

NOVA LEI DE LICITAÇÕES: OS DESAFIOS DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES NA MODALIDADE DIÁLOGO COMPETITIVO.

Andreya Cardeal Freire¹
Calline Judith Almeida Ribeiro²
Jonathan Frederico Calheiros Brito³
Oracilia da Silva Alves⁴

Orientado por Michel de Melo Possídio⁵

RESUMO

O objetivo deste artigo é demonstrar aos leitores algumas das modificações em relação às disposições gerais relativas a licitações e contratos administrativos, pelo advento da Lei nº 14.133/2021, em breve comparação com a lei antiga de nº 8.666/93, onde se verificam várias mudanças, a exemplo da inovadora modalidade licitatória nominada diálogo competitivo, que tem por finalidade a contratação através de diálogos com licitantes selecionados de forma prévia, tendo como base critérios objetivos, em que terá como objetos obras, serviços, tal como compras para a Administração Pública, objetivando o desenvolvimento de alternativas que demonstrem capacidade para atender as necessidades desta, bem como informa a extinção da modalidade convite e tomada de preços. Observa-se ainda que a Lei nº 14.133/2021 nasce com muitos desafios e revés no que se refere a sua aplicabilidade junto aos órgãos e agentes públicos devido à falta de regulamento próprio quanto à modalidade de diálogo competitivo.

Palavras-chave: Licitação; Lei nº 8666/93; Lei nº 14.133/2021; Diálogo Competitivo; Desafios e Aplicabilidade.

1 INTRODUÇÃO

O processo formal para a contratação de obras e serviços por parte da Administração Pública direta autárquica e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, é regulamentado pela legislação nº 14.133/2021, que versa sobre os procedimentos da licitação, em que a Administração Pública, visando contratar obras, serviços, compras e alienações, por meio de seus agentes, obedecerá às disposições contidas na respectiva legislação, de modo que os

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Salgado de Oliveira. andreyacardeal@gmail.com

² Bacharel em Direito pela Universidade Salgado de Oliveira. callineribeiro@hotmail.com

³ Bacharel em Direito pela Universidade Salgado de Oliveira. jonathanfredericofred@gmail.com

⁴ Bacharel em Direito pela Universidade Salgado de Oliveira. oracylia@hotmail.com

⁵ Mestre em Família na Sociedade Contemporânea pela Universidade Católica do Salvador. michel.possidio@sa.universo.edu.br

princípios norteadores da própria Administração Pública sejam respeitados, garantindo-se a vantajosidade e o interesse público perseguido pelo Estado.

Portanto, têm-se os princípios como os principais responsáveis pela garantia de que as funções desempenhadas pelos agentes e órgãos públicos estarão alinhadas com os interesses da sociedade, bem como de que as leis brasileiras serão plenamente respeitadas, resultando numa boa e eficiente gestão pública. Dentre os princípios essenciais em que deve observância toda a Administração Pública, pode-se citar: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Todavia, em que pese a regulamentação da Lei nº 14.133/2021, o Brasil, até o final do ano de 2022, passará por um período de transição no que tange a aplicabilidade dos ditames licitatórios, haja vista que o pontapé inicial que tratou do processo licitatório desde seus primórdios se deu através da Lei nº 8.666/93, cujo texto abarcou as disposições gerais de licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Destaca-se como benefícios importantes proporcionados pela Lei nº 14.133/2021, a maior rapidez e eficiência em relação a compras e a contratações de bens e serviços, do mesmo modo que a garantia de uma maior transparência à sociedade no que tange a condução das diferentes etapas do processo licitatório.

Nesse passo, o presente artigo proporciona uma análise abrangente das principais características no que tange a transição entre as leis relativas ao processo licitatório que vigoram desde o ano de 1993, versando sobre os desafios para a correta implementação da nova legislação, bem como especificando os principais benefícios trazidos pela nova modalidade, implementada pela Lei nº 14.133/2021, intitulada diálogo competitivo.

2 LEI DE LICITAÇÕES nº 14.133/2021 E SUAS PECULIARIDADES

2.1 Processo Licitatório

A licitação busca resguardar contratações superfaturadas ou que tenham valores inexecutáveis para a concretização do negócio jurídico, esforçando-se no que tange ao encorajamento de inovações e no amadurecimento financeiro nacional sustentável, bem como em anuir para que qualquer pessoa tenha posição de igualdade para participar das contratações públicas.

Outrossim, de acordo com o entendimento de Carvalho (2021, p.90), a busca pela satisfação da coletividade, bem como da garantia de vantajosidade à Administração Pública, de modo a afastar a possibilidade de contratações superfaturadas e com preços acima dos praticados no mercado, são propósitos do procedimento licitatório. Além disso, existe a preocupação em atender as necessidades do presente

momento, no entanto, sem comprometer as gerações futuras no tocante às suas próprias necessidades, garantindo assim o desenvolvimento nacional sustentável.

Assim, a licitação corresponde a um procedimento administrativo formal, cujo objetivo consiste na seleção de proposta mais vantajosa, por meio da qual a Administração Pública, em observância aos seus princípios balizadores, bem como a condições previamente estabelecidas, busca a contratação de obras, serviços, compras e alienações. Em outras palavras, trata-se do procedimento por meio do qual se utiliza a Administração Pública para poder efetuar transações de compra e venda.

Pelas palavras de Amorim (2021, p.23), o texto constitucional brasileiro, especificamente em seu art. 37, XXI, estabelece o comando que indica o processo de licitação como obrigatório nas hipóteses de contratações públicas, dispondo ainda das possibilidades excepcionais em que a utilização deste processo poderá ser dispensada, viabilizando a contratação direta sem a realização de licitação. Todavia, ainda que ocorra hipótese de dispensa ou inexigibilidade de licitação, o caráter formal da respectiva contratação, bem como os princípios inerentes à Administração Pública, deverá ser observado na condução do respectivo processo.

De forma prévia à celebração do contrato administrativo, a Administração Pública disponibiliza, a todos os interessados em participar do certame licitatório, o instrumento convocatório com as condições previstas para que possam apresentar suas respectivas propostas, visando sempre a contratação da proposta que melhor atenda ao interesse público.

O procedimento administrativo é aquele que está vinculado ao que dispõe a legislação, obedecendo a uma sequência pré-estabelecida de atos e fatos realizados pelo ente público, através da publicação do edital, habilitação, julgamento das propostas, apreciação dos recursos etc. De igual modo que os licitantes também devem se ater à sequência que lhes cabe, através da retirada do edital, apresentação de toda a documentação exigida para a habilitação, apresentação da respectiva proposta e eventuais recursos que julgarem necessários etc. A parte final do processo consiste na adjudicação do objeto licitado ao vencedor do certame, que tem como consequência a celebração do contrato administrativo entre a Administração Pública e a parte vencedora do certame licitatório.

Ato contínuo, de acordo com Amorim (2021, p. 24), o procedimento licitatório deve ser entendido como um conjunto de atos administrativos, sucessivos e conexos, praticados pela Administração Pública, por meio dos seus agentes e também por particulares, que objetiva a seleção e contratação da proposta mais vantajosa.

Nesse sentido, faz-se necessário trazer à baila o que dispõe a Constituição Federal em seu artigo 22, inciso XXVII, a saber:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
[...]

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da Uni-

ão, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173.

[...]

Segundo Amorim (2021, p. 28), com base na técnica de repartição vertical de competência, o inciso XXVII do art. 22 da CRFB estabelece que caberá à União definir as “normas gerais” de licitação e contratos administrativos, permitindo, por outro lado, aos demais entes federativos legislar sobre normas específicas de acordo com as suas particularidades.

À vista disso, conforme entendimento de Carvalho (2021, p.90), o delineamento das regras gerais, em relação às leis do país, deve ser realizado pela União Federal, imputando-se a edição das normas suplementares aos estados e municípios, em subordinação a disposição contida na legislação federal. Por conseguinte, nas hipóteses em que não houver edição suplementar de lei, seja por parte do estado, seja por parte do município, aplicar-se-á a legislação federal em todos os contratos celebrados por aquele ente federativo.

Conseqüentemente, no uso de suas jurisdições constituídas, a União publicou a nova lei de licitações de nº 14.133/2021, regendo o que dispõe o art. 37, XXI, da Constituição Federal, e por sua vez substituindo a norma predecessora, deliberando no que concernem as licitações e contratos administrativos relevantes a obras, serviços, compras, alienações, locações e publicidade na esfera das atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

3 TRANSIÇÃO DA LEI Nº 8.666/93 PELO ADVENTO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES Nº 14.133/2021

Em 21 de junho de 1993, o presidente da república sancionou a Lei nº 8.666, que dispõe em seu artigo 1º a seguinte redação:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Com o advento da Lei nº 8.666/93, surge também diversas críticas direcionadas a ela, tendo como um dos fatores a influência seguida pela lei, no que diz respeito a sua excessiva rigidez, no tocante a busca de padrões éticos direcionados a atuação dos gestores públicos. Lado outro, a observância em detalhar de forma minuciosa os procedimentos nela consignados se traduz pela burocracia que se faz presente ao longo do que dispõe o texto de lei, que também é objeto de críticas.

O texto sancionado em 1993, após longos anos de aplicabilidade, demonstrou ineficiência a algumas necessidades do processo de contratação pela Administração Pública, motivo pelo qual fez o ente público entender a necessidade de preencher as lacunas encontradas. Nesse passo, foram criadas as Leis: nº 10.520, de 17 de julho

de 2022, e, nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, com o objetivo de suplementar o texto de contratações em vigor.

Objetivando a celeridade do procedimento licitatório, bem como a redução dos custos da Administração Pública, eis então que surge a Lei do pregão – nº 10.520/2002, cujo objeto consiste no procedimento realizado para a aquisição de bens e serviços comuns, sem limite de valor estipulado por lei. São considerados bens e serviços comuns aqueles cujas especificações, relativa ao seu desempenho e qualidade, possam ser definidas de forma objetiva por meio do instrumento de edital, levando-se em consideração as especificidades comuns no mercado.

Tencionando um procedimento mais flexível, principalmente no tocante a uma maior eficiência e transparência nas contratações, eis que o Governo Federal implantou o Regime Diferenciado de Contratações Pública (RDC) – Lei nº 12.462/11, cujo objeto primordial consiste no atendimento às necessidades específicas para a contratação de obras e serviços. Porém, ressalta-se que após a sua publicação, a Lei do RDC, passou por algumas alterações significativas, tendo como objetivo uma maior abrangência, de modo que, após o término das obras e serviços que justificaram a criação do dispositivo, permitiu-se a continuidade da utilização da Lei nº 12.462/11.

Em que pese a homologação da nova Lei de licitações e contratações públicas nº 14.133/2021, o texto prevê, mais precisamente em seu artigo 191, a produção regular dos efeitos por mais dois anos das Leis: nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nº 10.520, de 17 de julho de 2022, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, criando um período de transição para que a Administração Pública possa se adequar à nova realidade.

Assim, de acordo com o entendimento de Carvalho (2021, p. 6-7), terá o gestor público, no prazo de dois anos, conforme previsão trazida no art. 191 da Lei nº 14.133/2021, a discricionariedade de optar pela realização da licitação ainda nos moldes da legislação anterior, qual seja, Lei nº 8.666/93, ou então poderá praticar de imediato os ditames trazidos pelo novo regramento, devendo constar sua opção expressa no edital de licitação, sendo vedada a combinação das duas legislações.

3.1 Aplicabilidade da Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021

Para que ocorra uma transição gradual e bem estruturada, antes do esgotamento do prazo estipulado pela lei corrente, para a revogação das legislações anteriores, o Poder Público, como um todo, deve delimitar objetivos específicos a serem perseguidos, assim como: o incentivo da utilização dos juvenis ditames do novo regime, de modo que todos os envolvidos possam perceber as diferenças na aplicação prática, enfrentando as dificuldades encontradas no processo e, ao mesmo tempo, pontuando aquilo que entendam como pontos que merecem ajustes ou atenções adicionais.

Para além disso, faz-se sentido a utilização de um cronograma que servirá para sequenciar as atividades a serem seguidas, descontinuando de forma gradativa o regime antigo, de modo a tornar compulsória a aplicação das novas modalidades previstas, afastando de forma progressiva a discricionariedade de o Ente Público optar pela utilização da legislação pretérita.

Ademais, outro ponto importante para a adequação ao novo regramento é a atualização dos sistemas eletrônicos e toda a estrutura tecnológica de contratação, com softwares capazes de conduzir de forma adequada todo o processo licitatório.

4 MODALIDADES - LEI Nº 8.666/1993 X Nº 14.133/2021

A princípio, através da regulamentação da Lei nº 8666/93, foram instituídas cinco modalidades de licitação, dentre as quais pode-se citar:

I - Concorrência; **II** - Tomada de preços; **III** – Convite; **IV** – Concurso; **V** – Leilão.

Além das cinco modalidades supracitadas, destaca-se o surgimento das normatizações nº 10.520/2002 (Lei do pregão) e nº 12.462/2011 (arts. 1º ao 14-A) - Regime Diferenciado de Contratação – RDC, através das quais foram instituídas duas novas modalidades às existentes, totalizando sete espécies de licitações durante a vigência da Lei nº 8.666/93.

Desse modo, com a adição de duas novas modalidades, têm-se dispostas as seguintes categorias:

VI - Lei nº 10.520/2002: pregão; **VII** - Lei nº 12.462/2011 (arts. 1º ao 47-A): RDC.

Com o nascimento da legislação nº 14.133/2021, consta a extinção das modalidades em desuso pela norma pretérita, bem como a concepção de uma nova modalidade, dentre as quais pode-se citar:

I - Pregão; **II** – Concorrência; **III** – Concurso; **IV** – Leilão; **V** - Diálogo Competitivo.

Justamente por estarem em decadência pela antiga lei de licitações, as categorias tomada de preços e convite foram suprimidas do texto normativo da Lei nº 14.133/21. E com a redução de tais espécies, surge uma nova modalidade definida como diálogo competitivo.

Além da supressão e concepção de gêneros, nota-se a reformulação quanto ao fator que define a modalidade de contratação, eis que, na Lei nº 8.666/93, tem-se o valor estimado e a natureza do objeto como elementos para definir a forma de contratação do certame, ao passo que, na Lei nº 14.133/2021, apenas a natureza do objeto será o elemento fundamental para a definição da modalidade de contratação a ser utilizada no processo licitatório.

5 DIÁLOGO COMPETITIVO, PROPOSITOS E DESÍGNIOS

O processo licitatório brasileiro apresenta uma nova espécie de licitação, o diálogo competitivo. Essa nova modalidade é inédita no Brasil e inspirada na Diretiva 2014/24 da União Europeia, surgindo com a Lei nº 14.133/21, que dispõe em seu art. 6º, inciso XLII, a seguinte redação:

Art.6: 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.

[...]

Os participantes do processo licitatório terão que apresentar propostas cujo projeto será criado do zero, totalmente montado para atender aquela demanda. O diálogo competitivo, portanto, vem da necessidade de adquirir um produto ou um serviço mais específico, que não são fáceis de encontrar no mercado. E também de situações em que o objeto da licitação exige soluções sob medida, que vão além do que o mercado tem para oferecer. Essas aquisições devido à sua natureza, exigem da Administração Pública um conhecimento técnico que naturalmente ela não possui, como por exemplo, têm-se as aquisições de produtos e serviços tecnológicos como software de gestão, software para segurança de dados, etc.

Vale salientar que essa relação mútua, entre a Administração Pública e os particulares, criada a partir do diálogo competitivo, é bem-vinda para ambos os lados. Pois de um lado temos a Administração Pública sem o conhecimento técnico, e do outro lado, existe a instituição privada, que com sua expertise no assunto proposto, apresenta soluções e alternativas que interessam e ajudam à Administração Pública na construção de seu objeto licitatório. Assim, a nova espécie de licitação visa buscar identificar primeiramente os elementos fundamentais que irão compor o objeto da licitação.

Para Franco (2021), já há algum tempo que a gestão pública tem buscado se afastar de um “insulamento burocrático”. Pois existe uma tendência da Lei nº 8.666/93 restringir a participação do particular essencialmente à oferta de preços e à execução do contrato, e no sentido contrário, as normas mais recentes no âmbito das compras públicas como a Lei nº 12.462/11 – RDC, e a Lei nº 13.303/16 – Lei das Estatais, que já vinham trazendo o setor privado para outros pontos nas licitações, como, por exemplo, o detalhamento do escopo e estudos de viabilidade, que ocorrem na contratação integrada.

Para Lima (2021), entretanto, o diálogo competitivo é uma inovação grandiosa e complexa. Pois surge com a missão de oferecer, na forma de diálogo, para o ente público, soluções para às contratações mais profundas. Tal como, nos casos citados

anteriormente em que o administrador público não consegue uma definição de formato ideal que venha preencher às suas necessidades. Neste ponto, este modelo de licitação demonstra ser bastante favorável, especialmente, porque permite analisar, de forma criteriosa, as soluções ofertadas pelo mercado.

Com esta espécie de licitação, observa-se que a Administração Pública oportuniza ao particular apresentar, de maneira mais detalhada, sua proposta com as soluções técnicas mais adequadas e capazes de suprir as demandas do objeto proposto. A oportunidade de se esclarecer os possíveis pontos obscuros das propostas levantadas e assim poder buscar a solução técnica mais adequada, pois permitirá uma melhor viabilidade para se alcançar os objetivos do processo licitatório, especialmente por se tratar dos processos com maior grau de especificidade. Ao passo que estas propostas forem apresentadas em outras modalidades de licitação, torna-se inviável o processo de troca de conhecimento tão necessário e fundamental para as aquisições mais específicas como obras, produtos e serviços de tecnologia por exemplo.

A Lei de licitações nº 14.133/2021 revelou-se, portanto, como uma nova perspectiva da Administração Pública. Trazendo, através da modalidade diálogo competitivo, um contexto mais moderno na rotina administrativa. A participação ativa do particular no certame licitatório, desde a fase inicial que é a definição do próprio objeto, até a fase de fornecimento do serviço, mediante escolha criteriosa, e tendo vencido a licitação, oportuniza à Administração Pública tratar de tais demandas sob um cenário mais discursivo. Assim, com o advento desta moderna lei de licitações, o administrador público poderá dar prioridade, por exemplo, para os fornecedores que melhor resolverem os problemas apresentados como objeto licitatório. Demonstra-se assim, mais conformidade entre os interesses da Administração Pública e dos fornecedores, bem como maior consistência e estabilidade para os contratados que serão firmados.

6 AS VANTAGENS DO DIÁLOGO COMPETITIVO

Para a Administração Pública, a nova modalidade de licitação, chegou para trazer ao processo licitatório mais transparência, segurança jurídica, economia, objetividade para contratações mais complexas e da troca de conhecimento com os interessados, no caso o particular. Podendo assim o Órgão Público trocar conhecimentos com o particular e com isso estar atualizado em relação ao mercado.

Essa restrição está descrita na lei nº 14.133/2021, em seu artigo 32, incisos I e II, onde restringe seu uso a:

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

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

- a) inovação tecnológica ou técnica;
- b) impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado;

- c) impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração;
- II - verifique a necessidade de definir e identificar os meios e as alternativas que possam satisfazer suas necessidades, com destaque para os seguintes aspectos:
 - a) a solução técnica mais adequada;
 - b) os requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já definida;
 - c) a estrutura jurídica ou financeira do contrato.

Na verdade, a nova modalidade de licitação é tão restrita e particular que é voltada especialmente para suprir necessidades da Administração, tornando-se necessário desenvolver uma saída para resolvê-la.

A exemplo disso, imaginemos que um departamento público precisa de um sistema que organize determinada rotina sua que só exista em seu departamento e não há nenhum programa no mercado que atualmente faça aquele trabalho, sendo assim necessário a utilização de recursos vindos de particulares para solucionar aquela demanda.

A utilização da modalidade diálogo competitivo, apresentada na nova Lei de licitações nº 14.133/2021, não pode ser aplicada em qualquer contratação de obras, serviços e compras. No artigo 32 desta referida lei, constam as hipóteses exigidas como critério para utilização desta modalidade.

Diferentemente da Lei nº 8.666/93, as empresas interessadas precisarão desenvolver um sistema específico para aquela licitação. E o departamento público detalha no edital a sua necessidade, especificando os critérios para decidir o vencedor da licitação.

Vale salientar que é proibido ser divulgado por parte da Administração as soluções propostas ou informações sigilosas trazidas por parte dos licitantes sem o seu consentimento.

De igual modo, para os licitantes, surge a oportunidade de criar ou buscar soluções para as necessidades mais complexas da Administração Pública, onde ela provavelmente não teria conhecimento ou teria dificuldade em achar solução para as suas dificuldades. Junto a isso surge outra vantagem que é de poder contratar com a Administração Pública. Ao mesmo tempo essa modalidade de licitação fortalece a competitividade e a eficácia do procedimento.

De acordo com o site Contábeis.com.br, existem várias vantagens detalhadas da nova modalidade de licitação, a exemplo de: compras por valor não somente pelo preço, possibilidade para que fornecedores que ainda não contratam com a Administração Pública possam disputar contratos apenas após apresentarem soluções customizadas para a Administração e que possam potencializar o uso do dinheiro público. Conseqüentemente, o diálogo competitivo permitirá que o Governo tenha acesso a tecnologias e metodologias do mercado de difícil conhecimento ou oportunidade de contratação.

Outra vantagem desta recém-chegada modalidade, é que o Brasil chegará mais perto dos países desenvolvidos que já se beneficiam desta modalidade. Bem como o progresso da inovação tecnológica para o setor público.

Não se pode deixar de falar que essa inovação tem o poder de instruir aos agentes públicos e a Administração Pública da importância social das novas tecnologias para o mercado, conseqüentemente tornando a gestão pública mais transparente e eficaz.

7 DESAFIOS INERENTES À APLICABILIDADE DO DIÁLOGO COMPETITIVO

Constata-se de forma geral que a finalidade da nova modalidade é facilitar que a Administração Pública, perante a presença de uma demanda que se apresente a inviabilidade de forma inicial e precisa, possa visualizar a melhor solução tecnológica ou o melhor meio capaz de supri-la, e coordenar diálogos públicos, lícitos, transparentes e benéficos.

O diálogo competitivo tem como peculiaridades a flexibilidade, a competitividade, a igualdade de tratamento e a transparência. Justamente os itens inexistentes nas licitações no Brasil.

Contudo, ainda existe muita dúvida quanto ao exercício e execução prática desta recém-chegada modalidade, o diálogo competitivo, quanto ao texto legal; aos prazos; às fases do procedimento; à extensão do diálogo; à banca examinadora; às outras modalidades licitatórias no sistema disponível. Todos esses itens, agregados simultaneamente, podem fazer do diálogo competitivo no Brasil uma norma inoperante. A referida modalidade de licitação serve a propósitos mais distintos e, por esse motivo, pode ser menos aplicada pelos órgãos públicos em suas licitações, tornando-se uma norma inativa.

Por certo, a constituição da nova espécie de contratação vem acompanhada de inúmeros desafios no confronto prático de seu cumprimento por parte dos agentes públicos, que, na maioria das vezes, não detêm de perícia e suporte técnico e de pessoal imprescindível para executá-la.

Todavia, é comum que o agente público, na execução do processo, se esbarre com empecilhos onde as soluções habituais não seriam suficientes para resolvê-los, ou, ainda, nem mesmo consigam ser detectado de imediato, tornando-se fundamental a execução de pesquisas e verificações precedentes de mercado para que, só posteriormente, sejam efetuados os estudos técnicos iniciais e, a partir de então, o devido termo de referência e/ou projeto para começar o processo licitatório.

Segundo o texto publicado por Edcarlos Alves Lima, no site jota.info, é apontada a carência de experiência do gestor público em efetivar a seleção da melhor proposta apresentada pelos integrantes do diálogo de forma legítima e, sobretudo, técnica.

Se o diálogo competitivo será empregado em contratações em que a Administração Pública não tem perícia de indicar com precisão os parâmetros técnicos ou clareza acerca dos recursos apresentados pelo mercado, como ter certeza de que o gestor público escolherá a proposta mais favorável entre as oferecidas pelos concorrentes? O revés não está somente na escolha da melhor solução proposta, mas também na escolha dos próprios concorrentes que estarão envolvidos no concurso, sendo que a própria Administração não detém de experiência capaz sobre o mercado.

A referida modalidade, mais do que qualquer outra modalidade de competição para contratação pública, depreende uma desproporção de elementos e referências entre o poder público e os particulares. A própria Lei nº 14.133/2021, leva esse imbróglio ao vislumbrar a probabilidade de contratação de profissionais de assessoria técnica, conforme disposto em seu inciso XI, art. 32.

Embora a assessoria técnica seja capaz de ajudar referente ao problema da carência de domínio com relação ao tema, ainda assim, resulta em conceber uma nova contratação, implicando em mais tempo e recursos da gestão pública.

Outrossim, é notório a distinção entre a força do regulamento europeu em contraste com a carência de dispositivos capazes de regular o diálogo competitivo na inédita legislação brasileira. Ao passo que, a Diretiva 2014/24 da União Europeia possui inúmeros dispositivos sobre a matéria, enquanto a Lei nº 14.133/2021 abarca de maneira simplificada o tema de forma peculiar em um único dispositivo, sendo este o artigo nº 32.

A falta de um regulamento sólido e firme, arrisca-se do legislador interpretar como uma possibilidade de incorporar maior condescendência nas possíveis contratações públicas.

Considerando a falta de regulamento, outro desafio que pode ser pontuado é a insegurança jurídica quanto as possíveis sanções que serão empregadas aos agentes públicos, quando forem identificadas arbitrariedades e irregularidades pelos órgãos de controles.

Uma vez que a Lei nº 14.133/2021 é condescendente ao lidar sobre o regramento da nova modalidade, os administradores públicos terão que resolver a questão, ficando vulneráveis à fiscalização e possíveis penalidades por parte dos órgãos de controle, o que será capaz de inibir, impossibilitar ou até mesmo interromper o uso da nova modalidade, ficando a critério do bom senso do gestor que irá analisar quando será cabível a sua aplicação.

Até o presente momento, a Lei nº 14.133/2021, não tem sido utilizada por grande parte dos órgãos públicos, quiçá, por algum deles, especialmente nos pequenos municípios, especificamente por conta da vulnerabilidade de sua estrutura de contratações, assim como a falta de organização para a sua operacionalização.

Evidencia-se que a nova norma traz consigo a busca pela inovação tecnológica do sistema de contratações públicas, com o intuito de proceder com processos de forma virtual por meios eletrônicos, tornando a forma presencial a exceção.

Contudo, é deveras importante trazer à baila que, nem mesmo o sítio eletrônico atualmente utilizado pelos órgãos públicos, dentro desse período de dois anos (prazo legal para que a lei entre efetivamente em vigor) foi devidamente atualizado, tão pouco o sistema unificado foi criado para aplicabilidade da Lei nº 14.133/2021.

Disto isto, com a falta de estrutura, ausência de pessoal técnico capacitado para compor as comissões, bem como o parque tecnológico devidamente operante, assim como o treinamento e instrução para todos os colaboradores e gestores públicos envolvidos no processo licitatório, como há de se implantar uma nova modalidade se a estrutura pública não está pronta para colocá-la em prática?

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Administração Pública no uso de suas atribuições, estando diretamente vinculada ao que está disposto pela legislação pátria, deverá sempre observância aos princípios balizadores que regem seu perfeito e correto funcionamento, principalmente no que tange ao processo de contratação de obras, serviços, compras e alienações. O processo licitatório disposto pela Lei nº 8.666/93, bem como na atualização trazida pela Lei nº 14.133/2021, objetiva um processo de licitação quase que perfeito, onde serão observados pela administração os limites impostos, do mesmo modo que os fins desejados, para que ocorra uma contratação de acordo com o interesse público e com a necessidade da Administração.

Objetivando corrigir algumas deficiências da Lei nº 8.666/93, eis que em limiar do ano de 2021, implementa-se o regramento trazido através da Lei nº 14.133/2021, porém, sendo observado um período de transição de dois anos para adaptação à nova legislação, dispondo o gestor público do poder discricionário para utilização do novo texto ou então pela utilização da norma predecessora.

Com a implantação da Lei nº 14.133/2021, o processo licitatório teve adicionado a sua legislação uma modalidade inédita no Brasil, inspirada na Diretiva 2014/24 da União Europeia, intitulada de diálogo competitivo, que visa atender a uma necessidade bem específica da Administração Pública em sua completude, através de diálogos entre o ente público e os interessados participantes da licitação.

A nova modalidade trazida pela Lei nº 14.133/2021, o diálogo competitivo, possui atributos que visam atender perfeitamente a necessidade do ente público, cuja especificidade requer uma solução que não foi encontrada no mercado atual, fazendo com que os licitantes elaborem propostas customizadas para a Administração. Nesse passo, a nova modalidade objetiva uma maior transparência nas contratações, proporcionando mais segurança jurídica e dispondo da economia adequada à necessidade da Administração.

Contudo, por se tratar de algo novo, o diálogo competitivo possui em seu caminho desafios inerentes à sua correta aplicabilidade, posto que os servidores públicos, assim como a administração pública, necessitam de um alto nível de conhecimento para colocar em prática o que está disposto pela nova legislação, a exemplos dos prazos, fases do procedimento, funcionamento da banca examinadora, extensão do diálogo, inovação tecnológica do sistema de contratações públicas, falta de regulamento adequado, insegurança jurídica etc.

Portanto, para uma correta aplicação de todos os procedimentos dispostos na legislação nº 14.133/2021, há a necessidade da sinergia do poder público, bem como dos licitantes interessados, para que sejam empregados esforços simultâneos, garantindo-se a aplicação dos ditames trazidos pela lei em vigor, objetivando sempre o interesse público e a vantajosidade para a Administração Pública.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Freude. **A História do Pregão no Brasil**. 2019. Disponível em: <<https://freudegoias.jusbrasil.com.br/artigos/751013116/a-historia-do-pregao-no-brasil>> Acesso em: 20 de ago. de 2022.

ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.923 p.

AMORIM, Simone. **Cronograma de transição para nova lei de licitações**. 2021. Disponível em: <<https://www.opiniaosimoneamorim.com.br/cronograma-de-transicao-para-nova-lei-de-licitacoes/>>. Acesso em: 07 de set. de 2022.

AMORIM, Michele. **A importância da licitação na administração pública: preceitos fundamentais**. 2019. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/74882/a-importancia-da-licitacao-na-administracao-publica-preceitos-fundamentais>> Acesso em: 16 de set. de 2022.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência**. 3. ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2020.307 p.

AVELAR, Mariana Magalhães. **7 pontos do Diálogo competitivo que você precisa saber**. 2022. Disponível em <<https://www.novaleilicitacao.com.br/2021/03/31/7-pontos-do-dialogo-competitivo-que-voce-precisa-saber/>> Acesso em: 26 de ago. de 2022.

BITENCOURT, Guilherme. **Diálogo Competitivo: Conheça essa Nova Modalidade de Licitação e Veja Exemplos**. 2022. Disponível em <<https://www.licitacoespublicas.blog.br/dialogo-competitivo-conheca-essa-nova-modalidade-de-licitacao/>> Acesso em: 16 de set. de 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021.** Dispõe sobre Licitações e Contratos Administrativos e revoga a 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). Diário Oficial da União: Brasília, 200º da Independência e 133º da República. Brasília, DF, 01 de abr. de 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm>. Acesso em: 16 de ago. de 2022.

BRASIL. **Lei nº 8666, de 21 de junho de 1993.** Dispõe sobre Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 172º da Independência e 105º da República. 21 de jun. 1993. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666compilado.htm> Acesso em: 16 de ago. de 2022.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo.** 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2021.1088 p.

DIÁLOGO Competitivo: entenda a nova modalidade de licitação. **Portal de compras públicas,** 2021. Disponível em: <https://www.portaldecompraspublicas.com.br/novidades/dialogo-competitivo-entenda-a-nova-modalidade-de-licitacao_1138> Acesso em: 29 de set. de 2022.

FARIA, Nicole Capovilla Fernandes de; BONANE, Lais; VEIGA, Vinicius Alvarenga. **Regime Diferenciado de Contratação: o que é?** 2021. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/regime-diferenciado-de-contratacao-o-que-e/>> Acesso em: 20 de ago. de 2022.

FERNANDES, Diego Gonçalves; FULLER, Ariane. **Estamos Preparados para o Diálogo competitivo?** 2021. Disponível em: <<https://www.machadomeyer.com.br/pt/inteligencia-juridica/publicacoes-ij/contencioso-arbitragem-e-solucao-de-disputas-ij/estamos-preparados-para-o-dialogo-competitivo>> Acesso em: 19 de set. de 2022.

FRANCO, Caroline. **Diálogo competitivo: aprendizados com a experiência da BBC.** 2021. Disponível em: <https://www.sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=17560&n=di%C3%A1logo-competitivo:-aprendizados-com-a-experi%C3%Aancia-da-bbc>. Acesso em: 30 de ago. de 2022.

Guia prático da nova lei de licitações e contratos: Lei 14.133/2021 [livro eletrônico]. / Coordenadora Julieta Mendes Lopes Vareschini - Pinhais: Editora JML, 2021

JUNIOR, Juarez Ronaldo de Oliveira. **Benefícios trazidos pela nova lei de licitações: análise preliminar da Lei 14.133/2021.** 2021. Disponível em: <<https://www.nucleodoconhecimento.com.br/administracao/lei-14-133-2021>>. Acesso em: 05 de set. de 2022.

LEI do pregão: entenda tudo sobre a lei 10.520/2002. **Lancefácil**, 2022. Disponível em: <<https://blog.lancefacil.com/lei-do-pregao/>>. Acesso em: 22 de ago. de 2022.

LIMA, Edcarlos Alves. **O diálogo competitivo e os desafios práticos de sua operacionalização**. 2021. Disponível em: <<https://www.jota.info/coberturas-especiais/nacao-inovadora/dialogo-competitivo-desafios-operacionalizacao-11052021>> Acesso em: 15 de ago. de 2022.

NETO, Celso de Almeida Afonso. **Diálogo competitivo: um natimorto no direito brasileiro**. In: MOTTA, Fabrício. GABARDO, Emerson (coord.). Limites do controle da administração pública no Estado de Direito. Curitiba: Íthala, 2019, pp. 349-364.

NOVO, Benigno Núñez. **O processo administrativo é garantia fundamental do cidadão em relação à administração pública num Estado democrático de direito**. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/70086/processo-administrativo>> Acesso em: 16 de ago. de 2022.

PEREIRA, Claudia Patrício. **Os desafios da nova lei de Licitações - Lei 14.133/2021**. 2022. Disponível em: <<https://www.mmpcursos.com.br/blog/os-desafios-da-nova-lei-de-licitacoes-14133>> Acesso em: 17 de out de 2022.

TRAJANO, Alan. **Lei de Licitações completa 20 anos e pede reformas**. 2012. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2012-nov-06/alan-trajano-lei-licitacoes-completa-20-anos-reformas>> Acesso em: 21 de ago. de 2022.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014 relativas aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE**. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:32014L0024>> Acesso em: 06 de set. 2022.

5 vantagens do diálogo competitivo para as compras públicas. **Contábeis**, 2021. Disponível em: < <https://www.contabeis.com.br/noticias/49787/5-vantagens-do-dialogo-competitivo-para-as-compras-publicas/> > Acesso em: 14 de set. de 2022