração Pública a forma mais vantajosa para se desencadear a licitação, o diálogo competitivo poderá se fazer presente, podendo ainda ser adotado em situações que envolvam aspectos relacionados diretamente a inovação técnica e tecnológica, a qual ainda não se é possível medir eficientemente, frente as ferramentas que limitam o julgamento, precisão e objetividade, portanto, não se apresentará como uma modalidade corriqueira a ser utilizada, qualificando-se por ser muito mais excepcional (ARAGÃO, 2021).

Aragão (2021, p. 54) descreve a sua utilização:

Ao contrário dos pregões, da concorrência e outras modalidades licitatórias mais corriqueiras, o diálogo competitivo, por sua própria natureza e escopo, reclama um grau de desconhecimento maior por parte do ente licitante. Em síntese, o diálogo competitivo será cabível naquelas hipóteses em que a Administração Pública, ciente dos objetivos que deseja alcançar com a licitação, não conhece adequadamente os mecanismos para a consecução das suas finalidades. Em outras palavras, a Administração sabe aonde quer chegar com a licitação, mas desconhece ou tem dúvidas acerca da melhor solução a ser adotada para que ela possa alcançar o seu objetivo (ARAGÃO, 2021, p. 54).

Nesse sentido, o artigo 32 da Lei 14.133/21 estabelece que a modalidade em comento será aplicável pela Administração Pública apenas nas seguintes hipóteses:

- I – contratações que o objeto 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 – contratações em que se 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 (BRASIL, 2021).

Com efeito, na aplicação do diálogo competitivo, deve-se observar se há o enquadramento em uma dessas hipóteses do artigo 32 da Lei 14.133/2021, que para Oliveira (2021), foram inspiradas na Diretiva da União Europeia.

O emprego do diálogo competitivo com base no inciso I do art. 32, pressupõe o enquadramento da hipótese conjuntamente em todas as alíneas nele dispostas, enquanto as alíneas do inciso II são meramente exemplificativas, tal como afirma Marrafon e Robl Filho (2021).

É preciso destacar ainda, que o diálogo competitivo também pode ser aplicado no âmbito das Parcerias Público-Privadas e nas licitações realizadas para as Concessões Públicas, por força dos artigos 179 e 180 da Lei n. 14.133/2022.

4.2 Procedimento e Fases Licitatórias

A Lei n. 14.133/2021 foi bem clara ao delinear o procedimento do diálogo competitivo no §1º do art. 32, e ainda ressaltar a confidencialidade como condicionante para profissionais externos à Administração Pública, contratados para assessoramento técnico da Comissão de Contratação:

Art. 32. (...).

(...).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XII - (VETADO).

Revista Brasileira de Gestão e Engenharia – ISSN 2237-1664 Centro de Ensino Superior de São Gotardo	Vol. 12 n. 1 Jan-Jun 2021	Trabalho 06 Páginas 01-2
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/gestaoeengenharia	periodicoscesg@gmail.com	

§ 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 (BRASIL, 2021).

Com efeito, o processamento do diálogo competitivo possui três fases, sendo elas: a pré-seleção, qualificação, pré-diálogo ou preparatória interna; a etapa do diálogo propriamente dito; e a fase competitiva, em que são apresentadas as propostas (ROBL; MARRAFON, 2021, ARAGÃO, 2021). Há uma vinculação objetiva da primeira e da última fase, sendo a segunda a realmente dialógica (ARAGÃO, 2021).

É necessário destacar que a condução do procedimento dessa modalidade é de responsabilidade de uma Comissão de Contratação, que deve ser integrada por no mínimo três agentes públicos que possuam vínculo decorrente de cargos ou empregos públicos efetivos.

Após a formação da comissão que conduzirá a licitação, ocorre a publicação do edital de pré-seleção dos candidatos, a fim de convocar possíveis interessados, apresentando as especificações, necessidades e exigências para a participação da próxima fase que consiste na fase competitiva do certame.

A pré-seleção é a fase que inaugura o processo licitatório. Nela ocorre a seleção dos licitantes, sendo apresentados os problemas e os parâmetros gerais do objeto a ser contratado.

Para Frigotto *et al.* (2021), os candidatos que atenderem às exigências dispostas no edital são habilitados a participar da etapa seguinte, que é o diálogo. Nessa etapa é justamente quando a Administração Pública deve estabelecer um diálogo com os licitantes, para apresentarem soluções, sendo marcada pelos diálogos individuais e sigilosos entre a Administração Pública e os representantes dos licitantes. Nesse momento são discutidas as especificações e definições do objeto, além das demais informações da proposta (FRIGOTTO, *et al.* 2021).

Segundo Oliveira (2021) é fundamental destacar que o diálogo, como o próprio nome diz, não ocorre apenas de modo escrito, mas também de forma oral, com reuniões entre a Administração e os licitantes. Portanto, é preciso que, em atenção ao princípio da isonomia, essa fase negocial ocorra com as mesmas bases informacionais para cada licitante, ou seja, que a Administração apresente a mesmas informações para todos os concorrentes.

Nesse mesmo entendimento, para Oliveira (2021), além do tratamento

Revista Brasileira de Gestão e Engenharia – ISSN 2237-1664 Centro de Ensino Superior de São Gotardo http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/gestaoeengenharia	Vol. 12 n. 1 Jan-Jun 2021 periodicoscesg@gmail.com	Trabalho 06 Páginas 01-2
---	--	-----------------------------

isonômico, a legislação impõe outro importante aspecto nessa fase, o sigilo das informações que os licitantes prestam à Administração Pública. Frente a isso, a Administração Pública é proibida de divulgar, sem autorização, informações concedidas por um candidato acerca da solução por ele proposta para os demais participantes do certame (OLIVEIRA, 2021).

Ademais, os procedimentos orais são submetidos a ferramentas de controle, sendo elas: as gravações e os registros em ata. Assim, é claro que a fase de diálogo também está abarcada pelo cumprimento das disposições constitucionais acerca da transparência e da publicidade. Nesse sentido, o inciso VI, do §1º, do artigo 32 da Lei 14.133/2021, destaca que: “As reuniões com os licitantes pré-selecionados serão registradas em ata e gravadas mediante utilização de recursos tecnológicos de áudio e vídeo” (BRASIL, 2021).

Após a avaliação e seleção das propostas, estas serão registradas, sendo posteriormente convocados os licitantes para a fase competitiva, por meio de um edital de convocação lançado.

Além da proposta, é avaliado também, o compromisso e comportamento dos licitantes frente ao diálogo, de forma que a discussão ativa e a participação destes são elementos avaliados na negociação. O objeto que melhor atender aos critérios definidos no edital, serão encaminhados aos setores referentes à contratação, sendo homologada a licitação.

Findada a fase competitiva, após a escolha do licitante vencedor do processo, com base nos critérios estabelecidos em edital, a comissão de contratação encaminha os autos para a autoridade competente, para que essa adjudique e homologue a licitação. Nesse cenário, a proposta vencedora escolhida será aquela que melhor atender aos anseios e necessidades da Administração Pública, observando sempre o princípio da vantajosidade e os demais inerentes aos processos licitatórios.

4.3 Possíveis Problemas na Implementação

Diversos são os desafios que podem ser destacados frente a essa nova modalidade licitatória, que vão desde a ausência de quadro técnico especializado até os desafios de cunho tecnológico, já que para promover a devida transparência à fase de diálogo deve ser realizada a gravação, com recursos de áudio e vídeo, das audiências com todos os licitantes.

Revista Brasileira de Gestão e Engenharia – ISSN 2237-1664 Centro de Ensino Superior de São Gotardo http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/gestaoeengenharia	Vol. 12 n. 1 Jan-Jun 2021	Trabalho 06 Páginas 01-2 periodicoscesg@gmail.com
---	------------------------------	---

Em razão de ser um procedimento complexo alguns pontos negativos devem ser citados como possíveis entraves, tal qual a própria demanda de custo e tempo, exigindo maior especialização para os gestores da licitação, tempo para a escolha dos competidores e a eleição da melhor proposta dentro dos padrões exigidos.

Além disso, é visto como aspecto negativo, a falta de precisão do objeto ou serviço a ser contratado, pois, foi atribuído ao gestor maior flexibilidade em relação as exigências da licitação e escolha da melhor proposta, sendo visto como uma falta de regularização específica.

Em se tratando de recursos financeiros, Justen Filho (2021) afirma que é necessário a análise e colaboração tanto do ente estatal como das sociedades empresárias, pois, na atual situação financeira, o Estado não consegue concretizar grandes investimentos sozinho, havendo colaboração mútua para a escolha mais vantajosa economicamente, mantendo a qualidade e buscando a celeridade, atentando aos custos desprovidos pelo Estado, dispondo de equilíbrio administrativo.

Outro desafio se encontra no fato de que, diante das várias possíveis soluções que serão apresentadas à Administração Pública na fase de diálogo, deverá o gestor ter a isenção necessária para construir um edital que possa tornar competitiva a terceira fase da licitação.

Além disso, para Coutinho e Fernandes (2021), é necessário a implementação de programa de capacitação de profissionais, exigindo do Estado investimento em cursos de capacitações, pois o procedimento licitatório em questão exige um conhecimento técnico e profissional, o que exigirá inclusive capacitação específica para adoção dessa modalidade, que possui características diferentes dos demais procedimentos licitatórios brasileiros (COUTINHO; FERNANDES, 2021), e aqui acrescente-se, inclusive no universo das técnicas de mediação e negociação necessárias para a formação do consenso na fase dialógica.

Outro ponto de destaque para Afonso Neto (2019), no campo dos problemas a serem enfrentados frente a essa nova modalidade são os problemas com adaptações ao ordenamento jurídico do país, visando impedir que ocorra o mesmo que em outros países, onde há previsão legal do *dialogue competitive*, porém não ocorreu sua aplicação, tornando-se letra-morta da lei.

Alexandre Santos de Aragão (2021, p. 61) também apresenta suas ponderações em relação às potenciais dificuldades de implementação:

Revista Brasileira de Gestão e Engenharia – ISSN 2237-1664 Centro de Ensino Superior de São Gotardo http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/gestaoeengenharia	Vol. 12 n. 1 Jan-Jun 2021 periodicoscesg@gmail.com	Trabalho 06 Páginas 01-2
---	--	-----------------------------

Embora se trate de mecanismo realmente eficaz para a materialização de projetos inovadores por parte da Administração Pública, sua utilização nem sempre será vantajosa, já que, pela própria natureza do procedimento, a competição pode ser por vezes prejudicada. Não é difícil imaginar, ilustrativamente, um cenário em que a melhor solução desenhada por determinado particular, por questões tecnológicas, só seja exequível pelo próprio licitante que propôs aquela alternativa.

A própria natureza do procedimento também pressupõe que os particulares realizem estudos complexos sem qualquer garantia de sua contratação, o que pode limitar a concorrência apenas aos agentes econômicos que tenham especial capacidade de risco e econômica (ARAGÃO, 2021, p. 61).

Em que pesem os desafios trazidos por essa nova modalidade de licitação, a possibilidade de sua utilização pode acarretar benefícios à Administração Pública, visando promover instrumentos que possibilitem acompanhar as inovações tecnológicas que cada vez mais sujeitam as políticas públicas a serem implementadas e o modelo de disponibilização dos serviços públicos aos cidadãos.

Nesse cenário, é fato que a adoção dessa modalidade de licitação num primeiro momento, acarretará dificuldades. Todavia, ela se mostra um avanço importante na modernização e desburocratização do sistema licitatório e pode ser crucial para a obtenção de eficiência por parte da Administração Pública.

5 CONCLUSÃO

Como conclusão, pode-se destacar, que a Lei n.º 14.133/201 apresenta importantes modificações que visam modernizar o sistema licitatório do país, trazendo uma nova modalidade licitatória que se apresenta como uma ferramenta de modernização do sistema, e que será empregada nos casos em que objeto a ser contratado envolva inovações tecnológicas ou técnicas, ou ainda, quando as necessidades do contratante não puderem ser satisfeitas sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado. Além do mais, quando as especificações técnicas não puderem ser definidas com precisão suficiente pela Administração, e derradeiramente, quando houver necessidade de definir e identificar os meios e as alternativas que possam satisfazer suas necessidades.

Essa nova modalidade já é aplicada na Europa objetivando modernizar o sistema através de um procedimento que permite o diálogo entre a Administração Pública e o ente privado.

A implementação dessa modalidade no Brasil, inicialmente se restringe às situações descritas acima e tende a enfrentar dificuldades como tudo que é novo, mas

Revista Brasileira de Gestão e Engenharia – ISSN 2237-1664 Centro de Ensino Superior de São Gotardo http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/gestaoeengenharia	Vol. 12 n. 1 Jan-Jun 2021 periodicoscesg@gmail.com	Trabalho 06 Páginas 01-2
---	--	-----------------------------

é um claro sinal de avanço na desburocratização do processo e pode ser crucial para a obtenção de eficiência por parte da Administração Pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO NETO, Celso de Almeida. **Diálogo competitivo**: um natimorto no direito brasileiro. Limites do controle da administração pública no Estado de direito. Curitiba: Íthala, 2019.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O diálogo competitivo na nova lei de licitações e contratos da Administração Pública. vl. 280. n.º 3. **Revista de Direito Administrativo**, 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/85147>. Acesso em: 30 de julho de 2022.

BORDALO, Rodrigo. **Nova lei de licitações e contratos administrativos**: principais mudanças. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 de julho de 2022.

BRASIL. **Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 de julho de 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual do Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CARVALHO, Matheus. **Manual do Direito Administrativo**. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Livro Verde**. Os contratos públicos na União Europeia: pistas de reflexão para o futuro. Bruxelas: Livro Verde, 1996. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0583>. Acesso em: 30 de julho de 2022.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Livro Verde**. Os contratos públicos na União Europeia. Bruxelas: Livro Verde, 1998. Disponível em: http://www.contratacaopublica.com.pt/xms/files/Documentacao/Comunicacao_CE_COM-1998-_143_final.PDF. Acesso em: 30 de julho de 2022.

COUTINHO, Debora de Oliveira; FERNANDES, Andre Dias. A nova lei de licitações, as encomendas tecnológicas e o diálogo competitivo. vl. 11. n.º 3. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, 2021. Disponível em: <https://www.jus.uniceub.br/RBPP/article/view/8059>. Acesso em: 30 de julho de 2022.

Revista Brasileira de Gestão e Engenharia – ISSN 2237-1664 Centro de Ensino Superior de São Gotardo http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/gestaoeengenharia	Vol. 12 n. 1 Jan-Jun 2021	Trabalho 06 Páginas 01-2 periodicoscesg@gmail.com
---	------------------------------	---

COSTA, Olivier. **A União Europeia e sua política exterior: história, instituições e processo de tomada de decisão.** Brasília: Funag, 2017. Disponível em: https://funag.gov.br/loja/download/1189-Uniao_europeia_e_sua_politica_exterior.pdf. Acesso em: 30 de julho de 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 34^a ed. São Paulo: Forense, 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **500 anos de Direito Administrativo Brasileiro.** Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=82>. Acesso: 30 de julho de 2022.

GOMES, Orlando. **Contratos.** 28^a ed. Forense: São Paulo, 2022.

FRIGOTTO, Sabrina *et al.* **A modalidade de licitação “diálogo competitivo” na redução de conflitos em âmbito administrativo.** vl. 10. n.º 02. Ponto de Vista Jurídico, 2021. Disponível em: <https://periodicos.uniarp.edu.br/index.php/juridico/article/view/2744>. Acesso em: 30 de julho de 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito administrativo.** 4^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 12^a ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 44^a ed. São Paulo: Malheiros, 2022.

OLIVEIRA, Mateus Moura de; JÚNIOR, Eliezer Siqueira de Sousa. Administração Dialógica e uma nova legitimação dos atos Administrativos: Uma Reflexão da democracia em Habermas e os obstáculos de uma sociedade Civil Multicultural. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdagp/article/view/4446/pdf>. Acesso em: 27 de julho de 2022.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. **O diálogo competitivo brasileiro.** Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/43870/6273-ODILOGO0D-COMPETITIVO0D-BRASILEIRO.pdf>. Acesso em: 30 de julho de 2022.

PARLAMENTO E CONSELHO EUROPEU. **Diretiva 2004/18/CE.** Estrasburgo: Parlamento Europeu, 2004. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02004L0018-20160101&from=IT>. Acesso em: 30 de julho de 2022.

Revista Brasileira de Gestão e Engenharia – ISSN 2237-1664 Centro de Ensino Superior de São Gotardo http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/gestaoeengenharia	Vol. 12 n. 1 Jan-Jun 2021 periodicoscesg@gmail.com	Trabalho 06 Páginas 01-2
---	--	-----------------------------

PARLAMENTO E CONSELHO EUROPEU. **Diretiva 2014/24/CE**. Estrasburgo: Parlamento Europeu, 2014. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024&from=PT>. Acesso em: 30 de julho de 2022.

POTHIER, Robert Joseph. **Tratado de las Obligaciones**. Buenos Aires: Heliasta. 2007.

QUEIROZ, João Eduardo Lopes. Os Novos Princípios Licitatórios. In: **Soluções em Licitações e Contratos**, n. 40, ano 4, julho de 2021. São Paulo: SGP.

RIVERO, Jean. **Droit Administratif**, 13. ed. Paris: Dalloz, 1990. Tradução do texto retirada da edição portuguesa, Direito administrativo feita por Rogério Ehrardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981.

ROBL FILHO, Ilton Norberto; MARRAFON, Marco Aurélio. Diálogo Competitivo. In: ROCHA, Wesley; et. al. **A Nova Lei de Licitações**. São Paulo: Almedina. 2021

SANTOS, Márcia Walquiria dos; QUEIROZ, João Eduardo Lopes, CARDOZO, José Eduardo Martins. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SANTOS, Márcia Walquiria dos; QUEIROZ, João Eduardo Lopes. **Lei n.º 8.666/93: Entenda o Processo Licitatório na Modalidade Concurso**. Disponível em: <https://radar.ibegesp.org.br/lei-no-8-666-93-entenda-o-processo-licitatorio-na-modalidade-concurso/>. Acesso em: 23 de agosto de 2022.

VITTA, Geraldo Garcia. **Aspectos da Teoria Geral no Direito Administrativo**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.