



## DA INOVAÇÃO ATRIBUÍDA PELA LEI Nº 14.133/2021 SOB A MODALIDADE LICITATÓRIA DO DIÁLOGO COMPETITIVO

TAYNARA STEFHANY JOSE CELLARIUS<sup>1</sup>  
FERNANDO HENRIQUE CEOLIN<sup>2</sup>

**RESUMO:** O objetivo do presente trabalho é compreender a inovação da modalidade licitatória do diálogo competitivo, instituído na Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021). Para melhor entendimento, foi realizado um breve estudo sobre o Direito Administrativo, ao que difere sobre princípios regentes das licitações públicas e, também, as modalidades de licitação prevista na Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/1993) acompanhado da nova Lei nº 14.133/2021. De modo didático e sistematizado, buscou-se o estudo acerca das fases e procedimentos do diálogo competitivo regulamentado no art. 32, da Lei nº 14.133/2021, demonstrando a finalidade da Comissão de Contratação que direciona a licitação por diálogo competitivo. Para tanto, faz-se necessário compreender o processo administrativo, os princípios que regulamentam as contratações públicas e demais atos administrativos, ao final, será possível entender as fases e procedimentos titulados em lei que regem a modalidade do diálogo competitivo. Desse modo, foi imprescindível discutir a temática em questão, pois esse sistema colabora para contratações de serviços e/ou produtos tidos como complexos nos setores públicos. Assim, por meio de pesquisas bibliográficas de artigos científicos, doutrinas, entendimentos, bem como da própria lei referente ao tema, foi apresentado à funcionalidade e possibilidades de aplicabilidade da licitação por diálogo competitivo, com base na Lei nº 14.133/2021, trazendo os trâmites que envolvem esse processo, amparados por Comissão de Contratação que direciona o diálogo competitivo. De forma específica, buscou-se compreender se a prorrogação da entrada em vigor da nova lei possibilita que o gestor público utilize da legislação em vigência e da legislação unificada. O presente estudo contribuiu para sanar dúvidas de operadores de direito e de agentes públicos que, mesmo com a prorrogação da legislação, por se tratar de adaptação, o gestor pode optar pela legislação que melhor atende aos interesses da Administração Pública e, após a entrada em vigor da lei unificada deve ser observada de forma exclusiva. Dito isso, em decorrer da discussão de todos os parâmetros do diálogo competitivo, entende-se como é realizado a contratação de produtos e serviços vistos nos setores públicos como complexos, sendo o diálogo e a competição uma alternativa inovadora, tendo como foco satisfazer as necessidades dos setores públicos de licitação, mesmo havendo dúvidas quanto ao objeto a ser licitado pelo agente de contratação.

**PALAVRAS-CHAVE:** Agente de Contratação. Diálogo Competitivo. Modalidade Licitatória.

## INNOVATION ASSIGNED BY LAW No. 14.133/2021 UNDER THE COMPETITIVE DIALOGUE BIDDING MODALITY

**ABSTRACT:** The objective of the present work is to understand the innovation of the bidding modality of the competitive dialogue, established in the Law of Public Tenders and Administrative Contracts (Law nº 14.133/2021). For a better understanding, a brief study was

<sup>1</sup> Acadêmica do curso de Direito, Faculdade Fasipe. Endereço Eletrônico: [taynara21cellarius@gmail.com](mailto:taynara21cellarius@gmail.com).

<sup>2</sup> Professor Especialista em Direito, Faculdade Fasipe. Endereço Eletrônico: [fernandohenriqueceolin@gmail.com](mailto:fernandohenriqueceolin@gmail.com).



carried out on Administrative Law, which differs on the governing principles of public tenders and, also, the bidding modalities provided for in the General Law of Public Tenders and Administrative Contracts (Law nº 8.666/1993) accompanied by the new Law No. 14.133/2021. In a didactic and systematic way, we sought to study the phases and procedures of the competitive dialogue regulated in art. 32, of Law nº 14.133/2021, demonstrating the purpose of the Contracting Commission that directs the bidding by competitive dialogue. Therefore, it is necessary to understand the administrative process, the principles that regulate public procurement and other administrative acts, in the end, it will be possible to understand the phases and procedures established by law that govern the modality of competitive dialogue. Thus, it was essential to discuss the issue in question, as this system collaborates in contracting services and/or products considered complex in the public sectors. Thus, through bibliographical research of scientific articles, doctrines, understandings, as well as the law itself on the subject, the functionality and possibilities of applicability of the bidding by competitive dialogue, based on Law nº 14.133/2021, bringing the procedures that involve this process, supported by a Hiring Commission that directs the competitive dialogue. Specifically, we sought to understand whether the extension of the entry into force of the new law allows the public manager to use the legislation in force and the unified legislation. The present study contributed to answering the questions of law operators and public managers that, even with the extension of the legislation, as it is an adaptation, the manager can opt for the legislation that best serves the interests of the public administration and, after entering into force of the unified law must be observed exclusively. That said, in the course of the discussion of all the parameters of the competitive dialogue, it is understood how the contracting of products and services seen in the public sectors as complex is carried out, with dialogue and competition being an innovative alternative, with a focus on satisfying the needs public bidding sectors, even if there are doubts as to the object to be bid by the contracting agent.

**KEY WORDS:** Competitive Dialogue; Hiring Agent; Modality Bidding.

## 1. INTRODUÇÃO

Esse trabalho foi desenvolvido com o intuito de demonstrar a temática da nova modalidade licitatória originada pela Lei nº 14.133/2021, num estudo sobre a evolução do Direito Administrativo no âmbito das relações de contratações públicas com o mercado privado. O tema exposto é regulamentado nos art. 6º, inciso XLII, art. 28, inciso V e art. 32, da Lei nº 14.133/2021, tendo por base o contexto histórico no Direito Europeu.

No tocante às práticas sociais, as leis se alteram predominantemente, devendo considerar os interesses da coletividade. Tais normas são necessárias para garantir os serviços de gestão pública.

Dito isso, as contratações por meio de licitações e contratos sofreram alterações nos últimos anos, passando a Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) unificarem as leis (Lei nº 8.666/93, Lei nº 10.520/2002 e Lei nº 12.462/2011).

A Lei Federal nº 14.133/2021, conhecida como Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, traz em sua redação, a modalidade do diálogo competitivo. Atualmente, está em vigência a Lei nº 8.666/1993, Lei nº 10.520/2002 e a Lei 12.462/2011, sendo válida até a entrada em vigor da Nova Lei, pois fora prorrogado o prazo para que os municípios e órgãos da gestão pública possam se adaptar às inovações até 29 de dezembro de 2023.



Entretanto, o Deputado Federal Alberto Pereira Mourão (MDB-SP), apresentou o Projeto de Lei nº 934/2023 para que se prorrogue a vigência das leis unificadas, citadas acima, até 31 de dezembro de 2024, contudo, até o momento, encontra-se em regime de tramitação.

Dessa forma, o trabalho de conclusão de curso foi desenvolvido com o propósito de demonstrar a temática da nova modalidade licitatória dada pela Lei nº 14.133/2021, através do estudo sobre a evolução legislativa no âmbito das relações público-privadas na aquisição de produtos e serviços, e da necessidade de mudanças diante dos interesses sociais.

Para compreender a inovação dada pela Lei de Licitações e Contratos Públicos na modalidade do diálogo competitivo é importante estudar as bases do Direito Administrativo e sua evolução legislativa, na busca por melhorar as práticas de celebração das contratações entre empresas públicas e privadas.

Nesse intento, o presente, discorre sobre princípios que serve como base do Direito Administrativo, a legislação condizente à Lei de Licitações e Contratos Públicos, bem como apresenta as modalidades de licitação e suas alterações.

O objetivo geral da pesquisa foi apresentar a inovação dada pela nova lei, à funcionalidade e quais as possibilidades de aplicabilidade da licitação por diálogo competitivo conforme a Lei nº 14.133/2021, e os trâmites que envolvem esse processo.

Na metodologia da pesquisa, remete aos dispositivos correspondentes a autores renomados, e proporciona condições de entendimento ao que difere a modalidade do Diálogo Competitivo no Brasil.

As licitações públicas são imersas em discussões sobre a sua efetividade nos procedimentos licitatórios e, com a inovação da Lei de Licitações e Contratos - Lei nº 14.133/2021 destaca-se a novidade em licitação dada pelo legislador, denominado de Diálogo Competitivo.

O tema abordado tem como base de estudo o art. 32, da Lei nº 14.133/2021, pois, nesta norma são regulamentados como devem ser a estrutura do diálogo competitivo, do qual, tem a função de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender as necessidades da Administração Pública.

Para tanto, o modelo licitatório, será realizado por meio do Diálogo entre as partes interessadas, pois em hipótese, o setor público não sabe exatamente o que precisa, recebendo propostas para futuras soluções, ocorrendo à competição com o (a) futuro (a) fornecedor (a), tudo com a sua devida transparência, sendo observados os princípios dispostos da Nova Lei nº 14.133/2021 e Constituição Federal de 1988, que determina os princípios obrigatórios que o gestor público deve seguir.

No entanto, com a prorrogação da entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021, questiona-se, diante da necessidade de contratações complexas, seria possível o gestor público instaurar o processo licitatório aplicando a nova modalidade do Diálogo Competitivo antes da sua entrada em vigor, valendo-se da prorrogação dada pelo Projeto de Lei nº 934/2023 até 31 de dezembro de 2024? Como o agente público poderá utilizar o Diálogo Competitivo em situações que não detém conhecimento do objeto? De que forma a inovação do Diálogo Competitiva atribuída pela Lei nº 14.133/2021 pode contribuir ou não para sociedade?



## 2. REVISÃO DE LITERATURA

### 2.1 Processo de Licitação na Administração Pública

Os processos de licitação são comumente conhecidos como o acordo feito entre a administração pública com empresas privadas, que necessitam de serviços e produtos para efetivar direitos dos cidadãos, e usam desse instrumento legal para que possam atender aos requisitos legais de contratação e dispor de direitos fundamentais a todos.

A licitação é descrita por Di Pietro (2023), como um procedimento administrativo. Esse procedimento indica que ocorrerão diversos atos preparatórios para que a Administração Pública, tornando público aos interessados, possa especificar critérios de contratação e de participação, cuja finalidade é celebrar o contrato administrativo com o interessado que demonstre maior vantagem à Administração Pública.

Segundo Castro (2022), por meio da licitação, surge margem para que pessoas interessadas se submetam aos parâmetros ou requisitos publicados em edital, e se atendendo às condições, estas fixadas em instrumento convocatório, podem apresentar à Administração Pública a formulação de sua proposta de prestação de serviços ou de oferta de produtos/itens de interesse às compras públicas.

Destaca Di Pietro (2022), que no instrumento convocatório, a administração pública especifica todos os requisitos de participação, também de contratação, caso o interessado logre êxito no processo licitatório, assim, a aceitação dos termos e submissão, resulta na aceitação do participante, que se compromete em cumprir as especificações do contrato a ser celebrado ou na espera que a administração pública manifeste seu interesse à contratação da empresa vencedora no processo licitatório.

Para Heinen (2021), a licitação requer que seja seguido à risca o edital, pois este é a lei, e os interessados devem se atentar as suas especificações ao seu cumprimento, desde a manifestação de interesse, com a apresentação dos documentos para o credenciamento, e em todos os procedimentos do processo licitatório, de antemão, devem compreender as obrigações e aceitação que estão dispostos a pactuar com a Administração Pública, sob pena de se tornarem inabilitados, caso não observem os requisitos do edital do início ao fim do processo licitatório.

O ente federado, como é denominado o órgão da Administração Pública em processo licitatório, pode ser o Município, ou o Estado, bem como os demais entes federados, têm essa margem de autonomia de buscar dentro dos parâmetros legais, empresas ou entidades públicas e privadas, para que possam oferecer seus serviços ou produtos conforme a natureza jurídica de seus negócios, e assim, este por meio do procedimento administrativo que é a licitação, busca cumprir com todas as etapas legais para que torne juridicamente válido todo o processo licitatório (MARINELA, 2019).

Contudo, ao apresentar o conceito de licitação foi possível verificar que nos processos que envolvem a Administração Pública com fins de atender aos seus interesses por meio dos pactos celebrados com particulares, a norma é específica e detalha todos os procedimentos e características envolvidos.

### 2.2 Modalidades de Licitação

As modalidades de licitações são aquelas utilizadas para atender aos interesses da Administração Pública. Sendo assim, são previstas tanto na Lei nº 8.666/1993, quanto da Lei nº 14.133/2021, como dito anteriormente nos tópicos.

Dessa forma, observar-se que, com a prorrogação para adaptação dos gestores públicos nos termos da nova lei que retirou algumas modalidades previstas na Lei nº 8.666/93, podendo



no atual momento, ser utilizadas até 29 de dezembro de 2023, sendo necessário tratar tanto das modalidades que serão excluídas, bem como da inovação dada pela Nova Lei nº 14.133/2021.

Assim, para melhor entendimento das modalidades previstas na “lei antiga” o artigo 22, da Lei nº 8.666/93, prevê as seguintes modalidades de licitações: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. É importante destacar, que nesse dispositivo legal, constante no §8º, outros tipos de modalidades são vedados quanto a sua criação e, bem como se o gestor público compreenda a possibilidade de combinação, ambas as hipóteses são vedadas pela legislação (BERWIG, 2019, p. 270).

Nota-se que com a inovação da Lei nº 14.133/2021, o legislador extinguiu a modalidade de licitação de tomada de preços e convite, e criou o Diálogo Competitivo, trazendo a Lei nº 10.520/2002 o Pregão e agregando a disputa de Concorrência (HEINEN, 2021).

Nesse sentido, com a prorrogação e a possibilidade que seja utilizada a lei que unificou os procedimentos quanto às licitações, criou princípios, extinguiu modalidade e criaram novas, ocorre um conflito de normas quanto à vedação dada ao disposto do §8º, que o faz no sentido de não poder criar nem mesmo combinar.

Ainda, a fim de tratar das modalidades que podem ser utilizadas até o prazo de prorrogação, serão tratadas por meio dos dispositivos de cada lei específica, iniciando pelas modalidades previstas na Lei nº 8.666/93.

É importante trazer a compreensão sobre as modalidades tanto quanto a vigência ainda da Lei 8.666/93, Lei nº 10520/2002 e Lei nº 12.462/2011, bem como para o destaque de exclusão de modalidade e inovação dada por meio da Lei nº 14.133/2021, considerando que até a entrada em vigor de forma a unificar todos os dispositivos normativos, todos ainda são aplicáveis conforme o interesse e adaptação da Administração Pública.

Segundo Berwig (2019), a modalidade de licitação pública, que corresponde a Tomada de Preços indica o cadastro de pessoa jurídica que até três dias antes da data estipulada para recebimento de proposta, efetua o cadastro de preços de item de serviços ou produtos a interesse da Administração, e, sendo considerado qualificado para tal fim, poderá participar de todos os atos do processo licitatório.

Destaca Nohara (2023), que a Tomada de Preço tem como referência a contratação de “médio vulto”, ou seja, com relação aos itens, produtos, serviços, serão admitidos quando se apresentar questões de médio vulto, um dos meios de fazer com que o responsável pelos processos licitatórios consiga identificar qual é a modalidade licitatória adequada a ser publicada aos interessados.

Conceitua Mello (2021), sobre a modalidade de licitação indicada como Concorrência. Refere-se àquela necessidade da Administração de contratações de “grande vulto”. Em contrapartida, a Carta-Convite é indicada para situações de pequeno vulto, mesmo assim, em ambas as modalidades devem ocorrer o cadastramento e preenchimento dos requisitos legais, e para a Carta-Convite, observa-se que deverá ter no mínimo três empresas interessadas.

Vale destacar que, a vedação de criação de outras modalidades de licitação já prevista na Lei nº 8.666/93, encontra coerência no § 2º, do art. 28, da Lei nº 14.133/2021, destacando-se que, a combinação entre licitações também é vedada.

Por sua vez, a exceção criada pela Lei nº 10.520/2002, foi o Pregão. Essa modalidade de licitação, possibilitou a Administração Pública inúmeros benefícios, pois trouxe a simplificação do processo em todos os sentidos, como a agilidade quanto a celeridade dos processos, a redução de custos aos cofres públicos pela possibilidade de ser feito pregão eletrônico, e democratizou, ampliando por meio da *internet* que a competitividade se estendesse a maior número de interessados pelos país (NOHARA, 2023).



Essencialmente, diferentemente da Concorrência e da Tomada de Preços, que poderiam levar meses, o Pregão tem um prazo entre seus principais procedimentos e requisitos licitatório de dezessete dias, bem como de contratação quanto a empresa licitante oferece o menor preço pelo produto ou por serviços a serem prestados à Administração Pública (BERWIG, 2019).

Com a inovação da Lei nº 14.133/2021, com base no aprimoramento do Pregão, a lei trouxe similaridades ao alterar para a Concorrência, requisitos semelhantes ao Pregão. Teve como base a eficácia do Pregão, e adequou as demais modalidades, excluindo a Tomada de Preços e a Carta Convite, e com base no artigo 6º, que deverá seguir os seguintes requisitos: busca pelo menor preço, melhor técnica ou conteúdo artístico, considerar a técnica e o preço, visando o maior retorno econômico à Administração Pública e observando nos julgamentos aquelas empresas que ofertar o maior desconto (DI PIETRO, 2023).

Outra modalidade de licitação é o Concurso e o Leilão. O Concurso está previsto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.666/1993. Nessa modalidade licitatória, tem com objeto a disputa, referente a natureza de trabalhos técnicos, científicos ou artísticos, com prazo mínimo de 45 dias, mediante prêmio ou remuneração aqueles que forem considerados como vencedores (CASTRO, 2022).

Com a redação dada pela Lei nº 14.133/2021, em seu artigo 30, a modalidade de Concurso traz algumas especificações com maior clareza se comparada a lei anterior. Indica a necessidade de observância das especificações do edital. Aponta para a necessidade de qualificação dos interessados em participar, dever de conter diretrizes e formas de como serão apresentados os trabalhos, e em que condições serão feitas a realização, concedido os prêmios ou quanto a remuneração que deverá ser concedida ao vencedor do Concurso (DI PITRO, 2023).

A modalidade de Leilão está prevista no artigo 22, § 5º, da Lei nº 8.666/93. São objetos de leilão os bens imóveis e móveis que não são de interesse da Administração por serem penhorados ou apreendidos, e por isso, são leiloados pelo maior valor diante da oferta do interessado (NOHARA, 2023).

Ainda, conforme o artigo 28, da Lei nº 14.133/2021, são modalidades de licitação: o Pregão, a Concorrência, o Concurso, o Leilão, e o Diálogo Competitivo. Para tanto, tem-se previsto ainda, o Regime Diferenciado de Contratações - RDC, regido pela Lei nº 12.462/2011, sendo aplicada a licitação que visa à contratação de obras e serviços de engenharia, além de outras possíveis alternativas. Contudo, esse sistema licitatório (Lei nº 12.462/2011) juntamente com o Pregão (Lei nº 10.520/2002) fica vigentes até a entrada oficial da Lei nº 14.133/2021 (CAVALCANTE, 2022).

No que difere as cinco modalidades de licitações prevista na Lei nº 14.133/2021, conforme anteriormente visto instituída no art. 28, pode ser escolhida dependendo do objeto a ser licitado, nesse sentido, é previsto nos dispositivos do artigo 6º, incisos, XXI, XXI, XXXVIII, XLI e parágrafo único, *caput*, do referido dispositivo (BRASIL, 2021).

Sendo assim, para obras e serviços especiais e comuns de engenharia, bens especiais e serviços técnicos especializado de natureza especial, pode ser usado o modelo licitatório de Concorrência, e para serviços comuns de engenharia, serviços e bens comuns utilizará o Pregão.

Em síntese, para o Diálogo Competitivo e Concurso, o artigo 28 com o artigo 29, parágrafo único, da Lei nº 14.133/21, difere que, aplicará às contratações, os quais visem serviços de técnico especializados de natureza predominante intelectual. Todavia, tratando-se da modalidade do Leilão, é otimizado para alienação de bens que não lhe serve ou que foi objeto



de apreensão (art. 6º, inciso XL), ficando exclusivamente o critério de maior lance (HEINEN, 2021).

### **2.3 Da Previsão do Diálogo Competitivo Perante a Lei nº 14.133/2021**

Na esfera administrativa, em que pese nas licitações públicas, deveria haver uma modernização no que tange às negociações, dado as novas relações em sociedade, sobretudo na *Nova Era Digital*.

Dito isso, após 28 (vinte e oito anos) da Lei nº 8.666/1993, essa denominada como Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, o Senado Federal aprovou em sessão plenária, o Projeto de Lei nº 6.814/2017, que insere novas formas de contratar, substituindo, a Lei do Pregão (Lei nº 10.520/2002), a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/1993) e do Regime Diferenciado de Contratações (Lei nº 12.462/2011) (BRASIL, 2021).

Para tanto, a nova Lei federal nº 14.133/2021, deveria passar a vigorar em 01 de abril de 2023, porém, com a prorrogação devido a Medida Provisória 1.167/2023, entrará em vigor em 29 de dezembro de 2023 (BRASIL, 2021).

Sendo assim, ao que difere aos dispositivos da nova Lei nº 14.133/21, com a Lei Geral (Lei nº 8.666/93), ocorreram diversas alterações que disciplinam as regras e procedimentos dos contratos e processos administrativos, inclusive novas formas de licitar e contratar foram adicionadas na normativa como já comentado anteriormente no tópico (2.4). Uma dessas seria o Diálogo Competitivo, possibilitando que o setor público utilize para licitações (BRASIL, 1993).

Etimologicamente, a modalidade de Diálogo Competitivo vem das experiências de contratações do Direito Europeu, sob a Diretiva 2014/24/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014. A criação desse instituto no Direito Europeu apresenta-se antes da nova diretiva, visto que foi implementada pela Diretiva de 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004 (OLIVEIRA, 2021).

Dessa forma, tradicionalmente as contratações europeias realizadas por diálogo competitivo, são vivenciadas aos processos, conforme artigo 29, da Diretiva de 2004/18/CE. O disposto no referido artigo, remete sobre a coordenação em que são desenvolvidos os processos de adjudicação, quanto aos fins contratuais para aqueles serviços que são de empreitada para obras públicas, ou de fornecimento.

Tendo por base a prática europeia do Diálogo Competitivo, as ações voltaram à contratação de serviços para fins hospitalares na França, e, na Inglaterra, direcionada a obter propostas de construção de grande potencialidade estrutural para finalidade das Olimpíadas no ano de 2012 (HEINEN, 2021).

No Brasil, o Diálogo Competitivo foi adotado pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos - LLCA (Lei nº 14.133/2021), com previsão no artigo 6º, inciso XLII; artigo 28, inciso V, e artigo 32, o qual visa a contratação pública de objetos complexos, tendo a Administração Pública o intuito de criar um espaço disponível para o setor privado apresentar propostas capazes de solucionar uma ou mais alternativas que se tem necessidade (OLIVEIRA, 2021).

Segundo Remédio (2021), a proposta de Diálogo Competitivo tem por finalidade trazer melhorias nas licitações públicas, proporcionando que o entre governamental e as empresas privadas possam discutir melhor opções para problemas com alta complexidade e, não se resume a ideia apresentada, mas sim, a Administração Pública pode aprimorar a ideia, a proposta apresentada, na busca por melhorar a efetividade desse molde de contratação.



Com a mesma linha de pensamento sobre o Diálogo Competitivo, o legislador, ao trazer essa modalidade, demonstra que a Administração Pública precisa das empresas privadas para que os seus interesses sejam efetivados, pois por meio desse “diálogo”, pode trazer propostas inovadoras para problemas e necessidade que sozinha a Gestão Pública poderia não conseguir satisfazer aos interesses da coletividade (CASTRO, 2022).

A nova modalidade de licitação, o Diálogo Competitivo, está previsto no art. 32, incisos I e II, da Lei nº 14.133/2021. Dispõe o referido artigo sobre a sua aplicabilidade e restrição nas contratações, cuja parte interessada entre a empresa privada é a Administração Pública.

O Diálogo Competitivo pode ser utilizado nas contratações quando o objeto possuir especificações descritas nos seus incisos como: inovação tecnológica ou ainda quanto a sua técnica; quanto não houver disponível a solução ou ao menos que satisfaça as necessidades do órgão ou entidade pública com as possíveis soluções já apresentadas (BRASIL, 2021).

Ainda, aplica-se diante da dificuldade de tornar clara e específica a técnica a ser utilizada em solução de problemas ou demanda da Administração Pública; e, deve priorizar aos casos em que não há como satisfazer as necessidades da Administração Pública com técnicas ou tecnologias disponíveis no mercado, devendo atender a necessidade do interesse desta para trazer soluções técnicas compatíveis com a necessidade, possíveis de serem aplicados e que atendam aos requisitos jurídicos e condições financeiras da Administração Pública (HEINEN, 2021).

Desta feita, o Diálogo Competitivo serve para contratações de obras, serviços e compras, em que o setor público, tem como escopo, encontrar por meio da iniciativa privada, a solução customizada disponível no mercado. Assim, os interessados apresentarão suas ideias, sendo posteriormente, selecionadas as propostas pelo Poder Público, até que seja alcançado o resultado determinante para o encerramento final desse procedimento.

Com isso, em termo geral, no art. 32, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, a Administração Pública pode buscar soluções que atendam seus anseios nesta modalidade de licitação, pois, em decorrência da complexidade do objeto ou serviço que demandam o órgão público, às vezes, os licitantes selecionados deverão apresentar mais de uma alternativa para satisfazer os problemas impostos pela administração (BRASIL, 2021).

Posto isto, existem departamentos ou interesse que nem sempre são comuns, e, por haver a necessidade da Administração Pública no seu dever de disponibilizar meios para que os direitos fundamentais sejam efetivados, quando se trata de assuntos complexos, a oferta é menor que a demanda, elevando serviços e produtos a um nível de escassez e, por meio do Diálogo Competitivo que são permitidos a discussão sobre esses produtos e serviços complexos.

Além da possibilidade de aplicação do diálogo competitivo, previsto no art. 32, da Lei nº 14.133/21, é possível utilizar esse instrumento em Concessões de Serviço Público - CSP e PPPs (Parcerias Público-Privadas) (HEINEN, 2021).

Sob a primitiva que norteia o diálogo competido, este é uma alternativa de contratação pública diferente das demais propostas pela Lei nº 14.133/2021, como informado anteriormente, cabendo aqui, fazer uma breve diferenciação entre as espécies de contratação previstas no art. 28 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, ao qual, será escolhida dependendo da modalidade de licitação. (HEINEN, 2021).

Assim, no artigo 6º, da Lei nº 14.133/2021, as contratações de serviços de engenharia são definidas pelo legislador como aquelas atividades em conjuntos que tem como finalidade atingir uma utilidade e são de ordem técnica, sendo definidas pela própria lei, atribuindo-se as



atividades privativas de arquiteto e de engenheiro, ou ainda, aqueles que são técnicos especializados (BRASIL, 2021).

Em vista disso, no artigo 6º, no inciso, XXXVIII da mencionada norma acima, trata sobre a modalidade de licitação da Concorrência. Essa modalidade tem como finalidade a contratação de bens e de serviços especiais, indicando as obras e os serviços comuns de engenharia, por meio do qual, devem-se analisar os critérios de julgamento com base na junção dos elementos pautados na técnica, no menor preço, ou ainda no conteúdo artístico, em qual possibilitará o maior retorno econômico à Administração e, conquista no melhor desconto (CASTRO, 2022).

No mesmo sentido, para esses fins, o artigo 6º, XLI, trata do pregão, modalidade licitatória que tem a finalidade de aquisição de bens e serviços indicados pelo legislador como comuns. Esses bens ou serviços podem ser adquiridos em razão de tratar-se da sua natureza comum, com base nos critérios de admissibilidade quanto ao menor preço, podendo ainda ser o maior desconto a ser considerado no procedimento licitatório entre as empresas em disputa (BRASIL, 2021).

Conforme preconizado no artigo 29, parágrafo único, a aplicabilidade da modalidade do Pregão não recai sobre serviços técnicos especializados, ou ainda, especificamente para aquelas que são especificamente intelectuais do segmento de obras e serviços de engenharia, com exceção dos serviços dessa área que trata a alínea 'a' do inciso XXI, *caput*, do respectivo dispositivo legal (BRASIL, 2021).

Sendo assim, para obras e serviços especial e comum de engenharia, bens especiais e serviços técnicos especializado de natureza especial podem ser usados na modalidade licitatória de Concorrência, e para serviços comuns de engenharia, serviços e bens comuns pode ser utilizada a modalidade do Pregão. Em síntese, para o Diálogo Competitivo e Concurso, o art. 28 combinado com o art. 29, parágrafo único, da Lei nº 14.133/21, difere que, pode aplicar às contratações, os quais visem serviços técnicos especializados de natureza predominante intelectual (NOHARA, 2023).

Como o Diálogo Competitivo, fica evidente que o setor público tem a chave opcional para definir regras da licitação e negociar conforme diálogos com os participantes.

Vale mencionar que, durante a participação de uma licitação por esse instituto, os licitantes se direcionam conforme o edital previsto e interagem com a Administração Pública, o qual, por meio da Comissão de Contratação, os interessados da licitação, realizam conversas com o órgão licitante, aproximando-se ambos, para irem à busca de soluções viáveis.

### **2.3.1 Da Pré-seleção dos Candidatos na Fase Inicial**

O art. 32, § 1º, inciso I da Lei nº 14.133/2021, determina que a publicidade do edital se dê pelos portais eletrônicos, contados da data da publicação do anúncio, sendo no prazo final de 25 (vinte e cinco) dias úteis. Esse período é contabilizado da divulgação do edital ou de outro ato administrativo (HEINEN, 2021).

Nesse sentido, o art. 174, da Lei nº 14.133/21, faz previsão ao Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), atentando-se a divulgar em site eletrônico a publicação do edital, ao passo que, disponibilizando instruções aos licitantes das informações necessárias para realização do diálogo competitivo público (REISDORFER, 2022).

Sendo assim, ao que refere o art. 32, § 1º, inciso I, da Lei nº 14.133/21, é chamado de “primeira etapa” do diálogo competitivo, do qual, serve para os licitantes interessados manifestarem seus interesses de acordo com os elementos que detêm o edital, assim sendo pré-selecionados. Portanto, é por meio de reuniões que os participantes oferecem melhores



propostas ao objeto ou serviço que precisa de uma ou mais soluções inovadoras (SANTOS, 2019).

Isto posto, o (a) futuro (a) fornecedor (a) que, participar da etapa acima, pode ser selecionado para ‘segunda etapa’ do Diálogo Competitivo, chamada de ‘fase de competição’, qualificada como um momento conclusivo do certame (CASTRO, 2022).

Assim sendo, a unidade licitante, selecionará uma ou mais soluções e remette-a outro edital com critérios definidos para os participantes apresentarem suas propostas, no prazo mínimo de 60 (sessenta dias) úteis para oferecimento das ofertas, ocorrendo posteriormente, a homologação da licitação pela Comissão Processante (CAPACIO, 2021).

Ressalta-se que, na ‘fase de diálogo’, caso a Administração Pública não consiga sazonar a matéria do diálogo competitivo, ou seja, especificado no anúncio qual a sua necessidade, mesmo nesta hipótese, poderá ingressar com a licitação por Diálogo Competitivo, justamente, porque a Administração precisa realizar esse contato com os participantes para saber de suas possibilidades e alternativas que detém conhecimento do mercado de compras em geral.

### **2.3.2 Da Fase do Diálogo e Prazo de Vigência**

De acordo com Carvalho Filho (2023), para inicial o processo licitatório, o art. 32. § 1º incisos I e II esclarece que, a Administração Pública terá de manifestar-se em utilizar o Diálogo Competitivo, definindo suas exigências por meio de edital oficial eletrônico, com prazo mínimo de 25 (vinte e cinco) dias úteis, para os licitantes participarem do certame. Assim, nesta etapa, o Agente Público realiza encontros com os interessados, aos quais, foram pré-selecionados, conforme condições do próprio edital, sendo esse momento, conhecido como fase do diálogo.

Em face disso, o diálogo com os participantes pode ocorrer continuamente, ou seja, não há limites nas celebrações de reuniões realizadas pelos membros da contratada, pois, se espera a melhor proposta e conseqüentemente a solução de demandas especiais do Poder Público, segundo art. 32. §1º incisos V e VII (HEINEN, 2021).

Ressalta-se, no art. 32, § 1º, inciso VI, define como será o cumprimento das reuniões com os licitantes pré-selecionados, sendo ao final da etapa de seleção, registrados em Ata e gravado mediante utilização de recursos tecnológicos que atendam aos critérios determinantes no edital (BRASIL, 2021).

Salienta-se, este instituto deve ser público e de acesso livre a qualquer cidadão. Logo, a Administração Pública não pode revelar a outros licitantes as soluções propostas ou informações sigilosas comunicadas pelo licitante sem o seu consentimento (art. 32, §1º, inciso IV da Lei nº 14.133/21).

Contudo, após a Administração Pública ter definido qual a melhor solução para o seu projeto, dá-se por encerrada a ‘fase de diálogo’, tendo a Administração o dever de juntar aos autos do processo licitatório os registros e as gravações desta etapa, conforme dito, segundo aduz o (art. 32. §1º inciso VIII). Vale informar que, na ‘fase de diálogo’ os licitantes serão desclassificados caso não preencham os objetivos estabelecidos em edital (NOHARA, 2023).

No item a seguir, apresentam-se as características a serem observadas na fase competitiva e quanto aos ajustes das propostas selecionadas pela Comissão de Contratação.

### **2.3.3 Da Fase Competitiva e Ajuste das Propostas**

Seguindo o caminho que perfaz o Diálogo Competitivo, a ‘fase competitiva’, pode ocorrer com a publicação de um novo edital, sendo o mesmo utilizado para a concorrência dos participantes, tendo o prazo mínimo estabelecido de 60 (sessenta dias) úteis para apresentarem



suas ofertas, submetendo-se a critérios objetivos pela Administração Pública, conforme (art. 32, § 1º, inciso VIII) (BRASIL, 2021).

Posto isto, as apresentações das propostas ofertadas pelos licitantes, iniciam-se na fase em que o mesmo apresentará a solução técnica, como já visto anteriormente, é na segunda etapa, em que a Administração Pública encontrará a solução ao esperado do mercado (RESIDORFER, 2022).

Nesse norte, a Administração pode solicitar esclarecimentos ou ajustes às proposições exibidas pelo (a) futuro (a) contratante, o qual deve ocorrer com o julgamento do certame pelos membros da Comissão Processante, sendo selecionada a proposta que melhor atenda a demanda, podendo ser também, a mais vantajosa, observa-se o disposto do art. 32, §1º, incisos IX e X, da Lei nº 14.133/2021 (BRASIL, 2021).

Em vista disso, como os fins são para beneficiar os interesses da Administração Pública, no decorrer do Diálogo Competitivo, esta possui competência para requerer que a empresa participante tire todas as dúvidas com relação ao seu produto ou serviços e como irá entregar à Administração Pública, bem como, se entender necessário, propor ajustes das propostas, devendo sempre obediência aos princípios constitucionais e administrativos. A eleição da proposta vencedora deve se manifestar à Administração e devem se dar publicidade no início da fase competitiva, devendo se atentar a qual seria a contratação com maior vantagem à Administração Pública (REISDORFER, 2022).

Todavia, com base nos respectivos incisos citados, a segunda fase, implicará ao critério de seleção do projeto com soluções técnicas, podendo os licitantes, submeterem-se a esclarecimentos ou ajuste as propostas apresentadas, conforme termos do art. 32, inciso IX, da Lei nº 14.133/21 (BRASIL, 2021).

Ressalta-se que, a possibilidade de competitividade perfaz a ampla participação dos interessados, sendo este mecanismo previsto no princípio da competitividade, segundo o art. 5º, da Lei nº 14.133/2021 (BRASIL, 2021).

Para tanto, depois de concluída a negociação na ‘fase competitiva’, a Comissão Processante, deve divulgar a todos os licitantes o resultado da solução vencedora e, anexar aos autos do procedimento licitatório, se assim não houver recursos por parte do (a) futuro (a) contratante (HEINEN, 2021).

A solicitação de esclarecimento feita pelos membros de contratação do diálogo competitivo é prevista no art. 32, §1º, no inciso IX, e deve ser aplicada com muita cautela. Pois, esse ato permite que a Comissão Processante possa solicitar esclarecimentos ou obter melhoras nos projetos dos licitantes selecionados, desde que, haja disputa entre os mesmos, não havendo em hipótese alguma discriminação entre os interessados, esse entendimento é passivo também, no princípio do ‘julgamento objetivo’, previsto no art. 5º, da Lei nº 14.133/21 (REISDORFER, 2022).

Diante disso, o Tribunal de Contas da União (TCU) estabelece em seu entendimento: no (Acórdão nº 179/2021, Pleno), “os esclarecimentos vinculam a entidade pública licitante”. (HEINEN, 2021, p. 205).

Nesse norte, o acórdão atribui o entendimento que, os agentes públicos possam fazer diferentes interpretações ao que se refere às propostas apresentadas e solucionar dúvidas dos licitantes, se assim, houver. Essa prerrogativa é vinculada à Administração Pública. Sendo feito referência ao princípio da vinculação do edital (art. 5º, da Lei nº 14.133/21) (BRASIL, 2021).

Dito isso, no Diálogo Competitivo é possível aos licitantes insatisfeitos, ingressarem com recursos para impugnar uma decisão administrativa, tendo por dois momentos, conforme estabelece o artigo 17, §1º, da Lei nº 14.133/21. Este artigo dispõe sobre o processo de licitação



e suas fases, que devem seguir sequencialmente: inicia com a fase preparatória; na sequência deve ser feito a divulgação do edital de licitação; feito à fase de divulgação, na quarta etapa deve ser apresentado às propostas e lances, e ainda, se houver necessidade, deverá ter a possibilidade de julgamento no momento oportuno (HEINEN, 2021).

No mesmo artigo, trata-se das fases e se sequência a ser observada, concluído o julgamento, quando for necessário ou a fase de propostas e lances, na sequência do procedimento vem à fase de habilitação, seguida da fase recursal quando os participantes encontrarem motivos que justifiquem para fazê-lo, e após, se inicia a fase de homologação da licitação por diálogo competitivo (FRIGOTTO *et al.*, 2021).

Conforme descrito no §1º, a fase referida no inciso V, do *caput* deste artigo, pode mediante ato motivado com explicação dos benefícios decorrentes, atender as fases referidas nos incisos III e IV, do *caput* deste artigo, desde que expressamente previsto no edital de licitação (BRASIL, 2021).

Observa-se que, o enquadramento do recurso administrativo aos processos licitatórios se dá com as modalidades que seguem o rito no disposto do artigo, sendo a regra. Porém, não é o caso do Diálogo Competitivo, vale a exceção para os licitantes que ingressarem com o recurso administrativo (HEINEN, 2021).

No Diálogo Competitivo ocorre a seleção prévia quanto às condições de habilitação do participante, definidos em edital e posteriormente, ocorre à seleção da proposta mais vantajosa. Percebem-se duas etapas em que pode haver o recurso administrativo impetrado pelos participantes ao certame. Ao encerrar a licitação quando julgados todos os recursos, deve ser lavrada a Ata pela Comissão Processante, o qual carece de ser encaminhado à autoridade superior competente, que hierarquicamente delega e orienta a Comissão e dos Agentes de Contratação (REISDORFER, 2022).

Em decorrência das fases do processo licitatório, constante no artigo 71, *caput*, são mencionados quanto a indicação de competência, para que, dado o encerramento das fases, ocorrendo o julgamento e habilitação, ainda, não havendo mais a possibilidade de recursos por ter sido dada a oportunidade de fazê-lo, todo o processo licitatório necessita ser encaminhado à autoridade superior. Encaminhado à autoridade superior, esta pode determinar o retorno dos autos se constatado que ocorreu irregularidades, solicitando que seja sanada; pode anular de ofício se manifestou por terceiros o desejo de fazê-lo, ou ainda, pode anular se encontrar alguma ilegalidade que não seja possível ser sanada (NOHARA, 2023).

Ademais, nota-se que, a autoridade superior, pode em relação à matéria licitatória, sanar o vício (não se alterando o julgamento das propostas), revogar, anular, adjudicar e homologar o certame (MELLO, 2023).

Nesse sentido, vale informar que, em recursos administrativos interpostos pelos licitantes, à autoridade superior, hierarquicamente acima da comissão processante são responsáveis pelo Órgão Público, tal como, o Presidente da instituição, o Prefeito na esfera municipal, ou Secretário Estadual na Esfera de Governo (CAVALCANTE, 2021).

Destarte, as informações direcionaram as fases em que pode ocorrer e quando é cabível a modalidade de Diálogo Competitivo, conforme texto normativo que criou essa nova modalidade.

#### **2.4 Da Comissão Processante do Diálogo Competitivo**

A inovação do Diálogo Competitivo determinou para as contratações públicas nessa modalidade, o aprimoramento da composição dos membros que devem integrar a comissão, atribuindo critérios que em especial indicam para a especialidade e preparo técnico de



servidores ou na busca por parcerias para atender com eficiência as empresas e buscar para a Administração aquela que melhor contribua com os projetos a serem implantados em razão de sua alta complexidade (REISDORFER, 2022).

Todavia, o artigo 32, §1º, inciso XI, da Lei nº 14.133/2021, conduz a atuação dos encarregados da Comissão Processante do Diálogo Competitivo, por sua vez, aqui chamada de Comissão de Contratação Especial. No procedimento do Diálogo Competitivo, a comissão processante possui o dever de auxiliar e julgar o certame (HEINEN, 2021).

A sua composição é determinada pela nova legislação, decretando que os membros sejam servidores, que podem ser efetivos ou empregados públicos, ou ainda, a Administração Pública pode contratar profissionais especializados, desde que estejam nos quadros da Administração Pública para que possam processar os aspectos técnicos do processo licitatório (NOHARA, 2023).

Nesse sentido, conforme a Lei nº 14.133/21, em seu art. 6º, inciso L, a comissão de contratação são os membros que atuam por meio dos atos administrativos como agentes públicos, sendo indicados pela Administração, podendo ser em caráter permanente ou especial, cabendo-lhes os atos de exercício de sua função ao receber, examinar e julgar os respectivos documentos que referem aos procedimentos do processo licitatório (BRASIL, 2021).

Posto isto, em regra, a comissão processante precisa acompanhar o procedimento no processo da modalidade do Diálogo Competitivo até a fase de homologação do certame, pois nesta modalidade de licitação, a nomeação de uma comissão específica é obrigatória (HEINEN, 2022).

Desta forma, estima à nova lei que, no Diálogo Competitivo pode ter a participação do agente de contratação, nos casos em que a Administração precise de auxílio e apoio técnico no processo licitatório. Este profissional é designado na forma do art. 8º, §4º, da Lei nº 14.133/2021, competindo-lhe a tomada de decisão e execução de atividades que se considerem necessárias à execução e ao andamento de todo o certame no processo licitatório até que este seja homologado (BRASIL, 2021).

Vale destacar que, contido no §4º, do artigo 8º, da Lei nº 14.133/2021, quando houver a necessidade de bens ou serviços definidos como especiais, a Administração Pública tem a margem de liberdade de contratação de terceiros, ou seja, de empresas que sejam especializadas conforme a situação denominada como especial, desde que essa contratação seja por prazo determinado. Esses serviços são para fins de assessoria aos agentes públicos conforme a necessidade de acompanhamento e de instrução para os procedimentos do certame (CAVALCANTE, 2022).

Sendo assim, no *caput* do art. 8º da nova Lei de Licitações, quanto às regras de capacitação do agente de contratação, informa que deve ser escolhido pela autoridade competente, na norma, não menciona quem ocupa a função desta autoridade, mas por analogia, se entende que segue os parâmetros do art. 8º, § 5º, da Lei nº 14.133/21, indicando que nos casos em que for a modalidade do pregão, aquele que é indicado como o responsável pelo certame deve ser identificado como o pregoeiro (MASSA, 2022).

No caso do Diálogo Competitivo, interpreta-se que o agente de contratação deve ser designado pela Comissão Processante. Por conseguinte, sobre a atribuição dos servidores e empregados públicos, se tem interpretado que: “os servidores titulares de cargos públicos se ligam à Administração Pública mediante um vínculo institucional e regidos pelo regime de Direito Público. Já empregados públicos, são aqueles com vínculo empregatício, ou seja, são celetistas”. (HEINEN, 2021, p. 63).



Desta feita, o agente de contratação é nomeado a preencher alguns requisitos, a lei é clara ao determinar que, o mesmo responderá individualmente por todas as suas falhas, salvo induzido a erro, conforme art. 8º, §1º, da Lei nº 14.133/21. Assim, este responderá, salvo se for induzido a erro pela própria equipe de licitação. Logo, na comissão de contratação, todos os membros respondem solidariamente aos atos que praticarem.

Porém, conforme preconiza o §2º, do artigo 8º, quando o membro manifestar de forma individual e registrar em Ata a posição contrária e fundamentar este não responderá de forma solidária aos erros dos demais membros da comissão (HEINEN, 2021).

Ressalta-se que, nas contratações relacionadas a serviços ou bens especiais, pauta-se pela justificativa prévia para aquisição da contratação, conforme art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 14.133/21. Dessa forma, a norma imposta, reflete ao Diálogo Competitivo, no sentido de não se encaixar para contratações de bens e serviços comuns.

Diante disso, a Comissão de Contratação, esta denominada aqui de comissão padrão é formada preferencialmente por empregados públicos nos quadros permanentes da Administração, conforme art. 7º, inciso I, da Lei nº 14.133/2021, sendo formada por meio da indicação da autoridade máxima, indicados pelas normas de organização administrativa (BRASIL, 2021).

Adiante, na Comissão de Contratação do Diálogo Competitivo, os servidores públicos devem pertencer aos quadros permanentes da Administração Pública (art. 8º da Lei nº 14.133/2021), ou seja, define a norma que, aos membros da comissão, é importante que esses sejam servidores públicos pertençam aos quadros permanentes da Entidade do Estado.

Importa-se ressaltar que, a lei impõe alguns atributos, para os agentes de contratação os quais, são conforme o art. 7º, inciso II, da Lei nº 14.133/21, indicando no texto da referida norma, 'formação compatível e cursos promovidos pelas escolas de governo, estes válidos ao agente de contratação para o diálogo competitivo' (BRASIL, 2021).

Por todo exposto, a Comissão Processante do Diálogo Competitivo será necessária para julgar a licitação, selecionar-se a proposta mais benéfica à administração, sendo essa prerrogativa parecida com aos agentes de contratação, a exceção do julgamento, os mesmos dariam o suporte necessário à comissão de contratação, assessorado até a homologação da licitação.

Para realização da licitação por Diálogo Competitivo, exige-se do participante respeito às regras que regem o processo licitatório, justamente por tratar de contratações e serviços especiais, sendo necessária a atuação da Comissão de Contratação, como dito anteriormente.

Contudo, a Comissão Processante efetua-se de meios para examinar e julgar as propostas ali inerentes dos interessados, exigindo dos candidatos atenção a todas as etapas previstas em lei. Para tanto, tem-se a Comissão de Contratação em extinguir atos danosos dos licitantes, caso queiram violar as regras impostas, estabelecendo na fase processual o equilíbrio na negociação.

Segundo Nohara (2023), conforme interpretação dos textos que referem à República Federativa do Brasil adotou com um dos seus fundamentos os princípios licitatórios, cuja noção se traduz em parâmetros para garantir a igualdade de condições a todos os concorrentes, a competitividade, o julgamento objetivo.

Sendo assim, a legislação possibilita que o Diálogo Competitivo seja amparado por membros que detêm estabilidade nos quadros permanentes da Administração, para que, o mesmo siga todos os passos impostos por lei e respeitem os princípios que regem o processo licitatório.



Como de conhecimento, também, preocupou-se o legislador em trazer a possibilidade de contratação por profissional que detenha do conhecimento da matéria licitatória. Logo, a Administração Pública estimula o mercado a fazer bons projetos para contratação, por sua vez, direcionado pelo Agente Público.

Neste norte, se o Diálogo Competitivo for bem aplicado pode estimular os grandes saltos em relação à tecnologia e vantagens em relação a lucros, visto que, a dinâmica entre os setores públicos e privado fazem com que a Administração tenha melhores resultados na contratação, podendo ir além da busca pelo objeto inovador e melhor preço, respeitando o princípio da economicidade (art. 5º, da Lei nº 14.133/21) (HEINEN, 2021).

Dessa forma, a atuação da Comissão Processante perfaz um papel importante para o processo do Diálogo Competitivo, pois com o seu envolvimento preza pela confidencialidade dos participantes, dando credibilidade às negociações entre fornecedor e a Administração, por sua vez, trata da segurança jurídica entre os envolvidos, sendo um dos princípios mais importantes que regem a estrutura do Estado Democrático de Direito.

Dito isso, a conduta dos integrantes ao procedimento licitatório deve ser excelente, conforme próprio entendimento do art. 32, §2º, da Lei nº 14.133/2021, devendo agir dentro da moralidade e da ética, evitando que ocorra conflito de interesse, por isso, conforme o dispositivo faz-se necessário que assinem o termo de confidencialidade. Logo, a conduta do integrante da comissão tem de ser excepcional, caso não, acarretará em seu afastamento (CASTRO, 2022).

Portanto, para não haver ‘conflitos de interesses’ juntos aos interessados, segundo o (art. 7º, inciso III da lei no 14.133/2021), os servidores públicos que vão atuar no Diálogo Competitivo, não podem ter um grau de parentesco aos envolvidos nas contratações, sendo imposta a regra, até o terceiro grau, aos agentes públicos (BRASIL, 2021).

No tocante aos princípios que regem as modalidades de licitação pela Lei nº 14.133/2021, disposto no art. 5º, caso os servidores venham favorecer algum licitante em detrimento com os demais, estariam ferindo o princípio do julgamento objetivo (HEINEN, 2021).

Além disso, entende-se o relator Ministro Vital Do Regô, no (Acórdão no 594/2020 Pleno), o mesmo interpreta que, aos membros da comissão de licitação não cabe fazer avaliação quanto à pesquisa de preços, pois esta deve se dar pelo setor que é competente para isso, e a responsabilidade dos membros da comissão, via de regra, recai sobre os aspectos procedimentais no processo licitatório (HEINEN, 2021).

A Comissão de Contratação pratica atos relacionados à condução do processo, essa que por sua vez, controla internamente o processo do Diálogo Competitivo. Vale lembrar que, no art. 32, §2º, inciso XII, refere-se ao entendimento, após o término do Diálogo Competitivo, os agentes do Tribunal de Contas da União (TCU) teriam competência para conduzir a fiscalização e execução do contrato, no prazo máximo de 40 (quarenta) dias úteis, em contrapartida, este inciso foi vetado pelo Projeto de Lei nº 559/2013 (HEINEN, 2021).

Nesse norte, em negociações por meio do Diálogo Competitivo, a Comissão Processante não precisa aguardar um parecer do Tribunal de Contas para assinatura do contrato negociado com o licitante, em contrapartida, o Tribunal de Contas da União - TCU usufrui de funções constitucionais a qual pode fiscalizar a licitação (HEINEN, 2021).

No que tange a esse instrumento licitatório, mesmo com gravação registradas em Atas, a Administração deve manter sigilo sobre as soluções propostas dos licitantes na fase do diálogo, pois somente serão repassados aos demais participantes se houver consentimento (art. 32, §1º, inciso VII). (BRASIL, 2021).



Todavia, percorrendo todo o rito do Diálogo Competitivo, observa-se que, o grande desafio da Comissão Processante, que pese manter o controle de todas as informações dos participantes sem ser revelado o ‘estado da arte’ da matéria licitatória, mantendo as propostas dos envolvidos segura de plágios (HEINEN, 2021).

Ainda, cabe dizer que, a Comissão Processante não detém de experiência ao título novo e conta com as ferramentas permitidas por lei para ter um bom desempenho no processo licitatório. Ressalta-se também que, se aplicado o Diálogo Competitivo ao objeto errado, a licitação pode se mostrar clara e demorada, sem alcançar ao que se almeja nesta modalidade, do qual sendo, a inovação.

Diante disso, em termo de custos para acompanhar o Diálogo Competitivo, a incapacidade do legislador se mostra, no momento em definir um incentivo para os participantes da licitação, ora, os licitantes irão doar o seu tempo e assumir todos os riscos de perderem a licitação (NOHARA, 2023).

Destaca-se, a Comissão Processante não tem obrigatoriedade em se contratar após a conclusão da ‘fase do diálogo’ e pode selecionar mais de uma matéria para ‘fase competitiva’. Dado o exposto, a Comissão Processante deve contar com competências relacionadas à negociação e condução do diálogo com representantes do mercado.

Ante o exposto, nem sempre a comissão detém do conhecimento da matéria e muito menos da competência relacionada à negociação com o mercado, perfazendo a incerteza de se contratar pelo sistema do diálogo competitivo.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se demonstrar no presente trabalho, como funciona o Diálogo Competitivo previsto na Lei nº 14.133/2021, haja vista ser um modelo licitatório inovador e diferente dos demais pré-existentes (Lei nº 8.666/93, Lei nº 10.520/02 e Lei nº 12.462/11).

Em razão dos gestores públicos não conseguirem se adequar até ao prazo previsto pelo artigo 193 da Lei nº 14.133/2021, levantou a problemática, qual a legislação a ser seguida, se apenas os dispositivos referidos nas leis anteriores ou se ambas as legislações podem ser utilizadas conforme o melhor interesse da Administração Pública.

Em resposta à problemática, utilizando-se a metodologia de pesquisa com base em estudos da legislação vigente, doutrinas e reflexões que tratam do conteúdo normativo, dos prazos de vigência e da indicação da unificação das leis trazida pela nova lei de licitações e contratos administrativos, entende-se que, fica a critério dos gestores públicos a utilização de quaisquer umas das leis mencionadas para instaurar o processo licitatório, até que a Lei nº 14.133/2021 revogue oficialmente as normas acima, podendo ainda para àqueles que pretendem se adaptar às novas regras, já iniciar os processos de licitações com uso da norma unificada.

Dada a importância da pesquisa sobre a inovação e a vigência da lei de licitações e contratos com ênfase no dialogo competitivo, foi necessário abordar aspectos conceituais das bases que dão fundamento ao Direito Administrativo, numa perspectiva de estudar a evolução legislativa.

De início, foi abordada a evolução e conceitualização do direito administrativo, haja vista, a importância em entender a funcionalidade dessa matéria para os agentes públicos. Para tal, o Direito Administrativo é regulamento por diversos princípios, aos quais, estão inseridos na Constituição Federal de 1988 e instituídos em demais normas do ordenamento jurídico,



visando o direito e dever em dar providências aos atos procedimentais, seja para contratação por meio de licitação ou qualquer ato que realize o servidor público.

Todavia, a relação entre Direito Administrativo e indivíduo, revela-se como disciplina essencial ao cotidiano de (setores públicos, pessoas físicas e jurídicas), por estar sempre ligado a questões do Estado e globalização.

Dito isto, foi possível tratar sobre os princípios que norteiam qualquer ato da Administração Pública e, por fim, se abordou a funcionalidade do processo administrativo, o conceito básico de licitação, também, o estudo das modalidades existente na Lei nº 8.666/1993, juntamente buscou-se compreender a Lei nº 10.520/2002 e Lei nº 12.462/2011, o desenvolvimento deu-se por comparação das opções que o Poder Público poderá utilizar em licitar perante a nova Lei nº 14.133/2021.

Assim, ao que difere o processo administrativo em que o gestor público deverá seguir, iniciando o processo licitatório ao escolher o Diálogo Competitivo nos casos em a Administração Pública necessite de bens ou serviços complexos, adotando essa modalidade especial, tendo com respaldo os princípios do Direito Administrativo e das licitações e contratos administrativos, definido por leis, e com base nas fases e nos limites dos agentes públicos e privados nas contratações públicas.

Contudo, o presente trabalho foi relevante em informar aos operadores do direito, gestores públicos e sociedade, as regras que permanecem em vigência e as inovações que serão dadas com a entrada em vigor da legislação unificada sobre as contratações por meio de licitações de contratos administrativos.

Assim, o objetivo do trabalho foi alcançado em razão de demonstrar a inovação motivada pela nova lei, e pela reflexão sobre a vigência dos dispositivos legais não codificados que abordam sobre os contratos administrativos nas licitações públicas, destacando-se, as características da nova modalidade de licitação, o Diálogo Competitivo.

Com a prorrogação da entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021, o gestor público poderá fazer uso tanto das leis: Lei nº 8.666/1993, Lei nº 10.520/2002, Lei nº 12.462/2011, não excluindo a possibilidade de utilizar a inovação trazida pela Lei nº 14.133/2021, optando pela adequação a nova lei, ou fazendo uso das demais legislações anteriores, podendo ser aplicada a modalidade de Diálogo Competitivo antes mesmo da entrada em vigor em 29 de dezembro de 2023.

Ao que difere a problematização do trabalho acadêmico, por meio de pesquisas bibliográficas, foi possível compreender que, o gestor público pode realizar a licitação por Diálogo Competitivo mesmo após a prorrogação dada pelo Projeto de Lei nº 934/2023.

Para tal, a criação da modalidade do Diálogo Competitivo vem para implementar qualidade aos objetos que devem ser contratados, assim, segundo estabelecido na Lei nº 14.133/2021, o Diálogo Competitivo será utilizado para suprir as necessidades da Administração Pública, sendo seguido uma série de regras e obrigações aos gestores em discutir as propostas apresentadas.

O assunto discutido é importante para os integrantes da área jurídica, sociedade e todos que se interessam sobre licitações e contratos, pois o Diálogo Competitivo, esse denominado na Lei nº 14.133/2021 surge como uma nova forma de licitação no ordenamento jurídico, diferente das demais pré-existentes.

Por fim, as contribuições à sociedade serão nítidas, conseqüentemente, pois caso o setor público opte por esse modelo licitatório, ao que dispõe a nova lei, ao estar o agente público em busca de maiores alternativas de inovação, tecnologias e solução de problemas complexos, pela ampliação das chances de empresas oferecerem melhores meios de soluções técnicas e de



avanço a ciência, trazendo o que é de melhor para atender as necessidades coletivas, proporcionando eficácia na tutela dos direitos fundamentais.

## REFERÊNCIAS

BERWIG, Aldemir. **Direito Administrativo** / Aldemir Berwig. – Ijuí: Ed. Unijuí, 2019. 456p. – (Coleção direito, política e Cidadania, 42). 239p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 05 de fev. de 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 De Junho De 1993**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm). Acesso em: 02 de mar. de 2023.

BRASIL. **Decreto nº 10.520, de 15 de outubro de 2002**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/decreto/D10520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10520.htm). Acesso em: 10 de jan. de 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm). Acesso em: 06 de abr. de 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm). Acesso em: 19 de mar. de 2023.

CONGRESSO NACIONAL. **Medida Provisória nº 1167, de 2023**. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/156662>. Acesso em: 10 de abr. 2023. 1p.

CAPAGIO, Álvaro do Canto. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei n. 14.133/2021** / Álvaro do Canto Capagio, Reinaldo Couto. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 215p.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo** / José dos Santos Carvalho Filho. – 37. ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2023. 652p.

CASTRO, Renério de. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. Revista, atualizada e ampliada. Editora Juspodivm. 2022. 1487p.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Constituição Federal para Concursos**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. 798p.

DI PIETRO, Maria. Sylvia. (1943). **Direito Administrativo** / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 35. ed. – [2. Reimp.] – Rio de Janeiro: Forense, 2022. 1564p.



FRIGOTTO, *et al.* A Modalidade de Licitação “Diálogo Competitivo” na Redução de Conflitos em Âmbito Administrativo. **Ponto de Vista Jurídico**, Caçador (SC), Brasil, v. 10, n. 02, p. 117–127, 2021. DOI: 10.33362/juridico.v10i02.2744. Disponível em: <https://periodicos.uniarp.edu.br/index.php/juridico/article/view/2744>. Acesso em: 22 mar. 2023.

HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Salvador: Juspodvim, 2021. 848p.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. São Paulo: Jus Podivm, 2019. 896p.

MASSA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 12 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. 1456p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo, Atlas, 2023. 1233p.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2022. 1042p.

NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Direito Administrativo** / Irene Patrícia Diom Nohara. – 12. ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2023. 564p.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. O diálogo competitivo do projeto de lei de licitação e contrato brasileiro. **Portal Licitações e Contratos**. v. 23, 2021. 65p.

REISDORFER, Guilherme F. Dias. **Diálogo competitivo**: o regime da Lei nº 14.133/21 e sua aplicação às licitações de contratos de concessão e parcerias público-privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2022. 188p.

REMÉDIO, José Antônio. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.133/2021): o Diálogo Competitivo como nova Modalidade de Licitação**. Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública| e-ISSN: 2526-0073| Encontro Virtual |v. 7| n. 1| p. 01 –21| Jan/Jul.2021. 21p.

SANTOS DE ARAGÃO, Alexandre. O diálogo competitivo na nova lei de licitações e contratos da Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 280, n. 3, p. 41–66, 2021. DOI: 10.12660/rda.v 280.2021.85147. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/85147>. Acesso em: 2 fev. 2023.

SANTOS, Marcello Leite dos. **Licitações: as legislações pertinentes e Projeto de Lei n. 6814/2017**. 2019. Disponível em: <http://www.tce.ms.gov.br/portal-services/files/arquivo/nome/13958/6fac64fb1baf5b6e872c968984b737be.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023.

THAMAY, Rennan Faria Krüger et al. **Nova lei de licitações e contratos administrativos comentada**. Saraiva Educação SA, 2021. 123p.