

O DIÁLOGO COMPETITIVO COMO MODALIDADE LICITATÓRIA INTRODUZIDA PELA LEI Nº. 14.133/2021 NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: PENSAR OS DESAFIOS E AS COMPLEXIDADES DE SUA IMPLEMENTAÇÃO

Raphael Souza Aguiar¹
Tauã Lima Verdan Rangel²

Resumo

O escopo do presente é analisar a inclusão do diálogo competitivo, enquanto modalidade licitatória inserida no contexto brasileiro por meio da Lei nº. 14.133/2021, denominada de Lei de Licitações e de Contratos Administrativos e responsável pela revogação da Lei nº. 8.666/1993. Como é cediço, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma mudança paradigmática na ordem jurídica brasileira. No tocante à Administração Pública, as reverberações foram ainda mais intensas, em razão dos corolários preconizados no *caput* do artigo 37 e a expressa previsão, no inciso XXI do mesmo dispositivo constitucional, da licitação enquanto regra a ser estabelecida no que alude às contratações com a Administração Pública. A licitação é um instrumento administrativo fundamental no contexto da Administração Pública, adotado para contratação de serviços, obras, aquisições e alienações, com o propósito de garantir a seleção da proposta mais vantajosa para o Poder Público. Esse processo visa a promoção da eficiência na aplicação dos recursos públicos e assegurar a isonomia e transparência entre os licitantes. Devido a tais aspectos, quando da sanção da Lei nº. 14.133/2021, o novo marco legislativo da licitação tinha por escopo modernizar o instituto, de modo a adequá-lo à realidade contemporânea, como também desburocratizar os procedimentos que se apresentavam demasiadamente engessados e que obstaculizavam, comumente, a eficiência almejada. Dentre as modificações, deve-se conferir especial importância para a modalidade licitatória do diálogo competitivo, que aparece como uma resposta aos desafios enfrentados pelo Poder Público nas contratações de objetos que propõe uma complexidade maior e de certa forma inovadora. A metodologia empregada pautou-se na utilização dos métodos científicos historiográfico e dedutivo; no tocante à classificação da pesquisa, enquadra-se como dotada de natureza exploratória; em relação à abordagem do objeto, a pesquisa é considerada como detentora de aspecto qualitativo.

Palavras-chave: Licitação; Administração Pública; Modalidades Licitatórias; Diálogo Competitivo; Lei nº 14.133/2021.

Abstract

The scope of this paper is to analyze the inclusion of competitive dialogue, as a bidding modality inserted in the Brazilian context through Law nº. 14,133/2021, called the Bidding and Administrative Contracts Law and responsible for the repeal of Law no. 8,666/1993. As is common knowledge, with the promulgation of the 1988 Federal Constitution, there was a paradigmatic change in the Brazilian legal order. With regard to Public Administration, the reverberations were even more intense, due to the corollaries recommended in the caput of article 37 and the express provision, in section XXI of the same constitutional provision, of bidding as a rule to be established with regard to contracting with the Public Administration. Bidding is a fundamental administrative instrument in the context of Public Administration, adopted for contracting services, works, acquisitions and disposals, with the purpose of guaranteeing the selection of the most advantageous proposal for the Public Authority. This process

¹ Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim. Correio eletrônico: Raphaelsaguiar2@gmail.com;

² Professor Orientador. Estudos Pós-Doutorais em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”, vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>

aims to promote efficiency in the application of public resources and ensure equality and transparency among bidders. Due to these aspects, when Law no. 14,133/2021, the new legislative framework for the bidding was intended to modernize the institute, in order to adapt it to contemporary reality, as well as to reduce bureaucracy in procedures that were too rigid and that commonly impeded the desired efficiency. Among the modifications, special importance must be given to the bidding modality of competitive dialogue, which appears as a response to the challenges faced by the Public Power in contracting objects that propose greater complexity and in a certain innovative way. The methodology used was based on the use of historiographic and deductive scientific methods; regarding the classification of the research, it is classified as exploratory in nature; In relation to the approach to the object, the research is considered to have a qualitative aspect.

Keywords: Bidding; Public Administration; Bidding Modalities; Competitive Dialogue; Law No. 14,133/2021.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O objetivo deste trabalho foi analisar a inclusão do diálogo competitivo como modalidade licitatória no campo jurídico brasileiro, conforme previsto pela nova Lei de Licitações e de Contratos Administrativos, a Lei nº. 14.133/2021. Busca-se, neste contexto, entender os obstáculos e as complexidades que demandam a sua inserção, considerando as novidades trazidas pela legislação e as peculiaridades do estado jurídico e econômico brasileiro. Portanto, este estudo visa explorar como essa nova modalidade pode impactar o processo licitatório e quais são as consequências, principalmente os benefícios para Administração Pública e para os postulantes a licitação.

A Administração Pública no Brasil exerce um papel central na estrutura do Estado, sendo determinante para a inserção e execução das políticas pública que cumprem com as demandas imposta pela sociedade. A Constituição Federal de 1988, como marco normativo, estabeleceu os princípios e diretrizes que norteiam o exercício da Administração Pública, analisando a responsabilidade de agir em conformidade com os valores da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Aludidos princípios estão dispostos, de maneira expressa, no artigo 37 da Constituição Federal e são considerados pilares determinantes para o regimento da conduta dos órgãos públicos e garantem que suas ações estejam sempre voltadas para o interesse da sociedade como todo, promovendo a justiça e equidade na gestão dos recursos públicos.

Nesse contexto, a Administração Pública, além de cumprir com os preceitos constitucionais, caberá se adaptar constantemente às demandas da sociedade em evolução. A reforma gerencial do Estado, que se originou na década de 1990, retrata a busca por eficiência e modernização, inserido práticas administrativas destinadas para resultados e uma gestão pública eficiente e transparente. Logo assim, ao decorrer dos anos, a Administração Pública

tem se reconfigurado para atender os obstáculos contemporâneos, sempre fundamentada nos princípios constitucionais que assegura o funcionamento eficaz do Estado e a satisfação das necessidades do povo.

A licitação é um instrumento administrativo fundamental no contexto da Administração Pública, adotado para contratação de serviços, obras, aquisições e alienações, com o propósito de garantir a seleção da proposta mais vantajosa para o Poder Público. Esse processo visa a promoção da eficiência na aplicação dos recursos públicos e assegurar a isonomia e transparência entre os licitantes. O rito licitatório, de acordo com a Constituição Federal de 1988 e pelas normas infraconstitucionais, como a Lei nº 14.133/2021, abrange princípios fundamentais como a publicidade e moralidade, possibilitando o controle social e fiscalização pelas entidades competentes. A eficiência, como princípio constitucional, requer que a administração maximize os resultados com o mínimo custo possível, sendo a licitação um mecanismo essencial para alcançar esses objetivos, evitando desperdícios e impondo a isonomia no rito licitatório, ou seja, promovendo a igual entre os postulantes ao objeto licitatório.

A evolução da regulamentação que regem acerca do âmbito licitatório no Brasil, principalmente com a promulgação da Lei Nº 14.133/2021, reflete a necessidade de modernização e também da adaptação às novas demandas sociais e tecnológicas. Apesar das inovações apresentadas, como por exemplo a utilização de plataformas eletrônicas, o rito licitatório ainda encara com desafios relacionados à burocracia e rigidez, tais aspectos que restringir a competitividade e celeridade desejadas. Portanto, a licitação permanece como um dos pilares da boa governança, promovendo a supremacia do interesse público sobre o privado e garantindo que as contratações públicas sejam conduzidas de maneira responsável e em prol da sociedade como um todo.

A Lei nº 14.133/2021, mais conhecida como a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, traduz um marco na modernização dos processos licitatórios no Brasil. Ao assumir o posto da antiga Lei 8.666/1993, esta nova legislação trouxe significativas inovações, com o propósito de desburocratizar e trazer mais celeridade processual ao rito das contratações públicas. Entre as mudanças promovidas na temática, observa-se de forma especial a introdução do diálogo competitivo como uma nova modalidade, estudada e criada para atender as demandas que requer maior complexidade, onde as oportunidades viáveis disponíveis no mercado ainda não são plenamente conhecidas pela Administração Pública. A inserção dessa modalidade reflete na necessidade de maior flexibilidade e adaptação da Administração Pública às particularidades de cada contratação, sem atingir a integridade legal e a responsabilidade fiscal dos processos administrativos.

A proposta do diálogo competitivo aparece como uma resposta aos desafios enfrentados pelo Poder Público nas contratações de objetos que propõe uma complexidade maior e de certa forma inovadora. Essa modalidade possibilita que a Administração realize contatos formais com os concorrentes aos processos licitatórios, previamente selecionados, objetivando desenvolver a solução mais apropriada para determinadas circunstâncias antes da apresentação das propostas na etapa final. Tal abordagem permite que a Administração Pública opte por decisões mais criteriosas e informadas, alinhando a demanda do setor público com as capacidades propostas pelo mercado. Portanto, o diálogo competitivo, ao lado das demais modalidades licitatórias, propõe significativamente para a eficiência, transparência e competitividade dos processos de contratação pública, seguindo também aos princípios introduzidos pela nova legislação

Em termos metodológicos, foram empregados os métodos científicos historiográfico e dedutivo. O primeiro método foi utilizado no estabelecimento da análise histórico-normativa da Administração Pública, tendo como paradigma o tratamento da questão na ordem constitucional brasileira. Já o método dedutivo encontrou aplicabilidade no recorte temático proposto para o debate central do artigo. Ainda no que concerne à classificação, a pesquisa se apresenta como dotada de aspecto exploratório e se fundamenta em uma análise conteudística de natureza qualitativa.

Como técnicas de pesquisa, optou-se pela adoção da revisão de literatura sob o formato sistemático, acompanhado de revisão bibliográfica. O critério de seleção do material empregado pautou-se em um viés de aproximação com a temática estabelecida. As plataformas de pesquisa utilizadas foram o *Google Acadêmico*, o *Scielo* e o *Scopus*, sendo, para tanto, utilizados como descritores de seleção do material as seguintes expressões “Licitação”; “Administração Pública”; “Modalidades Licitatórias”; “Diálogo Competitivo” e “Lei nº 14.133/2021”.

2 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Em linhas introdutórias, pode-se compreender que a Administração, enquanto termo de sentido inequívoco, é definida como qualquer ação em que se estabelecem os destinos de recursos e a execução de objetivos. Neste sentido, Chaves e Albuquerque (2019, p. 2) ponderam que a Administração consiste em “qualquer circunstância em que indivíduos sejam levados a organizar elementos na intenção de realizar algum projeto”. É nítido que a atividade de administrar encontra vinculação ao processo de decisões em que recursos são manuseados para assegurar a realização de determinados planos, previamente estabelecidos e traçados.

Com o escopo de estabelecer um contorno conceitual mais preciso sobre a temática, a Administração Pública pode ser enumerada como um dos elementos da Administração, enquanto Ciência. Alexandrino e Paulo (2005 *apud* Chaves; Albuquerque, 2019) anotam que a Administração Pública representa um mecanismo imprescindível para a concretização e promoção dos objetivos do Estado, porquanto consiste em um conjunto de órgãos e entidades que se incumbem de tais atribuições.

A Administração Pública, portanto, em primeira plana, pode ser descrita como o conjunto das atividades tanto de órgãos governamentais que se encontram imbuídos de traçar os planos de ação do Estado, quanto os órgãos administrativos, que são responsáveis por sua colocação em prática. Souza, em uma percepção mais crítica, sobre a delimitação conceitual da expressão “Administração Pública”, registra que:

Nessa cepa, percebe-se que o conceito de administração pública não pode ser jungido exclusivamente ao poder de gestão das coisas do Estado – ou de mero planejamento e execução, consoante o singelo conceito de administração acima traçado –, vez que indissociáveis de tal premissa as finalidades que animam a conduta de todo o servidor público, na acepção mais ampla do termo, consubstanciadas no atendimento dos anseios sociais, por intermédio do cumprimento das obrigações prestacionais advindas do ordenamento jurídico, notadamente das normas constitucionais assecuratórias dos Direitos Fundamentais (Souza, 2020, n.p.).

Ainda nessa linha de exposição, a Administração Pública apresenta três conotações vinculadas à sua concepção, quais sejam: sentido subjetivo, objetivo e formal. Ao se analisar a temática sob o prisma do conjunto de órgãos e pessoas jurídicas que constituem a Administração Pública, tem-se a moldura subjetiva de tal concepção; por sua vez, as ações estatais concernentes ao comprometimento com os interesses públicos correspondem ao sentido objetivo; quando se trata de atividades de cunho jurídico-administrativas, tem-se plasmado o sentido formal (Chaves; Albuquerque, 2019). Aliás, sob tal enfoque, pode-se fortalecer o exposto, a partir da clássica lição de Cretella Júnior, quando pontua:

Adotando-se o critério subjetivo ou orgânico, administração é o complexo de órgãos aos quais se confiam funções administrativas, é a soma das ações e manifestações da vontade do Estado, submetidas à direção do chefe do Estado. Os autores que se decidem pelo critério objetivo consideram a administração como a atividade concreta do Estado dirigida à consecução das necessidades coletivas de modo direto e imediato (Cretella Júnior, 1966, p. 24 *apud* Chaves; Albuquerque, 2019, n.p.).

Pois bem, estabelecidos os conceitos e as delimitações teóricas iniciais, avança-se para a temática da Administração Pública, no âmbito da Ordem Constitucional Brasileira. Neste sentido, deve-se reconhecer que a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, foi responsável por promover uma verdadeira guinada no âmbito da ordem jurídica brasileira. No tocante ao tema, ao estabelecer a estrutura essencial do Estado brasileiro, a Carta de 1988, de maneira expressa, cuidou de fixar os princípios e os fundamentos que alicerçam a Administração Pública, de todos os entes federativos.

A Administração Pública, na Ordem Constitucional Brasileira, é regida pelos princípios e diretrizes estabelecidos na Constituição Federal de 1988 (CF/88). A Carta Magna estabelece a estrutura básica do Estado brasileiro, incluindo os fundamentos e princípios que orientam a atuação da Administração Pública. Neste sentido, o Texto de 1988 foi fundado com uma concepção de Administração Pública baseada em princípios fundamentais, visando a garantir a eficiência, moralidade, legalidade, impessoalidade e publicidade dos atos administrativos. Esses princípios estão dispostos no artigo 37 da CF/88, no qual menciona:

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[...] (Brasil, 1988) (destaque-nosso).

Deste modo, na concepção da Constituição, a Administração Pública brasileira é fundamentada de acordo com esses pilares e condicionam o padrão que os órgãos administrativos devem obedecer. Nesse contexto, é possível reforçar o argumento, com base na obra de Hely Lopes Meirelles, quando ele afirma:

Os princípios básicos da administração pública estão consubstanciados em quatro regras de observância permanente e obrigatória para o bom administrador: legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade. Por esses padrões a que se têm de pautar todos os atos administrativos. Constituem, por assim dizer, os fundamentos da ação administrativa, ou, por outras palavras, os sustentáculos da atividade pública (Meirelles, 2009, p. 9)

Além disso, visando garantir o princípio da isonomia, a Constituição de 1988 estabelece a obrigatoriedade do concurso público para o ingresso no serviço público, salvo as exceções previstas em lei. Ora, há que se reconhecer que tal disposição constitucional tem como intuito promover a igualdade de oportunidades no acesso aos cargos públicos, fortalecendo o princípio da impessoalidade.

No contexto preconizado pela Constituição Federal, o princípio da legalidade significa que a Administração Pública deve agir estritamente de acordo com a lei, cumprindo rigorosamente o que está estabelecido na legislação. Este princípio garante que todas as ações e decisões administrativas sejam baseadas em normas legais, evitando comportamentos arbitrários e garantindo a segurança jurídica. Isto implica que os funcionários públicos só podem fazer o que a lei lhes permite fazer, ao contrário dos particulares que podem fazer tudo o que não é proibido por lei. É como Luís Carlos Cancellier de Olivo aborda em sua obra:

O princípio da legalidade significa que o cidadão pode fazer tudo aquilo que a lei não proíbe. Para o Direito Administrativo, a legalidade impõe ao administrador a obrigação de fazer, ou deixar de fazer, exatamente aquilo que a lei estabelece de forma determinada, como a obrigatoriedade de realizar concurso público para ingresso em cargo de provimento efetivo (Olivo, 2015, p.23)

Sob essa perspectiva, pode-se reforçar o que foi exposto, com base nas palavras de Hely Lopes Meirelles, ao afirmar:

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso (Meirelles, 2009, p.9)

Já o princípio da imparcialidade exige que os atos administrativos sejam realizados sem favoritismo ou discriminação pessoal, priorizando o interesse público acima dos interesses individuais. Em sua obra, Alexandre Mazza reitera:

O princípio da impessoalidade estabelece um dever de imparcialidade na defesa do interesse público, impedindo discriminações (perseguições) e privilégios (favoritismo) indevidamente dispensados a particulares no exercício da função administrativa (Mazza, 2022, p.245)

Aludido princípio garante que as decisões sejam tomadas com base em critérios objetivos, promovendo a justiça e a equidade na Administração Pública. A impessoalidade impede que os agentes públicos utilizem seus cargos para beneficiar ou prejudicar indivíduos ou grupos específicos, mantendo o foco no bem-estar coletivo, como prevê Luis Carlos Cancellier de Olivo:

Por esse princípio cabe ao administrador público agir no sentido de atender a todos, sem preferência ou favorecimento em função de ligações políticas ou partidárias. Por isso o ato de um funcionário público representa uma vontade da administração (Olivo, 2015, p.23)

O princípio da moralidade, por seu turno, determina que a Administração Pública conduza suas ações dentro dos padrões éticos e morais aceitos pela sociedade, evitando qualquer comportamento que contrarie esses princípios. Esse princípio vai além da simples legalidade, exigindo que os agentes públicos ajam com honestidade, lealdade e boa-fé, Alexandre Mazza conceitua:

A moralidade administrativa difere da moral comum. O princípio jurídico da moralidade administrativa não impõe o dever de atendimento à moral comum vigente na sociedade, mas exige respeito a padrões éticos, de boa-fé, decoro, lealdade, honestidade e probidade incorporados pela prática diária ao conceito de boa administração (Mazza, 2022, p.253)

A moralidade administrativa implica na observância de valores éticos responsáveis para garantir a confiança da população nas instituições públicas. Conforme as palavras de Meirelles, ressalta-se:

A moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (CF, art. 37, caput). Não se trata - diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito - da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como "o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração" (Meirelles, 2009, p.9)

Quanto ao princípio da publicidade, o corolário estabelece que os atos administrativos devem ser transparentes e acessíveis a todos, garantindo a prestação de contas e o controle social sobre a gestão pública. Esse princípio promove a transparência e permite que a sociedade acompanhe e fiscalize as ações governamentais. Sobre esse princípio, Olivo retrata:

Todas as pessoas têm direito de saber o que a administração faz, por isso os seus atos são públicos e devem ser publicados nos órgãos oficiais de divulgação para que tenham validade. A divulgação, por exemplo, dos atos oficiais não deve servir para a promoção pessoal das autoridades públicas (Olivo, 2015, p.23)

A publicidade dos atos administrativos é essencial para prevenir abusos de poder e corrupção, além de fomentar a participação cidadã no processo administrativo. Aliás, como conceitua Alexandre Mazza:

O princípio da publicidade pode ser definido como o dever de divulgação oficial dos atos administrativos (art. 2º, parágrafo único, V, da Lei n. 9.784/99). Tal princípio encarta-se num contexto geral de livre acesso dos indivíduos a informações de seu interesse e de transparência na atuação administrativa [...] (Mazza, 2022, p.263)

Ao tratar do princípio da eficiência exige que a administração pública obtenha resultados satisfatórios com a melhor utilização dos recursos disponíveis, buscando sempre otimizar os serviços oferecidos à sociedade. Este princípio enfatiza a necessidade de uma gestão racional e econômica, visando a maximização dos benefícios sociais com o menor custo possível. Aliás, como Olivo explica que:

O princípio da eficiência não constava da redação original da Constituição de 1888. Ele foi introduzido em 1998, quando da chamada Reforma do Estado, que incorporou noções adotadas na iniciativa privada, como eficiência, eficácia, resultados, controle, avaliação e cumprimento de metas. Exemplo de eficiência oferece o prefeito que cria, em sua estrutura administrativa, o quadro de auditores internos (Olivo, 2015, p.24)

A eficiência implica a adoção de práticas administrativas modernas e a busca constante por melhorias na qualidade dos serviços públicos, garantindo que as necessidades da população sejam efetivamente atendidas e em tempo hábil. Mazza conceitua os valores desse princípio: “Economicidade, redução de desperdícios, qualidade, rapidez, produtividade e rendimento funcional são valores encarecidos pelo princípio da eficiência” (Mazza, 2022, p.272). Esses princípios têm como a finalidade de garantir que o Estado atue de forma eficiente, transparente, com ética e em conformidade com os princípios e valores democráticos, priorizando sempre o interesse e benefício da população como bem maior. Em complemento, Olivo traz considerações preponderantes acerca do assunto:

Além desses princípios encontrados no artigo 37, em outros momentos a Constituição brasileira faz referência a princípios como o, já citado, da supremacia do interesse público sobre o privado, o da igualdade, assim como o da finalidade pública de suas ações, da indisponibilidade do interesse público, da continuidade, da motivação e fundamentação dos Atos Administrativos, da razoabilidade e da proporcionalidade, da hierarquia, do controle judicial e da especialidade (Olivo, 2015, p.24)

Ademais, é necessário apontar também o importante marco na história da Administração Pública brasileira, o que reflete como ela é conduzida até hoje, que foi a reforma gerencial do Estado Brasileiro, no curso do mandato de Fernando Henrique Cardoso, que viabilizou a concretização do Estado Social.

A partir de 1995, com o governo Fernando Henrique, surge uma nova oportunidade para a reforma do Estado em geral, e, em particular, do aparelho do Estado e do seu pessoal. Esta reforma terá como objetivos: a curto prazo, facilitar o ajuste fiscal, particularmente nos estados e municípios, onde existe um claro problema de excesso de quadros; a médio prazo, tornar mais eficiente e moderna a administração pública, voltada para o atendimento aos cidadãos (Bresser-Pereira, 1998, p.20)

A reforma teve como intuito modernizar o mecanismo em prol da relação estado e cidadão, viabilizando o ajuste fiscal, de forma especial nos estados e municípios, o que, a médio prazo, pode se tornar algo mais eficiente e contemporâneo para atuação da Administração Pública. Em complemento, Luiz Carlos Bresser-Pereira, menciona:

A modernização ou o aumento da eficiência da administração pública será o resultado a médio prazo de um complexo projeto de reforma, através do qual se buscará a um só tempo fortalecer a administração pública direta ou o “núcleo estratégico do Estado”, e descentralizar a administração pública através da implantação de “agências executivas” e de “organizações sociais” controladas por contratos de gestão (Bresser-Pereira, 1998, p.21).

A partir da década de 1990, nesse período de transição nos moldes governamentais estabelecidos por meio da constituição de 1988, o Brasil passou por um processo de reforma do Estado, inspirado nas ideias de Estado Gerencial e Estado Eficiente, como mencionado já anteriormente. De forma mais exata, no de 1995, a reforma gerencial ficou como um marco da reestruturação do Estado brasileiro, pleiteados e fundamentados com base na garantia dos direitos sociais da população, proporcionando a interdependência dos estados nacionais, visando a qualificação dos serviços público e além de incentivar o desenvolvimento socioeconômico. É como define Jéssica Rocha dos Santos e Joaquim Carlos Klein de Alencar:

Pretendeu-se substituir a administração pública burocrática pelo gerencialismo, observando-se o bom andamento da administração advinda do direito comparado, e princípios da economicidade, eficácia e da racionalização administrativa (Santos; Alencar, [s.d.], p.2)

O Estado Gerencial, enquanto manifestação do processo de modernização da Administração Pública, propõe uma gestão mais voltada para resultados, com maior autonomia dos gestores, descentralização de recursos e foco na eficiência e na qualidade dos serviços públicos, como pontua Mazza:

A administração gerencial (ou governança consensual) objetiva atribuir maior agilidade e eficiência na atuação administrativa, enfatizando a obtenção de

resultados, em detrimento de processos e ritos, e estimulando a participação popular na gestão pública. Diversos institutos de Direito Administrativo refletem esse modelo de administração gerencial como o princípio da eficiência, o contrato de gestão, as agências executivas, os instrumentos de parceria da Administração, a redução de custos com pessoal, descentralização administrativa etc. (Mazza, 2022, p.91)

Por sua vez, o Estado Eficiente, fundamentado no princípio da eficiência, busca otimizar os recursos disponíveis, eliminando desperdícios e burocracias desnecessárias, promovendo a modernização da gestão pública e a melhoria da prestação de serviços ao cidadão. Assim, tal concepção impactou diretamente nas reformas administrativas, durante a mesma década de 1990, porém, prosseguidas desde o fim do regime militar, com intuito de tornar a atuação do Estado mais eficiente e transparente, por meio de medidas de redução burocráticas e profissionais perante ao serviço público. Neste sentido, Bresser-Pereira aduz:

A reforma administrativa, entretanto, só se tornou um tema central no Brasil em 1995, após a eleição e a posse de Fernando Henrique Cardoso. Nesse ano ficou claro para a sociedade brasileira que essa reforma tornara-se condição, de um lado, da consolidação do ajuste fiscal do Estado brasileiro, e, de outro, da existência no país de um serviço público moderno, profissional e eficiente, voltado para o atendimento das necessidades dos cidadãos (Bresser-Pereira, 1998, p.5)

Neste mesmo contexto, Camargos aborda:

A reforma administrativa brasileira ocorreu num contexto político, institucional e socioeconômico peculiar, assim como em outros países latino-americanos e da Europa mediterrânea, especialmente Portugal e Espanha. Essa peculiaridade é um dos aspectos a partir do qual faz sentido realizar análises comparativas, pois influencia fortemente as trajetórias dos processos reformistas e seus resultados concretos (Camargos, 2021, p.11)

Outro marco do Estado eficiente, encontra vinculação com a criação, implantação e êxito advindo do Plano Real, incluído em 1994, com o fim de promover a estabilidade econômica, alimentando o desenvolvimento na economia e promovendo mais eficácia na máquina pública. Em complemento, colhe-se o entendimento de Cavalcante e Silva:

É importante mencionar também a edição do Plano Real em 1994, quando finalmente se logrou efetivar a estabilização monetária após várias tentativas fracassadas em planos anteriores. A redução significativa da inflação a padrões considerados aceitáveis propiciou ao conjunto dos agentes econômicos algum tipo de planejamento econômico-financeiro, com maior segurança nas operações de médio e longo prazos (Cavalcante; Silva, 2020, p. 329)

Nesse contexto, o Estado eficiente e gerencial no Brasil emerge como uma necessidade para superar os desafios históricos de ineficiência, burocracia e corrupção, buscando garantir uma gestão pública mais ágil, transparente e orientada para o interesse público. Aliás, sobre o tema, expressa Luiz Carlos Bresser-Pereira:

[...] A administração pública gerencial pensa na sociedade como um campo de conflito, cooperação e incerteza, na qual cidadãos defendem seus interesses e afirmam suas posições ideológicas, que afinal se expressam na administração pública (Bresser-Pereira, 1998, p.10)

Esses conceitos têm influenciado as políticas de gestão pública no Brasil, incentivando a adoção de práticas mais eficientes e transparentes, alinhadas com os princípios constitucionais da administração pública. No entanto, é importante ressaltar que a efetivação desses ideais ainda enfrenta desafios, como a necessidade de capacitação dos servidores e a modernização dos processos administrativos.

3 A LICITAÇÃO COMO COROLÁRIO DA PROMOÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

A licitação é um instrumento do campo da Administração Pública que é aplicado para contratação de serviços, obras, alienações ou aquisição de objeto. Esse procedimento visa garantir a seleção da proposta mais vantajosa para o órgão público, mas desde que sejam asseguradas a isonomia e a transparência na concorrência entre os postulantes à disputa ao rito licitatório, além também de garantir a eficiência na utilização dos recursos públicos. Sobre isso, dispõe o escólio de Nohara:

Assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública implica, como regra geral, que a Administração encontre maior qualidade na prestação e/ou maior benefício econômico, a depender do critério de julgamento empregado, sendo também considerado o ciclo de vida do objeto (Nohara, 2023, p.255)

A concepção do rito licitatório está embasada e intimamente ligada a princípios constitucionais, como o da eficiência, cujo cerne exige que a Administração busque sempre o melhor resultado na contratação de bens e serviços, otimizando a aplicação dos recursos públicos. A publicidade, também, desempenha um papel crucial, garantindo que todas as etapas do processo licitatório sejam acessíveis ao público, permitindo o controle social e a fiscalização

pelos órgãos competentes, tais princípios que Amorim enfatiza: “Especificamente em relação às contratações públicas, os princípios básicos encontram-se delineados no art. 37 da CRFB: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência” (Amorim, 2020, p. 43)

O processo licitatório era regido, até recentemente, pela Lei nº 8.666/1993, também conhecida como Lei de Licitações e Contratos, que estabelecia as normas gerais para licitações e contratos administrativos no Brasil. Contudo, aludido diploma foi revogado, integralmente, a partir do exercício do ano de 2024, sendo revogada pela Lei nº14.133, 2021, que representou um importante marco para o Direito Administrativo, em decorrência da modernização proporcionada para o sistema licitatória. A nova lei visou incorporar inovações tecnológicas, como o uso de plataformas eletrônicas para a realização de licitações, o que aumenta a transparência e busca conferir maior celeridade processual, tendo em vista que na antiga já ofertava isso, como retrata Campos:

[...] Com o passar dos anos, percebeu-se que o modelo licitatório adotado já não estava mais acompanhando as inovações, anseios sociais e necessidades administrativas. E, com isso, foram surgindo novas legislações a fim de tentar modernizar e trazer maior celeridade ao certame licitatório e futuras contratações públicas (Campos, 2021, p. 607)

Contudo, em que pese o anseio advindo de maior celeridade, ainda se mantém uma série de aspectos que colaboram para a rigidez e a burocracia do procedimento licitatório. Tais aspectos dificultam a participação de um maior número de concorrentes, em razão de mencionados obstáculos. Aliás, a afirmação apresentada acima encontra escora no magistério desenvolvido por Niebuhr: “[...] Há avanços pontuais, entretanto a nova Lei reproduz a mesma gênese excessivamente burocrática, excessivamente formalista, excessivamente engessada e excessivamente desconfiada da Lei n. 8.666/1993” (Niebuhr, 2021, p. 5)

O propósito da licitação é garantir que a Administração Pública possa obter uma melhor relação entre a qualidade e custo. Por via de consequência, tende-se a evitar gastos equivocados de recursos públicos, além de assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes, contribuindo para a integridade, a moralidade e a confiança na gestão pública. Dessa forma, a licitação desempenha um papel crucial na promoção da boa governança, garantindo que o Poder Público atue de maneira responsável e em benefício da sociedade como um todo. Em tal trilha, caminha o escólio de Campos:

Podemos dizer que a licitação visa a garantir tanto a igualdade de oportunidades entre os interessados quanto a possibilidade de a Administração

analisar e escolher o licitante que ofertou a melhor proposta, evitando-se, desta forma, contratações com sobrepreço, preços inexequíveis e superfaturamentos na execução dos contratos. Devendo todo esse procedimento ser pautado de forma sustentável e incentivar a inovação (Campos, 2021, p. 611)

Vale destacar que a licitação no Texto Constitucional brasileiro é um dos pilares do ordenamento jurídico que rege a Administração Pública. A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu artigo 37, inciso XXI, a exigência da licitação para a contratação de obras, serviços, compras e alienações no campo da Administração Pública, sendo ela direta, autárquica ou fundacional:

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: *[omissis]*

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) (destaque-nosso).

O princípio da licitação objetiva assegurar que a Administração Pública instrua suas contratações sempre de forma transparente e competitiva, visando sempre a proposta mais vantajosa para o interesse público no geral. Diante do exposto, a licitação atua com mecanismos de controle para evitar fraudes, favorecimentos e desperdícios de recursos públicos, promovendo a igualdade de condições entre todos os concorrentes, ou seja, tudo em prol da vantajosidade e segurança a interesse público, assim como expõe Rodrigues:

[...] A seleção da proposta mais vantajosa, adstrita à escolha do melhor objeto contratual existente à luz do interesse público. Não se trata, necessariamente, da proposta cujo preço seja o mais baixo. Ademais, deve ser levado em consideração, para fins de avaliação da vantajosidade, o ciclo de vida do objeto da avença (Rodrigues, 2021, p. 10)

O artigo 37, inciso XXI, também prevê que a lei estabelecerá casos em que a licitação possibilitará ser dispensada, inexigível ou dispensada, conforme critérios previstos especificamente nos artigos 74 e 75 da Nova Lei de Licitações, a Lei nº 14.133/2021. Essas exceções, entretanto, devem ser interpretadas de forma restritiva, garantindo que o princípio da

licitação prevaleça como regra geral na Administração Pública. As exceções que são denominadas de contratação direta e, como explica o magistério de Niebuhr,

Além disso, a norma programática que implica tratar os casos de contratação direta como exceção incide também sobre os agentes administrativos, que devem interpretar os casos autorizados pelo legislador e dar-lhes aplicação prática. Sob essa perspectiva, os agentes administrativos devem nortear-se pela obrigatoriedade de licitação pública para que somente em casos justificados optem pela contratação direta. Quer-se dizer que a interpretação dos casos de contratação direta, na mesma linha, também deve ser restritiva, tomada como exceção, para que se harmonize à norma programática contida na Constituição Federal (Niebuhr, 2021, p. 35)

Desse modo, o legislador tem como dever em tratar a regra como tal e a exceção como algo verdadeiramente excepcional, ou seja, a exceção não deve ser convertida em norma. Não cabe ao legislador decidir se a licitação pública será considerada regra ou exceção, uma vez que já foi estabelecida pelo constituinte. Por sua vez, Meirelles complementa:

A expressão obrigatoriedade de licitação tem um duplo sentido, significando não só a compulsoriedade da licitação em geral como, também, a da modalidade prevista em lei para a espécie, pois atenta contra os princípios de moralidade e eficiência da Administração o uso da modalidade mais singela quando se exige a mais complexa, ou o emprego desta, normalmente mais onerosa, quando o objeto do procedimento licitatório não a comporta. Somente a lei pode desobrigar a Administração, quer autorizando a dispensa de licitação, quando exigível, quer permitindo a substituição de uma modalidade por outra (Meirelles, 2009, p.47)

Essa determinação está contida na ideia que a licitação é um recurso administrativo indispensável para garantir além da eficiência, a supremacia do interesse público nas contratações da Administração Pública sobre o interesse privado, visando, por conseguinte, o bem-estar social. Sobre isso, frisa Campos

Por este princípio (supremacia do interesse público) o administrador atuará em posição de superioridade em relação ao particular. Isso ocorre pelo fato de o interesse público ser prioritário em relação ao interesse privado. Sendo o administrador representante da coletividade, receberá prerrogativas, ou seja, benefícios a mais que o indivíduo, para que possa, dessa forma, alcançar a satisfação do bem-estar de todos (Campos, 2021, p. 23)

A eficiência, enquanto princípio constitucional, requer que a Administração Pública maximize os recursos à sua disposição, sendo assim, alcançando o máximo resultado em paralelo com o menor gasto possível. O instrumento da licitação, por meio de um processo competitivo e aberto, permite que diversos fornecedores possam ofertar, proporcionado que a

Administração opte pela mais vantajosa. Consequentemente evita desperdícios, reduz custos e, além de promover a eficiência

[...] Inclusão (de forma expressa) do princípio da eficiência: como sabemos, a lei 8.666/1993 era pautada no modelo de administração burocrática, sendo assim, não previa em seus dispositivos a submissão do certame licitatório a este princípio. Entretanto, hoje vivenciamos o modelo de administração gerencial que, a cada vez mais, busca uma atuação pública pautada na produtividade e economicidade, daí se fez imperativa a inclusão do princípio da eficiência no texto da Lei 14.133/2021 (Campos, 2021, p. 611)

Portanto, ao seguir o comando constitucional previsto em relação à licitação, como regra do sistema administrativo brasileiro e como princípio norteador, denota-se que tanto o legislador quanto a Administração Pública atuam em prol da concretização dos princípios da eficiência e da supremacia do interesse público. Qualquer tentativa de inverter essa lógica, tratando a exceção como regra, poderia comprometer a transparência, a competitividade e a equidade do rito licitatório, podendo também colocar em risco a gestão dos recursos públicos, integridade e a confiança da sociedade na Administração.

4 O DIÁLOGO COMPETITIVO COMO MODALIDADE LICITATÓRIA INTRODUZIDA PELA LEI Nº. 14.133/2021 NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Lei nº 14.133/2021, renomada também como a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, foi sancionada com o intuito de modernizar, desburocratizar e principalmente trazer mais celeridade processual para os procedimentos licitatórios no Brasil. Nohara (2023) apresenta escólio no sentido que o princípio da celeridade, no campo do processo licitatório, é consectário lógico do princípio da razoável duração do processo, expressamente consagrado no rol do artigo 5º do Texto Constitucional, logo, em razão de tal densidade jurídica, as normas referentes à temática da licitação e dos contratos públicos reveste-se de crucial importância. Tal fato deriva da premissa que a questão em análise traz consigo não apenas questões de cunho jurídico, mas, devido ao cerne do escopo, desdobramentos nos campos da economia e do desenvolvimento, o que se reveste de elevada notoriedade e importância. Ademais,

O princípio da celeridade no processo licitatório é corolário do princípio da razoável duração do processo, estabelecido nos seguintes termos do art. 5º, LXXVIII, da Constituição: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a

celeridade de sua tramitação”. O setor de contratações públicas mobiliza muitos recursos, da ordem de 10 a 15% do PIB nacional, sendo responsável por fomentar a infraestrutura e mobilizar amplos segmentos. Assim, também a celeridade na execução tanto das licitações como dos contratos, é fundamental para o bom funcionamento desse importante setor da economia, apelidado de “setor de compras governamentais”. A morosidade da Administração Pública pode ser fatal ao desenvolvimento de inúmeras atividades no atual estágio do capitalismo contemporâneo, sendo que o *time is money* de outrora pode ser contraposto ao “demora é desperdício”, pois a demora em liberação de espaço para construção de obra pública, para o pagamento feito ao contratado e também para a realização do certame, pode gerar muitos prejuízos tanto para a Administração Pública como para o contratado. Evidente que, para que tudo seja bem planejado e executado, não se pode tentar acelerar o que demanda um tempo adequado e razoável (Nohara, 2023, p.281)

Esta legislação veio para ocupar o posto da antiga Lei nº 8.666/1993, e trazendo com ela inovações e maior flexibilidade para a contratação pública aos processos administrativos. Entre as principais novidades, destaca-se a adoção de princípios como a eficiência, a transparência e a inovação e é como Silva ressalta em sua obra: “A Lei 14.133/21 traz parâmetro para se alcançar maior eficiência, transparência e competitividade nos processos licitatórios e nos contratos administrativos, além de fomentar o desenvolvimento sustentável e a inclusão social” (Silva, 2023, p. 10)

A nova lei introduziu uma abordagem mais dinâmica e estratégica, possibilitando que a administração pública se adapte melhor às complexidades e particularidades de cada contratação, sem perder de vista a responsabilidade fiscal e a legalidade dos processos. Neste sentido, colhe-se a conceituação apresentada Matos, Alves e Amorim:

Há, por isso, no § 1º do art. 169 da Lei nº 14.133/2021, a exigência de compatibilidade entre os custos e os benefícios relacionados aos instrumentos de governança das contratações públicas, devendo-se considerar, na conformação da estrutura e dos processos, o tamanho da organização pública e a complexidade de suas funções, observada a necessidade de a alta administração: (a) promover avaliação recorrente das variáveis que impactam nas contratações públicas; (b) determinar o direcionamento estratégico da área responsável por sua operacionalização; e (c) monitorá-la quanto à observância das diretrizes estabelecidas e ao alcance dos objetivos e metas definidos (Matos; Alves; Amorim, 2023, p. 128)

A proposta de modernização é esclarecedora é nítida ao observar pela introdução de novas modalidades licitatórias, incluindo o diálogo competitivo, que busca atender as demandas de maior complexidade, onde as opções viáveis disponíveis no mercado ainda não são

plenamente conhecidas pela Administração Pública. Aliás, neste passo, pode-se colher tais informações, inclusive, do sítio eletrônico do Portal de Compras Públicas.

Dessa forma, o diálogo competitivo deve ser utilizado para licitações que envolvam inovações tecnológicas ou técnicas, para soluções que dependam de adaptações das opções disponíveis no mercado e que envolvam especificações que a Administração não conseguir definir objetivamente (Brasil. Portal de Compras Públicas, 2022, n.p.)

Assim, a Lei nº 14.133/2021 representa um marco na evolução das contratações públicas no Brasil, ao passo que busca eliminar procedimentos rígidos e desnecessários que, por vezes, atrasavam ou inviabilizavam a contratação de bens e serviços essenciais para a administração pública, como afirma a autora Irene Patrícia Diom Nohara:

Assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública implica, como regra geral, que a Administração encontre maior qualidade na prestação e/ou maior benefício econômico, a depender do critério de julgamento empregado, sendo também considerado o ciclo de vida do objeto (Nohara, 2023, p.256)

Com a revogação da Lei nº. 8.666/1993 e o estabelecimento do novel marco legislativo, hoje, o Direito Administrativo, no tocante à temática de licitação e contratos públicos, apresenta cinco modalidades que sofreram pequenos ajustes, mas que mantiveram o objetivo final. Dentre elas, pode-se mencionar a Concorrência, tal modalidade que é destinada para contratos de grande vulto, envolvendo obras, serviços e compras de valor elevado, tendo como principal característica a ampla competição entre os licitantes, sendo optado quando a administração busca obter a proposta mais benéfica para si

Relevantes são as disposições do inc. XXXVIII, que vieram disciplinar a licitação na modalidade de concorrência destinada à contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, cujo critério de julgamento poderá ser: a) menor preço; b) melhor técnica ou conteúdo artístico; c) técnica e preço; d) maior retorno econômico; e e) maior desconto.

Na Lei no 8.666/1993, a concorrência vinha lastreada no valor do objeto da licitação. Entretanto, na Lei no 14.133/2021, a concorrência vem vinculada ao objeto da licitação, haja vista que destinada à contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia. Afora isso, ficam extintas as licitações nas modalidades de tomada de preços e de convite (Pires; Parziale, 2022, p.107)

Outra modalidade é o Concurso que é destinado para a seleção de trabalho técnico, científico ou artístico. A escolha da proposta é procedida fundamentada em critérios de melhor técnica ou proposta, sendo contemplados os melhores projetos apresentados, como afirma Hely Lopes Meirelles: “Concurso é a modalidade de licitação destinada à escolha de trabalho técnico ou artístico, predominantemente de criação intelectual. Normalmente, não há oferta de preço, mas a atribuição de prêmio aos classificados” (Meirelles, 2009, p. 60)

Já na modalidade Leilão, tem-se como objetivo principal a venda de bens móveis inservíveis ou apreendidos, caracterizado pela oferta pública, onde aqueles obtiverem interesse fazerem os lances e o bem é vendido a quem ofertar o maior valor. Pires e Parziale, em seu magistério, trazem a seguinte concepção acerca da modalidade:

A definição do leilão encontra-se grafada no inc. XL como modalidade de licitação para alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos a quem oferecer o maior lance. Em boa hora, o legislador permitiu que o leilão, enquanto regra, seja destinado não apenas para a alienação de bens móveis, mas também para bens imóveis, que na Lei no 8.666/1993 deveria ocorrer mediante concorrência. Por óbvio, o critério de julgamento será aquele que ofertar o maior lance (Pires; Parziale, 2022, p.107)

Talvez a modalidade mais popular e comum, o Pregão é utilizado para aquisição de bens e contratação de serviços comuns, onde os concorrentes licitantes ofertam suas propostas em sessão Pública. O pregão poderá seguir o rito de forma presencial ou eletrônica, sendo a última mais selecionada em virtude da eficiência e transparência no tocante ao rito e também ao resultado. Ainda sobre o pregão, conceitua Nohara:

Pregão é definido no inciso XLI do art. 6º da Lei nº 14.133/2021 como a modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou de maior desconto. O pregão pode ser realizado da forma presencial ou eletrônica, com inversão de fases e disputa feita por propostas e, posteriormente, lances de menor preço ou maior desconto oferecidos em sessão pública. O pregão presencial veicula oralidade no procedimento, pois a etapa dos lances é toda realizada verbalmente em sessão pública. Diferentemente das propostas, que são apresentadas em documentos escritos, os lances são sucessivos e progressivos [...] (Nohara, 2023, p.315)

Por fim, a última, e a mais recente modalidade, introduzida pela Lei nº 14.133/2021, o diálogo competitivo é voltado para circunstâncias na qual a Administração Pública não obtém informações suficientes perante as soluções disponíveis dentro do mercado na pretensão de atender uma necessidade pública específica, principalmente em projetos que requerem uma

complexidade maior. Como retratam os autores Antônio Cecílio Moreira Pires e Aniello Parziale (2022, p. 109): “É imperioso destacar que o diálogo competitivo deve ser utilizado apenas para aqueles objetos de significativa complexidade”. A modalidade de licitação em análise compreende uma fase prévia, na qual a Administração promove discussões a respeito das questões dotadas de aspecto técnico e financeiro com os interessados, que são, previamente, selecionados, a partir de critérios objetivos. “Posteriormente, será iniciada a fase competitiva que, também mediante critérios objetivos, escolherá a melhor proposta para o contrato de interesse da Administração” (Pires; Parziale, 2022, p.109)

Portanto, o diálogo competitivo possibilita que a administração realize diálogos formais com os postulantes ao rito licitatório previamente selecionados, com intuito de desenvolver a solução mais adequada antes de receber qualquer proposta final, como ressaltam Cabral e Melo que, conquanto a modalidade em análise tenha como destinação permitir o estabelecimento de contratações nas hipóteses em que a Administração Pública não consegue indicar as especificações técnicas do objeto apto e que seja capaz de atender as suas necessidades ou mesmo os meios e alternativas para sua satisfação, não se pode olvidar que “a utilização da modalidade exige um mínimo de conhecimento técnico para que seja possível ao setor privado identificar os anseios do órgão público” (Cabral; Melo, 2023, p.11)

O diálogo competitivo é uma das principais inovações trazidas pela reforma da lei que rege o âmbito licitatório na administração pública, como já dito anteriormente e que possui como conceito a liberdade do poder em público se relacionar com o mercado, ou seja, selecionando de forma preliminar os licitantes, haverá um diálogo com os postulantes a licitação para explorar e estabelecer as melhores resoluções para atender às suas necessidades e demandas. Após a fase de diálogos, os concorrentes poderão ofertar suas propostas finais, em conformidade com as soluções debatidas, e a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para si. Souza, ainda, pondera que

Nesse sentido, o diálogo competitivo ingressa no ordenamento jurídico brasileiro para que se inicie uma troca entre a Administração Pública e o licitante, com o objetivo de que se diminua essa assimetria de informações e se chegue na solução técnica que seja mais vantajosa para a Administração e, a partir disso, inicie-se uma competição entre os licitantes (Souza, 2022, p.10).

Afora isso, o diálogo competitivo é caracterizado pela flexibilidade e a colaboração entre a administração pública, trazendo mais celeridade em solucionar as demandas do Estado, objetivo que foi previsto pela nova lei e como já foi previamente abordado neste artigo. Entre os pressupostos para escolha desta modalidade, evidencia a complexidade do objeto da

licitação, a necessidade de se reinventar e também a insuficiência de soluções previamente estabelecidas pela Administração. Ao lado disso, como aborda Sousa (2022, p. 57), “Um dos principais diferenciais da modalidade do diálogo competitivo é a fase que antecede a competição em si entre os licitantes: a fase do diálogo”, que tem permitido que a teoria e a doutrina a encarem como revestida de maior flexibilidade, o que, por outro ângulo, suscita preocupações a respeito da Administração Pública ao novel instituto.

A seleção dos licitantes caberá na fase de diálogos com base em critérios que atestam a capacidade técnica e a experiência no ramo, podendo oferecer garantia ao órgão pública que selecionam exclusivamente as empresas qualificadas e capacitadas poderão concorrer ao objeto licitatório. Sobre isso, inclusive, explicam Silva e Sousa:

A finalidade do diálogo competitivo é superar as dificuldades enfrentadas pelo poder público na contratação de objetos complexos e inovadores, e com o auxílio deste procedimento, a administração pública define suas necessidades e os critérios para a pré-seleção de licitantes e, a partir de então, inicia diálogos com fornecedores selecionados para obter informações e soluções alternativas, o diálogo continua até que seja definida a solução mais adequada e, a partir daí, todos os fornecedores selecionados podem apresentar suas propostas (Silva; Sousa, [s.d.], p.7)

O diálogo competitivo é mais apropriado e consequentemente indicado para circunstâncias que requer a administração pública avaliar e entender os desafios técnicos e tecnológicos que exigem resoluções de certa forma personalizadas. “O diálogo competitivo deve ser utilizado para licitações que envolvam inovações tecnológicas ou técnicas, para soluções que dependam de adaptações das opções disponíveis no mercado”, bem como aquelas que compreendam especificações que a Administração não conseguir definir objetivamente (Brasil. Portal de Compras Públicas, 2022, n.p.).

Exemplos incluem projetos de infraestrutura complexa, ou desenvolvimento de programas de alta tecnologia e para conhecimento avançado, exigindo mão de obra qualificada e capacitada para tal, ou até mesmo para contratação de serviço específicos visando as áreas inovadoras. A escolha por essa modalidade é amplamente justificada pela demanda em identificar a resolução mais eficaz pelo meio da interação ao mercado, proporcionando que a administração pública escolha decisões mais criteriosas, informadas e assertivas resultando na melhor resolução para órgão público e consequentemente ao cidadão que irá se beneficiar desses recursos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente é analisar o diálogo competitivo com uma novidade imposta pela Lei nº 14.133/2021 no ordenamento jurídico brasileiro, fundamento que é como base para nortear as contratações públicas no âmbito administrativo. A análise visa na compreensão das inovações introduzidas pela reforma da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, de modo especial como o diálogo competitivo visa enfrentar os desafios das contratações públicas que demanda uma complexidade maior e são consideradas inovadoras. Assim sendo, o estudo avalia a adequação e as consequências geradas por essa modalidade para a modernização dos processos licitatórios, explorando suas vantagens, limitações e até implicações para a Administração Pública e para o mercado.

A Administração Pública, no Brasil, é um conceito fundamental e que se refere ao conjunto de entidades, instituições e entidades responsáveis pela implementação das políticas e objetivos do Estado. É compreendida como qualquer ação destinada para planejamento e gestão de recursos com o objetivo de alcançar metas específicas, bem como engloba tanto os órgãos que formulam as políticas quanto aqueles que executam. Além disso, o Poder Público deverá atender todas as necessidades e anseios sociais e seguir com as normas constitucionais, de modo especial que garantem os Direitos Fundamentais.

A Constituição Federal de 1988 impôs uma mudança expressiva ao estabelecer os princípios que regem a Administração Pública no Brasil. O artigo 37 do Texto de 1988 estabelece que a Administração Pública deverá observar os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Todos esses princípios são extremamente essenciais para assegurar uma gestão pública não somente eficaz e transparente, mas que também resguarda os princípios éticos e de imparcialidade. A reforma gerencial do Estado nos anos da década de 1990, durante o mandato de Fernando Henrique Cardoso, ficou marcado como um período de modernização e visando a maior eficiência, tendo em vista a imposição de novas práticas e descentralização administrativa. O conceito central desse processo foi alterar a administração pública burocrática por uma abordagem mais destinada para resultados e maior autonomia aos líderes do executivo, gerando uma gestão mais eficaz e alinhada com os princípios constitucionais.

A licitação é um mecanismo fundamental na Administração Pública brasileira, voltada a garantir que a contratação de serviços, obras ou aquisição de bens, sendo prosseguida de forma transparente e vantajosa. Este processo tende a assegurar a isonomia no rito entre os licitantes e a eficiência na utilização do recurso público. Com a substituição da antiga Lei nº 8.666/1993

pela Lei nº14.133/2021, ocorreu uma modernização do sistema licitatória, introduzindo novos recursos tecnológicos, sendo plataformas eletrônicas, tendo sempre como intuito aumentar a transparência e agilidade nos processos administrativos.

Portanto, a Lei nº. 14.133/2021 ainda encara desafios relacionados à burocracia e rigidez, tendo em vista que é algo novo no dia a dia das administrações, o que pode ocasionar a limitação de participação de concorrente e gerar dificuldades administrativas. A constituição Federal de 1988 dispõe a Licitação como regra geral para as contratações públicas, com exceções a serem interpretadas de forma restritiva. A finalidade é assegurar a eficiência, a supremacia do interesse público e a integridade nas contratações, podendo evitar desperdícios e promovendo a transparência e a competitividade.

A Lei nº. 14.133/2021, renomada como a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos foi originada para modernizar e agilizar os procedimentos licitatórios no Brasil, ocupando o posto da antiga Lei nº. 8.666/1993. A nova legislação impôs novos princípios como e como o da eficiência, transparência e também da inovação, além de promover uma abordagem mais dinâmica e flexível para as contratações públicas. Entre as principais inovações, destaca-se a introdução do diálogo competitivo, que objetiva lidar com projetos de alta complexidade e incerteza, possibilitando que o Poder público dialogue com os postulantes a licitação para desenvolver soluções apropriadas antes da apresentação das propostas finais.

O diálogo competitivo é um instrumento que viabiliza a adaptação da Administração Pública nas demandas específicas e de certa complexidade, de forma especial quando as opções do mercado não são tão conhecidas. Portanto, essa modalidade possibilita uma etapa preliminar que debates de ideias com os licitantes para explorar e abordar resoluções para as necessidades apresentadas, antes de chegar na fase competitiva em que os candidatos selecionados apresentam definitivamente suas propostas. Assim, a nova lei visa descartar a rigidez dos procedimentos que existia na antiga lei, e consequentemente promovendo maior eficiência e agilidade nas contratações públicas, e garantindo que a administração possa responder de forma mais eficaz e rápida as demandas contemporâneas.

O diálogo competitivo representa de forma expressiva uma inovação na legislação brasileira de licitações e contratos, introduzindo uma abordagem mais flexível e dinâmica para lidar com a contratações de alta complexidade. Esta modalidade tem um potencial em solucionar problemas tradicionais de rigidez e falta de adaptabilidade dos processos licitatórios, possibilitando à Administração Pública um diálogo mais amplo e construtivo com o mercado. Ao promover o debate e desenvolvimento de ideias para um fim resolutivo antes da competição

formal entre os licitantes, o diálogo competitivo visa garantir que as propostas finais sejam mais bem alinhadas e adequadas com as necessidades específicas da Administração.

No entanto, a implementação de fato dessa modalidade sofre com determinados desafios, seja a necessidade de um conhecimento técnico, ou seja, utilização de profissionais capacitados da área por parte dos gestores e também a gestão dos riscos interligados à flexibilidade oferecida. O êxito do diálogo competitivo está sujeito em como os desafios serão abordados e de como a Administração Pública irá conseguir e equilibrar a inovação com a necessidade de assegurar processos transparentes, isonômicos e justos.

Em última observação, a implementação do diálogo competitivo com a Nova Lei de Licitações reflete na dedicação em modernizar e otimizar as Contratações Públicas no Brasil. Se bem implementado, poderá trazer benefícios relevantes para eficiência e agilidade nos processos administrativos licitatórios e para qualidade das contratações realizadas. A avaliação contínua e o aperfeiçoamento dos recursos e mecanismos de aplicação desta modalidade licitatória serão determinantes para assegurar que as perspectivas sejam plenamente satisfeitas e que contribua efetivamente para a evolução da gestão pública e também de certa do desenvolvimento econômico no país.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência**. 3 ed., rev., ampl. e atual., conforme o Decreto nº. 10.024/2019. Brasília: Senado Federal, 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666consimpresao.htm. Acesso em ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº. 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em ago. 2024.

BRASIL. **Portal de Compras Públicas**. Disponível em: <https://www.portaldecompraspublicas.com.br/>. Acesso em ago. 2024.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Uma reforma gerencial da Administração Pública no Brasil. **Revista do Serviço Público**, v. 49, n. 1, p. 5-42, 1998. Disponível em: <https://doi.org/10.21874/rsp.v49i1.360>. Acesso em ago. 2024.

CABRAL, Flávio Garcia; MELO, Liana Antero de. O diálogo competitivo e os desafios para sua plena eficácia. **Revista Digital de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 10, n. 2, p. 349-367, 2023. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v10n1p348-367>. Acesso em ago. 2024.

CAMARGOS, Regina Coeli Moreira. Reformas administrativas no Brasil e no mundo: revisão bibliográfica sugere cautela extrema com a importação de ideias e modelos estrangeiros. **Cadernos Reforma Administrativa**, v. 3, n. 18, p. 3-23, 2021. [S.l.]: Fórum Nacional Permanente de Carreiras Típicas de Estado, 2021. Disponível em: <https://fonacate.org.br/wp-content/uploads/2021/04/Cadernos-Reforma-Administrativa-18-V3.pdf>. Acesso em ago. 2024.

CAMPOS, Ana C. **Direito Administrativo Facilitado**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021.

CAVALCANTE, Pedro Luiz Costa; SILVA, Mauro Santos (org.). **Reformas do estado no Brasil**: trajetórias, inovações e desafios. Brasília: CEPAL; Rio de Janeiro: IPEA, 2020.

MATOS, Marilene Carneiros; ALVES, Felipe Dalenogare; AMORIM, Rafael Amorim de (org.). **Nova Lei de Licitações**: Lei nº. 14.133/2021: debates, perspectivas e desafios. Brasília: Câmara dos Deputados, 2023.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 12 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

NIEBURH, Joel de Menezes (coord.). **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2 ed. Curitiba: Zênite, 2021.

NOHARA, Irene Patrícia D. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024.

PIRES, Antonio Cecílio M.; PARZIALE, Aniello. **Comentários à Nova Lei de Licitações Públicas e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. São Paulo: Grupo Almedina, 2022.

OLIVO, Luis Carlos Cancellor de. **Direito Administrativo**. 3 ed., rev. e atual. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração (UFSC), 2015.

RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021.

SILVA, Amanda Gomes; SOUZA, Samanta Cristina Damas de. **A nova lei de licitações públicas e a modalidade de diálogo competitivo**: vantagens e desvantagens em relação às modalidades licitatórias tradicionais. Disponível em: <https://repositorio-api.animaeducacao.com.br>. Acesso em ago. 2024.

SILVA, Marcelo Sodré. **Aplicação do diálogo competitivo às contratações de tecnologia da informação**. Orientador: Prof. Me. Evandro da Silva Soares. 2023. 35f. Monografia

(Bacharelado em Direito) – Curso de Direito, Faculdade Presbiteriana Mackenzie de Brasília, Brasília, 2023.

SOUSA, Julia Gardel Khayat de. **O diálogo competitivo como nova modalidade de licitação**. Orientador: Prof. Patrícia Regina Pinheiro Sampaio. 2022. 75f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Escola de Direito FGV-Rio, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2022.