



Assembleia Legislativa  
do Estado do Ceará

**UNIPACE**  
ESCOLA SUPERIOR DO PARLAMENTO CEARENSE

**COORDENAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO**  
**MBA em Gestão e Governança Pública**  
**Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)**  
**Orientador: Professor Doutor Albano Oliveira Nunes**

**O DIÁLOGO COMPETITIVO NA LEI DE LICITAÇÃO: UMA MODALIDADE INOVADORA NA LEI N° 14.133/2021**

José Laécio Cardoso Cajazeiras<sup>1</sup>

**Resumo**

O presente artigo pretende identificar as questões importantes da modalidade de licitação denominada diálogo competitivo, prevista na Lei n° 14.133/2021, inspirada na Diretiva 2014/24/UE, do Parlamento Europeu de 2014, transposto para o ordenamento jurídico brasileiro visando diminuir assimetria de informações entre a Administração Pública e o setor privado. A lei inovou ao estabelecer o diálogo competitivo de modo muito semelhante ao previsto no Direito Europeu, mas com adaptações à realidade brasileira. Seu efetivo emprego depende de empenho e interesse dos Entes da Federação em incorporar a presente solução. A Administração Pública deve exigir dos licitantes selecionados na fase de diálogo, com base em critérios legais, que empresa participante apresente condições objetivas de contribuir para a solução da descrição do objeto. O diálogo realizado com os licitantes é um típico planejamento realizado entre a Administração Pública e a iniciativa privada. A metodologia empregada no trabalho é teórica, descritiva, com uso do método dedutivo, tendo a abordagem sido desenvolvida a partir de investigações de cunho qualitativo e pesquisa bibliográfica e documental.

**Palavras-chave:** Lei de Licitação; Diálogo Competitivo; Inovação tecnológica.

**Abstract**

This article aims to identify the important issues of the bidding modality called competitive dialogue, provided for in Law n. 14.133/2021, inspired by Directive 2014/24/EU, of the European Parliament of 2014, transposed to the Brazilian legal system in order to reduce information asymmetry between the Public Administration and the private sector. The law innovated by establishing competitive dialogue in a very similar way to that provided for in European law, but with adaptations to the Brazilian reality. Its effective use depends on the

---

<sup>1</sup> Discente do curso de MBA em Gestão e Governança Pública pela Escola Superior do Parlamento Cearense (UNIPACE). Advogado. E-mail: laeciocaja@gmail.com.

commitment and interest of the Federation Entities to incorporate this solution. The Public Administration shall require the bidders selected in the dialogue phase, based on legal criteria, that the participating company presents objective conditions to contribute to the solution of the description of the object. The dialogue with the bidders is a typical planning carried out between the Public Administration and the private sector. The methodology used in the work is theoretical, descriptive, using the deductive method, and the approach was developed from qualitative investigations and bibliographic and documentary research.

**Keywords:** Bidding Law; Competitive Dialogue; Technological innovation.

## **Introdução**

A Lei nº 14.133/2021 instituiu um novo regime jurídico nas licitações e contratos administrativos, aplicável à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal. A Lei unificou alguns dos dispositivos existentes na Lei nº 8.666/1993, na Lei nº 10.520/2002 e na Lei nº 12.462/2011 (Arts. 1º a 47-A), incorporando alguns dispositivos da Lei nº 13.303/2016, bem como diretrizes oriundas de Decretos e Instruções Normativas da União e de súmulas do Tribunal de Contas da União, visando a modernizar o processo de seleção das compras da Administração Pública. Dentre os diversos dispositivos inovadores trazidos pelo regime jurídico de licitações e contratos administrativos é o destaque para a modalidade diálogo competitivo de origem do Direito Europeu.

A modalidade de licitação denominada de diálogo competitivo inspira-se na Diretiva 2014/24/UE como uma solução para as contratações públicas consideradas como inovadoras e complexas. A Administração Pública, ao utilizar essa modalidade, irá se beneficiar da expertise e do conhecimento do setor privado, que sempre está trabalhando em novas soluções e inovações e assim irá realizar a fase de planejamento conjuntamente com a Administração Pública, marcando o reconhecimento de que a consensualidade, no ambiente discricionário, pode melhorar as contratações públicas. A solução pensada visa à definição do objeto, em razão do elevado grau de complexidade e incerteza, levando em consideração que a Administração Pública não teria condições suficientes de definir isoladamente o objeto da contratação em virtude da hipótese de incerteza ou indeterminação da solução. A modalidade de diálogo competitivo na Lei nº 14.133/2021 teve tratamento similar ao da Diretiva 2014/24/EU do Direito Europeu visando ao aproveitamento da bem-sucedida experiência dos Estados-membros da União Europeia.

Este artigo tem como objetivo geral verificar a aplicabilidade do diálogo competitivo com o elevado grau de discricionariedade em que os Entes da Federação consigam alcançar com consenso com a iniciativa privada o objetivo proposto com o regime jurídico de licitações. Além de garantir a isenção necessária dos membros da comissão de contratação para que consiga contratar a proposta mais vantajosa para Administração Pública com os benefícios estimados. Salienta-se que o uso do instituto jurídico pode resultar em benefícios diversos para o Estado no desenvolvimento das políticas públicas. Ademais, é relevante que a importação de um instituto jurídico de um ordenamento para outro não sofra tantas adaptações a ponto de perder contato com suas origens e desnaturar sua essência de ganhos.

Assim, o presente artigo pretende verificar se a modalidade de diálogo competitivo pode exigir dos licitantes selecionados na fase de diálogo, com fulcro em critérios legais, que empresa participante apresente condições objetivas de contribuir com a solução da descrição do objeto. Indaga-se ainda se o diálogo realizado com os licitantes pode ser tipificado como um planejamento em conjunto com a administração pública. A presente pesquisa será empreendida por meio do método dedutivo, a partir de investigações de cunho qualitativo, com ampla pesquisa bibliográfica, no intuito de solucionar o problema proposto. Para tanto, foram considerados os artigos científicos sobre licitações públicas com as palavras-chave Licitação, Diálogo Competitivo e Inovação tecnológica.

Na segunda seção, analisa-se a inovação prevista na modalidade diálogo competitivo baseada na Diretiva de 2014/24/EU do Parlamento Europeu. Na terceira seção, deste trabalho analisa-se o uso do diálogo competitivo no novo regime jurídico de licitações brasileiro. Na sequência, apresentam-se as implicações do uso do diálogo competitivo previsto na Lei nº 14.133/2021. Nas considerações finais, comentam-se os resultados da investigação.

## **1 A modalidade de diálogo competitivo baseada na Diretiva de 2014/24/EU do Parlamento Europeu**

A situação exigia mudanças e o regime da Lei nº 8.666/1993 conta com quase 30 anos de vigência. Ela necessita de modernização, e a disciplina da aquisição pública encontra-se pulverizada em diversos diplomas jurídicos. Convém que tais diplomas sejam compilados em único, capaz de conferir mais coerência e organização a todo o sistema de contratação pública brasileira. O novo regime jurídico de contratações públicas acrescenta uma nova espécie

licitatória, o diálogo competitivo, com a capacidade de ampliar a discricionariedade e possibilita estabelecer o consenso dos objetos que envolvem elevado grau de complexidade, imprecisão e incerteza.

O artigo 28 da Lei nº 14.133/2021 insere o diálogo competitivo no ordenamento jurídico brasileiro ao lado das modalidades tradicionais de licitação, quais sejam, a concorrência, o concurso, o leilão e o pregão.<sup>2</sup> Todos esses procedimentos são previstos praticamente com a mesma fisionomia que já ostentavam no regime jurídico anterior, com a ressalva da fase preparatória e da inversão das fases de habilitação e julgamento das propostas previstas no artigo 17<sup>3</sup>, pelo que no regime da Lei nº 14.133/2021 esta etapa passa a ser antes da habilitação, o que só ocorre no regime jurídico vigente nas modalidades do pregão e do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), ou seja, em relação aos procedimentos de formação dos contratos atualmente existentes no Brasil e não apresenta grandes novidades nas aquisições em termos de ampliação de discricionariedade para o gestor público.

Uma das inovações de elevado grau de complexidade prevista no novo regime jurídico de licitações é a instituição da modalidade de licitação diálogo competitivo que está definido no art. 6º, inciso XLII.<sup>4</sup> O diálogo competitivo pressupõe o reconhecimento de que a atuação da Administração Pública não será suficiente para atingir o objetivo por ela desejado, pois inexiste uma solução já consagrada, imperando a incerteza e desconhecimento quanto às soluções que podem resolver o problema enfrentado pelo Poder Público. Nesse sentido lecionam Pires e Parziale que:

A implementação do diálogo competitivo deve ocorrer quando a contratação envolver questão de mais alta complexidade que, no mais das vezes, também envolverá um grande vulto financeiro. Logo, a estrutura jurídica ou financeira da contratação pode exigir uma modelagem distinta, com concepções inovadoras.

O diálogo competitivo na nova lei foi instituído de forma restrita, em síntese, para as hipóteses em que a Administração Pública: I) vise a contratar obra, serviço ou bem que

---

<sup>2</sup> Art. 28. São modalidades de licitação: I - pregão; II - concorrência; III - concurso; IV - leilão; V - diálogo competitivo.

<sup>3</sup> Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência: I - preparatória; II - de divulgação do edital de licitação; III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso; IV - de julgamento; V - de habilitação; VI - recursal; VII - de homologação.

<sup>4</sup> Art. 6º Para os fins desta Lei consideram-se: XLII - diálogo competitivo: modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos;

envolva inovação tecnológica ou técnica cuja necessidade não possa ser satisfeita a partir da adaptação de soluções já disponíveis no mercado, bem como as especificações do objeto não possam ser definidas com precisão suficiente; e II) tenha que definir e identificar os meios e alternativas aptas à satisfação de sua necessidade, com destaque aos seguintes aspectos: a) solução técnica mais adequada; b) requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já definida; ou c) estrutura jurídica ou financeira do contrato. Diante de uma das situações acima aventadas, poderá o agente público dialogar por meio da modalidade diálogo competitivo, cujo procedimento será exclusivamente definido no edital da licitação, observando-se as disposições previstas no § 1º do art. 32 da Lei nº 14.133/2021. Para Justen Filho<sup>5</sup>, a afirmação de que a consensualidade entre a Administração Pública e o setor privado é inovação do diálogo competitivo:

A modalidade diálogo competitivo apresenta características que são incompatíveis com a tradição do direito positivo das licitações no Brasil. Podem ser indicados diversos aspectos desse fenômeno. O mais evidente consiste na admissão da participação do setor privado na concepção da solução a ser adotada para satisfação de necessidade administrativa isso acarreta um nível de tratamento igualitário entre a Administração e o particular. A dimensão inovadora do diálogo competitivo exige o afastamento dos padrões hermenêuticos aplicáveis às modalidades licitatórias comuns e conhecidas. É indispensável tomar em vista que o diálogo competitivo exige um nível de flexibilidade muito intenso, compatível com a dimensão cooperativa do procedimento.

Na primeira fase, a Administração Pública deverá definir suas necessidades e os critérios de pré-seleção dos potenciais concorrentes, que serão divulgados no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) referido no art. 174<sup>6</sup>, por meio de edital — no bojo do qual é vedada a inclusão de qualquer informação discriminatória que possa beneficiar algum licitante, devendo imperar a máxima isenção — que estabelecerá o prazo mínimo de 25 dias úteis para a manifestação dos interessados na participação da licitação. Nesta primeira fase, que pode ser denominada de seleção prévia, a Administração Pública deverá acolher a participação de todo e qualquer interessado que preencha os requisitos técnicos objetivos estabelecidos no edital.

Feita a seleção conforme os critérios definidos no edital da seleção prévia iniciar-se-á a segunda fase, no âmbito da qual a Administração Pública estabelecerá o diálogo, que será mantido em sigilo até que se identifique a solução ou as soluções de modo progressivo que

---

<sup>5</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: lei 8.666/1993**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 455.

<sup>6</sup> Art. 174. É criado o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial destinado à: I - divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta Lei;

atendam às suas necessidades, o que ocorrerá por meio de decisão motivada e progressiva pelos membros da comissão de contratação. No decorrer dessa fase, a Administração Pública está vedada de revelar as soluções propostas pelos licitantes ou informações sigilosas obtidas no diálogo, salvo na hipótese de haver o consentimento.

Outro ponto, ainda, que visa garantir a transparência na realização do diálogo, bem como permitir a atuação do órgão de controle interno e pelo Tribunal de Contas, a legislação trouxe a exigência, se for realizado de forma presencial, de que as reuniões com os licitantes sejam registradas em ata, bem como gravadas mediante a utilização de recursos tecnológicos de áudio e vídeo e posteriormente juntadas ao processo administrativo.

Conforme previsto no modelo do diálogo competitivo do direito europeu, a legislação brasileira determina que a Administração Pública, no respectivo edital, realize fases sucessivas, de modo que, em cada uma delas, poder-se-á restringir as soluções ou as propostas a serem discutidas de modo progressivo.

Declarado encerrado o diálogo competitivo, a Administração Pública efetuará, nos autos do processo licitatório, todos os registros e gravações geradas na respectiva fase, iniciando, na sequência, a terceira fase, denominada competitiva, com a veiculação do edital, que deverá conter as especificações objetivas da solução que atenda às suas necessidades e os critérios objetivos a serem utilizados para a seleção da proposta mais vantajosa. Releva observar a diferença do rito procedimental comum das modalidades concorrência e pregão, disciplinado no art. 17 da Lei 14.133/2021, em comparação com o rito procedimental especial do diálogo competitivo descrito no edital, mais maleável e adaptável.

O edital da fase competitiva do diálogo competitivo deverá prever um prazo de, no mínimo, 60 dias para que todos os licitantes pré-selecionados na primeira fase possam apresentar suas propostas, as quais deverão conter todos os elementos necessários à realização dos projetos. Desde que não implique conduta discriminatória nem prejudique a concorrência entre os licitantes pré-selecionados e atuando com isenção, a Administração poderá solicitar esclarecimentos ou ajustes nas propostas apresentadas na fase competitiva da licitação. A seleção da proposta vencedora será feita em consonância com os critérios objetivos definidos, pela Administração Pública, no edital da fase competitiva, assegurando, como resultado da licitação, a contratação mais vantajosa.

Todo o procedimento licitatório deflagrado na modalidade do diálogo competitivo deverá ser conduzido por uma comissão de contratação, que será composta por, no mínimo, 03 servidores públicos do quadro permanente da Administração Pública. É imperativo que esses servidores efetivos sejam qualificados e com expertise na matéria para que possam conduzir o procedimento de modo que seja alcançada a melhor solução hábil a atender os anseios da Administração. Considerando as especificidades do diálogo competitivo, a Lei 14.133/2021 possibilitou que a Administração Pública proceda à contratação de profissionais para o assessoramento técnico dos membros da comissão de contratação. Como se pode perceber, a finalidade desta modalidade é propiciar que a Administração Pública, diante de uma necessidade pública e da impossibilidade de identificar, aprioristicamente, a melhor solução tecnológica ou os meios e alternativas capazes de atendê-la, estabeleça diálogos progressivos e transparentes com o setor produtivo privado, de modo a selecionar o projeto que seja o mais vantajoso para o interesse público.

É a realização da fase de planejamento conjuntamente entre a Administração Pública e a iniciativa privada com o objetivo de reduzir a assimetria de informações, com maior abertura para os particulares oferecerem soluções para as contratações com elevado grau de complexidade para os entes da federação. Ressalte-se que a solução não pode estar pronta ou disponível no mercado, pois, caso esteja, não seria adequada a modalidade de diálogo competitivo.

Dessa forma, o diálogo competitivo traz consigo diversos desafios práticos a serem enfrentados na sua implementação, como, por exemplo, eventual dificuldade para dialogar com a iniciativa privada, decorrente da assimetria de informações e também do despreparo dos agentes públicos envolvidos, que, muitas vezes, não possuem conhecimento técnico e estrutura necessária para conduzi-lo.

Outra dificuldade será estabelecer, sem que antes seja conhecida a solução a ser encontrada, os requisitos necessários à pré-seleção dos potenciais licitantes, seja para não restringir, indevidamente, a participação, seja para permitir o estabelecimento do diálogo somente com aqueles que possam contribuir com soluções aptas à satisfação da necessidade buscada pela Administração Pública. Um ponto crítico é: como escolher participantes, com

critérios objetivos na pré-seleção, aptos a indicar soluções que a Administração mesma desconhece?

Outro problema seria a ausência de quadro efetivo de servidores públicos com conhecimento técnico e expertise, notadamente nas Administrações Públicas de pequenos municípios. Considerando que existem várias possíveis soluções que serão apresentadas à Administração Pública na fase de diálogo, deverá a comissão de contratação<sup>7</sup> ter a isenção necessária para construir um edital verdadeiramente competitivo na última fase do certame, com critérios objetivos de escolha da melhor proposta. A aplicação da modalidade de licitação vai exigir isenção da comissão de contratação e um grau elevado de objetividade para que possa trazer os pretendidos benefícios à Administração Pública.

## **2 A modalidade de diálogo competitivo no regime jurídico da Lei 14.133/2021 e as semelhanças com o Direito Europeu**

Na Diretiva 2014/24/EU do Parlamento Europeu foi estabelecida a obrigatoriedade do procedimento do diálogo competitivo pelos Estados-Membros na União Europeia. A previsão é encontrada no item 04 do art. 26º da Diretiva 2014/24/UE<sup>8</sup>, determina que os Estados da União Europeia devam prever a possibilidade de as autoridades adjudicantes utilizarem o diálogo concorrencial. Assim, os Estados-Membros passaram a adotar o procedimento como obrigatório nas suas legislações. O diálogo competitivo é uma modalidade de licitação para inovação e um procedimento concorrencial com negociação, conforme o art. 26º.

---

<sup>7</sup> Art. 32. A modalidade diálogo competitivo é restrita a contratações em que a Administração: § 1º Na modalidade diálogo competitivo, serão observadas as seguintes disposições: XI - o diálogo competitivo será conduzido por comissão de contratação composta de pelo menos 3 (três) servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração, admitida a contratação de profissionais para assessoramento técnico da comissão;

<sup>8</sup> “4. Os Estados-Membros devem prever a possibilidade de as autoridades adjudicantes utilizarem um procedimento concorrencial com negociação ou um diálogo concorrencial nas seguintes situações:

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

i) as necessidades da autoridade adjudicante não podem ser satisfeitas sem a adaptação de soluções facilmente disponíveis,

ii) os produtos ou serviços incluem a 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,

iv) as especificações técnicas não podem ser definidas com precisão suficiente pela autoridade adjudicante por referência a uma norma, homologação técnica europeia, especificações técnicas comuns ou referência técnica, na aceção dos pontos 2 a 5 do Anexo VII;”



Para Reisdorfer<sup>9</sup> o modelo flexível e aberto de contratação pública passou a ser discutido no Parlamento Europeu com a Diretiva 2014/25/EU em que incorpora a disciplina do diálogo competitivo para contratos públicos voltados para água, energia, transportes e serviços postais. E assim, passa a criar uma expertise com a experimentada pelos países europeus com o uso do diálogo competitivo em estruturar e preparar as contratações governamentais em seus países.

A utilização do diálogo competitivo vem da previsão do art. 26 da Diretiva 2014/24/EU do Parlamento Europeu e que cada estado-membro vai editar a sua lei específica para atender a diretiva europeia. Cabe ao agente público uma margem de discricionariedade para adaptar o procedimento do diálogo competitivo em que o legislador europeu estabeleceu as situações amplas da aplicação do procedimento.

Para Justen Filho<sup>10</sup> a busca pela inovação exige o afastamento de padrões utilizados no regime anterior de licitações como na lei nº 8.666/93, lei nº 10.520/2002 e lei nº 12.462/11. A exigência por um padrão de flexibilidade faz parte da dimensão cooperativa do procedimento em que existe uma negociação entre a Administração e os particulares.

A modelagem do procedimento concorrencial com negociação é dotada de ampla flexibilidade das propostas apresentadas sem a exigência de um critério objetivo definido. A negociação ocorre somente com critérios básicos definidos pela autoridade já que a Administração tem a solução para a sua necessidade. E isso não acontece no diálogo em que a Administração tem a necessidade, mas não sabe a solução. Daí a dificuldade da Administração em criar critérios objetivos por conta do grau de complexidade técnica da solução apta a atender a necessidade. A colaboração do particular é fundamental para definição do objeto para atender a necessidade da Administração. A fase de planejamento exige a participação da Administração Pública e o setor privado na discricionariedade da definição do objeto.

---

<sup>9</sup> REISDORFER, Guilherme F. Dias. Diálogo competitivo: o regime da Lei nº 14.133/2021 e sua aplicação às licitações de contratos de concessão e parcerias público-privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.26-27.

<sup>10</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 455.

A Diretiva 2014/24/EU do Parlamento Europeu estabelece a possibilidade da utilização do procedimento com negociação e na fase de julgamento das propostas apresentadas será discutido a montagem jurídica, a natureza, a complexidade e os critérios de riscos existente relativos a esses elementos.

O grau de complexidade técnica pode ser observado nas subalíneas i, ii e iii, pois nesses casos o Poder Público enfrenta problemas como os seguintes: a) dificuldade em definir a solução, pois sabe o que quer, mas não sabe como, pois as existentes do setor privado só atendem sua carência se adaptadas previsto na subalínea i; b) a solução inexistente no mercado, de modo que o suprimento da necessidade da Administração requer produtos ou serviços que incluem concepção ou solução inovadora em que seria aplicado a subalínea ii; c) a natureza heterogênea ou o elevado grau de complexidade do objeto do contrato não permite a sua contratação sem prévia negociação que seria previsto na subalínea iii. O elevado grau de complexidade jurídica e econômica está presente na subalínea iii da alínea a do item 04 do artigo 26º da Diretiva de 2014, na medida em que a norma menciona a situação em que a contratação não é possível sem que haja prévia negociação e ajustes em relação à configuração jurídica e econômica.

O elevado grau de complexidade é decorrente dos fatores essenciais do instituto jurídico da criação do diálogo dada a sua complexidade jurídica e financeira característica da contratação relativa à Parceria Público-Privada (PPP). Desse modo, o recurso ao diálogo competitivo é acertado, pois o grau de dificuldade se encontra na definição da solução do problema a ser resolvido pela Administração Pública na fase preparatória.

### **3 As implicações do diálogo competitivo previsto na Lei nº 14.133/2021 na Administração Pública**

Conforme já anunciado na introdução, a Lei 8.666/1993, principal lei geral de aquisições públicas, já conta com mais de 29 anos. A rigor, esse diploma jurídico deveria prever apenas normas gerais de licitação e contratação pública, mas a Lei nº 8.666/1993 desce a um nível de detalhamento em que constam normas legais gerais, não gerais e específicas.

Após a aprovação da Lei nº 8.666/1993, entraram no ordenamento jurídico brasileiro algumas outras leis sobre aquisição pública cujo objeto foi de instituir novos dispositivos de

licitação em paralelo com a Lei Geral de Licitações. As alterações realizadas na Lei 8.666/1993 não geraram grande impacto no regime jurídico vigente. Ademais, algumas das leis vigentes paralelamente à Lei nº 8.666/1993 trouxeram para o ordenamento jurídico significativas mudanças que terminaram por repercutir na prática da contratação pública brasileira. Com destaque para a Lei nº 10.520/2002, que trata do Pregão, e a Lei nº 12.462/2011, uma norma que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) e alguns dispositivos da Lei nº 13.303/2016. Ambas trouxeram normas legais gerais relativas aos procedimentos de contratação pública, tendo a primeira instituído a modalidade do pregão e a segunda trazido um regime diferenciado de contratação voltada para a realização dos grandes eventos esportivos no país, a Copa das Confederações da FIFA de 2013, a Copa Mundial de Futebol realizada pela FIFA em 2014 e os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016.

O regime diferenciado de contratação foi sendo alterado para ser aplicável a diversas áreas da Administração Pública. Já a Lei nº 13.303/2016 dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública e da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A Lei 14.133/2021 traz expressa menção à possibilidade de os órgãos de controle interno e externo (Tribunais de Contas) da Administração brasileira acompanharem o diálogo competitivo. É lícito dizer que se trata de um dispositivo inócuo, já que os órgãos de controle interno e externo podem acompanhar os procedimentos do diálogo competitivo independentemente dessa autorização, pois as leis que regulam suas atividades já lhes garantem esse poder-dever. Porém, do dispositivo se extrai um significado importante, que é a preocupação do legislador com o mau uso do instituto. A realidade brasileira é baseada com casos de desvios éticos com reflexos nos processos de aquisições públicas, o que faz com que procedimentos com elevado grau discricionariedade sejam vistos com muitas ressalvas pelos agentes públicos quanto à sua aplicação de dispositivos flexíveis.

O procedimento do diálogo competitivo difere do das outras modalidades quanto à estratégia do planejamento, em que o ente público precisa ter certo nível de compreensão prévia das possíveis soluções pensadas para a necessidade ou problema. Para Reisdorfer<sup>11</sup> a

---

<sup>11</sup> REISDORFER, Guilherme F. Dias. **Diálogo competitivo: o regime da Lei nº 14.133/2021 e sua aplicação às licitações de contratos de concessão e parcerias público-privadas**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 101.

capacidade e o conhecimento do ente para a adequada condução do certame com certa visibilidade e condições do mercado são indispensáveis. A identificação da modalidade diálogo competitivo como uma oportunidade de negócio relevante para gerar a proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta a relação qualidade e preço.

#### **4 Considerações finais**

A adoção de um instituto do direito estrangeiro bem-sucedido pode ser salutar quando o Estado receptor se vale de toda a experiência vivida pelo país de origem, mas tem o cuidado de adaptá-lo às peculiaridades locais. Releva, pois, que o processo de importação: a) verifique se o instituto jurídico é adequado e eficiente para resolver os problemas a serem enfrentados com soluções aptas a trazer benefícios no ordenamento jurídico brasileiro; b) e respeite o instituto em suas características essenciais para um melhor aproveitamento das experiências de sucesso no país de origem sem desnaturá-lo, procedendo apenas às adaptações necessárias à realidade do Estado que o acolhe.

O diálogo competitivo é apto a contribuir com os procedimentos de aquisições nacionais haja vista que o Estado brasileiro enfrenta alguns problemas parecidos com os vividos na União Europeia e que levaram à criação e à aplicação da modalidade do diálogo competitivo. O Brasil enfrenta enormes problemas cuja solução envolve grande investimento público nas áreas de saúde, mobilidade urbana, tecnologia da comunicação, educação, sistema prisional, distribuição de água potável e habitação urbana. O Estado, sobretudo no momento atual de crise, não é capaz de desenvolver todas as soluções de per si, devendo socorrer-se da iniciativa privada para tentar avançar na busca de alternativas capazes de melhor atender às demandas da execução das políticas públicas.

Se pelos aspectos afirmados no parágrafo anterior é possível dizer que o diálogo competitivo é adequado ao Brasil, por outros ele poderá enfrentar problemas. O fato é que se por um lado a flexibilidade dos procedimentos de formação dos contratos é adequada para solucionar problemas enfrentados pelo Brasil, por outro ela permite um maior grau de discricionariedade em relação ao regime jurídico anterior.

Por outro lado, nesse ponto, entende-se que a Lei nº 14.133/2021 trouxe novas adaptações necessárias, impondo, por exemplo, a condução do procedimento por uma

comissão formada por 3 servidores públicos efetivos e dotados de vínculo permanente com o Estado e sendo claro na autorização para os órgãos de controle interno e externo acompanharem os passos do procedimento. No entanto, os agentes públicos que trabalham com contratação pública não estão preparados para um elevado grau de discricionariedade e incerteza nos procedimentos licitatórios.

O regime jurídico anterior não propicia um processo licitatório em que os agentes públicos tenham autonomia para fazer esse tipo de gestão, pois a lei confere pouco espaço e detalhamento para a discricionariedade.

Ademais, é provável que os servidores públicos tenham receio de utilizar o diálogo competitivo por conta das possíveis penalidades aplicadas pelos Tribunais de Contas, fato que ocorreu em alguns Estados da União Europeia em que o diálogo foi transposto para o ordenamento jurídico, mas não foi utilizado. O diálogo competitivo busca diminuir a assimetria de informações entre o Ente estatal e o setor privado com maior discricionariedade na aplicação do rito especial da modalidade. E o que configura que o consenso é a melhor opção na busca de certames com maior qualidade nas contratações públicas, mas para isso é preciso maior flexibilidade por parte do agente público. A flexibilidade é comum ao diálogo competitivo e ao procedimento por negociação. Parece-nos que o receio de que a discricionariedade abra espaço para desvios éticos acabou por impedir um desenho ótimo da modalidade diálogo competitivo.

Procedimentos dotados de elevado grau de discricionariedade e incerteza tendem a ter mais aplicação e sucesso em ambientes nos quais os gestores públicos estão acostumados a lidar com um grau elevado de flexibilidade. O diálogo competitivo para trazer boas contratações públicas dependerá da qualificação dos agentes públicos envolvidos do quadro permanente da Administração pública para que possam trabalhar com uma maior discricionariedade típica dessa modalidade.

## Referências

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: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 06 de dez de 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 06 de dez de 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011**. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 13 de dez de 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 13 de dez de 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Licitações e Contratos Administrativos - Inovações da Lei 14.133, de 1º de Abril de 2021**.

EUROPA. Parlamento Europeu e Conselho. **Diretiva 2014/24/UE**, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0024>>. Acesso em 14 de dez de 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2º. ed. Curitiba: Zênite, 2021.

PIRES, Antonio Cecílio Moreira; PARZIALE, Aniello. **Comentários à Nova Lei de Licitações Públicas e Contratos Administrativos: lei 14.133, 1º de abril de 2021**. São Paulo: Almedina, 2022.

REISDORFER, Guilherme F. Dias. **Diálogo competitivo: o regime da Lei nº 14.133/2021 e sua aplicação às licitações de contratos de concessão e parcerias público-privadas**. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. **Nova Lei de licitações e contratos administrativos: principais mudanças**. São Paulo: Expressa, 2021.