



FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
FACULDADE DE DIREITO

AUGUSTO SCHREINER HAAB

O DIÁLOGO COMPETITIVO PREVISTO NO PROJETO DE LEI Nº 4.253/2020

Porto Alegre

2020

AUGUSTO SCHREINER HAAB

O DIÁLOGO COMPETITIVO PREVISTO NO PROJETO DE LEI Nº 4.253/2020

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para obtenção de título de bacharel em Direito na Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Juliano Heinen.

Porto Alegre

2020

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Paulo Pinto de Carvalho e setor de Tecnologia da Informação, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Haab, Augusto Schreiner

O diálogo competitivo previsto no Projeto de Lei nº 4.253/2020 / Augusto Schreiner Haab. -- Porto Alegre 2020.

72 f.

Orientador: Juliano Heinen.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) -- Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Curso de Direito - Bacharelado, Porto Alegre, BR- RS, 2020.

1. Direito Administrativo. 2. Diálogo Competitivo. 3. Administração Pública. 4. Licitações. I. Heinen, Juliano, orient.

AUGUSTO SCHREINER HAAB

O DIÁLOGO COMPETITIVO PREVISTO NO PROJETO DE LEI Nº 4.253/2020

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para obtenção de título de bacharel em Direito na Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

Aprovado em: ____ de _____ de 2020.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Juliano Heinen – FMP (Orientador)

Profa. Dra. Maren Guimarães Taborda - FMP

Profa. Ma. Bianca Pazzini - FMP

RESUMO

Ante o ineditismo do diálogo competitivo em nosso ordenamento jurídico, o presente trabalho tem por objeto a análise da nova modalidade licitatória prevista no Projeto de Lei nº 4.253/2020. Para tanto, parte-se de uma digressão histórica, a fim de compreender as origens do instrumento no direito estrangeiro e contextualizar a sua introdução em nosso país. Em seguida, realiza-se a exposição de como o diálogo competitivo está previsto no Projeto de Lei nº 4.253/2020 e as perspectivas trazidas com a sua inclusão, sem perder o espírito crítico. Dessa maneira, como metodologia geral, optou-se pelo método dedutivo. No que se refere aos procedimentos empregados, tem-se a pesquisa bibliográfica e documental, através da leitura e fichamento de livros, artigos científicos e opiniões acerca do tema. A conclusão apresentada é de que o diálogo competitivo é uma ferramenta apta a estabelecer uma nova fase na relação entre a Administração Pública e o setor privado, melhor atendendo os anseios contemporâneos. Pretende-se, por meio deste estudo, suscitar o debate e estimular a análise da nova modalidade licitatória.

Palavras-chave: licitações; diálogo competitivo; Projeto de Lei nº 4.253/2020; Administração Pública; setor privado.

ABSTRACT

Facing the unprecedented competitive dialogue in our legal order, this paper has the objective to analyse this new modality planned in Bill no. 4.253/2020. Therefore, starting in a historical tour to comprehend the origins of the instrument in foreign law and contextualize its introductions in our country. Afterwards, it is made an exposition of how the competitive dialogue is viewed in Bill no. 4.253/2020 and the perspectives brought with its inclusion, without losing the critical thinking. In that way, as general methodology, the deductive method was adopted. About the used procedures, appears the bibliographical research and documental, through reading and template of books, scientific articles and positions upon the theme. The conclusion presented is that competitive dialogue is a tool able to begin a new relation between Brazilian Public Administration and the private sector, with the capacity to better contemplate the current expectations. By this paper it is expected to raise the debate and encourage the analysis about the new modality of bid.

Keywords: bids; competitive dialogue; Bill no. 4.253/2020; Public Administration; private sector.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	08
2.	INTRODUÇÃO À MODALIDADE LICITATÓRIA DO DIÁLOGO COMPETITIVO	12
2.1.	O DIÁLOGO COMPETITIVO NO CENÁRIO EUROPEU	12
2.2.	AS MODALIDADES LICITATÓRIAS E A INTRODUÇÃO DO DIÁLOGO COMPETITIVO NO BRASIL	20
2.3.	O PROJETO DE LEI Nº 4.253/2020 EM QUE ESTÁ INSERIDO O DIÁLOGO COMPETITIVO	27
3.	PERSPECTIVAS TEÓRICO-DOGMÁTICAS DO DIÁLOGO COMPETITIVO A PARTIR DO PROJETO DE LEI Nº 4.253/2020	34
3.1.	O CONCEITO E AS POSSIBILIDADES DE UTILIZAÇÃO	34
3.2.	OS ASPECTOS PROCEDIMENTAIS	44
3.3.	ENTRE A FLEXIBILIZAÇÃO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA	51
4.	CONCLUSÃO	59
	REFERÊNCIAS	

1. INTRODUÇÃO

A temática das licitações e dos contratos da Administração Pública¹ é cada vez mais objeto de estudo e de apontamentos críticos por parte da doutrina e da população em geral. Os avanços tecnológico-informacionais das últimas décadas, indubitavelmente, não afetaram somente os relacionamentos privados como também impuseram mudanças na interação público-privada.

O diálogo competitivo, modalidade licitatória inédita até então no ordenamento jurídico pátrio, é fruto desta constatação de necessidade de mudanças. A referida modalidade vem prevista no Projeto de Lei nº 4.253/2020, que altera a Lei nº 13.105/2015, a Lei nº 8.987/1995, a Lei nº 11.079/2004, o Decreto Lei nº 2.848/1940; bem como revoga dispositivos da Lei nº 12.462/2011 e as Leis nº 8.666/1993 e nº 10.520/2002, estando, atualmente, no Senado Federal para leitura e votação das subemendas aprovadas pela Câmara dos Deputados.

Sabe-se, no entanto, que apenas a alteração ou a implementação de um instrumento jurídico não é suficiente para atender a todos os anseios de progresso. Em todo caso, diante de sua promoção de flexibilização, transparência e modernização ímpar no âmbito licitatório brasileiro, entende-se que o diálogo competitivo merece o destaque, mesmo que singelo, desta monografia.

A problemática que emerge, tendo em vista ser a primeira abordagem do diálogo competitivo na legislação nacional, é averiguar de que modo está prevista e quais as perspectivas trazidas com a inclusão da nova modalidade licitatória. O objetivo geral do presente trabalho, então, é apresentar como a nova modalidade licitatória está prevista no Projeto de Lei nº 4.253/2020 e avaliar sua utilização no Brasil.

A hipótese parcial é de que o diálogo competitivo é uma oportunidade para estabelecer uma nova fase na relação entre a Administração Pública e o setor privado, pautada pelo diálogo consensual e transparente, pela flexibilização e pela busca da

¹ O presente trabalho utilizará as expressões “Administração Pública” e “administração pública” seguindo a lógica distintiva apresentada pelo professor Hely Lopes Meirelles. Isto é, tratar-se-á da expressão com letras maiúsculas, quando for se referir às pessoas e aos órgãos administrativos que exercem a função administrativa, de outro modo, utilizar-se-á a expressão com letras minúsculas quando buscar se referir à atividade administrativa na persecução dos interesses da coletividade.

construção de melhores soluções para aquela com a ajuda desta, como os tempos atuais requerem. A possibilidade de êxito de tal modalidade licitatória em nosso país, no entanto, não passa somente por sua implementação e adequação normativa, mas, também, por uma mudança cultural, consequência da análise dos equívocos já cometidos no passado.

Muito embora pareça se tratar de matéria distante da realidade social, haja vista a complexidade de seu entendimento, o resultado das licitações realizadas pela Administração Pública está presente no cotidiano da população das mais distintas maneiras. Trata-se, na verdade, de uma das formas mais incisivas de atuação do Estado na economia, razão pela qual se entende oportuno considerar os aspectos técnico-jurídicos, bem como os de mercado. Destarte, a análise do inédito instrumento licitatório se mostra imprescindível.

Quanto à metodologia geral do presente trabalho, optou-se pelo método dedutivo, partindo de um esboço histórico sobre o instituto advindo do direito estrangeiro, seguido de uma análise das licitações e da tramitação do Projeto de Lei nº 4.253/2020 em âmbito nacional, para repercutir nas constatações, bem como reflexões críticas de como está previsto o diálogo competitivo no projeto de lei. No que se refere aos procedimentos empregados, salienta-se que a pesquisa realizada é substancialmente bibliográfica e documental, consubstanciada na leitura e fichamento de livros, artigos científicos e opiniões acerca do tema, analisados em meios físicos ou eletrônicos, encontrando-se devidamente citadas as fontes.

O desenvolvimento do trabalho foi organizado sob uma estrutura bipartida, a fim de possibilitar uma abordagem mais prática de cada um dos objetivos específicos desta monografia. Com o intuito de manter a simetria e a sistematicidade do trabalho, cada um dos capítulos foi ainda repartido em três subcapítulos.

A primeira parte é destinada à realização de uma contextualização de pontos importantes para o deslinde do presente estudo. Para tanto, inicialmente, foi necessário discorrer acerca da origem histórica do diálogo competitivo no direito estrangeiro. Na sequência, foi abordado, em linhas gerais, o histórico das licitações em nosso país. Ao final, foi apresentada a tramitação do Projeto de Lei nº 4.253/2020.

A segunda parte, por sua vez, é caracterizada pela apresentação, em si, do diálogo competitivo da forma como previsto no Projeto de Lei nº 4.253/2020. Assim, foram trazidos o conceito e as possibilidades de utilização da nova modalidade. Posteriormente, foram demonstrados os seus aspectos procedimentais e, para finalizar o capítulo, foi realizada uma reflexão acerca da flexibilização trazida pelo diálogo competitivo e a Administração Pública brasileira.

Trata-se, sem dúvidas, de tema recentíssimo em nosso ordenamento jurídico, razão pela qual certos pontos abordados no trabalho ficaram restritos à análise de poucos doutrinadores. Entretanto, buscou-se trazer à baila o que foi encontrado de mais recente e aplicável ao estudo.

Digno de nota esclarecer que o ordenamento pátrio preferiu denominar a nova modalidade licitatória como diálogo competitivo, seguindo a tradução literal de países de idioma inglês (*competitive dialougue*). Os portugueses, por sua vez, conhecem a modalidade licitatória de forma distinta, a saber, diálogo concorrencial. Verifica-se, da mesma forma, o ocorrido quando se trata do princípio da competitividade, o qual, no direito português, é denominado de princípio concorrencial.

Assim, perpassada a divergência no *nomem juris* do instrumento estudado, impende ressaltar que inexistirá prejudicialidades em razão de tal fator. Afinal, para os efeitos desta pesquisa, trata-se apenas de uma distinção terminológica.

É importante elucidar que a presente pesquisa, durante o ano todo, foi desenvolvida com base no Projeto de Lei nº 1.292/1995. Entretanto, no dia 02/12/2020, às vésperas da entrega do trabalho, o Senado Federal despachou no até então denominado Projeto de Lei nº 1.292/1995, fazendo com que fosse publicado no Diário Oficial do Senado Federal e passasse a tramitar como Projeto de Lei nº 4.253/2020.

Nesse sentido, buscou-se realizar as alterações possíveis, considerando o aspecto tempo, com o intuito de deixar o trabalho o mais atualizado possível. Humildemente, porém, reconhece-se a possibilidade de ter deixado algum detalhe passar, haja vista as mudanças de um trabalho construído no decorrer do ano terem sido feitas nos dias finais de sua entrega. Sobretudo, destaca-se que não há mudanças no conteúdo examinado do Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº

1.292/1995 em comparação com o Projeto de Lei nº 4.253/2020, ao menos no que tange aos dispositivos citados no presente texto, até o dia de hoje².

Outro ponto a ser explicitado inicialmente é que o texto do trabalho não se referirá ao subjetivismo inerente a um projeto de lei, isto é, “se o projeto de lei for aprovado”, por três razões principais. Primeiramente, porque o Projeto de Lei nº 4.253/2020 já está bem avançado em sua tramitação. Ulteriormente, pois se constata uma homogeneidade na doutrina, na política e na economia quanto à necessidade de alteração da Lei nº 8.666/1993. Por derradeiro e principalmente, com o intuito de deixar a leitura e compreensão do texto mais fluida e concisa.

Assim, o presente trabalho busca tecer algumas considerações que reputa importantes sobre a nova modalidade licitatória, com o intuito de expor sua origem no direito estrangeiro, bem como no estudado Projeto de Lei, além de apresentar sua previsão normativa e as perspectivas trazidas, sem deixar o pensamento crítico de lado. Espera-se, dessa maneira, contribuir para o desenvolvimento do estudo e fomentar a discussão acerca da nova modalidade licitatória.

² A versão final do presente trabalho de conclusão de curso foi entregue no dia 07 de dezembro de 2020.

2. INTRODUÇÃO À MODALIDADE LICITATÓRIA DO DIÁLOGO COMPETITIVO

Antes de buscar compreender a nova modalidade licitatória em nosso ordenamento jurídico, entende-se oportuno realizar uma digressão histórica de pontos convergentes e relevantes que envolvem o tema. Afinal, a análise do presente parte de constatações feitas pelo que o antecedeu.

O presente capítulo, como adiantado, foi dividido em três subcapítulos. Inicialmente, é trazida a origem histórica do diálogo competitivo, a qual remonta as Diretivas Europeias, com o escopo de compreender suas raízes. Em seguida, é feita uma breve contextualização do cenário das licitações em nosso país, a fim de demonstrar, em linhas gerais, como chegamos até o presente momento. Por fim, é ressaltado o histórico de tramitação do Projeto de Lei nº 4.253/2020, haja vista sua relevância no cenário nacional e ser onde está previsto o diálogo competitivo.

Destaca-se, sobretudo, que o escorço histórico realizado não é capaz e sequer tem a audácia de findar todos os questionamentos inerentes das mais distintas visões analíticas. Com efeito, busca-se estabelecer as bases do exame feito no capítulo que está por vir.

2.1. O DIÁLOGO COMPETITIVO NO CENÁRIO EUROPEU

Com o intuito de compreender o instituto do diálogo competitivo, é imprescindível analisar sua origem. A Diretiva de 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho é onde pela primeira vez tal figura licitatória veio regulamentada, acompanhada de diversos anseios de mudanças no panorama da contratação pública, conquanto a necessidade de alterações no cenário da contratação pública europeia já tenha sido até mesmo anteriormente aventada.

A necessidade de flexibilização e admissão de maior diálogo entre a Administração Pública e o mercado privado já era retratada no Livro Verde (COM 583 Final), em 1996. É possível ilustrar tal entendimento a partir da análise do tópico que discutia a fase antecedente ao lançamento do concurso e a complexidade dos projetos envolvidos nas redes transeuropeias. Nesse ponto específico, é de se destacar o

reconhecimento por parte da Comissão de que a inovação das soluções para determinados casos complexos podia necessitar um maior diálogo técnico em fase antecedente à publicação do processo licitatório entre os adjudicantes e os adjudicados³.

Com efeito, em 1998, a fim de estimular a flexibilização e a modernização de suas práticas, a Comissão das Comunidades Europeias anunciou que proporia modificação nas diretivas europeias vigentes à época, com o intuito de acrescentar uma nova modalidade, a qual, hodiernamente, chama-se de diálogo competitivo ou diálogo concorrencial, que destinar-se-ia aos casos em que os adjudicantes conhecem o setor, porém desconhecem a melhor forma de satisfazer as suas necessidades⁴.

Todavia, o diálogo competitivo, assim como outras mudanças tidas como relevantes no âmbito dos contratos públicos europeus, tendo em vista o caráter meramente reflexivo do Livro Verde⁵ e a natureza apenas propositiva da Comissão⁶, foram regulamentadas, de fato, na Diretiva de 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.

Aqui, faz-se mister verificar as intenções do legislador europeu, ressaltadas nos “considerandos”, à época da realização da normativa de 2004, fomentando a utilização de meios eletrônicos, busca por maior concorrência, eficiência, celeridade, publicização, transparência, flexibilização especialmente para determinados casos e formação de uma central de compras para as entidades adjudicantes, assim como maior simplificação e modernização das práticas adjudicatórias⁷. Como ficará evidente mais

³ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Livro Verde**. Os contratos públicos na União Europeia: pistas de reflexão para o futuro. Bruxelas: [s.n.], 27 de novembro de 1996, p. 36. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0583&from=EN>. Acesso em: 20 jun. 2020.

⁴ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Os contratos públicos na União Europeia**. Bruxelas: [s.n.], 11 de março de 1998, p. 08. Disponível em: http://www.contratacaopublica.com.pt/xms/files/Documentacao/Comunicacao_CE_COM-1998-_143_final.PDF. Acesso em: 20 jun. 2020.

⁵ EUR-LEX. **Glossário das sínteses: Livro Verde**. [s.l.; s.n.]. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/green_paper.html?locale=pt. Acesso em: 21 jun. 2020.

⁶ PARLAMENTO EUROPEU. **Fichas temáticas sobre a União Europeia: A Comissão Europeia**. [s.l.; s.n.]. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/25/the-european-commission>. Acesso em: 21 jun. 2020.

⁷ PARLAMENTO E CONSELHO EUROPEU. **Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho**. Estrasburgo: [s.n.], 31 de março de 2004, p. 03-06. Disponível em: <https://eur->

adiante, muitos dos anseios do Projeto de Lei estudado vão ao encontro das modificações aspiradas há muito no âmbito europeu.

Nesse contexto, surge o diálogo competitivo, previsto no artigo 29 da Diretiva de 2004/18/CE⁸, como uma forma de flexibilização do processo licitatório para casos que envolvam contratos “particularmente complexos”. A sua utilização se dá de forma residual tão somente, isto é, empregado apenas se o concurso, público ou limitado, não permitir a adjudicação do contrato, valendo-se, ao final, da proposta economicamente mais vantajosa.

Da análise do artigo 1º, item 11, alínea “c” da referida Diretiva⁹, entende-se que são compreendidos como “particularmente complexos” aqueles contratos públicos nos quais a entidade adjudicante não está objetivamente em condições de definir os meios técnicos mais adequados, em razão de exigências funcionais, específicas ou de desempenho; ou não está em condições de realizar a montagem jurídica ou financeira do projeto. Ou seja, as deficiências a serem sanadas estão relacionadas ao objeto – complexo – a ser contratado, mais especificamente, à definição do que contratar.

É possível, em apertada síntese, dividir tal instituto em três fases procedimentais sucessivas mais significativas: fase qualificatória, fase dialógica e fase competitiva. Naquela, os candidatos são escolhidos de acordo com o previsto nos artigos 44 a 52 da Diretiva de 2004¹⁰. Na segunda etapa, os concorrentes escolhidos trazem seus projetos e ocorrem os debates, a fim de identificar e definir os meios que têm mais capacidade de satisfazer as necessidades da Administração Pública. Enquanto na última etapa, apenas os aprovados na fase anterior apresentarão suas propostas finais com base nas soluções apresentadas e especificadas durante o diálogo.

Após a previsão nas Diretivas de 2004, o diálogo competitivo passou a ser adotado nas legislações internas dos principais países da União Europeia. Assim, salientam-se os casos da França, por meio do Código de 2006 (*Code des Marchés*

lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02004L0018-20160101&from=IT. Acesso em: 21 jun. 2020.

⁸ PARLAMENTO E CONSELHO EUROPEU. **Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho**. Estrasburgo: [s.n.], 31 de março de 2004, p. 34. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02004L0018-20160101&from=IT>. Acesso em: 21 jun. 2020.

⁹ Ibid., p. 34.

¹⁰ Ibid., p. 35.

Publics); do Reino Unido, por meio do Regulamento de Contratos Públicos de 2006 (*The Public Contracts Regulation*); da Itália, pelo Código de Contratos Públicos de 2006 (*Codice dei Contratti Pubblici* – Decreto Legislativo 163); da Espanha, através da Lei 30/2007 (*Ley de Contratos del Sector Público*); da Alemanha, através do Ato Contra as Restrições da Concorrência (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*)¹¹; de Portugal, por meio do Código dos Contratos Públicos de 2008 (Decreto-Lei nº 18/2008).

Ocorre que, mesmo com a previsão legal de diversos países, a utilização de tal modalidade licitatória não foi paritária entre os Estados-Membros da União Europeia, tendo em vista suas peculiaridades culturais, sociais e jurídicas. Cumpre ressaltar que, de janeiro de 2010 até dezembro de 2013, cerca de 79% dos casos concluídos de diálogo competitivo no continente europeu se deram por autoridades na França e no Reino Unido¹², o que, de fato, não pode ser desconsiderado. Importante mencionar nesse sentido que “os dois países que mais se valem desse instituto têm histórico de aceitação de procedimentos mais flexíveis para a adjudicação de contratos”¹³.

Em 26 de fevereiro de 2014, adveio a Diretiva 2014/24/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, que acarretou a revogação da Diretiva anterior (2004/18/CE). Em que pese se perceba que os novos “considerandos” sejam muito mais explicativos e menos principiológicos, é nítido que as intenções do legislador comunitário continuam muito similares às apontadas anteriormente, a destacar, modernização, flexibilização, celeridade, maior concorrência e estímulo ao uso de uma central de compras¹⁴.

Nessa conjuntura, percebe-se que o diálogo competitivo não apenas foi mantido como também incentivado, haja vista seu sucesso em casos específicos de dificuldade

¹¹ BOGOSSIAN, Andre Martins. **O diálogo concorrencial**. Revista Âmbito Jurídico, v. 73, [s.l.], 2010. Disponível: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/o-dialogo-concorrencial/>. Acesso em: 20 jun. 2020.

¹² HAUGBØLLE, Kim; PIHL, Daniel; GOTTLIEB, Stefan Christoffer. **Competitive dialogue: driving innovation through procurement?**. Journal Procedia Economics and Finance, v. 21, p. 556-562, 2015. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2212567115002129?via%3Dihub>. Acesso 20 jun. 2020.

¹³ OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. **As Diretivas Europeias da Contratação Pública no Cenário Internacional: o caso do Diálogo Concorrencial**. In: GONÇALVES, Rubén Miranda; PORTELA, Irene Maria; VEIGA, Fábio da Silva. Paradigmas do Direito Constitucional Atual. Barcelos: IPCA, 2017, p. 647. PDF.

¹⁴ PARLAMENTO E CONSELHO EUROPEU. **Diretiva 2014/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho**. Estrasburgo: [s.n.] 26 de fevereiro de 2014, p. 65-75. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024&from=PT>. Acesso em: 21 jun. 2020.

da Administração Pública, vide o considerando 42 da Diretiva de 2014¹⁵. As premissas basilares, bem como estruturação da referida modalidade licitatória foram mantidas. Todavia, houve algumas alterações que merecem ser destacadas.

Primeiramente, salienta-se que o item 04 do artigo 26 da Nova Diretiva¹⁶, referente à escolha do procedimento, assevera que a adoção do diálogo competitivo em legislação interna dos Estados-Membros passa a ser obrigatória para determinados casos. Por sua vez, quanto à utilização do diálogo competitivo, constata-se que inexistia a previsão de aplicação nos casos de contratos públicos “particularmente complexos” como outrora. Isso porque, em que pese a ideia fulcral persista, o legislador europeu optou por descrever as hipóteses de utilização do diálogo competitivo juntamente com as possibilidades de uso do procedimento concorrencial com negociação, nas alíneas do suprarreferido item.

Nesse sentido, verifica-se que o artigo 26, item 4, da Diretiva de 2014/24/EU, está bifurcado em duas alíneas¹⁷. A alínea “a” refere-se às obras, aos fornecimentos ou aos serviços que preencham um ou mais dos critérios expostos nas subalíneas a seguir resumidas: subalínea I diz respeito aos casos em que as necessidades do ente adjudicante não serão satisfeitas sem a adaptação de soluções facilmente disponíveis; subalínea II compreende os casos de concessão ou soluções de obras ou serviços inovadores; subalínea III considera os casos em que imprescindível a negociação prévia do contrato em razão de circunstâncias específicas associadas com a natureza, a complexidade ou a montagem jurídica e financeira ou, ainda, devido aos riscos relacionados; e subalínea IV refere-se aos casos em que as especificações técnicas não podem ser definidas precisamente, em razão de referência a uma norma, homologação técnica europeia, especificações técnicas comuns ou referência técnica, no sentido dos pontos 2 a 5 do Anexo VII da Diretiva de 2014. A alínea “b”, por sua vez, está prevista para os casos em que o concurso, aberto ou limitado, de obras, fornecimentos ou serviços tiverem apenas propostas irregulares ou inaceitáveis.

¹⁵ PARLAMENTO E CONSELHO EUROPEU. **Diretiva 2014/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho**. Estrasburgo: [s.n.] 26 de fevereiro de 2014, p. 71. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024&from=PT>. Acesso em: 21 jun. 2020.

¹⁶ Ibid., p. 94.

¹⁷ Ibid., p. 94.

Tendo em vista o recorrido, é necessário, pois, separar as hipóteses em que o diálogo competitivo se encaixa e em quais casos o denominado procedimento concorrencial com negociação deve ser aplicado. Até porque, como será estudado mais além, ao que tudo indica, o legislador brasileiro acabou por misturar a utilização das duas hipóteses no Projeto de Lei nº 4.253/2020, o que não é adequado, sob o ponto de vista teleológico do direito estrangeiro e ressalta uma inadequação na recepção do modelo alienígena em nosso âmbito interno¹⁸.

Como já dito anteriormente, bem como considerando a gênese do diálogo competitivo, tal modalidade licitatória deve ser utilizada para os casos em que a Administração Pública tem alguma dificuldade técnica, jurídica ou financeira para definir o objeto que será contratado. De outro modo, o procedimento concorrencial com negociação, previsto no artigo 29 da Diretiva 2014/24/EU, busca solucionar a forma de escolher o objeto licitado, isto é, definir os critérios para melhor análise e julgamento das propostas, visto que o objeto (“a solução”) a ser contratado já está decidido. Quanto ao procedimento com negociação, Kirby (2008 apud FARINHO, 2016, p. 08) elucida que:

a Administração «sabe o que quer», isto é, tem uma necessidade a prover e sabe como a deve prover. Sente, no entanto dificuldades [...] em fechar completamente o contrato sem uma negociação definitiva com os concorrentes, que lhe permita chegar a uma solução integrada num cenário em que os aspetos submetidos à concorrência são inúmeros.¹⁹

Logo, da análise dos casos descritos no item 04 do artigo 26 da Diretiva 2014/24/EU, conclui-se que apenas as hipóteses previstas nas subalíneas I, II e III da alínea “a” seriam aquelas relacionadas a dificuldade de definir o objeto a ser contratado

¹⁸ HEINEN, Juliano. **Método de direito comparado**: desenvolvimento e perspectivas contemporâneas. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, v. 27, n. 2. Bahia, 2017, p. 182. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/25147/15329>. Acesso em: 10 nov. 2020.

¹⁹ FARINHO, Domingo Soares. **Contratação pública e inovação: uma reflexão lusófona a partir do caso português**. II Congresso Internacional de Contratação Pública. [s. l.; s. n.], 2016, p. 08. PDF.

em razão de sua complexidade e, portanto, propícias ao emprego do diálogo competitivo²⁰.

Em suma, feitas as considerações, a forma procedimental que o diálogo competitivo está previsto nas Diretivas de 2014/24/EU é semelhante ao modo que foi previsto nas Diretivas de 2004/18/CE. Assim, é possível, novamente, dividir a estudada modalidade licitatória em três fases, a saber, de qualificação, de diálogo, e de competição.

A primeira etapa, fase de qualificação, é aquela na qual são escolhidas as entidades adjudicatórias, considerando o que está previsto no capítulo III referente à condução dos procedimentos, nos artigos 56 até 66 da Diretiva de 2014/24/EU²¹. Em especial, nesse ponto, destaca-se o artigo 58 da Diretiva²², que trata dos critérios de seleção dos licitantes, os quais, de certa forma, assemelham-se com o que é previsto na Lei nº 8.666/1993²³. Aqueles que preencherem os requisitos serão considerados qualificados e passarão para a etapa seguinte, havendo a possibilidade de a Administração Pública limitar o número de candidatos, tendo em vista não se tratar de um procedimento que possa ser considerado barato e célere.

A segunda fase é o momento em que acontecem os diálogos entre a Administração Pública e os particulares, buscando definir o objeto a ser licitado para melhor suprir as necessidades postas. Nesta etapa é quando, de fato, há a flexibilidade, como sempre apontado no diálogo competitivo. Afinal, é o momento em que estão sendo analisadas e debatidas as melhores formas de satisfazer as necessidades do Poder Público. Entretanto, não se pode confundir com ausência de deveres das partes, uma vez que, apesar do caráter menos objetivo, dando espaço a criatividade e novas ideias, os diálogos devem ser sempre pautados pelo tratamento isonômico e pela manutenção do sigilo no que tange às propostas e às informações confidenciais comunicadas.

²⁰ OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. **O Diálogo Competitivo do Projeto de Lei de Licitação e Contrato Brasileiro**. [s. l. ;s. n.], 2017, p. 23. PDF. Disponível em: http://licitacaocontrato.com.br/assets/artigos/artigo_download_2.pdf. Acesso em: 21 jun. 2020.

²¹ PARLAMENTO E CONSELHO EUROPEU. **Diretiva 2014/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho**. Estrasburgo: [s.n.] 26 de fevereiro de 2014, p. 111 e 126-133. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024&from=PT>. Acesso em: 21 jun. 2020.

²² Ibid., p. 129-130.

²³ Cf. artigos 27 e seguintes da Lei 8.666/93.

A terceira fase, etapa competitiva ou concorrencial propriamente dita, é aquela na qual, após identificada a melhor ou as melhores soluções, os concorrentes trazem suas propostas finais, com base tão somente naquilo que apresentaram durante a fase dialógica. Após o recebimento das propostas, estas serão avaliadas de acordo com o critério da proposta economicamente mais vantajosa, levando em consideração a relação qualidade-preço.

É digno de nota, pois, que a primeira e a terceira fase são caracterizadas por procedimentos e critérios objetivos, ou seja, desprovidas de um caráter de maior flexibilidade, o que é possível imaginar que aconteça em razão da necessidade de maior rigidez nessas etapas para evitar trapaças, malversação da coisa pública, bem como desvios de interesse e ou de finalidade. De outra banda, é imprescindível a maior flexibilidade na segunda fase, permitindo os debates para melhor escolha, pois, senão, o diálogo competitivo tornar-se-ia uma modalidade licitatória rígida comum àquelas já existentes.

Portanto, do presente subtópico é possível retirar algumas conclusões basilares para a melhor compreensão do trabalho, a destacar:

- (I) o diálogo competitivo tem sua origem no direito europeu e é fruto da constatação da necessidade de modernização e flexibilização de determinadas práticas adjudicatórias, principalmente em certos casos que demonstram complexidade;
- (II) o diálogo competitivo é diferente do procedimento concorrencial com negociação e tem sua previsão de utilização para casos em que averiguada a dificuldade de a Administração Pública prever a melhor solução para suprir a necessidade referente ao objeto a ser contratado, tamanha a sua complexidade;
- (III) o diálogo competitivo, via de regra, é um procedimento moroso, tanto no que se refere aos custos quanto no que se refere à duração temporal; e
- (IV) por fim, o diálogo competitivo tem apenas em sua segunda fase, fase dialógica, a flexibilidade almejada, vez que é o momento dos diálogos e debates que busca definir a melhor solução. Todavia, ressalta-se, sem

desrespeitar os princípios da isonomia e do sigilo, no que tange às conversas de apresentação das propostas.

Após tais constatações, é necessário, antes de adentrar no ponto fulcral do trabalho, fazer uma análise acerca das modalidades licitatórias nos últimos anos no Brasil. Pretende-se, dessa maneira, mesmo de forma sucinta, demonstrar como chegamos até a discussão da modalidade objeto de discussão da presente monografia.

2.2. AS MODALIDADES LICITATÓRIAS E A INTRODUÇÃO DO DIÁLOGO COMPETITIVO NO BRASIL

O conceito de licitação, há muito, é debatido pela doutrina pátria. Em que pese possa se adotar distintos entendimentos, entende-se adequado o conceito segundo o qual a licitação é “procedimento prévio à celebração dos contratos administrativos, que tem por objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, promover o desenvolvimento nacional e garantir a isonomia entre os licitantes”²⁴. As modalidades licitatórias, então, seriam o modo como são conduzidos cada um dos procedimentos.

No Direito Administrativo brasileiro, quando nos referimos ao tema das licitações, na maioria das vezes, a primeira lembrança que se tem é a Lei nº 8.666/1993 e sua complexidade. Todavia, é certo que antes mesmo da ora vigente “Lei de licitações e contratos da Administração Pública” já existiam em nosso ordenamento jurídico institutos que tratavam da matéria e que certamente influenciaram, também, para chegarmos a este momento de discussão acerca de um novo instituto sobre licitações e contratos públicos. Até porque o meio pela qual se efetivam o desenvolvimento e a contratação do “melhor negócio” para o ente público demonstra sua preocupação e zelo com os bens públicos, o que se faz necessário há muito.

Sobretudo, deveras importante ressaltar entendimento moderno da doutrina que compreende que as licitações não intervêm tão somente no campo do direito administrativo e na utilização dos recursos públicos, mas também no campo econômico,

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed., p. 412, Rio de Janeiro: Forense, 2017.

tendo em vista sua nítida intervenção na concorrência do mercado²⁵, razão pela qual a análise e discussão de uma forma mais abrangente do tema é imprescindível. É possível concluir, indubitavelmente, que, apesar da dificuldade inerente, as licitações e a contratação pública estão intrínsecas no cotidiano social, mesmo que, muitas vezes, inconscientemente²⁶.

No Brasil, o processo licitatório tem seu início apontado²⁷ no Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1862, também denominado como “Regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministerio da Agricultura, Commercio e Obras Publicas”²⁸. O referido Decreto, mesmo sem utilizar o termo “licitação”, determinava e regulamentava que os Ministérios supramencionados realizassem certame público (chamado de “processo de arrematação”), quando quisessem contratar o fornecimento, a construção ou reforma de obras²⁹.

Posteriormente, já no período da República, mais precisamente, em 28 de janeiro de 1922, foi promulgado o Código de Contabilidade da União, Decreto-Lei nº 4.536³⁰, o qual tinha o intuito de organizar as contas públicas. A partir deste Decreto-Lei, é possível averiguar avanços na consolidação e retratação daquilo que conhecemos, hodiernamente, como procedimento licitatório (“concurrência pública” à época), considerando as previsões contidas nos artigos 49 e seguintes do Decreto-Lei nº 4.536/1922³¹.

Com efeito, em 25 de fevereiro de 1967, adveio normativa singular até então acerca do tema de licitações, o Decreto-Lei nº 200, que buscava organizar a

²⁵ HEINEN, Juliano. **Curso de Direito Administrativo**. 1. ed., p. 964, Salvador: JusPODIVM, 2020.

²⁶ MOREIRA, Egon Bockmann. **Contratos administrativos de longo prazo: a lógica de seu equilíbrio econômico-financeiro**. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). *Tratado do equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e relicitação*. 2. ed., p. 89-98, Belo Horizonte: Fórum, 2019. PDF.

²⁷ AGÊNCIA SENADO. **Primeira norma de licitações foi editada no Império**. [s.l.; s.n.], 2014. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/07/10/primeira-norma-de-licitacoes-foi-editada-no-imperio>. Acesso em: 25 jun. 2020.

²⁸ BRASIL. **Decreto nº 2.926, de 14 de março de 1862**. Approva o Regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministerio da Agricultura, Commercio e Obras Publicas. Rio de Janeiro, RJ. 1862. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-m/aio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>. Acesso em: 25 jun. 2020.

²⁹ Ibid.

³⁰ BRASIL. **Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922**. Organiza o Código de Contabilidade da União. Rio de Janeiro, RJ. 1922. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL4536-1922.htm. Acesso em: 25 jun. 2020.

³¹ Ibid.

Administração Federal e oferecer diretrizes para uma Reforma Administrativa, trazendo uma abordagem “com uma abrangência e sistematicidade jamais vistas”³². Finalmente, o termo “licitação” é encontrado, havendo, no instituto mencionado, a previsão de três modalidades licitatórias destinadas a compras, obras, serviços e alienações do Poder Público: a concorrência, a tomada de preços e o convite³³.

Nesse cenário, relevante esclarecer que a Constituição de 1967, vigente à época, não fazia menção quanto à competência para legislar sobre licitações, razão pela qual a doutrina divergiu. De um lado, havia entendimento de que se tratava de matéria atinente ao direito financeiro, sendo, pois, a União competente para legislar sobre normas gerais, e, de outro lado, que seria assunto de direito administrativo, por isso, de competência legislativa de cada um dos entes federativos³⁴. A Lei nº 5.456³⁵, de 22 de junho de 1968, por sua vez, determinou a aplicação das leis referentes à licitação previstas no Decreto-Lei nº 200/1967 para Estados e Municípios.

O capítulo XII do Decreto-Lei nº 200/1967, relativo às normas de licitação para compras, serviços e alienações, veio a ser revogado em 21 de novembro de 1986 com a promulgação do Decreto-Lei nº 2.300, conhecido também como “Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Públicos”³⁶. O referido instituto detalhou e melhor sistematizou o tema de licitações e contratos administrativos referentes a obras, serviços, compras, alienações, concessões e locações, no âmbito da Administração Federal centralizada e autárquica³⁷.

³² HEINEN, Juliano. **Curso de Direito Administrativo**. 1. ed., p. 962, Salvador: JusPODIVM, 2020.

³³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 25 jun. 2020.

³⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed., p. 412-413, Rio de Janeiro: Forense, 2017.

³⁵ BRASIL. **Lei Federal nº 5.456, de 20 de junho de 1968**. Dispõe sobre a aplicação aos Estados e Municípios das normas relativas as licitações previstas no Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF, 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L5456.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20s%C3%B4bre%20a%20aplica%C3%A7%C3%A3o%20aos,Administrativa%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias. Acesso em: 05 nov. 2020.

³⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2300, de 21 de novembro de 1968**. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Pública Federal e dá outras providências. Brasília, DF. 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm. Acesso em 25 jun. 2020.

³⁷ Ibid.

Tal diploma jurídico apresentou, além das modalidades licitatórias criadas pelo Decreto-Lei nº 200/1967, as modalidades denominadas de concurso e leilão. Além disso, estabeleceu a aplicação de suas normas gerais aos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, o que trouxe certa confusão, vez que cabia ao intérprete diferenciar normas gerais, de âmbito nacional, de normas especiais, de âmbito federal, inexistindo orientação específica para tanto³⁸.

Com o advento da Constituição da República Federativa de 1988, as licitações ganharam outro patamar e sistematicidade. Nesse sentido, importante mencionar que a previsão de realização de licitações por parte da Administração Pública, direta ou indireta, veio no artigo 37 da Constituição de 1988, que expõe os princípios norteadores da Administração Pública, a destacar, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, prevendo também que:

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 obrigações³⁹. (grifo nosso)

Da leitura do dispositivo constitucional, o que se constata é, pois, a obrigatoriedade da realização de licitação quando a Administração Pública quiser realizar a contratação de obras, serviços, compras e alienações. Ainda, salienta-se que o artigo 175 da Carta Magna também determinou a realização de certame público para delegação de serviços públicos. Dessa forma, o que se percebe é que o procedimento de licitação passou a ser inevitável à Administração Pública, salvo exceções legais.

Outrossim, importante referir que o artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal estabeleceu que é competência privativa da União estabelecer normas gerais acerca da matéria de licitações e contratação pública, acabando com as controvérsias

³⁸ NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 2. ed. rev. e atual., p. 304, São Paulo: Atlas LTDA, 2012.

³⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 nov. 2020.

existentes até então⁴⁰. Via de consequência, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são os entes competentes para editar normas específicas sobre a matéria, contanto que não contrariem as normas gerais.

Nessa conjuntura, após muitos debates, em 21 de junho de 1993, foi promulgada a famosa Lei nº 8.666, que revoga o Decreto-Lei nº 2.300/1986 e “Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências”⁴¹. Pode-se dizer que não vivíamos um cenário dos mais alentadores, em razão de estarmos enfrentando um período pós-*impeachment* marcado por alta inflação, descumprimento de contratos, crise de moralidade constitucional, altos índices de corrupção e descontrole das contas públicas, fatores que, juntamente com o *lobby* de empresas da construção civil e compras governamentais, permitiram a institucionalização de um regramento formalista de maneira exacerbada⁴², consoante se percebe em diversos dispositivos legais da referida lei.

Outro ponto abordado corriqueiramente na doutrina diz respeito à previsão de normas gerais e específicas na Lei nº 8.666/1993⁴³, o que acaba levando os Estados e Municípios a editarem apenas leis que não vão de encontro à lei nacional ou a simplesmente não editarem leis, mesmo com competência constitucional legislativa para normas específicas, e apenas seguirem aquela⁴⁴. Nesse sentido, inclusive há doutrina que defende a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.666/1993⁴⁵.

Sobretudo, o presente trabalho não pretende ser injusto e realizar apenas análises negativas quanto à referida Lei, pois não é de se menosprezar sua relevância

⁴⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed., p. 413, Rio de Janeiro: Forense, 2017.

⁴¹ 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. Brasília, DF. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 25 jun. 2020.

⁴² MOREIRA, Bockmann Egon. **Não me fale da 8666!** Revista Gazeta do Povo, [s.l.], 2015. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/colunistas/egon-bockmann-moreira/nao-me-fale-da-8666-9nfwqt8ulixd3iuju366rjxgu/>. Acesso em: 25 jun. 2020.

⁴³ MAFFINI, Rafael. **Direito administrativo**. 4. ed. rev. e atual., p. 138, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁴⁴ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 20 ed. rev., atual. e ampl., p. 217, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁴⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed., p. 414, Rio de Janeiro: Forense, 2017.

e auxílio para o fortalecimento e desenvolvimento da Administração Pública, buscando melhor sistematizar os procedimentos, combater a corrupção e a malversação da coisa pública. Ocorre que, hodiernamente, a Lei nº 8.666/1993 tem se mostrado defasada, pois incapaz de acompanhar o ritmo das necessidades impostas pelo desenvolvimento tecnológico-informacional na persecução dos interesses públicos, tendo em vista a sua higidez exacerbada e, por consequência, impossibilitada de conferir uma administração pública verdadeiramente efetiva.

Da mesma forma, como se percebe das últimas três décadas em nosso país, tal instituto jurídico não foi obstáculo suficiente para imensuráveis exemplos de corrupção vistos na mídia quase que diariamente. Nesse ínterim, verifica-se que a Lei nº 8.666/1993 “não trouxe o benefício esperado que seria a diminuição da corrupção no bojo dos procedimentos licitatórios, com a redução da discricionariedade do administrador e a ampliação dos mecanismos de controle”⁴⁶.

Quanto às modalidades de licitações, faz-se mister ressaltar que, a princípio, a Lei nº 8.666/1993 previa a existência de cinco espécies, a saber, concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. Em 2002, foi incluída a modalidade licitatória denominada pregão, por meio da Lei nº 10.520⁴⁷, e, em 2011, houve a inclusão do Regime Diferenciado de Contratação (RDC), através da Lei nº 12.462⁴⁸, ensejando, então, as sete modalidades licitatórias em vigência.

Assim, é de se salientar ainda que, no ordenamento jurídico pátrio, após a promulgação da lei geral de licitações e contratos da Administração Pública em 1993,

⁴⁶ REZENDE, O.R. C. **Licitações e Contratos Administrativos** - Teoria e Prática. 8ª ed., São Paulo: Grupo GEN, 2019. Página não identificada. Acesso restrito. Plataforma Minha biblioteca.

⁴⁷ 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. Brasília, DF. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10520.htm. Acesso em: 03 dez. 2020.

⁴⁸ BRASIL. **Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011**. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Brasília, DF. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12462.htm. Acesso em: 03 dez. 2020.

tivemos a promulgação de outras leis relevantes que alteraram a Lei nº 8.666/1993 e modificaram o cenário dos certames, como já se percebe do acréscimo ocorrido nas modalidades de licitação. Importa mencionar, a título de complementação, a Lei nº 8.987/1995 (Lei das concessões e permissões de serviços públicos), a Lei nº 11.079/2004 (Lei das parcerias público-privadas), a Lei nº 12.232/2010 (Lei de licitações e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por meio de agências de propaganda), a Lei nº 13.303/2016 (Lei de licitações das empresas estatais). Todavia, a fim de não perder o foco do presente trabalho, não se adentrará em maiores especificidades.

Com isso, realizada uma breve digressão histórica dos principais dispositivos referentes à matéria de licitações, bem como as necessárias considerações feitas para contextualizar, de forma sucinta e sem a pretensão de esgotar o tema, como se chegou até o presente momento, analisar-se-á a possível introdução de uma nova modalidade licitatória no ordenamento jurídico nacional: o diálogo competitivo. Ocorre que a figura do diálogo competitivo está inserida no Projeto de Lei nº 4.253/2020, o qual altera a Lei nº 13.105/2015; Lei nº 8.987/1995; Lei nº 11.079/2004; Decreto Lei nº 2.848/1940; bem como revoga dispositivos da Lei nº 12.462/2011 e as Leis nº 8.666/1993 e nº 10.520/2002.

Por oportuno, entende-se que cabe a este subtópico apontar as cinco modalidades de licitações previstas no artigo 28 do Projeto de Lei nº 4.253/2020 (Substitutivo da Câmara dos Deputados aos Projetos de Lei do Senado nº 163, de 1995; e nº 559, de 2013)⁴⁹: o pregão, a concorrência, o concurso, o leilão e o diálogo competitivo. Nessa conjuntura, verifica-se, desde já, que não estamos diante apenas de uma nova modalidade licitatória, e sim de uma nova lei geral de licitações e contratos

⁴⁹ BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 4.253, de 2020** (Substitutivo da Câmara dos Deputados aos Projetos de Lei do Senado nºs 163, de 1995; e 559, de 2013). Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; altera as Leis nºs 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e o Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, e as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.520, de 17 de julho de 2002. Brasília, DF: Senado Federal. Projeto de Lei em tramitação. Autoria: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8879045&ts=1607008603732&disposition=inline>. Acesso em: 05 dez. 2020.

públicos, razão pela qual se entende primordial discorrer em linhas gerais sua tramitação no Congresso Nacional até então.

2.3. O PROJETO DE LEI Nº 4.253/2020

Quando se fala do Projeto de Lei nº 4.253/2020, refere-se, de fato, a uma nova Lei de licitações e contratos da Administração Pública. Isto é, uma nova forma de regular o que dispõe o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Para melhor compreensão do que se passou até chegar ao despacho de publicação no Diário Oficial do Senado Federal, em 02/12/2020, como Projeto de Lei tramitando sob nº 4.253/2020, o presente subcapítulo propõe uma divisão histórica em duas linhas do tempo convergentes. Uma que abarcará os Projetos de Lei nº 163/1995 e nº 1.292/1995. E outra que abrangerá os Projetos de Lei nº 559/2013 e nº 6.814/2017. Em seguida, verificar-se-á a forma como a Presidência do Senado Federal compreendeu tal cronologia convergente.

Como já mencionado em linhas anteriores, a Lei nº 8.666/1993 foi objeto de diversas críticas, o que, ressalta-se, ocorreu desde a sua publicação⁵⁰. Todavia, em razão de circunstâncias políticas e imagina-se que, também, econômicas, não havia possibilidade de alteração imediata da Lei nº 8.666/1993, razão pela qual “a União passou a editar legislações específicas e diferenciadas”⁵¹.

Nesse contexto, buscando alterações já no início da ainda vigente lei de licitações, surge o Projeto de Lei nº 163, de autoria do Senador Lauro Campos, em 22/05/1995, o qual, mesmo sem a intenção de ser, pois queria tão somente modificar o artigo 72 da Lei 8.666/1993⁵², tornou-se o que consideramos o início do que

⁵⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. “Entrevista”. In: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n.º 1, v. 82, p. 24. 2012. Disponível: <https://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1462.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2020.

⁵¹ TOURINHO, Rita. **A Evolução do Processo Licitatório no Ordenamento Jurídico Brasileiro e Expectativas na Tramitação do Projeto de Lei Nº 599/2013**. 50 Anos Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro n.º 65, p. 151, 2017. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/102165/Book_RMP_65.pdf. Acesso em: 08 ago. 2020.

⁵² BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 163, 22 de maio de 1995**. Altera a Lei 8666, de 21 de junho de 1993, que 'regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da administração pública e da outras providências'. Brasília, DF: Senado Federal.

hodiernamente chamamos de futura nova “Lei de licitações e contratos da Administração Pública”. Após tramitar por um pouco mais de seis meses no Senado Federal, o Projeto de Lei nº 163/1995 foi apresentado na Câmara dos Deputados sob identificação do Projeto de Lei nº 1.292 no dia 30/11/1995, passando por diversas comissões, apensamentos, audiências públicas e trâmites legislativos, nos últimos vinte e cinco anos.

A “segunda linha do tempo” tem início mais recente, tendo em vista que o Projeto de Lei nº 559, de autoria da Comissão Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos - Lei nº 8.666/1993 (CTLICON), foi apresentado no Senado Federal apenas em 23/12/2013. Com efeito, percebe-se que a finalidade da referida Comissão, criada em 28/05/2013 por ato do Presidente do Senado Federal nº 19, era tão somente de atualizar e modernizar a Lei nº 8.666/1993⁵³, todavia, acabou por propor considerações que iam além da vigente Lei, o que ensejou a apresentação do Projeto de Lei do Senado Federal nº 559⁵⁴.

Assim, digno de nota que o Projeto de Lei nº 559, já criado com o intuito de substituir a Lei nº 8.666/1993 (Lei Geral de Licitações), a Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão) e a Lei nº 12.462/2011 (Lei do Regime Diferenciado de Contratação), busca o desapego de formalismos em excesso, a maior celeridade, qualidade e simplificação dos procedimentos, o incentivo ao uso de recursos eletrônicos, bem como fixa uma lista bem mais ampla de princípios a serem seguidos, destacando-se a celeridade, eficiência, economicidade e razoabilidade⁵⁵. O Projeto foi lido no final do ano de 2013 no Senado Federal, passou por diversas comissões e audiência públicas, foi objeto de discussão de 156 emendas dos parlamentares, teve seu Substitutivo aprovado, em

Projeto de Lei encerrado. Autor: Lauro Campos. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/1489>. Acesso em: 14 jul. 2020.

⁵³ BRASIL. SENADO FEDERAL. **Ato do Presidente do Senado Federal nº 19**. “Cria Comissão Especial para atualizar e modernizar a Lei nº 8.666. de 21 de junho, de 1993, que “regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências””. 2013. Brasília, DF: Senado Federal. Autor: Presidente de Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/112987>. Acesso em: 11 ago. 2020.

⁵⁴ COMISSÃO ESPECIAL TEMPORÁRIA DE MODERNIZAÇÃO DA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS (LEI Nº 8.666/1993) – CTLICON. SENADO FEDERAL. **Relatório Final**. 2013, p. 05. Brasília, DF: Senado Federal. Autora: Kátia Abreu. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4728382&ts=1593989881558&disposition=inline>. Acesso em: 11 ago. 2020.

⁵⁵ Ibid., p. 07.

13/12/2016, e finalmente remetido à Câmara dos Deputados para revisão em 03/02/2017.

No que tange propriamente ao histórico do diálogo competitivo, faz-se mister ressaltar que a sua inclusão não veio prevista no princípio do Projeto de Lei nº 559/2013, tampouco foi incluída por emenda ao projeto ou discutida nos três anos antecedentes à inclusão⁵⁶. A nova modalidade licitatória, na verdade, tem sua origem no âmbito interno brasileiro em uma das últimas versões do Substitutivo de relatoria do Senador Fernando Bezerra, em 02/08/2016, após sugestões do governo federal durante o recesso parlamentar⁵⁷, destacando a forte inspiração na legislação europeia.

Na Câmara dos Deputados, o Substitutivo apresentado foi denominado como Projeto de Lei nº 6.814/17⁵⁸, o qual, também, foi alvo de audiências públicas e apensamentos até ser determinado o seu próprio apensamento ao Projeto de Lei nº 1.292/1995. O Requerimento de Apensação nº 8.165⁵⁹ foi realizado em 28/02/2018, com base nos artigos 139, I, e 142 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, sob a alegação de conexão entre os objetos destes projetos, haja vista que a matéria tratada no Projeto de Lei nº 1.292/1995 estava compreendida no Projeto de Lei nº 6.814/2017, tendo aquele mais tempo de Casa que este.

⁵⁶ CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO PARÁ. **Lei de Licitações: relator apresenta novo substitutivo em comissão do Senado**. 2016. [s.l.; s.n.]. Disponível em: <https://www.caupa.gov.br/lei-de-licitacoes-relator-apresenta-novo-substitutivo-em-comissao-do-senado/>. Acesso em: 20 ago. 2020.

⁵⁷ BRASIL. SENADO FEDERAL. **Parecer nº __, de 2016**. Relator: Fernando Bezerra Coelho. Brasília, DF: Senado Federal, p. 03, 2016. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3801374&ts=1594021940592&disposition=inline>. Acesso em: 20 ago. 2020.

⁵⁸ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 6.814/2017**. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e revoga a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Projeto de Lei encerrado. Autor: Comissão Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122766>. Acesso em: 16 ago. 2020.

⁵⁹ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Requerimento nº __, de 2018**. Relator: José Guimarães. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B5466D2B7F5573CD3DAAC7A0F6EABA61.proposicoesWebExterno2?codteor=1641978&filename=Tramitacao-PL+1292/1995. Acesso em: 20 nov. 2020.

O deferimento do pedido se deu em 16/03/2018 pela Mesa Diretora⁶⁰, fazendo com que o antigo Projeto (Projeto de Lei nº 163), o qual buscava tão somente a alteração dos parágrafos do artigo 72 da Lei nº 8.666/1993, tornasse-se o projeto de uma nova lei de licitações e contratos públicos. Aqui, verifica-se, pois, a convergência outrora mencionada entre os dois projetos. Nada obstante, a sua junção trouxe algumas questões internas no âmbito legislativo que valem a atenção antes de adentrar diretamente no tópico central do presente estudo, pois, de fato, definirão o futuro do projeto de lei.

Como sabido, o Poder Legislativo Federal é bicameral, ou seja, possui duas casas: o Senado Federal e a Câmara dos Deputados (artigo 44, *caput*, da Constituição Federal de 1988⁶¹). O processo legislativo pode ser iniciado por qualquer uma delas, razão pela qual não há como se definir antecipadamente qual será considerada a Casa Iniciadora e qual será a Casa Revisora. No caso ora em análise, foi demonstrado, em linhas anteriores, que ambos os projetos de lei são advindos do Senado Federal (Projetos de Leis nº 163/1995 e nº 559/2013). Logo, no que tange aos referidos projetos, a Câmara dos Deputados atua apenas como Casa Revisora.

Ocorre que, após longa tramitação na Câmara, o Projeto de Lei nº 1.292/1995 teve sua redação fortemente alterada se comparada com o Projeto de Lei nº 163/1995 ou nº 559/2013, tanto é verdade que apresentado um Substitutivo ao final. Importante mencionar, nesse sentido, que o relatório aprovado pela Comissão Especial acerca do referido projeto informa que foram analisados “mais de 230 projetos de lei apensados e as respectivas emendas”⁶². Após a apresentação do relatório, ainda foram

⁶⁰ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Despacho de deferimento do Requerimento nº 8.165/2018**. Mesa Diretora. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B5466D2B7F5573CD3DAAC7A0F6EABA61.proposicoesWebExterno2?codteor=1644950&filename=Tramitacao-PL+1292/1995. Acesso em: 19 nov. 2020.

⁶¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 nov. 2020.

⁶² BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de lei n.º 1.292-C, de 1995**. Altera a lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37 [...]. Brasília, DF: Senado Federal, p. 02, 2018. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8DFD0CA9433DA6E29FC2EB3D28C1BA67.proposicoesWebExterno1?codteor=1698849&filename=Parecer-Aprovacao-PL129295-05-12-2018. Acesso em: 25 ago. 2020.

apresentadas 117 emendas, ensejando a apresentação e aprovação como texto base da Subemenda Substitutiva Global Reformulada de Plenário ao Projeto de Lei nº 1.292/1995, em 25/06/2019⁶³. Em razão da apresentação de destaques, a redação passou por algumas modificações, vindo a ser aprovado o texto definitivo no decorrer do mês de setembro e enviado ao Senado Federal em 10/10/2019, por meio do Ofício nº 1.062⁶⁴.

Todavia, nos termos do *caput* e do parágrafo único do artigo 65 da Constituição Federal de 1988⁶⁵, quando um projeto de lei é emendado pela casa revisora, como no caso, deverá retornar à casa iniciadora para apreciação das modificações. Quanto ao retorno do Projeto ao Senado Federal, verifica-se que o artigo 285 do Regimento Interno do Senado Federal⁶⁶ (RISF) estabelece a impossibilidade de modificação por subemenda de emenda apresentada pela Câmara dos Deputados.

O artigo 287 do RISF, por sua vez, acrescenta que “o substitutivo da Câmara a projeto do Senado será considerado série de emendas e votado, separadamente, por artigos, parágrafos, incisos, alíneas e itens [...]”⁶⁷. Logo, o Senado não poderá alterar o conteúdo das emendas, tão somente aprová-las ou rejeitá-las integral ou parcialmente.

Destarte, o que se constata é que, ao considerar a vinculação do Projeto de Lei nº 1.292/1995 com o Projeto de Lei nº 163/1995, inexistirá texto original da Casa

⁶³ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 6.814/2017**. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e revoga a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Projeto de Lei encerrado. Autor: Comissão Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122766>. Acesso em: 16 ago. 2020.

⁶⁴ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Of. n. 1.062/2019/SGM-P**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=CC02E949087DAB088C33BE1B592E7696.proposicoesWebExterno2?codteor=1819580&filename=Tramitacao-PL+1292/1995. Acesso em: 28 ago. 2020.

⁶⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 nov. 2020.

⁶⁶ BRASIL. **Resolução nº 93, de 1970**. “Nova redação ao Regimento Interno do Senado Federal”. 2018. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>. Acesso em: 28 ago. 2020.

⁶⁷ Ibid.

Iniciadora no caso de rejeição de alguma emenda da Câmara pelo Senado⁶⁸, porquanto este Projeto buscava apenas a alteração do artigo 72 da Lei nº 8.666/1993, o que poderá ensejar lacunas ou incompreensões no texto e, por consequência, insegurança e imprevisibilidade jurídica. Nesse aspecto, coincidentemente - ou não -, verifica-se ocorrência similar à época da elaboração da Lei nº 8.666/1993, todavia, em um sentido inverso⁶⁹, haja vista que a Casa Iniciadora do Projeto de Lei nº 1.491/1991 (convertida na Lei nº 8.666/1993) foi a Câmara dos Deputados.

Porém, consciente de que o remetido Substitutivo Final do Projeto de Lei nº 1.292/1995 foi muito mais influenciado pelo Projeto de Lei nº 559/2013 do que pelo Projeto de Lei nº 163/1995, o que inviabilizaria a devida atuação como Casa Iniciadora, o Presidente do Senado Federal, no dia 02/12/2020, determinou a autuação da matéria como Substitutivo da Câmara dos Deputados aos Projetos de Lei do Senado nº 163, de 1995; e nº 559, de 2013⁷⁰. Dessa maneira, determinou a publicação da matéria no Diário Oficial do Senado Federal e estabeleceu a tramitação do feito como Projeto de Lei nº 4.253/2020⁷¹.

Tendo em vista as peculiaridades apontadas no decorrer da tramitação, bem como toda a situação imposta pelo enfrentamento da pandemia vivida, não é possível asseverar com segurança quanto ao futuro de votação e promulgação do Projeto de Lei nº 4.253/2020. Entretanto, é possível afirmar que a futura nova “Lei de licitações e contratos da Administração Pública” é relevante no Congresso Nacional e vista como uma forma de impulsionar o desenvolvimento do país, com a realização de obras

⁶⁸ AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Perspectivas de tramitação do Projeto da Nova Lei de Licitações em seu retorno ao Senado Federal**. ONLL, [s./l.], 2020. Disponível em: <http://www.novaleilicitacao.com.br/2019/12/04/perspectivas-de-tramitacao-do-projeto-da-nova-lei-de-licitacoes-em-seu-retorno-ao-senado-federal/>. Acesso em: 18 ago. 2020.

⁶⁹ AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Os modelos de marcos legais das compras públicas no Brasil: minimalismo e maximalismo**. ONLL, [s./l.], 2020. Disponível em: <http://www.novaleilicitacao.com.br/2020/04/15/o-pl-no-1-292-1995-ate-quando-ficaremos-presos-ao-pecado-original-do-maximalismo-legal/>. Acesso em: 18 ago. 2020.

⁷⁰ BRASIL. SENADO FEDERAL. **Encaminhamento à publicação, em 02/12/2020**. Tramitação do Projeto de Lei nº 4.253, de 2020 (Substitutivo da Câmara dos Deputados aos Projetos de Lei do Senado nºs 163, de 1995; e 559, de 2013). Presidência do Senado Federal. Brasília, DF: Senado Federal. 2020. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/145636>. Acesso em: 05 dez. 2020.

⁷¹ Ibid.

públicas com melhor preço e qualidade⁷², havendo expectativa de que ela seja votada ainda no ano de 2020⁷³, considerando a desnecessidade de passar pelas comissões temáticas no período excepcional de pandemia.

Assim, lançadas as constatações históricas essenciais à nova modalidade licitatória, bem como as suas incertezas, entende-se possível adentrar ao ponto fulcral do trabalho e averiguar mais precisamente de que forma está previsto o diálogo competitivo no Projeto de Lei nº 4.253/2020. Além disso, pretende-se, no capítulo a seguir, demonstrar as perspectivas trazidas pelo instrumento inédito na legislação nacional.

⁷² NOVA Lei de Licitações: **Rodrigo Maia pedirá ao Senado para incluir votação na pauta**. ONLL, [s./], 2020. Disponível em: <http://www.novaleilicitacao.com.br/2020/07/31/nova-lei-de-licitacoes-rodrigo-maia-pedira-ao-senado-para-incluir-votacao-na-pauta/>. Acesso em: 18 ago. 2020.

⁷³ NOVA Lei de Licitações: **Nova Lei de Licitações volta a tramitar no Senado Federal**. ONLL, [s./], 2020. Disponível em: http://www.novaleilicitacao.com.br/2020/12/04/nova-lei-de-licitacoes-volta-a-tramitar-no-senado-federal/?utm_campaign=newsletter_onll&utm_medium=email&utm_source=rd_station. Acesso em: 05 dez. 2020.

3. O DIÁLOGO COMPETITIVO PREVISTO NO PROJETO DE LEI Nº 4.253/2020

O presente capítulo tem o escopo de analisar como o diálogo competitivo está previsto no Projeto de Lei nº 4.253/2020. Da mesma forma como feito no capítulo anterior, procurou-se dividir as informações em três subcapítulos, a fim de manter a simetria e sistematicidade do trabalho.

Neste capítulo serão abordados, inicialmente, o conceito e as possibilidades de utilização da nova modalidade, realizando, também, uma singela distinção entre a modalidade licitatória e o procedimento de manifestação de interesse. Em seguida, será discorrido acerca do procedimento específico estabelecido ao diálogo competitivo. Ao final, será percorrido um caminho que demonstra a maior das preocupações ou ganhos com a nova modalidade por aqui, qual seja, a flexibilização na administração pública.

Assim, mesmo que de uma forma singela e sem a pretensão de esgotar o tema, demonstrar-se-á aquela que é considerada a maior das inovações no que tange ao tema das licitações no Projeto de Lei⁷⁴. Destaca-se, todavia, a pretensão de não deixar de lado a abordagem crítica necessária acerca das previsões normativas inéditas.

3.1. O CONCEITO E AS POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO

O diálogo competitivo, hodiernamente, é conceituado no extenso artigo 6º do Projeto de Lei nº 4.253/2020, em meio ao capítulo III, que estabelece diversas definições de institutos relevantes ao direito administrativo, nos seguintes termos:

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 diálogos⁷⁵;

⁷⁴ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Modalidade de licitação**. ONLL, [s./], 2019. Disponível em: <http://www.novaleilicitacao.com.br/2019/12/12/modalidades-de-licitacao/>. Acesso em: 15 nov. 2020.

⁷⁵ BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 4.253, de 2020** (Substitutivo da Câmara dos Deputados aos Projetos de Lei do Senado nºs 163, de 1995; e 559, de 2013). Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; altera as Leis nºs 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e o Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, e as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.520, de 17 de julho de 2002.

Da leitura do dispositivo e considerando o que já foi exposto alhures, não ficam dúvidas quanto à inspiração do legislador pátrio nas previsões do direito estrangeiro. Nesse sentido, importante lembrar que, da mesma forma que o diálogo competitivo era proveniente de aspirações de mudança no cenário europeu, a nova modalidade licitatória, por aqui, traz anseios de uma administração pública mais eficiente e consensual.

Verifica-se, desde já, um conceito que se aproxima bastante ao que foi idealizado nas regulações do Velho Continente⁷⁶, referindo-se a uma modalidade licitatória, na qual, após a admissão dos licitantes por critério objetivos, é permitido o diálogo entre o setor público e o setor privado para que se construa conjuntamente a melhor solução ou as melhores soluções do problema exposto. Outrossim, importante referir que a utilização do diálogo competitivo se impõe para suprir as necessidades quanto ao objeto a ser contrato, no que tange a obras, serviços e compras da Administração Pública.

Salienta-se, dessa maneira, que “o diálogo competitivo pressupõe objetos tecnicamente complexos, além do domínio comum de conhecimento dos órgãos ou entidades contratantes, seja sob o aspecto técnico ou de estrutura financeira ou jurídica⁷⁷”. Isto é, o diálogo competitivo é ferramenta destinada para contratação de objetos que a Administração Pública sozinha não tem a precisão necessária para definir e desenvolver, em outras palavras, que não “comportam, a priori, soluções herméticas”⁷⁸.

Brasília, DF: Senado Federal. Projeto de Lei em tramitação. Autoria: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8879045&ts=1607008603732&disposition=inline>. Acesso em: 05 dez. 2020.

⁷⁶ GARCIA, Flávio Amaral; MOREIRA, Egon Bockmann. **A futura nova lei de licitações brasileira: seus principais desafios, analisados individualmente**. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 18, n. 69, p. 39-73, p. 51, jan./mar. 2020. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/37469/1/Garcia%2C%20Fl%C3%A1vio%20Amaral.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2020.

⁷⁷ AGÊNCIA DA CÂMARA. **Proposta incorpora diálogo competitivo como modalidade de licitação**. 2018. [s.l.; s.n.]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/538850-proposta-incorpora-dialogo-competitivo-como-modalidade-de-licitacao/>. Acesso em: 12 nov. 2020.

⁷⁸ GARCIA, Flávio Amaral; MOREIRA, Egon Bockmann. **A futura nova lei de licitações brasileira: seus principais desafios, analisados individualmente**. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 18, n. 69, p. 39-73, p. 51, 2020. Disponível em:

Nesta conjuntura de características iniciais, é possível estar sendo recordado e questionado sobre a já permissão de realização de diálogo entre o Poder Público e a iniciativa privada para buscar corrigir assimetrias no âmbito das contratações públicas brasileiras, por meio do procedimento de manifestação de interesse (PMI). Assim, é de suma importância, a princípio, diferenciar ambos os institutos conceituados na futura nova Lei de licitações e contratos da Administração Pública, a fim de evitar imprecisões normativas.

O procedimento de manifestação de interesse vem previsto no artigo 80 do Projeto de Lei nº 4.253/2020⁷⁹ e, em síntese, seu conceito poderia se dar como um procedimento aberto que tem início com a publicação do edital de chamamento ao público, com o intuito de requerer “a propositura e a realização de estudos, investigações, levantamentos e projetos de soluções inovadoras que contribuam com questões de relevância pública, na forma do regulamento”⁸⁰. Dessa maneira, é correto asseverar que o procedimento de manifestação se diferencia do diálogo competitivo, principalmente, por se tratar de um procedimento auxiliar à licitação (artigo 77, inciso III, do Projeto de Lei nº 4.253/2020⁸¹), não dando ensejo impreterivelmente a uma futura licitação e, conseqüentemente, o reembolso pelos serviços prestados pelo particular⁸².

Com efeito, o procedimento de manifestação de interesse se trata de instrumento capaz de auxiliar o Poder Público, em etapa anterior ao procedimento licitatório, “destinado a divulgar o interesse da Administração em colher informações adicionais

<https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/37469/1/Garcia%2C%20FI%2C%20A1vio%20Amaral.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2020.

⁷⁹ BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 4.253, de 2020** (Substitutivo da Câmara dos Deputados aos Projetos de Lei do Senado nºs 163, de 1995; e 559, de 2013). Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; altera as Leis nºs 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e o Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, e as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.520, de 17 de julho de 2002. Brasília, DF: Senado Federal. Projeto de Lei em tramitação. Autoria: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8879045&ts=1607008603732&disposition=inline>. Acesso em: 05 dez. 2020.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ibid.

⁸² RODRIGUES, Fernanda Esbizar; ZAGO, Marina Fontão. **O que o diálogo competitivo agrega às contratações públicas?**. ConJur, [s.l.], 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-11/opinio-dialogo-competitivo-agrega-contratacoes-publicas>. Acesso: 20 nov. 2020.

para a consolidação de ideias em torno do projeto que se deseja implantar”⁸³. Após a colheita de tais informações e a escolha do vencedor do procedimento, fica a Administração Pública livre para decidir se realizará o certame, não havendo qualquer garantia ou obrigatoriedade de sua realização, tratando-se, pois, de uma verdadeira sondagem do ente público ao setor privado.

Assim, diferentemente do que já se infere no início do diálogo competitivo, não há uma convicção de que a cooperação entre os setores resultará em um futuro contrato, o que, por vezes, desestimula a participação dos competidores privados⁸⁴. Até porque estes somente serão ressarcidos dos seus dispêndios com os estudos, investigações, levantamentos e projetos pelo vencedor da licitação, a qual, ressalta-se, sequer é possível assegurar que acontecerá.

Sem entrar em maiores digressões no estudo do procedimento de manifestação de interesse, pois este não é o objeto do trabalho, pode-se constatar que o maior avanço, na verdade, no que tange à previsão do procedimento de manifestação de interesse no Projeto de Lei nº 1.292/1995 (atual Projeto de Lei nº 4.253/2020) é a inexistência de sua vedação, que era estabelecida, na prática, pelo entendimento do artigo 9º, incisos I e II, da Lei nº 8.666/1993⁸⁵. Tal alteração se vê de maneira positiva, porquanto demonstra ser mais um sinal quanto à percepção da necessidade de admissão e regulação de diálogos entre o setor público e a iniciativa privada.

Em que pesem as distinções assinaladas, poder-se-ia afirmar que os dois instrumentos previstos na futura Lei geral configuram *diálogos público-privados formais*, expressão designada a descrever “as comunicações realizadas entre agentes públicos e agentes econômicos cujas informações encontram-se devidamente registradas em

⁸³ LIMA, Cláudia Castello Branco. **Uma análise comparativa entre o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) e o Diálogo Competitivo**. 2014. Dissertação (Mestrado em Gestão e Políticas Públicas), p. 17. Fundação Getúlio Vargas Escola de Administração de Empresas de São Paulo. 2014. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/themes/Mirage2/pages/pdfjs/web/viewer.html?file=http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12901/Trabalho%20individual.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 nov. 2020.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ MORENO, Maís. **O novo PMI, Procedimento de Manifestação de Interesse**. ConJur, [s.l.], 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-09/pmi-procedimento-manifestacao-interesse>. Acesso em: 10 nov. 2020.

processo administrativo – num cenário de potencial visibilidade”⁸⁶. Na esteira do que foi tratado há pouco, celebra-se tal alteração comportamental, pois se compreende que advém da constatação de que os diálogos são inevitáveis e indispensáveis à administração pública⁸⁷.

Assim, embora se examine nos dois institutos o reconhecimento de uma assimetria cognitiva por parte da Administração Pública⁸⁸ e a possibilidade de servirem como “um instrumento para a obtenção de conhecimento e de consensualidade no processo administrativo decisório”⁸⁹, através de um processo de interação entre o setor público e o setor privado, verifica-se que funcionam e trazem consequências distintas, devendo cada qual ter seu tratamento.

Postas tais considerações oportunas, retorna-se à caracterização do diálogo competitivo em nosso ordenamento jurídico. Com efeito, na nova modalidade licitatória, reconhecem-se diversos princípios trazidos no artigo 5º do Projeto de Lei nº 4.253/2020⁹⁰, a destacar, o princípio do interesse público, da igualdade, da competitividade, da economicidade, assim como um dos maiores anseios atuais: a flexibilização.

⁸⁶ SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. **Diálogos público-privados: da opacidade à visibilidade na administração pública**. Dissertação (Doutorado em Direito). 2017. Universidade de São Paulo, São Paulo, p.155, 2017. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4654174/mod_resource/content/0/Schieffler%20Tese-v25.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

⁸⁷ Ibid. 31.

⁸⁸ CHAVES, Luiz Cláudio de Azevedo. **Ensaio sobre o Projeto de Lei nº 1.292/95: um olhar sobre as inovações que serão trazidas pela nova lei de licitações e contratos**. Ed. 5, Blog JML, [s.l.], 2020. Disponível em: <https://www.blogjml.com.br/?area=artigo&c=1498ab27bccce08d5afad141534278c7>. Acesso em: 12 nov. 2020.

⁸⁹ SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. **Diálogos público-privados: da opacidade à visibilidade na administração pública**. Dissertação (Doutorado em Direito). 2017. Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 156, 2017. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4654174/mod_resource/content/0/Schieffler%20Tese-v25.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

⁹⁰ BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 4.253, de 2020** (Substitutivo da Câmara dos Deputados aos Projetos de Lei do Senado nºs 163, de 1995; e 559, de 2013). Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; altera as Leis nºs 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e o Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, e as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.520, de 17 de julho de 2002. Brasília, DF: Senado Federal. Projeto de Lei em tramitação. Autoria: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8879045&ts=1607008603732&disposition=inline>. Acesso em: 05 dez. 2020.

Sobretudo, faz-se mister trazer à baila a doutrina estrangeira que compreende o princípio da competitividade (concorrência) como o princípio central da contratação pública, o qual tem a capacidade de contagiar os demais⁹¹, haja vista que diz respeito às relações existentes não apenas entre os adjudicantes e os adjudicados como também entre aqueles e os seus similares e estes com os seus. Nesse sentido, salienta-se, ainda, que a atenção a tal princípio se sobressai, tendo em vista a relevância e o impacto que as compras públicas podem ter no funcionamento do mercado⁹².

Assim, o entendimento moderno, já exposto no início do tópico acerca das licitações no Brasil, quanto à importância de análise dos aspectos técnico-jurídicos e econômicos das licitações, é ressaltado no referido princípio, o qual indubitavelmente é aplicável ao novo certame. Isso se explica pelo fato de que a abertura para procedimentos mais competitivos, como incentivado pela modalidade licitatória, acaba por estimular o setor privado, sendo possível a obtenção de melhores preços, bem como maior eficiência e qualidade nas prestações contratuais, corroborando, de fato, uma boa gestão financeira dos recursos públicos, sob a ótica do interesse público⁹³ e a consumação de uma administração pública verdadeiramente efetiva.

Quanto à persecução de uma administração pública consensual, mais eficiente e, por fim, efetiva, ressalta-se a alteração na relação que ora se propõe entre o Poder Público e os agentes privados. Verifica-se que não estamos mais nos referindo a um “Estado infalível”⁹⁴, que assegura ter consciência de quais são as melhores formas para se obter a solução adequada dos mais distintos problemas, e sim de um Estado que, através do diálogo com o setor privado, o qual, em determinados casos, por trabalhar especificamente com a atividade, possui maior destreza no assunto e, por

⁹¹ INÊS, Pedro Daniel S.N. **Os princípios da contratação pública: O princípio da concorrência**. CEDIPRE Online 34, p. 32, Coimbra, setembro de 2018. Disponível em: https://www.fd.uc.pt/cedipre/wp-content/uploads/pdfs/co/public_34.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

⁹² RODRIGUES, Nuno Cunha. **O princípio da concorrência nas novas diretivas sobre contratação pública**. In: ESTOURINHO, Maria João. A transposição das diretivas europeias de 2014 e o código dos contratos públicos. Faculdade de Direito de Lisboa, 2016. p. 57-65, p. 63. PDF.

⁹³ INÊS, Pedro Daniel S.N. **Os princípios da contratação pública: O princípio da concorrência**. CEDIPRE Online 34, p. 36, Coimbra, setembro de 2018. Disponível em: https://www.fd.uc.pt/cedipre/wp-content/uploads/pdfs/co/public_34.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

⁹⁴ MARRARA, Thiago. **O "diálogo competitivo" como modalidade licitatória e seus impactos**. ConJur, [s.l.], 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-06/thiago-marrara-dialogo-competitivo-modalidade-licitatoria>. Acesso em: 18 nov. 2020.

consequência, está mais apto para propor ideias com o fim de solucionar da melhor maneira a necessidade posta, levando em consideração as peculiaridades da casuística.

Destaca-se que não se trata de nenhum demérito da Administração Pública, e sim de um desnível informacional natural, consequência de tantas transformações tecnológica-informacionais das últimas décadas. Os operadores do mercado, hodiernamente, restringem-se cada vez mais a atuarem em áreas específicas, considerando a maior concorrência, o que, conseqüentemente, eleva a *expertise*. Dessa maneira, torna-se descabido cobrar da Administração Pública o conhecimento e preparo para atuação precisa em alto nível em todas as áreas.

Todavia, é correto e imprescindível averiguar que a utilização do diálogo competitivo não pode se dar para qualquer contratação de obras, serviços e compras. Isso porque, assim como na Diretiva 2014/24/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, há casos específicos para sua utilização que envolvem a complexidade da causa. Por isso, transcreve-se *in verbis* o artigo 32, *caput*, e incisos I, II e III, do Projeto de Lei nº 4.253/2020:

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;

III – considere que os modos de disputa aberto e fechado não permitem apreciação adequada das variações entre propostas.⁹⁵ (grifo nosso)

⁹⁵ BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 4.253, de 2020** (Substitutivo da Câmara dos Deputados aos Projetos de Lei do Senado nºs 163, de 1995; e 559, de 2013). Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; altera as Leis nºs 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e o Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, e as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.520, de 17 de julho de 2002. Brasília, DF: Senado Federal. Projeto de Lei em tramitação. Autoria: Câmara dos Deputados. Disponível

Da análise do que foi transcrito, é relevante destacar a predileção feita pelo legislador pátrio no que diz respeito à utilização do diálogo competitivo apenas em determinadas contratações que se encaixam em alguma das hipóteses dos incisos I, II e III. Assim, a utilização pela Administração Pública da referida modalidade licitatória fica restrita, como se fez questão de destacar, a casos previamente tipificados. Por conseguinte, infere-se que o administrador público fica subordinado a realizar uma espécie de subsunção, consubstanciada na análise do objeto a ser contratado se encaixar na hipótese da norma, para o efeito de contratar a solução construída, através do diálogo competitivo.

Quanto ao conteúdo dos incisos transcritos do artigo 32, far-se-á uma análise individual, realizando a devida comparação com as previsões estrangeiras, a fim de averiguar a sua possível correspondência e adequação. De antemão, é possível constatar que os incisos I e II do mencionado artigo se assemelham ao que prevê a Diretiva 2014/24/EU do Parlamento Europeu e do Conselho em seu artigo 26, item 4, alínea “a”, subalíneas I, II e III.

O inciso I do artigo 32 do Projeto de Lei nº 4.253/2020 estabelece a possibilidade de utilização do diálogo competitivo para os casos em que a Administração Pública vise contratar objeto que apresente inovação (técnica ou tecnológica), levando em consideração a impossibilidade de atender sua(s) necessidade(s) com o que já está disponível no mercado e determinar precisamente as definições técnicas. Cumpre ressaltar que a utilização do vocábulo “e” na alínea “b” do inciso I do artigo 32 demonstra que as alíneas são requisitos cumulativos. Assim, o objeto deve preencher os requisitos estabelecidos pelas três alíneas⁹⁶.

Por oportuno, verifica-se que a previsão do inciso I é muito similar ao que vem previsto no artigo 26, item 4, alínea “a”, subalíneas I, II, III da Diretiva de 2014/24/EU.

em:

<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8879045&ts=1607008603732&disposition=inline>. Acesso em: 05 dez. 2020.

⁹⁶ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Do diálogo à repressão nas contratações administrativas, em contexto de pandemia**. ONLL, [s.l.], 2020. Disponível em: [//www.novaleilicitacao.com.br/2020/09/30/do-dialogo-a-repressao-nas-contratacoes-administrativas-em-contexto-de-pandemia](http://www.novaleilicitacao.com.br/2020/09/30/do-dialogo-a-repressao-nas-contratacoes-administrativas-em-contexto-de-pandemia). Acesso em: 02 out. 2020.

Porém, lá é requerido o preenchimento de um dos critérios mencionados nas subalíneas, não complementarmente como aqui.

Quanto ao inciso II, verifica-se que sua utilização se dá quando a Administração procura identificar e definir os meios e alternativas capazes de satisfazer suas necessidades, ressaltando os aspectos da busca pela mais adequada solução técnica (alínea “a”), o reconhecimento dos requisitos técnicos capazes de concretizar a solução já deliberada (alínea “b”), bem como a análise da estrutura jurídica ou financeira do contrato (alínea “c”). Assim, constata-se semelhanças de tal dispositivo com a subalínea III da alínea “a” do artigo 26 da Diretiva de 2014/24/EU.

Desperta atenção, desde já, a expressão “com destaque para os seguintes aspectos”, pois, em que pese o *caput* do artigo 32 dê a ideia de se tratar de um rol taxativo, o inciso II do referido dispositivo permite a interpretação de que não apenas aqueles casos de necessidade de definição e identificação previstos nas três alíneas subsequentes são objetos da nova modalidade licitatória como também outras dificuldades passíveis de ser aferir no caso concreto. Todavia, tal questionamento poderá ser respondido apenas pela jurisprudência e doutrina que se desenvolverá, não tendo o presente trabalho o escopo nem a audácia de findar a matéria.

Em suma, poder-se-ia afirmar que a diferença posta entre os incisos I e II é que naquele a dificuldade se encontra na complexidade do objeto, enquanto neste está na dificuldade de definição e identificação do objeto que tem a capacidade de satisfazer as necessidades da Administração Pública. Via de consequência, é possível constatar a similaridade e a inspiração no direito estrangeiro nestas previsões, o que se entende necessário, haja vista estar, bem ou mal, sendo tratado da incorporação de um novo instituto no ordenamento jurídico pátrio, o que leva à impossibilidade de fugir de sua essência, mesmo tendo de realizar as necessárias adequações para sua devida aplicação no Brasil.

Nessa senda, entretanto, verifica-se que o igualmente transcrito inciso III do artigo 32 do Projeto de Lei nº 4.253/2020 não encontra respaldo nas previsões europeias de utilização do diálogo competitivo. Isso porque o mencionado inciso diz respeito a singularidades referentes à apreciação das propostas utilizando o modo de disputa aberto ou fechado, ou seja, o problema que o referido inciso busca desvendar

não está na complexidade do que contratar em si, mas sim na forma de escolher a melhor solução apresentada pelos licitantes (análise das propostas). Logo, tal previsão corresponde à modalidade denominada de procedimento concorrenciais com negociação, já ressaltada anteriormente, com previsão no artigo 26, item 4, alínea “b” das Diretivas de 2014, e não ao diálogo competitivo.

De fato, não há possibilidade de firmar convicção do que levou o legislador pátrio a tal previsão. Até porque, como já discorrido, ao ser trazido para o projeto de lei o diálogo competitivo não veio com grandes explicações teleológicas, muito embora seja possível constatar que o relator do projeto no Senado Federal já havia se referido ao diálogo competitivo como um “método moderno de avaliação de propostas complexas”⁹⁷, o que leva à ilação de que tenha ocorrido uma interpretação equivocada do que estabelece o artigo 26 das Diretivas de 2014/24/EU, tendo em vista que traz as possibilidades do diálogo competitivo e do procedimento concorrenciais com negociação de forma conjunta.

Entretanto, é possível constatar que a doutrina acerca do assunto já aponta tal previsão como um equívoco, uma incoerência sob o ponto de vista histórico da modalidade⁹⁸. Assim, são esperadas alterações antes da promulgação da lei, a fim de evitar o desvirtuamento da nova modalidade licitatória⁹⁹.

Por derradeiro, quanto à utilização do diálogo competitivo, importante ressaltar a sua utilização nas parcerias público-privadas, haja vista terem sido um dos grandes impulsionadores da modalidade no direito estrangeiro. Nesse sentido, o artigo 180 do Projeto de Lei¹⁰⁰ altera a redação da Lei nº 11.079/2004 (Lei das parcerias público-

⁹⁷ BRASIL. SENADO FEDERAL. **Parecer nº __, de 2016**. Relator: Fernando Bezerra Coelho. Brasília, DF: Senado Federal, p. 05, 2016. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3801374&ts=1594021940592&disposition=inline>. Acesso em: 20 ago. 2020.

⁹⁸ OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. **O Diálogo Competitivo do Projeto de Lei de Licitação e Contrato Brasileiro**. [s. l.; s. n.], 2017, p. 24. Disponível em: http://licitacaoecontrato.com.br/assets/artigos/artigo_download_2.pdf. Acesso em: 30 set. 2020.

⁹⁹ GARCIA, Flávio Amaral; MOREIRA, Egon Bockmann. **A futura nova lei de licitações brasileira: seus principais desafios, analisados individualmente**. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 18, n. 69, p. 39-73, 53, jan./mar. 2020. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/37469/1/Garcia%2C%20Fl%C3%A1vio%20Amaral.pdf>. Acesso em: 02 out. 2020.

¹⁰⁰ BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 4.253, de 2020** (Substitutivo da Câmara dos Deputados aos Projetos de Lei do Senado nºs 163, de 1995; e 559, de 2013). Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; altera as Leis nºs 13.105, de 16 de março de 2015

privadas), a fim de que conste no artigo 10 da mencionada lei¹⁰¹, ao lado da modalidade concorrência, o diálogo competitivo como modalidade licitatória para contratação de parceria público-privada.

Após tecer algumas considerações conceituais e de utilização do diálogo competitivo, segundo o que vem previsto no Projeto de Lei, passa-se à análise das questões procedimentais que envolvem a referida modalidade. Dessa forma, pretende-se melhor ilustrar o funcionamento de tal instrumento, considerando o que está estabelecido no Projeto de Lei nº 4.253/2020.

3.2. OS ASPECTOS PROCEDIMENTAIS

Com o intuito de complementar o subtópico anterior, busca-se trazer à baila especificidades quanto ao funcionamento da modalidade ora estudada previstas nos incisos do § 1º do artigo 32 do Projeto de Lei nº 4.253/2020¹⁰², bem como deixar

(Código de Processo Civil), 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e o Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, e as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.520, de 17 de julho de 2002. Brasília, DF: Senado Federal. Projeto de Lei em tramitação. Autoria: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8879045&ts=1607008603732&disposition=inline>. Acesso em: 05 dez. 2020.

¹⁰¹ BRASIL. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004**. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Brasília, DF. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm. Acesso em: 03 dez. 2020.

¹⁰² § 1º Na modalidade diálogo competitivo, serão observadas as seguintes disposições:

I – a Administração apresentará, por ocasião da divulgação do edital em sítio eletrônico oficial, suas necessidades e as exigências já definidas e estabelecerá prazo mínimo de 25 (vinte e cinco) dias úteis para manifestação de interesse de participação na licitação; II – os critérios empregados para pré-seleção dos licitantes deverão ser previstos em edital, e serão admitidos todos os interessados que preencherem os requisitos objetivos estabelecidos; III – a divulgação de informações de modo discriminatório que possa implicar vantagem para algum licitante será vedada; IV – a Administração não poderá revelar a outros licitantes as soluções propostas ou as informações sigilosas comunicadas por um licitante sem o seu consentimento; V – 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; VI – as reuniões com os licitantes pré-selecionados serão registradas em ata e gravadas mediante utilização de recursos tecnológicos de áudio e vídeo; VII – o edital poderá prever a realização de fases sucessivas, caso em que cada fase poderá restringir as soluções ou as propostas a serem discutidas; VIII – a Administração deverá, ao declarar que o diálogo foi concluído, juntar aos autos do processo licitatório os registros e as gravações da fase de diálogo, iniciar a fase competitiva com a divulgação de edital contendo a especificação da solução que atenda às suas necessidades e os critérios objetivos a serem utilizados para seleção da proposta mais vantajosa e abrir prazo, não inferior a 60 (sessenta) dias úteis, para todos os licitantes apresentarem suas propostas, que deverão conter os elementos necessários para a realização do projeto; IX – a Administração poderá solicitar esclarecimentos ou ajustes às

registrado algumas das questões procedimentais gerais das licitações discurridas ao longo do Projeto de Lei. Com efeito, em que pese a inexistência de uma doutrina pátria consolidada relativa à matéria, haja vista a extrema contemporaneidade do tema, propor-se-á uma separação do procedimento em três fases, no mesmo sentido que apontado no direito estrangeiro, a destacar, fase de qualificação (incisos I e II), fase de diálogo (incisos III, IV, V, VI e VII) e a fase de competição (incisos VIII, IX e X).

A fase de qualificação inicia com a divulgação do edital, o qual já deverá conter os critérios empregados para a pré-seleção dos licitantes, bem como as necessidades e exigências já definidas pela Administração Pública, em sítio eletrônico oficial, estabelecendo um prazo mínimo de 25 (vinte e cinco) dias úteis, para que ocorra a manifestação dos interessados em participar do procedimento licitatório. Aqui, sobretudo, importante ressaltar que não se trata do procedimento de manifestação de interesse, pois este não se confunde com o diálogo competitivo, conforme já visto.

Nesta fase de qualificação é de suma relevância asseverar que todos aqueles agentes econômicos que preencherem os requisitos objetivos estabelecidos no edital serão admitidos a participar do procedimento. Impende registrar crítica relevante nesse ponto, pois não é estabelecida a possibilidade de fixação de um número máximo de participantes, o que pode deixar o processo mais moroso¹⁰³, eis que, como ressaltado no subtópico referente ao diálogo competitivo nas Diretivas, não se trata de um instrumento célere e barato.

A segunda etapa, aquela que se denomina fase do diálogo, é quando ocorrem efetivamente as “conversas” entre o adjudicante e os propensos adjudicados, buscando a solução ou as soluções mais adequada(s) para as necessidades postas pela Administração. De extrema importância nesse aspecto é conferir a existência de um

propostas apresentadas, desde que não impliquem discriminação nem distorçam a concorrência entre as propostas; X – a Administração definirá a proposta vencedora de acordo com critérios divulgados no início da fase competitiva, assegurada a contratação mais vantajosa como resultado; 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; XII – órgão de controle externo poderá acompanhar e monitorar os diálogos competitivos, opinando, no prazo máximo de 40 (quarenta) dias úteis, sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade da licitação, antes da celebração do contrato.

¹⁰³ OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. **O Diálogo Competitivo do Projeto de Lei de Licitação e Contrato Brasileiro**. [s. l.; s. n.], 2017, p. 27. PDF. Disponível em: http://licitacaocontrato.com.br/assets/artigos/artigo_download_2.pdf. Acesso em: 15 nov. 2020.

tratamento similar àquele do direito estrangeiro, no que tange à impossibilidade de o Poder Público revelar aos competidores as soluções, bem como informações sigilosas externadas por um dos licitantes, sem o seu consentimento. Para tanto, verifica-se, inclusive, a determinação de as reuniões serem registradas em atas e gravadas por meio de recursos tecnológicos de áudio e vídeo.

Nessa perspectiva, constata-se, novamente, a importância do tratamento isonômico e da manutenção do sigilo, mencionado alhures. Repara-se que o legislador, inclusive, expressamente vedou a propagação de informações, de forma discricionária, que possa ensejar vantagem a algum dos licitantes. Entende-se, mormente, que não poderia ser distinto o enfoque dado pelo legislador brasileiro, levando em consideração a flexibilidade concedida por tal modalidade licitatória no decorrer desta fase, bem como nosso histórico de corrupção e impunidade no âmbito das compras públicas.

A fase dialógica não tem um prazo determinado, podendo ser mantida até que seja identificada a solução ou as soluções que atenda(m) às necessidades da Administração Pública. É facultada a possibilidade, nesse sentido, de o edital prever a realização de fases sucessivas, restringindo as soluções ou as propostas a serem averiguadas em cada fase.

Assim, a Administração, após declarar que o diálogo foi encerrado e juntar aos autos do processo licitatório as gravações e registros da segunda fase, iniciará a última etapa do diálogo competitivo, qual seja, a fase competitiva. O princípio da fase competitiva se dá com a divulgação do edital abrangendo a especificação da solução que atenda às necessidades do Poder Público, assim como os critérios objetivos que serão utilizados para seleção da proposta mais vantajosa. Nessa etapa, ressalta-se que o prazo ofertado pelo adjudicante para todos os competidores apresentarem suas propostas, contendo os elementos precisos para a realização do projeto, não poderá ser inferior a 60 (sessenta) dias.

Ao final, a proposta vencedora é definida levando em consideração os critérios divulgados no início da fase competitiva, assegurando a contratação mais vantajosa para o Poder Público, finalizando, pois, o diálogo competitivo. Nessa senda, importante registrar que o legislador pátrio não definiu prévia e expressamente qual o critério de julgamento a ser utilizado no diálogo competitivo, como feito nas Diretivas de

2014/24/EU ao mencionar que se utilizaria da proposta economicamente mais vantajosa, considerando a relação qualidade-preço.

Cabe destacar, ainda, que no transcurso do procedimento licitatório é possível a solicitação de esclarecimentos ou ajustes às propostas apresentadas à Administração. É necessário, contudo, que não haja a discriminação ou distorção da concorrência entre as propostas.

É preciso pontuar, da mesma maneira como feito quando se tratou da modalidade no continente europeu, que a flexibilização almejada se encontra tão somente na segunda fase do procedimento, tendo em vista que tanto a fase de qualificação quanto à fase de competição são marcadas por critérios objetivos. Sobretudo, não se pode encarar a flexibilidade como ausência de regras a serem devidamente observadas.

Isso porque, ao definir o objeto que será contratado durante a fase dialógica, a Administração Pública estará, bem ou mal, definindo a equação econômico-financeira do futuro contrato, tendo em vista que as propostas apresentadas na fase seguinte são relacionadas ao objeto “vencedor” e devem ser mantidas suas efetivas condições, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988¹⁰⁴. Destarte, a doutrina aponta que “o uso impróprio do diálogo competitivo manchará o caso concreto de vícios de inconstitucionalidade e/ou de ilegalidade, a provocar a nulidade da licitação e do contrato que se lhe seguirá”¹⁰⁵.

Quanto à condução do procedimento, verifica-se que o diálogo competitivo será conduzido por uma comissão de contratação, a qual será composta de, pelo menos, 3 (três) servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração, sendo permitida a contratação de profissionais para assessoramento técnico da comissão (inciso XI), desde que assinem termo de

¹⁰⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 nov. 2020.

¹⁰⁵ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Do diálogo à repressão nas contratações administrativas, em contexto de pandemia**. ONLL, [s.l.], 2020. Disponível em: [//www.novaleilicitacao.com.br/2020/09/30/do-dialogo-a-repressao-nas-contratacoes-administrativas-em-contexto-de-pandemia](http://www.novaleilicitacao.com.br/2020/09/30/do-dialogo-a-repressao-nas-contratacoes-administrativas-em-contexto-de-pandemia). Acesso em: 02 out. 2020.

confidencialidade, abstendo-se de atividades que possam configurar conflito de interesses (§ 2º do artigo 32 do Projeto de Lei nº 4.253/2020¹⁰⁶).

Nesse ponto, salienta-se que a condução do procedimento licitatório não é realizada, via de regra, por comissão de contratação na futura nova Lei de licitações e contratos da Administração Pública. Entretanto, considerando a já inerente especialidade do objeto a ser contratado por esta modalidade, aplica-se, aqui, a condução do procedimento através de uma comissão de contratação, como determina o § 2º do artigo 8º do Projeto de Lei nº 4.253/2020¹⁰⁷.

Por oportuno, destaca-se que o referido § 2º estabelece a responsabilidade solidária de todos os atos praticados pela comissão, o que, por um lado, imputa maiores obrigações e dever de zelo aos membros e, por outro lado, obriga a Administração Pública a lhes oferecer aprimoramentos técnico-profissionais. Porém, constata-se que a matéria deverá ainda ser regulada, vide § 3º do mesmo artigo¹⁰⁸.

Além disso, mesmo que não se considere novidade, pois já há atribuições legais nesse sentido¹⁰⁹, com o intuito de complementar e deixar registradas todas as disposições do artigo 32, insta salientar que o inciso XII do referido artigo¹¹⁰ estabelece

¹⁰⁶ BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 4.253, de 2020** (Substitutivo da Câmara dos Deputados aos Projetos de Lei do Senado nºs 163, de 1995; e 559, de 2013). Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; altera as Leis nºs 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e o Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, e as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.520, de 17 de julho de 2002. Brasília, DF: Senado Federal. Projeto de Lei em tramitação. Autoria: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8879045&ts=1607008603732&disposition=inline>. Acesso em: 05 dez. 2020.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. **O Diálogo Competitivo do Projeto de Lei de Licitação e Contrato Brasileiro**. [s. l.; s. n.], 2017, p. 24. Disponível em: http://licitacaocontrato.com.br/assets/artigos/artigo_download_2.pdf. Acesso em: 30 set. 2020.

¹¹⁰ BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 4.253, de 2020** (Substitutivo da Câmara dos Deputados aos Projetos de Lei do Senado nºs 163, de 1995; e 559, de 2013). Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; altera as Leis nºs 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e o Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, e as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.520, de 17 de julho de 2002. Brasília, DF: Senado Federal. Projeto de Lei em tramitação. Autoria: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8879045&ts=1607008603732&disposition=inline>. Acesso em: 05 dez. 2020.

que os órgãos de controle externo poderão monitorar e acompanhar o diálogo competitivo, com o intuito de opinar acerca da legalidade, legitimidade e economicidade da licitação, no prazo máximo de quarenta dias úteis antes da celebração do contrato. Como mencionado, não é inédita a previsão de controle das licitações de órgão externo, todavia, fica ressaltada a preocupação do legislador ao abrir portas para uma modalidade licitatória mais flexível em nosso ordenamento¹¹¹.

Tais previsões, em que pese se saiba que necessitam ser bem guiadas para que haja sucesso, pois de nada adianta tão somente a previsão legal, são vistas como importantes. A uma, porque são instrumentos aptos a guardarem a lisura do procedimento, analisando, se necessário, o ocorrido nos diálogos. A duas, pois são instrumentos que podem auxiliar a evitar a captura informacional, fenômeno que ocorre quando os agentes econômicos, aproveitando-se do excesso informacional que detêm, fazem com que a Administração Pública, involuntariamente, atue em favor dos interesses privados¹¹².

Com o escopo de complementar o presente subtópico, registra-se, ainda, dois aspectos gerais das licitações na futura nova “Lei de licitações e contratos da Administração Pública” que também refletem na modalidade licitatória analisada, envolvendo a ordem procedimental e a forma.

De acordo com o artigo 17 do Projeto de Lei nº 4.253/2020¹¹³, as fases sucessivas que compõem o processo de licitação são: preparatória; de divulgação do

¹¹¹ OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. **O Diálogo Competitivo do Projeto de Lei de Licitação e Contrato Brasileiro**. [s. l.; s. n.], 2017, p. 30. Disponível em: http://licitacaocontrato.com.br/assets/artigos/artigo_download_2.pdf. Acesso em: 30 set. 2020.

¹¹² SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. **Diálogos público-privados: da opacidade à visibilidade na administração pública**. Dissertação (Doutorado em Direito). 2017. Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 127, 2017. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4654174/mod_resource/content/0/Schieffler%20Tese-v25.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

¹¹³ BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 4.253, de 2020** (Substitutivo da Câmara dos Deputados aos Projetos de Lei do Senado nºs 163, de 1995; e 559, de 2013). Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; altera as Leis nºs 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e o Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, e as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.520, de 17 de julho de 2002. Brasília, DF: Senado Federal. Projeto de Lei em tramitação. Autoria: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8879045&ts=1607008603732&disposition=inline>. Acesso em: 05 dez. 2020.

edital; de apresentação de propostas e lances, quando caso for; de julgamento; de habilitação; recursal; e de homologação. Nesse contexto, é de suma relevância compreender que a regra trazida na nova lei é de que o julgamento das propostas e lances aconteça antes fase de habilitação, seguindo os exemplos da Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão) e da Lei nº 12.462/2011 (Lei do Regime Diferenciado de Contratação), sendo apenas excepcional e fundamentadamente invertida a ordem, nos termos do § 1º do referido artigo 17, seguindo, dessa maneira, um raciocínio mais lógico, eficiente e razoável¹¹⁴.

Da mesma forma, fica estabelecido que as licitações deverão ser realizadas eletronicamente, admitida a realização sob a forma presencial apenas excepcionalmente, conforme o § 2º do artigo 17¹¹⁵. Dessa maneira, verifica-se, novamente, o intuito de modernização e celeridade nas práticas públicas.

Assim, após a realização de uma modesta análise procedimental do diálogo competitivo como previsto no Projeto de Lei nº 4.253/2020, entende-se necessário fazer uma avaliação crítica quanto à flexibilização trazida pela nova figura e a realidade da Administração Pública brasileira. Adianta-se, sobretudo, tratar-se de uma abordagem sob um viés panglossiano, natural – e necessário – para um jovem estudante.

¹¹⁴ GARCIA, Flávio Amaral; MOREIRA, Egon Bockmann. **A futura nova lei de licitações brasileira:** seus principais desafios, analisados individualmente. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 18, n. 69, p. 39-73, 62, jan./mar. 2020. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/37469/1/Garcia%2C%20Fl%C3%A1vio%20Amaral.pdf>. Acesso em: 02 out. 2020.

¹¹⁵ BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 4.253, de 2020** (Substitutivo da Câmara dos Deputados aos Projetos de Lei do Senado nºs 163, de 1995; e 559, de 2013). Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; altera as Leis nºs 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e o Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, e as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.520, de 17 de julho de 2002. Brasília, DF: Senado Federal. Projeto de Lei em tramitação. Autoria: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8879045&ts=1607008603732&disposition=inline>. Acesso em: 05 dez. 2020.

3.3. ENTRE A FLEXIBILIZAÇÃO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

Muito provavelmente, a maioria daqueles que chegaram até este momento da leitura do trabalho devem estar imaginando o infortúnio que será o diálogo competitivo no Brasil. Afinal, trata-se de um país que soma míseros 35 (trinta e cinco) pontos no índice de percepção da corrupção e ocupa o 106º lugar em uma escala de 180 (cento e oitenta) países – ao lado de Albânia, Argélia, Costa do Marfim, Egito, Macedônia e Mongólia¹¹⁶ –, o que não leva, a princípio, a pensar que a flexibilização em temas que envolvem as compras públicas seja uma boa ideia.

Com efeito, a corrupção pode ser analisada de diversos ângulos e tantos serão os seus conceitos, haja vista sua interdisciplinaridade e constante mutação. Para efeitos metodológicos, aqui, adotar-se-á o entendimento segundo o qual se trata de “fenômeno pelo qual um funcionário público é levado a agir de modo diverso dos padrões normativos do sistema, favorecendo interesses particulares em troca de recompensa”¹¹⁷.

No Brasil, dentre os vários efeitos nefastos da corrupção, é possível verificar a perda de confiança dos cidadãos na capacidade de um Estado eficiente e a fixação sob a ótica da desconfiança – para não dizer pior – dos atos praticados pela Administração Pública com o auxílio de particulares. Ou seja, percebe-se uma verdadeira deslegitimação de muito daquilo que é praticado pelo Poder Público.

É certo que o processo de retomada de confiança de seus próprios cidadãos não se dará em um período curto. Até porque a conscientização da necessidade de saída, por parte do Poder Público e dos particulares, desta cultura de informalidade, pensando em prol do desenvolvimento da sociedade é uma construção de gerações e poderá ser realizada apenas gradualmente.

¹¹⁶ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Índice de percepção da corrupção 2019**. [s.l.], 2020. Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/asset/67:indice-de-percepcao-da-corrupcao-2019?stream=1>. Acesso em: 15 nov. 2020.

¹¹⁷ PASQUINO, Gianfranco. **Corrupção**. In: BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 5ª. ed., p. 291-293, Brasília: Universidade de Brasília, 1993. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17973/material/Norberto-Bobbio-Dicionario-de-Politica.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2020.

Muito embora não se desconheçam as diversas peculiaridades socioculturais brasileiras, as críticas doutrinárias¹¹⁸ e, até mesmo, o fato de a modalidade licitatória ora estudada ter reconhecidamente mais sucesso em países com históricos de contratação pública bem distintas do nosso, procura-se demonstrar o diálogo competitivo como uma forma concreta de melhoria nas nossas licitações. Via de consequência, como um progresso na relação público-privada.

É crível apontar como uma das primeiras e cruciais etapas, a fim de combater a corrupção e voltar a legitimar os atos da Administração Pública, a incrementação de máxima transparência ao que é feito, buscando sair deste estado de opacidade em que são tomadas muitas decisões que afetam a vida cotidiana da população. Isso porque, dessa maneira, torna-se possível realizar o devido acompanhamento e controle dos atos praticados, possibilitando, se necessário, análises mais precisas, com a consequente responsabilização dos envolvidos.

Sabe-se que o controle e a visibilidade absoluta dos diálogos público-privados é utópica, porquanto uma parcela de informalidade comunicacional sempre existirá¹¹⁹. Da mesma forma, no entanto, entende-se que não se pode perder de vista o fato de os diálogos e a interação serem inerentes à administração pública, ou seja, eles ocorrerão, querendo, ou não, o Direito¹²⁰. Logo, o que pode e deve ser feito concretamente é buscar maximizar a demonstração do que ocorreu, isto é, conceder transparência ao procedimento.

Quanto ao diálogo competitivo, a doutrina corretamente preceitua que a nova modalidade “apresenta certo grau de informalidade e deverá ser realizada de forma muito transparente, para que não sirva de trampolim a direcionamentos, desvirtuando-

¹¹⁸ MARTINS, Marcondes Ricardo. **Reforma da Lei de Licitações: como podemos piorar ?**. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/reforma-da-lei-de-licitacoes-como-podemos-piorar>. Acesso em: 18 nov. 2020.

¹¹⁹ SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. **Diálogos público-privados: da opacidade à visibilidade na administração pública**. Dissertação (Doutorado em Direito). 2017. Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 131, 2017. Disponível em: https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4654174/mod_resource/content/0/Schieffler%20Tese-v25.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

¹²⁰ Ibid., p. 36.

se dos objetivos do processo”¹²¹. Em que pese se compreenda que inexista um conjunto de mecanismos e ferramentas infalíveis para eliminar os desvios¹²², coaduna-se com o entendimento segundo o qual o diálogo “garante maior visibilidade de todos os atos, possibilitando maior transparência aos atos da Administração, permitindo seu controle e coibindo abusos”¹²³.

Especificamente, no que tange à forma que o diálogo competitivo está previsto no Projeto de Lei nº 4.253/2020, destaca-se tal fomento a visibilidade e a transparência com a determinação de registro em ata das reuniões, bem como a gravação com recursos de áudio e vídeo das reuniões entre os licitantes pré-selecionados e a Administração Pública, devendo ser juntado aos autos do processo ao final da fase dialógica, nos termos dos incisos VI e VIII do § 1º do artigo 32¹²⁴. Assim, constata-se a formalização do diálogo realizado entre as partes, minimizando os espaços para diálogos paralelos.

Soma-se a tal raciocínio a própria concorrência, advinda de fatores intrínsecos da modalidade, como fator que ajudará no controle dos atos, haja vista que não é de se imaginar que os operadores do mercado participarão de uma negociação e aceitarão

¹²¹ TOURINHO, Rita. **A Evolução do Processo Licitatório no Ordenamento Jurídico Brasileiro e Expectativas na Tramitação do Projeto de Lei Nº 599/2013**. 50 Anos Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 65, 2017, p. 158. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/102165/Book_RMP_65.pdf. Acesso em: 11 nov. 2020.

¹²² FORTINI, Cristiana; MOTTA, Fabrício. **Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a Transparência Internacional**. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, 2016, n. 64, p. 93-113, p. 111. 2016. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaec/article/view/240/615>. Acesso em: 13 nov. 2020.

¹²³ LIMA, Cláudia Castello Branco. **Uma análise comparativa entre o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) e o Diálogo Competitivo**. 2014. Dissertação (Mestrado em Gestão e Políticas Públicas), p. 14. Fundação Getúlio Vargas Escola de Administração de Empresas de São Paulo. 2014. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/themes/Mirage2/pages/pdfjs/web/viewer.html?file=http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12901/Trabalho%20individual.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 nov. 2020.

¹²⁴ BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 4.253, de 2020** (Substitutivo da Câmara dos Deputados aos Projetos de Lei do Senado nºs 163, de 1995; e 559, de 2013). Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; altera as Leis nºs 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e o Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, e as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.520, de 17 de julho de 2002. Brasília, DF: Senado Federal. Projeto de Lei em tramitação. Autoria: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8879045&ts=1607008603732&disposition=inline>. Acesso em: 05 dez. 2020.

que terceiros tenham “privilégios” que os façam perder o “negócio”. Dessa maneira, com a maior abertura para a competição, o que ocorrerá, inevitavelmente, será o controle entre os próprios competidores¹²⁵, trazendo ganhos para a lisura e correção do procedimento.

Quanto ao aspecto concorrencial, digno de nota que o legislador se preocupou em preservá-lo não apenas de maneiras preventivas como também repressivas, conforme se percebe na seção dos crimes em licitações e contratos administrativos, os quais incrementarão o Código Penal. Analisa-se, nesse sentido, que o artigo 337-O do Projeto de Lei nº 4.253/2020¹²⁶ prevê punição, com pena de reclusão de 06 (seis) meses a 03 (três) anos, para determinados atos que frustrem o caráter competitivo em contratação para elaboração de projeto básico, projeto executivo ou anteprojeto, em procedimento de manifestação de interesse ou, como aqui mais se preocupa, em diálogo competitivo.

Entretanto, mais do que demonstrar que o diálogo competitivo, mesmo sendo uma modalidade que concede flexibilidade inexistente até então nas licitações, traz mecanismos aptos no auxílio da diminuição de desvios informais em sua utilização, reconhece-se na estudada modalidade licitatória a presença dos quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno. Nesse sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto nos presenteia com a lição de que as ações administrativas do Estado pós-moderno não podem mais ser pautadas apenas na validade, eficácia e existência, devendo ser

¹²⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Mas temos muito ainda a falar sobre licitação**. Revista Gazeta do Povo, [s.l.], 2015. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/colunistas/marcal-justen-filho/mas-temos-muito-ainda-a-falar-sobre-licitacao-0k320vk5ryh9zn8tdrguqlrzm/>. Acesso em: 24 de abril de 2020.

¹²⁶ BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 4.253, de 2020** (Substitutivo da Câmara dos Deputados aos Projetos de Lei do Senado nºs 163, de 1995; e 559, de 2013). Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; altera as Leis nºs 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e o Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, e as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.520, de 17 de julho de 2002. Brasília, DF: Senado Federal. Projeto de Lei em tramitação. Autoria: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8879045&ts=1607008603732&disposition=inline>. Acesso em: 05 dez. 2020.

fundamentadas, também, em outros quatro paradigmas, quais sejam, a legitimidade, a finalidade, a eficiência e o resultado¹²⁷.

A legitimidade estatal, como anteriormente analisada, é bastante afetada pelos escândalos de corrupção que envolvem a Administração Pública brasileira, o que pode ser melhorado com maior transparência e abertura para participação dos particulares. Todavia, há de se ressaltar que não apenas dessa forma estará sendo alcançada maior legitimidade para os atos estatais.

Sobretudo, no diálogo competitivo, constata-se outro aspecto intrínseco importante para legitimação dos atos da Administração Pública, a destacar, o consenso. É certo que, contemporaneamente, o Estado Democrático exige a participação popular, a qual abrange não apenas os cidadãos como também os agentes econômicos¹²⁸. Dessa forma, a modalidade licitatória, ao abrir espaço para o setor privado, em determinados casos, participar do desenvolvimento do objeto a ser futuramente contratado, está, de certa maneira, deixando sua capacidade contratual impositiva, a qual impera nas licitações existentes até então, de lado, com o intuito de construir em conjunto a melhor solução para as suas necessidades.

Nessa conjuntura, verifica-se a observância ao instrumento democrático da responsividade por meio do qual se busca certa conciliação entre a vontade popular e as ações do Estado. Importante registrar que quando o relacionamento entre os agentes públicos e agentes privados é visto como saudável pelos indivíduos, a percepção de legitimidade estatal é proporcionalmente maior¹²⁹.

O paradigma da finalidade, por sua vez, constata-se pela satisfação do interesse público, o qual é um fator intrínseco de todas as modalidades licitatórias. Afinal, a “cura e a procura do interesse público são sua (do Estado) razão e justificação de ser”¹³⁰.

¹²⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno**: legitimidade; finalidade, eficiência; resultados. 1. ed., p. 29. Belo Horizonte: Fórum, 2008. PDF.

¹²⁸ SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. **Diálogos público-privados**: da opacidade à visibilidade na administração pública. Dissertação (Doutorado em Direito). 2017. Universidade de São Paulo, São Paulo, p.182, 2017. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4654174/mod_resource/content/0/Schieffler%20Tese-v25.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

¹²⁹ Ibid. 143.

¹³⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e Discrecionalidade**: novas reflexões sobre os limites e controles da discricionariedade. 4. ed. rev. e atual., p. 20. Rio de Janeiro: Forense, 2011. PDF.

Apesar da dificuldade de conceituar o interesse público, é correto afirmar que está relacionado ao atendimento das necessidades sociais, podendo coexistir com o interesse privado¹³¹, o que, de fato, é demonstrado e ressaltado pelo diálogo competitivo.

A eficiência, indubitavelmente, é o maior dos ganhos trazidos por esta modalidade. Isso porque parte do pressuposto que o setor público, em determinados casos de complexidade do objeto, não é o mais apto para desenvolver ou identificar e escolher as melhores alternativas para o seu problema. Ou seja, a Administração Pública sabendo de sua limitação concede espaço para a participação do setor privado, a fim de melhor atender à necessidade social (finalidade).

Com efeito, a eficiência é vista como “um complexo de resultados em benefício da sociedade”¹³² e pode ser compreendida no caso do diálogo competitivo como um alinhamento mais preciso dos interesses e expectativas entre os contratantes, “favorecendo a construção de soluções com maior aderência aos anseios da Administração Pública”¹³³. Dessa forma, a “arrogância estatal”¹³⁴ fica superada e instigada a concorrência, o que aumenta a probabilidade de informações colaborativas e compatíveis com o interesse público¹³⁵, indo ao encontro novamente do que se apontou como responsividade.

É de se convir não ser plausível nem justo, atualmente, pensar de outra maneira a contratação de obras, serviços e compras de ampla complexidade, conforme aqueles descritos e analisados no artigo 32 do Projeto de Lei nº 4.253/2020. Isso porque o

¹³¹ HEINEN, Juliano. **Interesse Público**: Premissas teórico-dogmáticas e proposta de fixação de cânones interpretativos. 1. ed., p. 79. Salvador: JusPODIVM, 2019.

¹³² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno**: legitimidade; finalidade, eficiência; resultados. 1. ed., p. 103. Belo Horizonte: Fórum, 2008. PDF.

¹³³ RODRIGUES, Fernanda Esbizar; ZAGO, Marina Fontão. **O que o diálogo competitivo agrega às contratações públicas?**. ConJur, [s.l.], 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-11/opiniao-dialogo-competitivo-agrega-contratacoes-publicas>. Acesso: 20 nov. 2020

¹³⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Mas temos muito ainda a falar sobre licitação**. Revista Gazeta do Povo, [s.l.], 2015. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/colunistas/marcal-justen-filho/mas-temos-muito-ainda-a-falar-sobre-licitacao-0k320vk5ryh9zn8tdrguqlrzm/>. Acesso em: 20 nov. 2020.

¹³⁵ SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. **Diálogos público-privados**: da opacidade à visibilidade na administração pública. Dissertação (Doutorado em Direito). 2017. Universidade de São Paulo, São Paulo, p.175, 2017. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4654174/mod_resource/content/0/Schieffler%20Tese-v25.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

mercado tecnológico-informacional avança diariamente e ninguém mais do que os próprios operadores privados do mercado, que dependem exclusivamente do conhecimento e desenvolvimento de novas formas de resolução dos problemas em cada um dos seus seguimentos de atuação, para poder apontar os melhores caminhos para sanar a questão posta.

O paradigma do resultado, por fim, é aquele em que fica mais claro no cotidiano da população, aquele que permite aos cidadãos averiguarem os atos e decisões tomadas pela Administração Pública e, por consequência, realizar o seu controle. Ressalta-se a necessidade de os resultados serem igualmente eficientes e legítimos, aptos a classificar como adequados ou não, previsíveis ou não, suficientes ou não, efetivos ou não, eficientes ou não, legítimos ou não¹³⁶. Entende-se, sobretudo, que o ganho com a eficiência e a legitimidade trazido pelo diálogo competitivo será bem repercutido aqui, podendo ensejar, ainda, na constatação de uma administração pública realmente efetiva.

Portanto, em que pese nos paradigmas da finalidade e do resultado tenha se constatado mais consequências das próprias licitações em si, salienta-se que na legitimidade e na eficiência a modalidade licitatória estudada tem seu encandecer. Logo, entende-se inegável que o diálogo competitivo é trazido ao nosso ordenamento com uma série de previsões legais que, se respeitadas, trarão um ganho considerável ao nosso ordenamento jurídico. Nesse sentido, acompanha-se o seguinte entendimento:

O diálogo competitivo, se bem conduzido, tende a melhor instruir a Administração na compreensão das alternativas e dos riscos envolvidos na contratação pretendida (...) tendem a agregar maior consistência, estabilidade e segurança jurídica nas contratações públicas.¹³⁷

É preciso esclarecer que não se defende um posicionamento de flexibilizar por flexibilizar as licitações públicas, e sim de estabelecer um rito próprio de diálogo e cooperação, que conduza, de forma aberta e segura, o procedimento, possibilitando a

¹³⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno**: legitimidade; finalidade, eficiência; resultados. 1. ed., p. 136. Belo Horizonte: Fórum, 2008. PDF.

¹³⁷ RODRIGUES, Fernanda Esbizar; ZAGO, Marina Fontão. **O que o diálogo competitivo agrega às contratações públicas?**. ConJur, [s.l.], 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-11/opinioao-dialogo-competitivo-agrega-contratacoes-publicas>. Acesso: 20 nov. 2020.

supervisão dos cidadãos, dos competidores, bem como dos órgãos de controle estatais, sob pena de ocorrer na informalidade e, via de consequência, aderir à impunidade. Destarte a importância da institucionalização dos diálogos público-privados¹³⁸.

De fato, não foi retratada a discussão de todas as nuances do fenômeno corruptivo, vez que para isso seriam necessárias incontáveis dissertações, a fim explicitar um processo ocorrido desde a colonização de nosso país¹³⁹. Todavia, compreende-se que tal patologia, *per si*, não pode impedir a flexibilização requerida atualmente, inclusive, nas compras públicas. Afinal, “a flexibilidade é indispensável para uma atuação eficiente e de baixo custo para sociedade”¹⁴⁰.

Dessa maneira, não se busca apontar o diálogo competitivo como a solução de todos os problemas existentes nas licitações brasileiras ou minimizar os riscos da flexibilização trazida pelo diálogo competitivo ao ordenamento jurídico pátrio. Entretanto, acrescendo-se a análise já realizada quanto à incapacidade da Lei nº 8.666/1993 em impedir a corrupção em nosso país à necessidade contemporânea de uma administração pública mais consensual e verdadeiramente eficiente, na persecução da efetividade, não se pode deixar de analisar o diálogo competitivo como uma possibilidade real de mudança de lentes nas relações público-privadas no Brasil.

¹³⁸ SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. **Diálogos público-privados**: da opacidade à visibilidade na administração pública. Dissertação (Doutorado em Direito). 2017. Universidade de São Paulo, São Paulo, p.145, 2017. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4654174/mod_resource/content/0/Schieffler%20Tese-v25.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

¹³⁹ BARBA, Mariana Della. **Corrupção no Brasil tem origem colonial, diz pesquisadora**. BBC Brasil, São Paulo, 2012. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/11/121026_corrupcao_origens_mdb. Acesso em: 16 nov. 2020.

¹⁴⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. 2. ed. rev. e ampl., p. 23. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. PDF.

4. Conclusão

Da mesma forma que o diálogo competitivo adveio de aspirações de mudanças nas licitações públicas europeias, verifica-se em nosso país o mesmo fenômeno. É certo que são institutos previstos de forma – quase – idêntica para realidades muito distintas. Por isso, imprescindível a sua análise crítica.

De fato, não se pode perder de vista que o diálogo competitivo, no continente europeu, teve mais êxito em países com maior nível de discricionariedade na Administração Pública, o que como demonstrado, não é o caso do Brasil. Todavia, como discorrido, a vigente Lei nº 8.666/1993 não se mostra mais apta para as alterações que os tempos atuais requerem e não foi óbice para a corrupção na administração pública. Destarte sua alteração se faz necessária.

Com efeito, percebeu-se que a alteração da lei vigente é requerida desde sua promulgação, vide a revisão histórica da tramitação do Projeto de Lei nº 4.253/2020. Ademais, averiguou-se que o Projeto de Lei nº 4.253/2020 traz, além de peculiaridades bastante similares à tramitação do Projeto de Lei nº 1.491/1991 (futura Lei nº 8.666/1993), a constatação de necessidade de maior flexibilização, centralização, transparência e modernização nas licitações e contratações da Administração Pública.

Nessa conjuntura, é extraído o diálogo competitivo, previsto pela primeira na legislação pátria. Constatou-se que não se trata de modalidade a ser utilizada para qualquer caso, muito antes pelo contrário, pois o fator intrínseco e inafastável da referida modalidade licitatória é ser voltada para a contratação, em determinados casos, de objetos tecnicamente complexos, os quais o Estado não tem capacidade para desenvolver ou identificar e escolher.

Dessa maneira, foi possível constatar que o diálogo competitivo parte da premissa de reconhecimento de que, em certos casos taxativos – *a priori* –, o setor privado tem um domínio muito maior do que o setor público, razão pela qual este deve se socorrer daquele. Repisa-se, no entanto, que não se trata de nenhum demérito da Administração Pública, e sim um dos fatores impostos pelos avanços tecnológico-informacionais quase que diários.

Via de consequência, verificou-se a incongruência da previsão realizada no inciso “III” do artigo 32 do Projeto de Lei nº 4.253/2020, o que se presume ter advindo de uma interpretação errônea do legislador pátrio, pois o diálogo competitivo não pode ser confundido com o procedimento concorrenciais com negociação, destinado para análise das propostas. Por isso, espera-se alteração normativa nesse ponto.

Analizou-se, também, os aspectos procedimentais, sendo apurado que o diálogo competitivo é uma ferramenta procedimental que fomenta o diálogo, a transparência e a concorrência entre as partes. Isso porque não apenas abre o certame para que os competidores possam apresentar o que tem de melhor para resolução dos problemas públicos e a sua construção em conjunto, mas também determina que sejam gravadas e registradas todas as reuniões, para que, no futuro, todos que participaram do certame tenham acesso.

Todavia, é claro que apenas as previsões normativas não bastam. Para que tal modalidade licitatória, fundada em maior flexibilidade e interação público-privada, tenha sucesso no Brasil é preciso que as normas sejam conhecidas e observadas.

Este trabalho não pôde deixar de analisar um dos fatores que mais preocupam os pesquisadores das mais diversas áreas e assola, dia após dia, a população brasileira, qual seja, a corrupção. É verdade que instrumentos que propiciam flexibilidade e maior diálogo público-privado tendem a oferecer maior risco a desvios de conduta indesejáveis sob a ótica individualista.

Entretanto, partindo-se da premissa que a interação é inerente à administração pública e que, querendo ou não, uma parcela de informalidade sempre existirá durante os diálogos, o que se entende como mais viável é a institucionalização destas ferramentas, com regras claras e precisas, as quais devem fomentar a visibilidade, como no caso do diálogo competitivo. Soma-se a isso o fator intrínseco da nova modalidade, qual seja, a concorrência, como fator que pode auxiliar no controle da lisura do procedimento e incentivar melhores soluções.

Sobretudo, sabe-se que inexistem um conjunto de ferramentas aptas a inibir integralmente a corrupção. Trata-se, na verdade, de um exercício de constante vigilância e desenvolvimento de valores culturais que repudiem tais condutas indesejáveis.

Verificou-se no diálogo competitivo paradigmas importantes para Administração Pública contemporânea, que, como já dito, também sofre com as consequências das transformações tecnológica-informacionais. Foram, em linhas gerais, analisados os paradigmas da legitimidade, finalidade, eficiência e do resultado.

Dentre estes, destacou-se o ganho com a legitimidade, alcançada por meio da transparência e, principalmente, do consenso, bem como da eficiência, por meio do reconhecimento da limitação estatal e busca pela cooperação, permitindo melhor atendimento ao interesse público (finalidade). Aos olhos da população, todavia, o paradigma do resultado é aquele que ressalta e poderá demonstrar uma administração pública verdadeiramente efetiva.

Destarte, pondera-se que os avanços legislativos imprescindíveis para acompanhar as transformações das últimas décadas não podem ter como óbices intransponíveis problemas seculares. Entende-se, porém, que o que, de fato, não pode ocorrer é os avanços normativos menosprezarem os mecanismos necessários para diminuir a incidência dos riscos, o que se vê previsto no diálogo competitivo.

Assim, corroborando com a hipótese inicial, concluiu-se que o diálogo competitivo é uma oportunidade para estabelecer uma nova fase na relação entre a Administração Pública e o setor privado, pautada pelo diálogo consensual e transparente, pela flexibilização e pela busca da construção de melhores soluções para aquela com a ajuda desta, como os tempos atuais requerem. Todavia, salienta-se a necessidade de mais avanços nesse sentido, não sendo crível esperar da figura estudada no presente trabalho todos os avanços requeridos pelos tempos atuais.

Posto isso, pontua-se que o Projeto de Lei nº 4.253/2020 foi encaminhado para publicação no dia 02/12/2020, estando para serem lidas e votadas pelo Plenário do Senado Federal as subemendas aprovadas pela Câmara dos Deputados. Posteriormente, ainda será objeto de sancionamento ou veto do Presidente da República.

A partir da sua publicação, a Lei entrará em vigor, podendo a Administração optar, pelo prazo de 2 (dois) anos, se pretende realizar o certame guiado pela antiga ou

pela nova lei, nos termos dos artigos 190 e 191¹⁴¹. Logo, não há como firmar convicção acerca da data a partir da qual a nova modalidade licitatória poderá ser utilizada pela Administração Pública.

É certo que o sentido expositivo e despretensioso do presente trabalho de conclusão de curso não tem a audácia de esgotar a matéria tratada e, muito menos, estabelecer conceitos e fundamentos incontestáveis. Espera-se, sobretudo, suscitar o debate e estimular a análise desta ferramenta que, muito provavelmente, estará à disposição da Administração Pública em um futuro próximo.

Com efeito, o diálogo competitivo se trata de instrumento inédito na legislação nacional, o que deixa mais complexa ainda a tarefa de uma prospecção do que esperar nos próximos anos com tal instituto. Entretanto, imagina-se que tal instrumento pode ser utilizado para garantir o diálogo e maior eficiência nas licitações públicas brasileiras, melhorando consequentemente o desempenho da Administração Pública contemporânea.

¹⁴¹ BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 4.253, de 2020** (Substitutivo da Câmara dos Deputados aos Projetos de Lei do Senado nºs 163, de 1995; e 559, de 2013). Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; altera as Leis nºs 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e o Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, e as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.520, de 17 de julho de 2002. Brasília, DF: Senado Federal. Projeto de Lei em tramitação. Autoria: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8879045&ts=1607008603732&disposition=inline>. Acesso em: 05 dez. 2020.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA DA CÂMARA. **Proposta incorpora diálogo competitivo como modalidade de licitação**. 2018. [s.l.; s.n.]. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/noticias/538850-proposta-incorpora-dialogo-competitivo-como-modalidade-de-licitacao/>. Acesso em: 12 nov. 2020.

AGÊNCIA SENADO. **Primeira norma de licitações foi editada no Império**. [s.l.; s.n.]. 2014. Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/07/10/primeira-norma-de-licitacoes-foi-editada-no-imperio>. Acesso em: 25 jun. 2020.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Perspectivas de tramitação do Projeto da Nova Lei de Licitações em seu retorno ao Senado Federal**. ONLL, [s.l.], 2020. Disponível em: <http://www.novaleilicitacao.com.br/2019/12/04/perspectivas-de-tramitacao-do-projeto-da-nova-lei-de-licitacoes-em-seu-retorno-ao-senado-federal/>. Acesso em: 18 ago. 2020.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Os modelos de marcos legais das compras públicas no Brasil: minimalismo e maximalismo**. ONLL, [s.l.], 2020. Disponível em: <http://www.novaleilicitacao.com.br/2020/04/15/o-pl-no-1-292-1995-ate-quando-ficaremos-presos-ao-pecado-original-do-maximalismo-legal/>. Acesso em: 18 ago. 2020.

BARBA, Mariana Della. **Corrupção no Brasil tem origem colonial, diz pesquisadora**. BBC Brasil, São Paulo, 2012. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/11/121026_corrupcao_origens_mdb. Acesso em: 16 nov. 2020.

BOGOSSIAN, André Martins. **O diálogo concorrencial**. Revista Âmbito Jurídico, v. 73, [s.l.]. 2010. Disponível: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/o-dialogo-concorrencial/>. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 2.926, de 14 de março de 1862**. Approva o Regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministerio da Agricultura, Commercio e Obras Publicas. Rio de Janeiro, RJ. 1862. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-m/aio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>. Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922**. Organiza o Código de Contabilidade da União. Rio de Janeiro, RJ. 1922. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL4536-1922.htm. Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. Lei Federal nº 5.456, de 20 de junho de 1968. Dispõe sobre a aplicação aos Estados e Municípios das normas relativas as licitações previstas no Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF, 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L5456.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20s%C3%B4bre%20a%20aplica%C3%A7%C3%A3o%20aos,Administrativa%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs

BRASIL. Decreto-Lei nº 2300, de 21 de novembro de 1986. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Pública Federal e dá outras providências. Brasília, DF. 1986. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm. Acesso em 25 jun. 2020.

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. Brasília, DF. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 25 jun. 2020.

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. Brasília, DF. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em: 03 dez. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Brasília, DF. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm. Acesso em: 03 dez. 2020.

BRASIL. SENADO FEDERAL **Ato do Presidente do Senado Federal nº 19**. “Cria Comissão Especial para atualizar e modernizar a Lei nº 8.666, de 21 de junho, de 1993, que “regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências””. 2013. Brasília, DF: Senado Federal. Autor: Presidente de Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/112987>. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 1.292/95, de 30 de novembro de 1995**. Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; altera as Leis nºs 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, e as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.520, de 17 de julho de 2002. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Projeto de Lei em tramitação. Autor: Lauro Campos. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16526>. Acesso em: 04 out. 2020.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 6.814/17**. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e revoga a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Projeto de Lei encerrado. Autor: Comissão Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122766>. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 4.253** (Substitutivo da Câmara dos Deputados aos Projetos de Lei do Senado nºs 163, de 1995; e 559, de 2013). Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; altera as Leis nºs 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e o Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, e as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.520, de 17 de julho de 2002.. Brasília, DF: Senado Federal. Projeto de Lei em tramitação. Autor: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8879045&ts=1607008603732&disposition=inline>. Acesso em: 05 dez. 2020.

BRASIL. CAMARA DOS DEPUTADOS. **Of. n. 1.062/2019/SGM-P**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível

em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=CC02E949087DAB088C33BE1B592E7696.proposicoesWebExterno2?codteor=1819580&filenome=Tramitacao-PL+1292/1995. Acesso em: 28 ago. 2020.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 163/95, 22 de maio de 1995**. Altera a Lei 8666, de 21 de junho de 1993, que 'regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da administração pública e da outras providencias'. Brasília, DF: Senado Federal. Projeto de Lei encerrado. Autor: Lauro Campos. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/1489>. Acesso em: 14 jul. 2020.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de lei nº 1.292-C, de 1995**. Altera a lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37 [...]. Brasília, DF: Senado Federal, p. 02, 2018. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8DFD0CA9433DA6E29FC2EB3D28C1BA67.proposicoesWebExterno1?codteor=1698849&filename=Parecer-Aprovacao-PL129295-05-12-2018. Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Parecer nº __, de 2016**. Relator: Fernando Bezerra Coelho. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3801374&ts=1594021940592&disposition=inline>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Requerimento nº __, de 2018**. Relator: José Guimarães. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B5466D2B7F5573CD3DAAC7A0F6EABA61.proposicoesWebExterno2?codteor=1641978&filenome=Tramitacao-PL+1292/1995. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Despacho de deferimento do Requerimento nº 8.165/2018**. Mesa Diretora. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B5466D2B7F5573CD3DAAC7A0F6EABA61.proposicoesWebExterno2?codteor=1644950&filenome=Tramitacao-PL+1292/1995. Acesso em: 19 nov. 2020.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Resolução nº 93, de 1970**. "Nova redação ao Regimento Interno do Senado Federal". 2018. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>. Acesso em: 28 ago. 2020.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Encaminhamento à publicação, em 02/12/2020**. Tramitação do Projeto de Lei nº 4.253, de 2020 (Substitutivo da Câmara dos Deputados aos Projetos de Lei do Senado nºs 163, de 1995; e 559, de 2013). Presidência do

Senado Federal. Brasília, DF: Senado Federal. 2020. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/145636>. Acesso em: 05 dez. 2020.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 4.253, de 2020** (Substitutivo da Câmara dos Deputados aos Projetos de Lei do Senado nºs 163, de 1995; e 559, de 2013). Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; altera as Leis nºs 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e o Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, e as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.520, de 17 de julho de 2002. Brasília, DF: Senado Federal. Projeto de Lei em tramitação. Autoria: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8879045&ts=1607008603732&disposition=inline>. Acesso em: 05 dez. 2020.

CHAVES, Luiz Cláudio de Azevedo. **Ensaio sobre o Projeto de Lei nº 1.292/95: um olhar sobre as inovações que serão trazidas pela nova lei de licitações e contratos**. Ed. 5, Blog JML, [s.l.], 2020. Disponível em: <https://www.blogjml.com.br/?area=artigo&c=1498ab27bccce08d5afad141534278c7>. Acesso em: 12 nov. 2020.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Livro Verde**. Os contratos públicos na União Europeia: pistas de reflexão para o futuro. Bruxelas: [s.n.], 27 de novembro de 1996. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0583&from=EN>. Acesso em: 20 jun. 2020.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Os contratos públicos na União Europeia**. Bruxelas: [s.n.], 11 de março de 1998. Disponível em: http://www.contratacaopublica.com.pt/xms/files/Documentacao/Comunicacao_CE_COM-1998-_143_final.PDF. Acesso em: 20 jun. 2020.

COMISSÃO ESPECIAL TEMPORÁRIA DE MODERNIZAÇÃO DA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS (LEI Nº 8.666/1993) – CTLICON. **Relatório Final**. 2013. Brasília, DF: Senado Federal. Autora: Kátia Abreu. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4728382&ts=1593989881558&disposition=inline>. Acesso em: 11 ago. 2020.

CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO PARÁ. **Lei de Licitações: relator apresenta novo substitutivo em comissão do Senado**. [s.l.; s.n.], 2016. Disponível em: <https://www.caupa.gov.br/lei-de-licitacoes-relator-apresenta-novo-substitutivo-em-comissao-do-senado/>. Acesso em: 20 ago. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. “**Entrevista**”. In: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n.º 1, v. 82. 2012. Disponível: <https://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1462.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2020.

EUR-LEX. **Glossário das sínteses: Livro Verde**. [s.l.; s.n]. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/green_paper.html?locale=pt. Acesso em: 21 jun. 2020.

FARINHO, Domingo Soares. **Contratação pública e inovação: uma reflexão lusófona a partir do caso português**. II Congresso Internacional de Contratação Pública. [s. l.; s. n.], de 2016. PDF.

FORTINI, Cristiana; MOTTA, Fabrício. **Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a Transparência Internacional**. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, 2016, n. 64, p. 93-113. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/240/615>. Acesso em: 13 nov. 2020.

GARCIA, Flávio Amaral; MOREIRA, Egon Bockmann. **A futura nova lei de licitações brasileira: seus principais desafios, analisados individualmente**. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 18, n. 69, p. 39-73, jan./mar. 2020. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/37469/1/Garcia%2C%20Fl%C3%A1vio%20Amaral.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2020.

HAUGBØLLE, Kim; PIHL, Daniel; GOTTLIEB, Stefan Christoffer. **Competitive dialogue: driving innovation through procurement?**. Journal Procedia Economics and Finance, v. 21, p. 556-562. 2015. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2212567115002129?via%3Dihub>. Acesso 20 jun. 2020.

HEINEN, Juliano. **Método de direito comparado: desenvolvimento e perspectivas contemporâneas**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, v. 27, n. 2. Bahia, 2017. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/25147/15329>. Acesso em: 10 nov. 2020.

HEINEN, Juliano. **Curso de Direito Administrativo**. 1. ed., Salvador: JusPODIVM, 2020.

HEINEN, Juliano. **Interesse Público: Premissas teórico-dogmáticas e proposta de fixação de cânones interpretativos**. 1. ed., Salvador: JusPODIVM, 2019.

INÊS, Pedro Daniel S.N. **Os princípios da contratação pública: O princípio da concorrência**. CEDIPRE Online 34, Coimbra, setembro de 2018. Disponível em: https://www.fd.uc.pt/cedipre/wp-content/uploads/pdfs/co/public_34.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Mas temos muito ainda a falar sobre licitação**. Revista Gazeta do Povo, [s./], no 2015. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/colunistas/marcal-justen-filho/mas-temos-muito-ainda-a-falar-sobre-licitacao-0k320vk5ryh9zn8tdrguqlrzm/>. Acesso em: 24 de abril de 2020.

LIMA, Cláudia Castello Branco. **Uma análise comparativa entre o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) e o Diálogo Competitivo**. 2014. Dissertação (Mestrado em Gestão e Políticas Públicas). Fundação Getúlio Vargas Escola de Administração de Empresas de São Paulo. 2014. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/themes/Mirage2/pages/pdfjs/web/viewer.html?file=http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12901/Trabalho%20individual.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 nov. 2020.

MAFFINI, Rafael. **Direito administrativo**. 4. ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARRARA, Thiago. **O "diálogo competitivo" como modalidade licitatória e seus impactos**. ConJur, [s./], 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-06/thiago-marrara-dialogo-competitivo-modalidade-licitatoria>. Acesso em: 18 nov. 2020.

MARTINS, Marcondes Ricardo. **Reforma da Lei de Licitações: como podemos piorar ?**. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/reforma-da-lei-de-licitacoes-como-podemos-piorar>. Acesso em: 18 nov. 2020.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 20 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 18 ed., atual., São Paulo: Malheiros LTDA., 1993.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Contratos administrativos de longo prazo: a lógica de seu equilíbrio econômico-financeiro**. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). Tratado do equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e relicitação. 2. ed., p. 89-98, Belo Horizonte: Fórum, 2019. PDF.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Não me fale da 8666!** Revista Gazeta do Povo, [s./], 2015. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/colunistas/egon-bockmann-moreira/nao-me-fale-da-8666-9nfwqt8ulixd3iuju366rjxgu/>. Acesso em: 25 jun. 2020.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno**: legitimidade; finalidade, eficiência; resultados. 1. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2008. PDF.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e Discricionariedade**: novas reflexões sobre os limites e controles da discricionariedade. 4. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2011. PDF.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. 2. ed. rev. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2011. PDF.

MORENO, Maís. **O novo PMI, Procedimento de Manifestação de Interesse**. ConJur, [s.l.], 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-09/pmi-procedimento-manifestacao-interesse>. Acesso em: 10 nov. 2020.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 2. ed. rev. e atual., São Paulo: Atlas LTDA, 2012.

NOVA Lei de Licitações. **Rodrigo Maia pedirá ao Senado para incluir votação na pauta**. ONLL, [s.l.], 2020. Disponível em: <http://www.novaleilicitacao.com.br/2020/07/31/nova-lei-de-licitacoes-rodrigo-maia-pedira-ao-senado-para-incluir-votacao-na-pauta/>. Acesso em: 18 ago. 2020.

NOVA Lei de Licitações: **Nova Lei de Licitações volta a tramitar no Senado Federal**. ONLL, [s.l.], 2020. Disponível em: http://www.novaleilicitacao.com.br/2020/12/04/nova-lei-de-licitacoes-volta-a-tramitar-no-senado-federal/?utm_campaign=newsletter_onll&utm_medium=email&utm_source=rd_station. Acesso em: 05 dez. 2020.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. **As Diretivas Europeias da Contratação Pública no Cenário Internacional: o caso do Diálogo Concorrencial**. In: GONÇALVES, Rubén Miranda; PORTELA, Irene Maria; VEIGA, Fábio da Silva. Paradigmas do Direito Constitucional Atual. Barcelos: IPCA, 2017. PDF.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. **O Diálogo Competitivo do Projeto de Lei de Licitação e Contrato Brasileiro**. [s. l.; s. n.], 2017. Disponível em: http://licitacaocontrato.com.br/assets/artigos/artigo_download_2.pdf. Acesso em: 30 set. 2020.

PARLAMENTO EUROPEU. **Fichas temáticas sobre a União Europeia: A Comissão Europeia**. [s.l.; s.n.]. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/25/the-european-commission>. Acesso em: 21 jun. 2020.

PARLAMENTO E CONSELHO EUROPEU. **Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho**. Estrasburgo: [s.n.], 31 de março de 2004. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02004L0018-20160101&from=IT>. Acesso em: 21 jun. 2020.

PARLAMENTO E CONSELHO EUROPEU. **Diretiva 2014/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho**. Estrasburgo: [s.n.] 26 de fevereiro de 2014. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024&from=PT>.

PASQUINO, Gianfranco. **Corrupção**. In: BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. 5ª. ed., Brasília: Universidade de Brasília, 1993. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17973/material/Norberto-Bobbio-Dicionario-de-Politica.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2020.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Modalidade de licitação**. ONLL, [s.l.], 2019. Disponível em: <http://www.novaleilicitacao.com.br/2019/12/12/modalidades-de-licitacao/>. Acesso em: 15 nov. 2020

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Do diálogo à repressão nas contratações administrativas, em contexto de pandemia**. ONLL, [s.l.], 2020. Disponível em: <http://www.novaleilicitacao.com.br/2020/09/30/do-dialogo-a-repressao-nas-contratacoes-administrativas-em-contexto-de-pandemia>. Acesso em: 02 out. 2020.

REZENDE, O.R. C. **Licitações e Contratos Administrativos** - Teoria e Prática. 8ª ed., São Paulo: Grupo GEN, 2019. Página não identificada. Plataforma Minha biblioteca.

RODRIGUES, Nuno Cunha. **O princípio da concorrência nas novas diretivas sobre contratação pública**. In: ESTOURINHO, Maria João. A transposição das diretivas europeias de 2014 e o código dos contratos públicos. Faculdade de Direito de Lisboa, 2016. p. 57-65. PDF.

RODRIGUES, Fernanda Esbizar; ZAGO, Marina Fontão. **O que o diálogo competitivo agrega às contratações públicas?**. ConJur, [s.l.], 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-11/opiniao-dialogo-competitivo-agrega-contratacoes-publicas>. Acesso: 20 nov. 2020

SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. **Diálogos público-privados: da opacidade à visibilidade na administração pública**. Dissertação (Doutorado em Direito). 2017. Universidade de São Paulo, São Paulo, p.156, 2017. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4654174/mod_resource/content/0/Schieffler%20Tese-v25.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

TOURINHO, Rita. **A Evolução do Processo Licitatório no Ordenamento Jurídico Brasileiro e Expectativas na Tramitação do Projeto de Lei Nº 599/2013**. 50 Anos

Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 65, p. 147-163, 2017. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/102165/Book_RMP_65.pdf. Acesso em: 08 ago. 2020.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Índice de percepção da corrupção 2019**. [s.l.], 2020. Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/asset/67:indice-de-percepcao-da-corrupcao-2019?stream=1>. Acesso em: 15 nov. 2020.