



UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA
DEPARTAMENTO DE TECNOLOGIA E CIÊNCIAS SOCIAIS-DTCS-III
BACHARELADO EM DIREITO

LIVIA VITORIA BEZERRA AMORIM

A LEI N° 14.133 de 2021: AVANÇO OU RETROCESSO?
UMA ANÁLISE DAS CONTROVÉRSIAS QUE CERCAM O DIÁLOGO
COMPETITIVO

JUAZEIRO

2024

LIVIA VITORIA BEZERRA AMORIM

**A LEI N° 14.133 de 2021: AVANÇO OU RETROCESSO?
UMA ANÁLISE DAS CONTROVÉRSIAS QUE CERCAM O DIÁLOGO
COMPETITIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Universidade do Estado da
Bahia, como requisito para a obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. MSc. Chirley Vanuyre
Vianna Cordeiro

JUAZEIRO

2024



ATA DE DEFESA PÚBLICA DE MONOGRAFIA

Aos onze dias do mês de julho do ano de dois mil e vinte e quatro no Campus III, do DTCS, da UNEB, Juazeiro - BA, reuniram-se sobre a Presidência do(a) Professor(a), orientador(a) Chirley Vanuyre Vianna Cordeiro os professores, Gabriela Barretto de Sá, Bárbara Alves de Amorim e o(a) Bacharelado(a) **LIVIA VITÓRIA BEZERRA DE AMORIM**, que procedeu, em sessão pública, a apresentação de monografia para conclusão de curso, cujo tema versou sobre A LEI Nº 14.133 de 2021: AVANÇO OU RETROCESSO? UMA ANÁLISE DAS CONTROVÉRSIAS QUE CERCAM O DIÁLOGO COMPETITIVO, sendo a audiência iniciada às 16h (dezesesseis horas), durando a explanação 30 (trinta) minutos, seguindo-se de perguntas elaboradas pelos examinadores, que ao final atribuíram as seguintes notas, respectivamente: 10,0 (dez), 10,0 (dez) e 10,0 (dez), sendo, assim, obtida a média final 10,0 (dez). Nada mais havendo foi encerrada a presente Ata, que vai devidamente assinada.

Chirley V. J. Cordeiro
Presidente/orientador

Gabriela Barretto de Sá
Docente/arguidor

Bárbara Alves de Amorim
Membro

RESUMO

Historicamente, o Estado é responsável por gerir a vida em sociedade, para tanto assumindo funções como arrecadar os recursos e, com eles, prestar serviços à população, observando a obrigação de licitar. Ocorre que o ordenamento jurídico brasileiro concernente a licitações e contratos administrativos foi regido durante três décadas pela Lei nº 8.666/93, sendo esta substituída pela Lei 14.133/21, esta que traz alterações e inovações do processo licitatório, aspectos abordados neste trabalho. De forma genérica, o presente estudo busca identificar alguns dos pontos positivos e negativos da nova lei e analisar, mais detidamente, controvérsias em torno de algumas de suas novidades, como a modalidade o “diálogo competitivo”, alvo de duras críticas doutrinárias. A construção do estudo se deu por revisão bibliográfica doutrinária e das orientações dos Tribunais de Contas. Por fim, objetiva-se, a partir deste estudo, compreender em que medida a inovação legislativa atende às necessidades da Administração Pública, pelo atingimento de sua finalidade, e se o diálogo competitivo realmente significa um avanço ou mais um entrave na materialização dos princípios que regem a atividade da Administração Pública. Diante do exposto, é notório que o novo regramento jurídico sobre licitações e contratos trouxe alterações importantes e necessárias. Todavia, não se pode deixar de admitir que, especificamente sobre o diálogo competitivo, seus pontos controversos podem reduzir significativamente a eficácia e eficiência plena da modalidade.

Palavras-chave: Administração Pública; Licitação; Contrato Administrativo; Diálogo Competitivo.

ABSTRACT

Historically, State is responsible for managing life in society, taking on functions such as collecting resources and, with them, providing services to the population, observing the obligation to bid. It turns out that the Brazilian legal system concerning bidding and administrative contracts was governed for three decades by Law No. 8,666/93, which was replaced by Law 14,133/21, which brings changes and innovations to the bidding process, aspects covered in this work. Generally speaking, this study seeks to identify some of the positive and negative points of the new law and analyze, in more detail, controversies surrounding some of its new features, such as the “competitive dialogue” modality, the target of harsh doctrinal criticism. The construction of the study was carried out through a bibliographical review of doctrine and the guidelines of the Courts of Auditors. Finally, the objective, from this study, is to understand to what extent legislative innovation meets the needs of Public Administration, by achieving its purpose, and whether competitive dialogue really means an advance or yet another obstacle in the materialization of the principles that govern the activity of Public Administration. In view of the above, it is clear that the new legal rules on tenders and contracts brought important and necessary changes. However, one cannot fail to admit that, specifically regarding competitive dialogue, its controversial points can significantly reduce the full effectiveness and efficiency of the modality.

Key words: Public administration; Bidding; Administrative Contract; Competitive Dialogue.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

LIA- Lei de Improbidade Administrativa

PNCP- Portal Nacional de Contratações Públicas

TCE- Tribunal de Contas do Estado

TCU- Tribunal de Contas da União

PMI- Procedimento de Manifestação de Interesse

CNM- Confederação Nacional de Municípios

IN- Instrução Normativa

ME- Microempresa

EPP- Empresa de Pequeno Porte

SEGES/ME- Secretário de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS	6
1. INTRODUÇÃO	8
2. O PERÍODO DE TRANSIÇÃO DA LEI N° 14.133/2021	10
2.1. Conceitos	11
2.1.1. Licitação	11
2.1.2. Edital	12
2.1.3. Agente de contratação	12
2.2. Principais mudanças nos procedimentos licitatórios	13
2.3. A vigência da Lei n° 14.133/20221 e a ultratividade da Lei n° 8666/93	14
2.4. Desafios da transição	15
3. A LEI N° 14.133/2021	18
3.1. Estruturação do processo de licitação	18
3.2. Contratação por dispensa e inexigibilidade na nova lei de licitações e contratos	20
3.3. Procedimentos auxiliares	23
4. AS CONTROVÉRSIAS DO DIÁLOGO COMPETITIVO	25
4.1. Conceito de Diálogo Competitivo	25
4.2. O diálogo competitivo e o PMI	28
4.3. Diálogo competitivo: uma forma de favorecimento?	30
4.4. Responsabilização dos agentes envolvidos no processo licitatório	31
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	38

1.INTRODUÇÃO

Historicamente, o Estado é responsável por gerir a vida em sociedade, para tanto assumindo funções como arrecadar os recursos e, com eles, prestar serviços à população. Nesse contexto, a Constituição da República Federativa do Brasil estabelece que a Administração Pública deve prestar os serviços públicos, gerir o patrimônio comum e fiscalizar as atividades dos particulares. Nesta direção, a Carta Magna determina, entre outras atribuições, a obrigatoriedade de licitar e, conseqüentemente, firmar contratos administrativos, haja vista que será através do processo licitatório que selecionará a melhor proposta para fazer cumprir esses objetivos e alcançar o bem comum dos administrados.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro concernente a licitações e contratos administrativos foi encimado durante três décadas pela Lei nº 8.666/93. Todavia, a promulgação da Lei nº 14.133/2021 rompeu essa hegemonia, trazendo mudanças na estrutura do processo de licitação. Ocorre que os gestores se depararam com vários desafios na implementação dessas mudanças, tais como a ausência de capacitação de servidores para lidar com o novo ordenamento, deficiência de investimento em tecnologia para viabilizar contratações eletrônicas, bem como, no período de *vacatio legis*, com a proibição da utilização concomitante das duas leis e a falta de servidores efetivos para conduzir o processo licitatório.

Outrossim, a nova legislação retirou do ordenamento jurídico modalidades conhecidas dos servidores públicos, -o convite e a tomada de preços-. As quais demandavam menor grau de complexidade e inseriu o diálogo competitivo e o agente de contratações, bem como alterou a estrutura do processo de licitação, da contratação por dispensa e inexigibilidade, e regulamentou os procedimentos auxiliares de contratação.

Dessa forma, o presente trabalho examina a licitação a partir das normas estabelecidas pela Lei nº 14.133/2021, identificando de forma genérica alguns dos seus pontos positivos e negativos. Assim, analisa-se mais detidamente, controvérsias em torno de algumas novidades trazidas pelo novo diploma, a exemplo da modalidade “diálogo competitivo”, alvo de duras críticas doutrinárias.

Para tanto, foi utilizada a metodologia de revisão bibliográfica, que consiste na coleta de informações artigos de mestrado, doutorado e teses de dissertação, bem como em legislação, em orientações dos tribunais de contas.

Por fim, objetiva-se, a partir deste estudo, compreender em que medida a inovação legislativa atende às necessidades da Administração Pública, pelo atingimento de sua finalidade, e se o diálogo competitivo realmente significa um avanço ou mais um entrave na materialização dos princípios que regem a atividade da Administração Pública.

2. O PERÍODO DE TRANSIÇÃO DA LEI Nº 14.133/2021

Em 1º de abril de 2021 foi promulgada e entrou em vigor a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a qual trouxe uma série de modificações na condução do processo licitatório e dos contratos. Dessa forma, os gestores públicos se deparam com um cenário no qual não tinham a menor familiaridade, haja vista que a legislação anterior é da década de 1990, ou seja, mais de 30 anos que os gestores públicos vinham trabalhando com o mesmo regramento.

Conseqüentemente, vários foram os entraves, entre a nova lei e a transposição do texto normativo para a realidade da Administração Pública. Isso porque além do impasse temporal, a Lei nº 14.133/2021 foi responsável por retirar modalidades tidas como conhecidas dos gestores públicos e introduzir novas modalidades no texto normativo, como bem aponta Carvalho Filho (2024, p. 207):

O rol das modalidades contido na lei anterior foi alterado pelo vigente Estatuto, conforme se pode observar no art. 28, I a V. Desde logo, foram excluídas duas clássicas modalidades: a tomada de preços e o convite (...). Por outro lado, incluiu-se o pregão, que era objeto de lei específica, revogada pelo Estatuto vigente, com já adiantamos anteriormente. Além disso, instituiu uma nova modalidade, o diálogo competitivo, cercada de um pouco mais de complexidade

Ou seja, modalidades como o convite e tomada de preços, que eram de menor complexidade e valores monetários baixos, foram retirados do ordenamento, dando lugar ao diálogo competitivo e acrescentou-se o pregão, que era regulado em lei própria (Lei nº 10.520/2002). Dessa forma, houve uma maior exigência dos setores de licitação, os quais precisam de uma qualificação direcionada, devido a especificidade do procedimento administrativo.

Ademais, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos entrou em vigor na data da sua publicação (art.194). Entretanto, houve um período de transição, em que era possível optar pela legislação conveniente e oportuna ao interesse público, como bem aponta o procurador do estado da Bahia, Eduardo Oliveira (2023, p.101)

A própria norma prevê expressamente uma “regra de transição” para a sua aplicação imperativa, conferindo à administração a liberdade de optar, durante determinado período, por licitar e/ou contratar diretamente com incidência

Isto guarda relação com o fato da dificuldade do gestor em implantar a nova legislação, principalmente pelas barreiras estruturais encontradas na

implementação. Assim, buscou-se dar a opção aos gestores de utilizar a legislação anterior na forma do art. 191 da Lei 14.133/2021:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do **caput** do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Assim, o próprio legislador levou em consideração que a mudança no cenário de aquisição de bens e serviços demanda tempo para que a gestão se adapte, ou seja, possa alterar a dinâmica do ambiente para obedecer a legislação, criando seu regimento interno e capacitando os servidores responsáveis para lidar com as novas modalidades e exigências tecnológicas.

2.1. Conceitos

Para melhor entendimento do tema, far-se-á necessário explicitar o conceito dos principais instrumentos que circundam o procedimento licitatório.

2.1.1. Licitação

Pontua-se de início que o significado de licitação, pode ser visto de vários ângulos. Assim, segundo Carvalho Filho (2024, p. 195):

Para conceituar-se a licitação, de forma objetiva, não se pode deixar de considerar dois elementos (...). O primeiro é a natureza jurídica do instituto, ou seja, como este se insere dentro do quadro jurídico. O segundo consiste no objetivo a que se preordena, o que, aliás, constitui a própria ratio essendi desse instrumento. Fincados em tais elementos, podemos conceituar a licitação como o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

Isto quer dizer que, instrumentalmente falando, a licitação é um conjunto de atos administrativos ordenados entre si, pelo qual se fará a seleção da proposta que melhor atende ao interesse público na prestação da atividade estatal. Nessa linha de pensamento, Di Pietro define licitação como:

O procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato. (2024, p. 363)

Dessa forma, fica evidente que a licitação é o instrumento pelo qual Administração concretiza seus objetivos, principalmente, a prestação de serviço público, com as “regras do jogo” determinadas no Edital. Esse por sua vez, deve ser amplamente divulgado pelos meios de comunicação, para possibilitar a concretização dos ditames constitucionais, tais como publicidade e a concorrência.

Em suma, a licitação é um procedimento administrativo pelo qual a Administração Pública seleciona a melhor proposta levando em consideração o interesse público, para prestar a atividade estatal, com base na técnica pertinente ao objeto da disputa, de forma a assegurar os princípios constitucionais.

2.1.2. Edital

O Edital é instrumento convocatório para o procedimento de licitação, que deve conter todos os requisitos necessários à execução do serviço ou do bem. Dessa forma, os quesitos exigidos não podem contrariar a lei, mas devem servir de garantia às partes, tanto para o licitante quanto para Administração Pública. Nessa linha de pensamento Carvalho Filho aponta que:

A vinculação ao edital é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. No Estatuto anterior, empregava-se a expressão “vinculação ao instrumento convocatório” (2024, p. 201)

Isto quer dizer que as regras estabelecidas pelo Edital vão acompanhar todo procedimento, resguardando o cumprimento tanto do licitante quanto do gestor, bem como pode ser objeto de controle social. Consequentemente, qualquer irregularidade pode ser questionada na via administrativa ou judicial, ressalvando-se que o controle judicial deve concentrar-se nos vícios de legalidade, enquanto que a revogação está adstrita à oportunidade e à conveniência da Administração Pública.

2.1.3. Agente de contratação

Consoante o que dispõe art. 14 do Decreto nº 11246 de 2022, caberá ao agente de contratação, principalmente:

I - tomar decisões em prol da boa condução da licitação, dar impulso ao procedimento, inclusive por meio de demandas às áreas das unidades de contratações, descentralizadas ou não, para fins de saneamento da fase preparatória, caso necessário;

- II - acompanhar os trâmites da licitação e promover diligências, se for o caso, para que o calendário de contratação de que trata o inciso III do caput do art. 11 do Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022, seja cumprido, observado, ainda, o grau de prioridade da contratação; e
- III - conduzir e coordenar a sessão pública da licitação e promover as seguintes ações:

Em suma, o agente de contratação é o servidor público efetivo responsável por conduzir o procedimento licitatório, verificando e saneando possíveis intercorrências na licitação.

2.2. Principais mudanças nos procedimentos licitatórios

Destaca-se que as principais mudanças promovidas pela Lei 14.133/2021 foram as alterações nas modalidades de licitação, extensão dos critérios de julgamento, o acréscimo de princípios expressos e a facilitação da transparência e do controle social.

Pontua-se de início que a Lei nº 8.666/93 indicava as seguintes modalidades:

- Art. 22. São modalidades de licitação:
 - I - concorrência;
 - II - tomada de preços;
 - III - convite;
 - IV - concurso;
 - V - leilão.

Assim, a alteração nas modalidades de licitação deu-se com a retirada do convite, da tomada de preços e a inserção do pregão e do diálogo competitivo na Lei nº 14.133/2021, os quais juntamente com a concorrência; o concurso e o leilão formam o rol de modalidades descritos no art. 28 do novo regramento, para seleção de bens e serviços que Administração Pública pode utilizar.

No tocante aos critérios de julgamento, nomeados “tipos de licitação” na legislação anterior, houve ampliação, para constar o critério de maior retorno econômico. Observe-se que este critério está disposto no art. 9º da Instrução Normativa SEGES/ME Nº 96 de 2022, nestes termos:

- Art. 9º O critério de julgamento por maior retorno econômico considerará a maior economia para a Administração, na forma de redução de despesas correntes, calculada pela diferença entre o resultado da economia que se estima gerar com a execução da proposta de trabalho e a proposta de preço, de que tratam os arts. 24 e 25.

Isto quer dizer que esse critério de julgamento leva em consideração os resultados alçando a longo prazo, avaliando a economia trazida na implementação da proposta do licitante vencedor.

Quanto aos princípios acrescidos, pode-se destacar o princípio da segregação das funções, o qual segundo Celso Spitzcovsky (2024, p.18)

Indica que as licitações não podem, diante de sua complexidade, ser conduzidas por apenas um agente público. Ao revés, devem ser conduzidas por diversos agentes, espalhados por diversas repartições, garantindo que o mesmo agente não será responsável pela fiscalização de atos por ele mesmo produzidos.

Ou seja, cada servidor público deve gerir uma única fase da licitação, de forma que este agente se torna um especialista naquela atividade, bem como garante a impessoalidade no controle do ato administrativo.

Ademais, a nova lei facilitou a transparência e controle social, a partir da obrigatória utilização do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP). Isso porque o PNCP deve ofertar as informações descritas no art. 174 da Lei de Licitações e Contratos, conforme posto a seguir, *verbis*:

§ 2º O PNCP conterá, entre outras, as seguintes informações acerca das contratações:

- I - planos de contratação anuais;
- II - catálogos eletrônicos de padronização;
- III - editais de credenciamento e de pré-qualificação, avisos de contratação direta e editais de licitação e respectivos anexos;
- IV - atas de registro de preços;
- V - contratos e termos aditivos;
- VI - notas fiscais eletrônicas, quando for o caso.

Dada esta ferramenta, torna-se possível que qualquer pessoa tenha acesso ao sítio eletrônico, podendo questionar se os procedimentos licitatórios estão de acordo com a legislação vigente, bem como avaliar se os preços praticados estão alinhados com o valor de mercado.

2.3. A vigência da Lei nº 14.133/2021 e a ultratividade da Lei nº 8666/93

Durante período compreendido entre 01 de abril de 2021 – data da entrada em vigor da lei nº 14.1333/2021 - e 29 de dezembro de 2023, a nova lei de licitações conviveu com a antiga (lei 8666/93). Isso porque o art. 191 da Nova Lei de Licitações e Contratos autorizou que, nessa fase, o gestor pudesse escolher a norma mais adequada à realidade da Administração, vedada a possibilidade de aplicação da chamada “legislação Frankenstein”, ou seja, a combinação das duas normas em um mesmo processo licitatório ou contrato administrativo.

Nesse contexto, a Medida Provisória nº 1.167/2023 prorrogou a revogação da Lei nº 8.666/1993 para adiar o monopólio da Lei nº 14.133/2021 que, ao invés de

passar a regular exclusivamente o cenário licitatório a partir de abril de 2023, teve sua observância obrigatória adiada para dezembro de 2023.

Sem embargo, é de se destacar que, como consequência desse adiamento, os contratos provenientes das licitações firmadas sob a égide da Lei n° 8.666/93 terão sua execução mantida sob regência do antigo regramento, enquanto vigorarem. Isso porque a própria Lei n° 14.133/2021 faz essa ressalva no art. 191:

Art. 191 (...)

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

Assim, Oliveira (2023, pág. 105) destaca que: “eventuais aditivos contratuais deverão ser fundamentados, necessariamente, nas normas que originariamente regeram o processo licitatório e/ou de contratação pública”

Isto quer dizer que a Lei n 8.666/93 terá ultratividade até a extinção dos contratos firmados com base no regramento anterior, mesmo aqueles formados após o período de transição, mas que foram provenientes de editais de licitações regidas pela Lei n° 8.666/93. Assim, a velha conhecida dos gestores ainda vai fazer parte da realidade da maioria das entidades e órgãos públicos.

2.4. Desafios da transição

Vários foram os entraves na implementação da Lei 14.133/2021, pode-se destacar que os principais motivos para que a nova lei não fosse recepcionada de forma positiva pelos gestores, foram: a falta de regulamentação interna do órgão ou entidade; a ausência de qualificação dos gestores e servidores públicos; a deficiência de investimento em tecnologia para viabilizar contratações eletrônicas, bem como, o período de *vacatio legis* que proibia a utilização das duas leis e a falta de servidores efetivos para conduzir o processo licitatório.

Quanto à qualificação dos gestores e servidores públicos, ainda é muito precário, não há a oportunização de cursos para entender a nova modalidade e qual o comportamento a ser adotado em cada situação, desde a minuta de edital até a homologação do objeto. Tanto é, que o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE-SC), realizou uma pesquisa sobre as contratações de bens e serviços sob o escopo da nova lei e percebeu que a maioria dos municípios do estado de Santa Catarina não estavam preparados para implementar a nova lei. Assim, diante

desse cenário o presidente do TCE-SC (2023), conselheiro Herneus De Nadal, determinou

À Diretoria de Licitações e Contratações (DLC) na última sexta-feira (26/5) a elaboração de um plano de capacitação sobre a Nova Lei de Licitações (NLL), em vigor desde 1º de abril de 2021, mas que está em período de transição até 30 de dezembro deste ano.

No quesito de Investimento em tecnologia para viabilizar as contratações eletrônicas, a própria Lei nº 14.133/2021 dispõe em seu art. 54, que deve ser criado o Portal Nacional de Contratações:

Art. 54. A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

Ocorre, contudo, que o PNCP não foi contemporâneo ao tempo de publicação da lei, gerando discussões na doutrina acerca da produção de efeitos da lei supracitada. Assim, Santos (2021, p.1), ao analisar o art. 54 e 94, destaca que:

A interpretação literal das normas pode, com efeito, levar à conclusão hermenêutica no sentido de que somente após a criação do PNCP a nova lei pode ser aplicada, pois (i) a publicidade dos editais de licitação deve ser feita no Portal; e (ii) a publicação do extrato do contrato no Portal é condição de sua eficácia. Não parece ser esta a melhor interpretação. Primeiro: porque o art. 194 determina que a Lei entra em vigor na data de sua publicação, o que ocorreu no dia 1º de abril de 2021. Segundo: porque o art. 1º do Decreto-Lei nº 4.657/1942 estabelece que “salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada”. Terceiro: a eficácia de uma norma somente pode ser limitada ou contida mediante disposição expressa – ou, como defendem alguns, no mínimo implícita. Por fim, não parece atender o interesse público vincular a eficácia de uma lei à implementação de um banco de dados – a não ser que o objeto da lei fosse unicamente a criação deste banco de dados, ou que a sua aplicação dependesse materialmente dele – o que não é o caso.

Diante disso, fica evidente que a lei é controversa em relação ao PNCP, o qual se revela muito importante para garantir a transparência dos atos administrativos. Entretanto, não se pode atribuir a eficácia da lei exclusivamente a criação do PNCP.

Por outro lado, Martín Haerberlin em março de 2023, no evento da Confederação Nacional de Municípios (CNM), destacou que:

O legislador nos deu dois anos para fazermos o nosso laboratório sobre a nova lei e agora precisamos nos adaptar. Mas é impossível desconsiderar um problema de utilidade pública que temos agora: de acordo com o único estudo sobre a realidade dos Municípios em relação à implementação dessa nova lei, realizado pela CNM, menos de 1/3 dos Municípios já conseguiu implementar a Lei 14.133. Isso nos coloca em um quadro indesejado de suspensão de contratações públicas já a partir da próxima semana

Ou seja, a maioria dos gestores optou por continuar com a lei antiga, justamente por não estarem preparados para lidar com as regras da Lei nº 14.133/2021.

Nessa linha de pensamento, outra imposição foi a de que o agente de contratação seja do quadro, desconsiderando que a Administração Pública é composta por servidores políticos, efetivos, comissionados, temporários dentre outros. Assim, ao limitar o agente de contratação aos servidores efetivos gerou dificuldades para os municípios, conforme destaca Alberto Mourão, ao falar sobre o assunto na Rádio a Voz do Brasil (2023, p.1):

Uma das exigências da nova lei é exatamente que os processos licitatórios sejam conduzidos unicamente por servidores ou empregados dos quadros permanentes da administração pública. Mourão ressalta que muitos municípios, principalmente os menores, não contam com estrutura de pessoal efetivo suficiente.

Por fim, outro grande obstáculo é a questão orçamentária desses pequenos municípios para implantar tantas exigências da Nova Lei de Licitações. Gerando a burocratização do processo de aquisição de bens e serviços, conforme aponta Garcia (2021, p.5):

Não se identificou na Lei nº 14.133/2021 instrumentos concretos que possam assegurar o fluxo financeiro e orçamentário do processo de contratação pública e resolver em definitivo o gravíssimo problema do não pagamento ou mesmo dos atrasos nos pagamentos devidos aos contratados. Não obstante essa seja uma questão também afeta ao Direito Financeiro é, seguramente, uma das causas mais perturbadoras da escorregia execução dos contratos administrativos.

Isso porque a exigência que o servidor que conduz o processo licitatório precisa seja efetivo, resulta na necessidade desses pequenos municípios gastem com processos seletivos e com a remuneração desses. Ademais, o processo licitatório deve ser online, o que exige uma estrutura tecnológica ausente nas pequenas cidades.

3. A LEI N° 14.133/2021

A Lei n° 8.666/93 era responsável por regular as licitações e contratos no âmbito da Administração Pública, permeando aquisição de bens e serviços necessários à implementação da atividade estatal. Dessa forma, a lei federal traçava as normas gerais de condução do processo licitatório e os demais entes federativos criavam suas normativas internas.

Nesse contexto, a atualização legislativa era uma demanda recorrente nos órgãos e entidades que realizavam o procedimento licitatório. Isso porque o mundo fático já havia sido alterado pelas novas tecnologias e pelas dinâmicas sociais, bem como o porte dos municípios, dos estados e da própria União tinha crescido, conseqüentemente, a legislação não acompanhava essa demanda.

Assim, a Lei n° 14.133/2021, em face desse cenário revogou a lei anterior, passando a reger as relações licitatórias e acrescentou a legislação questões adstritas ao cotidiano do gestor, ou seja, não eram reguladas, como bem observa Victoria Magnani (2021, p.1):

Incorporação, no novo diploma, de práticas e procedimentos não previstos nem regulamentados pela Lei n° 8.666/1993, como a contratação por credenciamento, a pré-qualificação do objeto ou de interessados, o procedimento de manifestação de interesse (PMI) e o registro cadastral unificado (art. 78 e ss.);

Isso fica evidente pelas alterações na estruturação do processo licitatório, pela alteração realizada nas disposições de aquisição direta, bem como na regulamentação dos dispositivos auxiliares.

3.1. Estruturação do processo de licitação

O processo licitatório a partir da Lei n° 14.133/2021 na Administração Pública sofreu alterações, conseqüentemente, a estruturação do órgão de licitação também mudou. De forma que, antes era utilizada uma equipe para acompanhar e tomar decisões no decorrer do processo, a “Comissão de Licitação”. Hoje, todavia, surgiu a figura do agente de contratação, que está disposto no art. 6°, LX da Lei n° 14.133/2021 como a:

Pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

Dessa forma, o TCU, no Manual de Licitações e Contatos (2023, p.546), assevera que o agente de contratação “poderá sanar erros ou falhas que não alterem o conteúdo dos documentos ou a validade jurídica, seguindo o princípio do formalismo moderado”. Isso quer dizer que o agente de contratação é o servidor responsável por adequar o que está descrito no edital com a realidade dos fatos, corrigindo as intercorrências do processo, desde que a legalidade não seja corrompida.

Embora o agente de contratação tenha ganhado notoriedade no processo licitatório, os demais agentes públicos envolvidos continuam sendo responsabilizados pelos atos praticados na licitação. Conforme está disposto na Lei nº 14.133/2021, no art. 8, parágrafo “§ 1º O agente de contratação será auxiliado por equipe de apoio e responderá individualmente pelos atos que praticar, salvo quando induzido a erro pela atuação da equipe. ” Isso porque a equipe de apoio atua auxiliando a tomada de decisão, logo, se for colocado um parecer que induza a erro, essa também responderá.

Concomitante a isso, o novo regramento estabeleceu que as contratações públicas e aquisição de bens e serviços devem levar em consideração os atos publicados no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP). Isso porque a Lei 14.133/2021 dispõe que o PNCP, destina-se à:

Art. 174.(...)

I - divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta Lei;

II - realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos.

Ademais, segundo a descrição que consta no próprio sítio do PNCP, esse disponibiliza os “Planos Anuais de Contratação; Editais de licitação e respectivos anexos; Avisos e atos de contratação direta; Atas de registro de preços; Contratos e seus termos aditivos. ”

Dessa forma, o portal servirá como um banco de dados para Administração Pública, armazenando informações sobre contratações anteriores e servindo de base para aquisições futuras.

Conseqüentemente, o gestor pode consultar o PNCP para saber o preço do objeto da licitação no mercado, o fornecedor, as condições de aquisição, dentre outros aspectos. Essa divulgação em site disponível na rede mundial de computadores facilitou a materialização do princípio da publicidade, assegurado constitucionalmente no art. 37:“A administração pública direta e indireta de qualquer

dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também”.

Todavia, PNCP trouxe um caráter centralizador ao novo regime jurídico. Isso porque, em regra, não é permitido que os órgãos e entidades da Administração Pública possam fazer pesquisas de preços diretamente com os fornecedores (art. 87, caput e § 3º), o que descarta a consideração das disparidades regionais, sociais e econômicas que influenciam no preço e no fornecimento do produto.

Nesse sentido, Flávio Garcia (2021, p.2) aponta que a nova lei de licitações:

Merece crítica a sua extensão e a pretensão de tudo regular e disciplinar. Formato mais adequado, já sustentado em outras oportunidades, seria uma lei geral que fosse mais principiológica e aberta a espaços de regulações setoriais orientados pela racionalidade econômica de cada mercado; afinal, a dimensão jurídica deve andar em compasso com a dimensão econômica e com a dimensão financeira, o que nem sempre acontece nas contratações públicas brasileiras, causando grandes dificuldades no momento da aplicação da norma.

Isto quer dizer que a lei não deve ter a pretensão de reger tudo, haja vista as diferenças de órgãos e entidades, das dimensões econômicas, estruturais e de disposição de servidores públicos para conduzir o processo licitatório.

Consequentemente, os gestores vão ter que buscar novas portarias, instruções normativas e decretos para regulamentar o funcionamento do processo licitatório de forma mais adequada à realidade da Administração Pública local. Reduzindo, assim, a autonomia dos entes na condução da licitação.

3.2. Contratação por dispensa e inexigibilidade na nova lei de licitações e contratos

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece a obrigatoriedade de licitar para Administração Pública, em seu artigo 37, veja-se:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações **serão contratados mediante processo de licitação** pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (destacou-se)

Isto quer dizer que, em regra, a aquisição de bens e serviços, pertinentes à prestação da atividade estatal, será feita mediante processo licitatório. Todavia, o legislador constitucional ressaltou que as hipóteses de dispensa e exigibilidade devem ser reguladas em legislação infraconstitucional.

No que concerne à dispensa e à inexigibilidade de licitação, já existiam na Lei nº 8.666/93. Contudo, sofreram alterações com a publicação da Lei nº 14.133/2021. Nisso, ambas versam sobre a contratação direta pela Administração Pública, ou seja, aquisição de bem ou serviço sem intermédio do processo licitatório.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União (p. 685 e 686) em face da mudança no regime jurídico de contratações, atualizou seu manual de orientações sobre licitações e contratos. Assim, explicitou que, em contraponto com a legislação anterior, foram realizadas as seguintes alterações:

- a) as hipóteses previstas nos seguintes incisos foram excluídas: XVI (impressão dos diários oficiais); XII (energia elétrica e gás natural com concessionário); XXIII (estatais com suas subsidiárias e controladas); XXIV (prestação de serviços com as organizações sociais); XXX (serviços de assistência técnica e extensão rural) e XXXV (estabelecimentos penais);
- b) o inciso X do art. 24 da norma anterior (compra ou locação de imóvel, em virtude das características de instalação e localização) foi disciplinado no inciso V do art. 74 da Lei 14.133/2021, como inexigibilidade de licitação;
- c) o inciso XI (contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento) deixou de ser hipótese de dispensa e foi tratado, no art. 90, § 7, como caso de convocação dos demais licitantes classificados; e
- d) três hipóteses de dispensa foram criadas: inciso IV, alínea “l” (serviços de rastreamento e obtenção de provas); inciso IV, alínea “m” (aquisição de medicamentos para tratamento de doenças raras); e inciso XIII (contratação de profissionais para compor a comissão de avaliação de critérios de técnica)

Insta salientar que a inserção da aquisição de medicamentos para tratamento de doenças raras no rol de dispensa de licitação foi de suma importância. Haja vista que a burocratização do processo licitatório fazia que o cidadão esperasse demasiadamente pela aquisição do medicamento. Pondo, assim, a vida em risco e prejudicando o acesso à saúde.

Essas alterações na dispensa de licitação, é necessária, haja vista que a dispensa é um rol taxativo, ou seja, o gestor só pode fazer a contratação direta nas hipóteses previstas na lei.

Diferentemente, tem-se a inexigibilidade de licitação, a qual é compreendida como uma situação em que a competição se torna inviável. Assim, o objeto em

questão é só pode ser adquirido de um fornecedor singular. Nisso, o legislador entendeu por bem, dar exemplos dessas situações de inexigibilidade no artigo 74, o qual utiliza a expressão “em especial”, indicando esse caráter de rol exemplificativo, haja vista que seria impossível esgotar as situações desse tipo de compra direta.

Dessa forma, a inviabilidade da competição está pautada em alguma característica do objeto da contratação. Ao passo que é necessário extrair do dispositivo legal qual é esse atributo perseguido, o inciso III do art. 74, por exemplo, versa sobre a contratação de serviço especializado de natureza intelectual. Isso porque, a notória especialização está descrita no art. 6, XIX, como a:

Qualidade de profissional ou de empresa cujo conceito, no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permite inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Ante ao exposto, a contratação de mão de obra especializada amolda-se à condição de inexigibilidade de licitação, porque a qualificação do profissional torna o único capaz de lidar adequadamente com objeto da contratação.

Ademais, a Nova Lei de Licitações e Contratos inseriu normativamente o controle de qualidade da contratação do objeto, o qual está descrito nos incisos do art. 42. Assim, esse versa sobre a certificação (art. 42, III) que afere qualidade ao produto e “declaração de atendimento satisfatório emitida por outro órgão ou entidade de nível federativo equivalente ou superior que tenha adquirido o produto” (art. 42, II).

Consequentemente, a contratação se torna mais revestida de segurança para Administração Pública e incentiva os fornecedores a manterem uma boa fama na prestação do serviço ou fornecimento do objeto. Bem como, possibilita que a população possa fazer o seu controle social, observando se os padrões de qualidade estão sendo obedecidos.

Essa segurança na aquisição possibilita que os servidores possam realizar a contratação direta sem receio de serem responsabilizados indevidamente por recorrer a dispensa ou inexigibilidade. Haja vista que os gestores possuem apreensão da contratação direta, devido à possibilidade de serem responsabilizados pelo art. 73 da Lei 14.133/2021: “contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão

solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.”

3.3. Procedimentos auxiliares

Observa-se que foi introduzida no regramento licitatório a regulamentação dos procedimentos auxiliares. Esses, por sua vez, tratam-se de métodos que compõem o processo licitatório, mas não são modalidades, apenas as complementam.

Nesse sentido, a doutrinadora Di Pietro (2023, p.426) aponta a incongruência do legislador ao fazer menção nos procedimentos auxiliares como espécie de modalidades no art. 28, parágrafo 1º:

É estranho que se faça referência aos instrumentos auxiliares no mesmo dispositivo que trata das modalidades de licitação, como se tais instrumentos também se enquadrassem nessa categoria. É contraditório mencioná-los como “auxiliares da licitação” e, ao mesmo tempo, considerá-los como modalidades de licitação.

Assim, a autora destaca que o legislador corrigiu tal falha do art. 28 ao apontar no art. 78 os procedimentos auxiliares de licitação, são esses: o credenciamento, a pré-qualificação; o sistema de registro de preços, o registro cadastral e o procedimento de manifestação de interesse.

O credenciamento pode ser entendido como o processo administrativo em que ocorre o chamamento público “convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados” (art. 6, XLIII, Lei 14.133/2021).

A pré-qualificação, por sua vez, é o “procedimento seletivo prévio à licitação, convocado por meio de edital, destinado à análise das condições de habilitação, total ou parcial, dos interessados ou do objeto” (art. 6, XLIV, Lei 14.133/2021).

Já o sistema de registro de preços, está descrito no art. 6, no inciso XLV como os atos realizados “mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos a prestação de serviços, a obras e a aquisição e locação de bens para contratações futuras”

O registro cadastral é o sistema em que o ente estatal age para reunir o registro de licitantes, utilizando o PNCP da forma que está regrado no regulamento (art.87, Lei nº 14.133/2021).

Por fim, o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) está disposto no art.81 da Lei nº 14.133/2021, no qual:

A Administração poderá solicitar à iniciativa privada, mediante procedimento aberto de manifestação de interesse a ser iniciado com a publicação de edital de chamamento público, a propositura e a realização de estudos, investigações, levantamentos e projetos de soluções inovadoras que contribuam com questões de relevância pública, na forma de regulamento.

Ou seja, trata-se de um procedimento em que haverá ampla participação da iniciativa privada, de forma que essa contribua com pesquisas de soluções inovadoras. Haja vista que a sociedade civil não está sujeita às formalidades adstritas ao setor público, bem como o se limita ao orçamento público, podendo realizar estudos mais amplos que o Poder Público e propor a solução mais adequada.

Cabe destacar que o projeto “ganhador” não implica na seleção imediata desse pesquisador para ser o fornecedor do objeto, conforme aponta o inciso II do parágrafo 2º do art. 81. Isso porque a Administração sequer é obrigada a promover a licitação.

Outrossim, é possível que o PMI seja direcionado para *startups*, conforme está disposto no art. 81, parágrafo 4º:

§ 4º O procedimento previsto no **caput** deste artigo poderá ser restrito a startups, assim considerados os microempreendedores individuais, as microempresas e as empresas de pequeno porte, de natureza emergente e com grande potencial, que se dediquem à pesquisa, ao desenvolvimento e à implementação de novos produtos ou serviços baseados em soluções tecnológicas inovadoras que possam causar alto impacto, exigida, na seleção definitiva da inovação, validação prévia fundamentada em métricas objetivas, de modo a demonstrar o atendimento das necessidades da Administração.

Essa disposição está aliada com os preceitos constitucionais de tratamento diferenciado às microempresas (ME) e às empresas de pequeno porte (EPP). De forma, a licitação direcionada a ME e EPP busca incentivar o desenvolvimento dos pequenos negócios, bem como atender a necessidade do ente público.

Em suma, os procedimentos auxiliares passaram a ser regrados na nova lei de licitações e contratos como uma forma de garantir mais agilidade e eficiência ao processo licitatório.

4. AS CONTROVÉRSIAS DO DIÁLOGO COMPETITIVO

A grande inovação, no quesito modalidades, da Lei nº 14.133/2021, é, sem dúvidas, o diálogo competitivo. Isso porque o pregão, que foi incluído na lei de licitações e contratos, já fazia parte do ordenamento jurídico brasileiro, sendo regulado na Lei nº 10.520/2002, conforme está descrito na ementa “Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns”. Agora foi incorporado a nova de licitações e contratos, no art. 28, inciso I.

Nesse contexto, o diálogo competitivo proporciona a negociação entre a Administração Pública e o licitante. Todavia, é nessa interação que reside as controvérsias da modalidade, por estar cercado de conceitos desconhecidos pelas partes, pela experiência frustrada do PMI, pela possibilidade de favorecimento e, conseqüentemente, do medo de responsabilização.

4.1. Conceito de Diálogo Competitivo

Valendo-se o direito comparado, é possível aferir que o diálogo competitivo não foi uma criação brasileira. Isso porque essa modalidade nova no ordenamento pátrio já fazia parte do direito europeu e do direito norte-americano, como bem destaca Aragão (2021, p.49-51):

Em Portugal, a matéria foi disciplinada no Código dos Contratos Públicos (CCP), em 29 de janeiro de 2008, sobretudo em seu art. 30, que versa sobre as hipóteses de sua aplicação, e nos arts. 204 a 218, que tratam especificamente do tema. Além desses dispositivos, chamamos atenção para o art. 16 do CCP, que erigiu o diálogo concorrencial como um dos procedimentos necessários para a formação de contratos públicos; o art. 33, que trouxe vedações ao uso do diálogo competitivo; e o art. 40, que especificou as peças que deverão constar no procedimento.

Na Espanha, a matéria foi disciplinada pela Lei 30/2007, a chamada “Ley de Contratos del Sector Público”. Conforme a Exposição de Motivos IV, 3, o “diálogo competitivo” foi “pensado para contratos de alta complexidade em que a definição final do seu objeto só pode ser obtida através da interação entre a entidade adjudicante e os proponentes”. De forma geral, a Lei de Contratos do Setor Público disciplinou o diálogo competitivo entre os arts. 163 a 167, sendo, muitos desses, cópias quase literais do previsto na Diretiva 2014/24. Na Alemanha, o “Diálogo Concorrencial” foi incorporado sob o nome de “Wettbewerblicher Dialog”

(...)

O ordenamento jurídico norteamericano prevê, de maneira central, quatro modalidades licitatórias, quais sejam: (..) A disciplina dessas modalidades encontra-se no Federal Acquisition Regulation (FAR). 10 No que concerne ao procedimento licitatório com abertura para negociação, tem-se a “negotiated acquisitions”, negociação contratual, ou aquisição negociada.

Dessa forma, é possível reconhecer fases comuns dessa modalidade, do qual pode se destacar que a necessidade de interação com o licitante, pressupõe a definição dos requisitos para participar, posteriormente, um momento de interação entre competidores. Posteriormente, com a definição do objeto, uma nova competição é traçada, para escolher o licitante que irá fornecer o projeto que ganhou a primeira parte do procedimento licitatório.

Trazendo para legislação brasileira, o art. 6 da Lei nº 14.1333/2021 define o diálogo competitivo:

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;

Complementando esse entendimento, o art. 32 da mesma lei, estabelece o cabimento do diálogo competitivo:

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; e
- 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;

Dessa forma, é necessário reconhecer que esses requisitos se desenvolvem em face do desconhecimento de solução que possa atender as necessidades da prestação da atividade estatal. Isso porque o desenrolar da dinâmica social é altamente voraz e a Administração Pública não pode se abster de prestar o serviço público por se tratar de uma tecnologia não disponível no mercado ou que as técnicas existentes não atendem de forma satisfatória a prestação da atividade estatal.

Isto quer dizer que o gestor ao notar que não é possível traçar o objeto da demanda estatal com precisão, irá recorrer à iniciativa privada, para que essa proponha soluções. Posteriormente, ocorrem os debates entre as propostas apontadas, a vencedora dessa primeira fase não é a ganhadora para firmar contrato,

mas sim, da solução inovadora. Após, a licitação volta aos procedimentos tradicionais de concorrência.

Vale ressaltar que só poderá participar da seleção posterior os licitantes que estiveram na fase de elaboração de propostas para o problema levantado

Assim, é possível denotar que o diálogo competitivo é composto pelas seguintes fases: (1) divulgação do edital, com objetivo pretendido pela Administração Pública e os requisitos de seleção; (2) apresentação das propostas pelos licitantes, as quais não devem ser compartilhadas entre os licitantes, sem o consentimento do autor da proposta; (3) fase de diálogo; é nesta fase que o gestor realiza a reunião dos licitantes para debates; (4) divulgação da(s) solução(ões) que tenham atendido à demanda estatal; (5) fase competitiva: é nessa fase que a solução é escolhida e fixada em edital, para que os demais licitantes tenham ciência; (6) apresentação das propostas (7) definição da proposta vencedora (Pietro, 2024).

Nota-se que o desenvolvimento da pesquisa sobre o tema e a proposição da solução adequada ao problema indicado pelo ente estatal demandam tempo para serem apontados. Note-se que o serviço público não pode esperar eternamente pelo plano dos licitantes, haja vista a necessidade de continuidade do serviço público, de modo que o legislador estabeleceu prazos para o desenrolar do processo sem prejudicar a atividade criativa dos licitantes, com o prazo de 25 dias para publicação do edital e, após a conclusão dos diálogos, 60 dias úteis para seleção da proposta mais vantajosa (art. 32, § 1º, I e VIII da Lei 14.133/2021).

Outrossim, a nova lei de licitações e contratos estabelece, no art. 32, parágrafo 1, inciso V que “a fase de diálogo poderá ser mantida até que a Administração, em decisão fundamentada, identifique a solução ou as soluções que atendam às suas necessidades”. Então, a negociação das soluções não está limitada ao tempo, desde que o gestor fundamente a necessidade de prolongar o debate entre os licitantes e o Poder Público.

Diferentemente das demais modalidades, a nova lei de licitações e contratos exige que o processo licitatório do diálogo competitivo seja conduzido por uma equipe, conforme está disposto no art.32, § 1º, inciso XI:

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

Isso porque a complexidade da licitação torna necessário uma equipe para formulação dos requisitos que os licitantes terão que obedecer. Assim, essa comissão será responsável por buscar critérios de seleção que melhor representem a necessidade pública, ou seja, terão a atribuição de delinear o objeto da licitação, o que se busca alcançar com o projeto. A iniciativa privada, por sua vez, terá que propor a solução com base no que foi exposto pela comissão, respeitando os quesitos exigidos pelo Poder Público.

Em suma, o diálogo competitivo pode ser compreendido como a modalidade de licitação que possui dois momentos. O primeiro com o desenrolar da atividade negocial/debates de propostas, já o segundo momento retorna a forma tradicional, marcado pela concorrência das propostas sobre o projeto de inovação que ganhou no primeiro momento. Cabe destacar que o ganhador do projeto deverá competir em igualdade de condições com os demais licitantes.

4.2. O diálogo competitivo e o PMI

O diálogo competitivo e o procedimento de manifestação de interesse guardam íntima relação, devido ao fato que ambos possuem o chamamento da iniciativa privada para propor uma solução em face da ausência de soluções disponíveis no mercado ou que essas soluções disponíveis são ineficientes.

Nesse sentido, o Manual de Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU destaca que:

A modalidade de licitação diálogo competitivo também visa a essa aproximação com o mercado fornecedor, sem que haja definição prévia da melhor solução, a qual será desenvolvida durante a realização do certame por meio dos referidos diálogos. A diferença reside no fato de que no diálogo competitivo a Administração já opta pela realização de uma licitação, enquanto o procedimento de manifestação de interesse é um procedimento prévio, a partir do qual, havendo viabilidade e adequação dos projetos apresentados, a Administração poderá realizar uma licitação posterior. (2023, p.625)

Posto isso, percebe-se que a principal diferença reside no fato do PMI não está obrigado a realizar a licitação, pois vai depender da exequibilidade dos projetos apresentados, enquanto que o diálogo competitivo é uma licitação propriamente dita, com objeto, com concorrência e adjudicação desse objeto.

Outrossim, o Procedimento de Manifestação de Interesse já fazia parte da legislação brasileira, sendo mencionado no art. 21 da Lei nº 8.987/95, a qual dispõe sobre concessão e permissão da prestação de serviços públicos e no art. 31 da Lei

nº 9.074/95, que versa sobre a outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos, veja-se:

Art. 21. Os **estudos, investigações, levantamentos, projetos**, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital.(destacou-se)

Art. 31. Nas licitações para concessão e permissão de serviços públicos ou uso de bem público, os autores ou **responsáveis economicamente pelos projetos básico ou executivo podem participar, direta ou indiretamente, da licitação** ou da execução de obras ou serviços. (destacou-se)

Assim, essa colaboração entre o particular e o Poder Público é mencionada de forma velada. Todavia, a partir da interpretação da norma, é possível aferir que os artigos tratam do procedimento de manifestação de interesse ao mencionar elaboração de projeto prévio à licitação.

Nesse contexto, Silveira e Prado (2022, p.7), ao analisarem a viabilidade do diálogo competitivo frente a experiência com o PMI destacam que:

Uma parcela ínfima dos PMIs é bem-sucedida, resultando em estudos com baixo ou nenhum aproveitamento para a posterior licitação. Tal fato tem estreita relação com a ausência de qualificação técnica ou desconhecimento dos entes públicos que os realizam, oportunizando uma elevada assimetria informacional e a impossibilidade de adequação dos estudos trazidos pela iniciativa privada.

Nota-se que poucos Procedimentos de Manifestação de Interesse tiveram sua convocação em contratos administrativos, devido à ausência ou à baixa qualificação, dos gestores e demais servidores. Como destacado no primeiro capítulo deste trabalho, esse desconhecimento da tecnologia acabou por obstaculizar a utilização de ferramentas de inovação, como o PMI.

Nesse prisma, Dias (2023, p.29-30) destaca que:

A estigmatização do diálogo objeto dos mecanismos inovadores previstos pela nova lei de licitações oferece indícios da complexidade para sua implementação. Logo, é fundamental explorar os caminhos e as medidas de governança necessárias para alinhar os potenciais conflitos de interesse e mitigar a possibilidade de comportamentos oportunistas por parte dos agentes envolvidos, que levem ao desvirtuamento do propósito original dos mecanismos concebidos para fomentar um diálogo público-privado efetivo, viabilizando melhores resultados nas contratações públicas.

Dessa forma, assim como o PMI, percebe-se uma baixa adesão ao diálogo competitivo, quase inexistente nesses três anos de vigência da Lei nº 14.133/2021. Basta ver, que ao consultar o PNCP, aplicando o filtro de pesquisa “ Modalidades de Contratação: Diálogo Competitivo”, apenas um edital é encontrado:

Última atualização 24/05/2024
Local: Abelardo Luz/SC Órgão: MUNICÍPIO DE ABELARDO LUZ
Unidade compradora: 1 - MUNICÍPIO DE ABELARDO LUZ - SC
Modalidade da contratação: Diálogo Competitivo
Amparo legal: Lei 14.133/2021, Art. 28, V
Tipo: Edital Modo de Disputa: Fechado
Registro de preço: Não
Data de divulgação no PNCP: 24/05/2024
Situação: Divulgada no PNCP
Data de início de recebimento de propostas: 24/05/2024 00:00 (horário de Brasília)
Data fim de recebimento de propostas: 05/07/2024 08:00 (horário de Brasília)
Id contratação PNCP: 83009886000161-1-000043/2024
Fonte: Pública Tecnologia Ltda.
Objeto: A presente licitação com amparo no o inciso I, alínea "c" do art. 32 da Lei nº 14.133 de 01 de abril de 2021, a presente licitação tem por objeto a contratação da melhor solução para a regularização do loteamento clandestino denominado "Loteamento Vila São Pedro", implantado no imóvel de matrícula n. 143, do Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Abelardo Luz/SC, loteamento situado no Bairro São Pedro, Município de Abelardo Luz/SC.

Trata-se de uma licitação que versa sobre a tentativa de encontrar solução para um loteamento clandestino. Assim, o município de Abelardo Luz-SC necessitou da iniciativa privada para propor soluções. Ainda não é possível ver os resultados dessa licitação, pois, essa encontra-se em andamento, com cronograma de datas abertas para possibilitar a fase de debates de propostas.

Consequentemente, a eficiência e efetividade do diálogo competitivo só poderá ser aferida posteriormente, com a adoção em larga escala dessa modalidade de licitação.

Em suma, devido a pouca idade da Lei nº 14.133/2021 e a complexidade da modalidade diálogo competitivo não é possível mensurar a quantidade de contratos firmados. Contudo, a tendência mais provável é que o diálogo competitivo siga os caminhos do PMI, ou seja, tenha baixa adesão do gestor público brasileiro.

4.3. Diálogo competitivo: uma forma de favorecimento?

O diálogo competitivo é a modalidade de licitação que ocorre maior interação entre o Poder Público e a iniciativa privada. De forma que o licitante é quem desenha os caminhos do projeto que será objeto de disputa. Nesse contexto, o interesse público estará sujeito ao projeto ganhador, haja vista que os requisitos postos na nova Lei de Licitações e Contratos são tidos, na doutrina, como conceito jurídico aberto, bem como a ausência de experiência brasileira abre margem para interpretações alheias ao interesse público.

Corroborando esse entendimento, os pesquisadores em direito público Cajazeiras, Freitas, Reis et al (204, p.9) destacam que:

A desvantagem do diálogo competitivo estaria no uso de muitos termos e expressões vagas pela Lei nº 14.133/2021. Pode-se notar, a partir do disposto no art. 32, I, alínea “a” do referido diploma que trata da inovação tecnológica ou técnica passível de ser posta em prática mediante o emprego de diferentes metodologias, sem que haja qualquer definição ou detalhamento mais claro sobre o conteúdo das expressões ali postas

Os autores (2024, p.9-10) ainda apontam que “na modalidade de licitação é a possibilidade que oferece aos agentes públicos de contornar a disputa, pela sua ampla discricionariedade, para favorecer algum proponente específico”

Nessa linha de pensamento Silveira e Prado (2022, p.7) afirmam que:

Há o risco, também, de que os projetos apresentados no âmbito do diálogo competitivo contenham algumas características que maximizem o retorno privado esperado e minimizem o seu risco, além de incrementarem as chances de vencer a etapa subsequente (fase de competição), comprometendo a isonomia do leilão.

Ante ao exposto, fica evidente que a principal linha de abertura ao desvirtuamento do interesse público na condução do processo licitatório de diálogo competitivo está no caráter aberto do texto normativo, bem como na possibilidade do licitante ganhador do projeto possuir informações privilegiadas que lhe favoreçam na competição.

4.4. Responsabilização dos agentes envolvidos no processo licitatório

O receio que o gestor tem de adotar a modalidade de licitação diálogo competitivo, pode ser traduzido pela possibilidade de responsabilização por crimes licitatórios ou improbidade administrativa. Isso porque a Lei nº 14.133/2021 foi responsável por fazer alterações no Código Penal, inserindo o Capítulo II-B, que versa sobre os crimes em licitações e contratos administrativos. Dessa forma, foram inseridos onze novos crimes no Código Penal Brasileiro, dos quais cabe destacar: a frustração do caráter competitivo de licitação; patrocínio de contratação indevida e omissão grave de dado ou de informação por projetista.

O crime de frustração do caráter competitivo de licitação está disposto no Art. 337-F como “Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório”. Trata-se de um tipo penal em que o objeto material é o processo licitatório, o elemento subjetivo é caracterizado pelo dolo, com a finalidade específica de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente do objeto da

adjudicação e admite tentativa (crime plurissubsistente), de ação penal: pública incondicionada, podendo ser sancionado pela Lei Anticorrupção (Masson, 2021).

Isto quer dizer que núcleo do tipo “frustrar ou fraudar” pode ser encaixado em situações concretas em que o gestor ou licitante direcionam o processo, de forma que há uma quebra no caráter competitivo. Haja vista que o licitante que têm acesso a informações privilegiadas sobre o projeto e possui uma vantagem em relação aos demais. A pena para o sujeito ativo do crime é de “reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa. ” (Código Penal, art. 337-F).

Quanto ao patrocínio de contratação indevida, está descrito no art. 337-G como “patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração Pública, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário ”. Esse tipo penal é punido com reclusão de seis meses a três anos, cumulado com multa. Trata-se de um crime de advocacia administrativa em que o gestor escolhe o processo licitatório com base no interesse de um licitante específico, ou seja, em benesse de um agente privado.

Já a omissão grave de dado ou de informação por projetista está posto no art. 337-O do Código Penal Brasileiro como:

Art. 337-O. Omitir, modificar ou entregar à Administração Pública levantamento cadastral ou condição de contorno em relevante dissonância com a realidade, em frustração ao caráter competitivo da licitação ou em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em contratação para a elaboração de projeto básico, projeto executivo ou anteprojeto, em diálogo competitivo ou em procedimento de manifestação de interesse:(Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021)

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021)

§ 1º Consideram-se condição de contorno as informações e os levantamentos suficientes e necessários para a definição da solução de projeto e dos respectivos preços pelo licitante, incluídos sondagens, topografia, estudos de demanda, condições ambientais e demais elementos ambientais impactantes, considerados requisitos mínimos ou obrigatórios em normas técnicas que orientam a elaboração de projetos. (Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021)

§ 2º Se o crime é praticado com o fim de obter benefício, direto ou indireto, próprio ou de outrem, aplica-se em dobro a pena prevista no caput deste artigo.

Nesse tipo penal, somente o projetista pode ser o sujeito ativo do crime, pois esse é o responsável pelo fornecimento do dado capaz de alterar a proposta a ser selecionada pela Administração Pública. Consequentemente, o caráter competitivo é frustrado, bem como o erário e a finalidade pública são atingidos, haja vista que seleção é feita sob engodo que impossibilita selecionar a proposta mais vantajosa.

Esses três tipos penais possuem características semelhantes, quais sejam: a frustração do princípio da competitividade na licitação; o dano orçamento; a mácula a moralidade pública e o prejuízo na prestação da atividade estatal. No caso concreto, esses crimes, por permitirem a discricionariedade do servidor público, podem ser cometidos na escolha do diálogo competitivo, por exemplo.

Para além do Código Penal, é possível responsabilizar os agentes envolvidos no processo licitatório por ilícito administrativo, através da Lei de Improbidade Administrativa (LIA). Essa responsabilização, por sua vez, ocorre por atos de improbidade administrativa cometidos por agentes públicos ou particulares que induzam ou concorram para o ato lesivo (art. 2 e 3 da LIA), podendo ocorrer de três formas: atos que atentam contra os princípios da Administração Pública; atos que causam prejuízo ao erário; ou atos que importam em enriquecimento ilícito.

Pontua-se que os atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública estão descritos na Lei nº 8.429/92, no seu art. 11:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

(...)

V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros;

Nesse sentido, Daniel Neves e Rafael Oliveira destacam que para os agentes sejam responsabilizados por atos de improbidade, que atentam contra os princípios da Administração “depende da prática de uma das condutas descritas taxativamente nos incisos do art. 11, sendo insuficiente a violação aos princípios da Administração Pública para caracterização da improbidade administrativa”(2022, p.109). Consequentemente, trata-se de um rol taxativo em que o sujeito ativo só pode ser punido pelas condutas listadas nos incisos do art. 11.

Dessa forma, o inciso V está diretamente ligado à lisura do procedimento licitatório, o qual pode ser ofendido por frustrar o caráter concorrencial e ofender o princípio da imparcialidade no momento da escolha do diálogo competitivo.

No tocante aos atos de improbidade que causam prejuízo ao Erário descrito no art. 10 da LIA como:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

O artigo utiliza vocábulo “notadamente” para referir-se a um rol exemplificativo caracterizado pelo dano ao patrimônio público, mesmo que esse dano não resulte em acréscimo de patrimônio para o agente que cometeu o ilícito administrativo.

Já o ato de improbidade que importa em enriquecimento ilícito do agente em detrimento do patrimônio público, está conceituado no art. 9 da LIA:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

Assim como ao dano ao erário, o ato de improbidade que importa no enriquecimento ilícito também utiliza a palavra “notadamente”, indicando o caráter exemplificativo. Contudo, essa conduta necessita que o sujeito ativo do ato tenha por resultado acréscimo no patrimônio proveniente desse ilícito administrativo.

As sanções para quem pratica esses atos lesivos dolosamente contra à Administração Pública estão postos no art. 12 da LIA. Vale ressaltar que pode acontecer uma tripla responsabilização nas esferas penal, administrativa e civil, haja vista que um ilícito administrativo pode corresponder a um tipo penal e essa conduta ofender a honra objetiva da Administração Pública, que deverá ser indenizada.

Entretanto, essa responsabilização não deve levar ao controle excessivo, de forma que a máquina pública fique impossibilitada de prestar a atividade estatal (prestar serviço público, fomentar, poder de polícia e intervenção na economia) como bem externaliza, o procurador do estado do Amapá, Paulo Maia

O combate à corrupção através do excesso de controle leva a um outro grande problema: a ineficiência da máquina pública pelo exagero de controle (disfunção burocrática) e enorme desperdício de verba pública com inúmeros processos pendentes de conclusão mediante uma total indefinição do algoritmo final para entrega do bem da vida.(2023, p.31)

Nessa linha de pensamento Gullo (2023, p.82) acrescenta ao pensamento que o excesso de controle gera um gestor disfuncional:

A alta probabilidade de ser responsabilizado pelo exercício de uma função pública, devido a um sistema de controle disfuncionalizado, gera um sentimento de medo entre os agentes públicos. Esse medo, ao mesmo tempo em que é resultado dos excessos do controle, também se torna uma causa, pois leva os agentes a adotarem respostas disfuncionais para se autoprotgerem. Isso pode levar ao imobilismo decisório, decorrente do medo de tomar decisões, o que pode, por sua vez, resultar em uma atuação mais rígida dos órgãos de controle. O medo, portanto, reflete a incapacidade de gerir esses riscos, uma vez que a probabilidade de ameaça é tão elevada que naturalmente gera esse sentimento de medo. Os gestores

públicos enfrentam o medo porque não sabem como evitar esses riscos pessoais do processo decisório, que estão sujeitos a diversas penalidades e responsabilidades.

Ou seja, o medo de ser responsabilizado faz com que o gestor faça escolhas condicionadas ao menor risco de incorrer em sanções, conseqüentemente, a seleção da modalidade de licitação mais adequada não será escolhida, prejudicando a atividade executiva do Estado, bem como os administrados tenham suas necessidades atendidas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A licitação é procedimento pelo qual o Estado adquire bens e serviços, com a finalidade de prestar a atividade administrativa. Por se tratar do erário, o procedimento licitatório visa adquirir a melhor proposta, com base no princípio da supremacia do interesse público. Assim, o Edital faz lei entre as partes, ou seja, o instrumento convocatório vai reger toda relação entre a Administração Pública e o licitante.

Anteriormente, a Lei nº 8666/93, que regia as relações sobre licitação sofreu incontáveis alterações, logo, precisou ser substituída. Pois, já não coincidia com a realidade dos fatos. Nesse contexto, foi promulgada a Lei nº 14.133/2021, causando sérias alterações no regime jurídico de licitações e contratos. Haja vista que foi responsável por inserir, no ordenamento, a figura do agente de contratação; a modalidade de diálogo competitivo; a ampliação dos critérios de julgamento; e a inclusão de princípios expressos.

Nesse âmbito, devido à dificuldade de lidar com as alterações trazidas pela nova lei, houve um período de transição, no qual foi ofertado aos gestores escolher qual legislação utilizar. Assim, até dezembro de 2023 os administradores públicos, em sua maioria, optaram por empregar a legislação anterior, conseqüentemente, os contratos foram firmados sob o escopo da Lei nº 8.666/93, logo, essa possuirá ultratividade enquanto perdurarem os contratos firmados sob o seu regramento.

Vale salientar que a nova de licitações e contratos provocou sérias mudanças no regime jurídico do processo de licitação brasileiro, inserindo novas atribuições, criando o PNCP, que facilitou a transparência e a fiscalização dos órgãos de controle e da sociedade.

Por outro lado, os gestores e os demais agentes envolvidos na condução do processo licitatório enfrentaram sérias dificuldades com a complexidade da lei; a necessidade de criar regulamentações internas; a baixa ou a ausência de qualificação dos servidores para lidar com as exigências de tecnologia e o caráter centralizador da legislação, bem como a falta de servidores efetivos para conduzir o processo licitatório.

Observa-se que a nova lei buscou regulamentar questões que faziam parte do procedimento licitatório, mas não havia legislação sobre o tema, pois era encarado

como costume. Destaca-se, a inserção de aquisição de medicamentos de doenças raras como dispensa de licitação e o regramento dos procedimentos auxiliares.

Nesse sentido, o procedimento auxiliar PMI guarda íntima relação com o diálogo competitivo. Isso porque ambos mantêm uma negociação com iniciativa privada para encontrar uma solução. Todavia, verifica-se que esbaram na resistência dos gestores em adotar no processo de licitação ferramentas que utilizam tecnologia.

Isso porque o desconhecimento e os requisitos abertos do diálogo competitivo, juntamente com o medo de responsabilizado pela adoção dessa modalidade prevalecem em detrimento da necessidade da Administração Pública de inovação tecnológica.

Diante do exposto, é notório que o novo regramento jurídico sobre licitações e contratos trouxe alterações importantes e necessárias, bem como deixou a desejar em outros pontos. Nesse contexto, o diálogo competitivo foi um importante avanço para o processo dialético entre o Poder Público e a iniciativa privada. Todavia, da maneira que está posto no texto normativo, suas controvérsias impossibilitaram a eficácia e eficiência plena da modalidade.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **O diálogo competitivo na nova lei de licitações e contratos da administração pública.** Disponível em <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/85147/80515>. Acesso em 10/06/2024.

BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Medida provisória adia entrada em vigor da nova Lei de Licitações.** Rádio Câmara- A Voz do Brasil., Brasília, DF, 2023. Disponível em <https://www.camara.leg.br/radio/programas/951577-medida-provisoria-adia-entrada-e-m-vigor-da-nova-lei-de-licitacoes/#:~:text=Para%20atender%20a%20uma%20demanda,o%20dia%20primeiro%20de%20abril>. Acesso em 01/12/2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Diário Oficial da União. Brasília, DF. 5 de outubro de 1988. Seção 1. p. 1. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 01/12/2023.

BRASIL. Decreto nº 11.246 de 27 de outubro de 2022. **Regulamenta o disposto no § 3º do art. 8º da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre as regras para a atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, o funcionamento da comissão de contratação e a atuação dos gestores e fiscais de contratos, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.** Diário Oficial da União. Brasília, DF. 31 de outubro de 2022. Seção 1. p. 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/d11246.htm. Acesso em 20/05/2024.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, RJ. 31 de janeiro de 1940. Seção 1, pág. nº 23911. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 18/06/2024.

BRASIL. Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992. **Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021).** Diário Oficial da União, Brasília, DF. 3 de junho de 1992. Seção 1, p. 6993. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 19/06/2024.

BRASIL. Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002. **Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília, DF. 18 de julho de 2002, Seção 1. p. 1. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em 01/12/2023.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** Diário Oficial da União, Brasília, DF. 1º de abril de 2021, Seção 1. p. 1. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em 01/12/2023.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 junho de 1993, Seção 1, p. 8269. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso 20/12/2023.

BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. **Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 fevereiro de 1995, Seção 1, p.1917. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso 18/06/2024.

BRASIL. Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995. **Estabelece normas para a outorga e a gestão de florestas públicas e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília, 8 julho 1995. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9074cons.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.074%2C%20DE%207%20DE%20JULHO%20DE%201995.&text=Estabelece%20normas%20para%20outorga%20e,p%C3%BAblicos%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em 10/06/2024

BRASIL. Medida Provisória nº 1.167 de 31 de março de 2023. **Altera a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para prorrogar a possibilidade de uso da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dos art. 1º a art. 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.** Diário Oficial da União, Poder Executivo. Brasília, DF. Seção 1, p. 1. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/mpv/mpv1167.htm. Acesso em 01/12/2023.

BRASIL. **Portal Nacional de Contratações Públicas- Editais e Avisos de Contratação (Todos).** 2024. Disponível em <https://pncp.gov.br/app/editais/83009886000161/2024/43>. Acesso em 20/06/2024.

BRASIL. **Portal Nacional de Contratações Públicas: Perguntas e respostas.** Publicado em 21/02/2022. 2024. Disponível em <https://www.gov.br/pncp/pt-br/pncp/perguntas-e-respostas>. Acesso em 20/05/2024.

BRASIL. Secretário de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia. Instrução Normativa SEGES/ME nº 96 de 23 de dezembro de 2022. **Dispõe sobre a licitação pelo critério de julgamento por maior retorno econômico, na forma eletrônica, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.** Diário Oficial da União. Brasília, DF. 26 de dezembro de 2022, Seção 1, p. 43. Disponível em <https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-seges-me-no-96-de-23-de-dezembro-de-2022>. Acesso em 26/05/2024.

BRASIL, TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Manual de Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU.** 5ª Edição. Brasília, DF. Secretaria-Geral da

Presidência, 2023. Disponível em <https://portal.tcu.gov.br/data/files/93/31/DD/59/E436C8103A4A64C8F18818A8/Licitacoes%20e%20Contratos%20-%20Orientacoes%20e%20Jurisprudencia%20do%20TCU%20-%205a%20Edicao.pdf>. Acesso em 13/05/2024.

CAJAZEIRAS, José Laécio Cardoso e FREITAS, Jean Yuri de Sousa e REIS, José Newton Pires e CRUZ, Marcos Paulo Mesquita da. **As implicações do diálogo competitivo para a administração pública Brasileira**. Revista Observatório De La Economía Latinoamericana. Curitiba. v.22, n.2, p. 01-18. DOI: 10.55905/oelv22n2-073. 2024. Disponível em https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/76639/3/2024_art_jlccajazeiras.pdf. Acesso em 15/06/2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559776078. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559776078/>. Acesso em 20/05/2024.

DIAS, Cláudio Péret. **O Diálogo Público-Privado nas Licitações e Contratações Públicas: Inovações, Eficácia e Resistência**. 2023. 94 p. Dissertação de Mestrado Profissional em Administração Pública- Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas. Fundação Getulio Vargas. Rio de Janeiro. 30 de junho de 2023. Disponível em <https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/e9c7c7cc-338c-460a-88e8-efab4901bfa8/content>. Acesso em 18/06/2024.

GARCIA, Flávio Amaral. **Uma visão geral da Lei nº 14.133/2021: avanços e omissões**. 2021. Disponível em <https://zenite.blog.br/uma-visao-geral-da-lei-n-14-133-2021-avancos-e-omissoes/?doi=1719586280.1195209026336669921875>. Acesso em 01/12/2023.

GULLO, Felipe Ramirez. **Improbidade Administrativa: análise econômica**. Grupo Almedina, 2023. E-book. ISBN 9786556279640. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556279640/>. Acesso em: 16/06/2024.

HAEBERLIN, Martín. **Nova Lei de Licitações preocupa gestores e FNS apresenta nova ferramenta para gestão e execução de recursos em saúde**. XXIV Marcha a Brasília em Defesa dos Municípios-CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS (CNM). Brasília, DF, 2023. Disponível em <https://cnm.org.br/comunicacao/noticias/nova-lei-de-licitacoes-preocupa-gestores-e-fns-apresenta-nova-ferramenta-para-gestao-e-execucao-de-recursos-em-saude>. Acesso em 29/05/2024.

MAGNANI, Victoria. **Entenda a Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021): contexto e principais características**. São Paulo: Schiefler Advocacia, 2021. Disponível em: <https://schiefler.adv.br/entenda-a-nova-lei-de-licitacoes-lei-no-14-133-2021-contexto-e-principais-caracteristicas/>. Acesso em 04/06/2024.

MAIA, Paulo Roberto Fontenele. **Diálogo Competitivo: Materialização da Administração Consensual e Alternativa à Opacidade Algorítmica no Setor Público**. Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Amapá. Format. p.9-37 Guarulhos. 2023. 318 p. Disponível em https://editor.amapa.gov.br/arquivos_portais/publicacoes/PGE_d554800dd18172ee99283de262f8023d.pdf#page=9. Acesso em 16/06/2024.

MASSON, Cléber. **Crimes em Licitações e Contratos Administrativos**. Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559641598. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641598/>. Acesso em: 19/06/ 2024.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção e OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual**. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645367. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645367/>. Acesso em: 20/06/2024.

OLIVEIRA, Eduardo Teles De. Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sua Regra de Transição e a Necessidade de Regulação de Parte Dos seus Dispositivos. **Revista Associação dos Procuradores do Município de Salvador** - edição comemorativa de 14 anos.Salvador. Mente Aberta. p.101-119. 2023. Disponível em <http://apms-ba.com.br/wp-content/uploads/2023/09/Revista-Jur%C3%ADdica-Edi%C3%A7%C3%A3o-14.pdf#page=103>. Acesso em 13/05/2024.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo** .Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559649440. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559649440/>. Acesso em 20/05/2024.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Presidência do TCE/SC determina oferta a gestores públicos de qualificação sobre a Nova Lei de Licitações**. Disponível em <https://www.tcsc.tc.br/presidencia-do-tcsc-determina-oferta-gestores-publicos-de-qualificacao-sobre-nova-lei-de>. Acesso em 02/12/2023..

SANTOS, José Anacleto Abduch. **A aplicação da nova Lei de Licitações depende da criação do Portal Nacional de Contratações Públicas?**. 2021. Disponível em <https://zenite.blog.br/a-aplicacao-da-nova-lei-de-licitacoes-depende-da-criacao-do-portal-nacional-de-contratacoes-publicas/>. Acesso 02/12/2023.

SILVEIRA, Carlos Eduardo da e PRADO, Jhonny. **Diálogo Competitivo: uma Perspectiva Sobre a Sua Aplicação nas PPPs e Concessões**. 2022. Disponível em https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/1/180A1B001F3F7A_artigoparadiologocompetitivona.pdf. Acesso em 18/06/2024.

SPITZCOVSKY, Celso. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: principais diretrizes e mudanças.**: SRV Editora LTDA, 2024. E-book. ISBN 9788553623242. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553623242/>. Acesso em 26/05/2024.