



As implicações do diálogo competitivo para a administração pública Brasileira

The implications of competitive dialogue for the Brazilian public administration

Implicaciones del diálogo competitivo para la administración pública Brasileña

DOI: 10.55905/oelv22n2-073

Receipt of originals: 01/04/2024

Acceptance for publication: 01/26/2024

José Laécio Cardoso Cajazeiras

Doutorando em Direito Constitucional

Instituição: Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

Endereço: Av. Washington Soares, 1321, Edson Queiroz, Fortaleza - CE,
CEP: 60811-905

E-mail: laeciocaja@gmail.com

Jean Yuri de Sousa Freitas

Mestre em Direito Privado

Instituição: Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

Endereço: Av. Washington Soares, 1321, Edson Queiroz, Fortaleza - CE,
CEP: 60811-905

E-mail: j.yurifreitas@gmail.com

José Newton Pires Reis

Doutor em Economia Agrária pela Universidade de São Paulo (USP)

Instituição: Universidade Federal do Ceará

Endereço: Av. Mister Hull, 2977, Campus do Pici, Bloco 826, Fortaleza, Ceará,
CEP: 60440-970

E-mail: newton@ufc.br

Marcos Paulo Mesquita da Cruz

Doutorando e Mestre em Economia Rural pelo Programa de Pós-Graduação em
Economia Rural (PPGER)

Instituição: Universidade Federal do Ceará

Endereço: Av. Mister Hull, 2977, Campus do Pici, Bloco 826, Fortaleza, Ceará,
CEP: 60440-970

E-mail: marcos_paulo_mesquita@hotmail.com

Ivan de Oliveira Holanda Filho

Mestrando em Economia Rural pelo Programa de Pós-Graduação em Economia Rural
(PPGER)

Instituição: Universidade Federal do Ceará

Endereço: Av. Mister Hull, 2977, Campus do Pici, Bloco 826, Fortaleza, Ceará,
CEP: 60440-970

E-mail: ivanfilho@ymail.com

Moisés Dias Gomes de Asevedo

Doutorando em Economia Rural pelo Programa de Pós-Graduação em Economia Rural
(PPGER)

Instituição: Universidade Federal do Ceará

Endereço: Av. Mister Hull, 2977, Campus do Pici, Bloco 826, Fortaleza, Ceará,
CEP: 60440-970

E-mail: moisesdga@gmail.com

Leopoldina Braga Alves

Mestrando Economia Rural

Instituição: Universidade Federal do Ceará

Endereço: Av. Mister Hull, 2977, Campus do Pici, Bloco 826, Fortaleza, Ceará,
CEP: 60440-970

E-mail: leopoldina@alu.ufc.br

Antônio Mauro de Souza Uchôa Júnior

Mestre em Economia de Empresas

Instituição: Universidade Federal do Ceará

Endereço: Av. Mister Hull, s/n, Pici, Fortaleza – CE, CEP 60455-760

E-mail: maurosu@live.com

RESUMO

O diálogo competitivo, introduzido no Brasil pela Lei nº 14.133/2021, representa uma modalidade de licitação que permite a negociação entre a administração pública e os licitantes, visando alcançar a melhor solução técnica e econômica para o objeto contratado. Essa abordagem pode fomentar inovação, criatividade e eficiência na contratação de obras e serviços complexos, promovendo transparência, isonomia e competitividade entre os licitantes. No entanto, apresenta desafios, como a possibilidade de manipulação e aumento dos custos administrativos. O artigo em questão analisa os propósitos do diálogo competitivo, visando decisões administrativas mais democráticas e eficientes, destacando os benefícios e desafios associados, incluindo a necessidade de capacitação dos servidores públicos e a definição de critérios objetivos para a escolha da melhor proposta.

Palavra-chave: administração pública, licitação, competitividade.

ABSTRACT

Competitive dialogue, introduced in Brazil by Law No. 14,133/2021, represents a bidding modality that allows for negotiation between the public administration and bidders, aiming to achieve the best technical and economic solution for the contracted object. This approach can foster innovation, creativity, and efficiency in the procurement of complex works and services, promoting transparency, equality, and competitiveness among bidders. However, it poses challenges, such as the possibility of manipulation and increased administrative costs. The article in question analyzes the purposes of competitive dialogue, seeking more democratic and efficient administrative decisions, highlighting the associated benefits and challenges, including the need for training of public servants and the definition of clear and objective criteria for choosing the best proposal.

Keywords: public administration, bidding, competitiveness.

RESUMEN

El diálogo competitivo, introducido en Brasil por la Ley 14.133/2021, representa una modalidad de licitación que permite la negociación entre la administración pública y los licitadores, con el objetivo de lograr la mejor solución técnica y económica para el objeto contratado. Este enfoque puede fomentar la innovación, la creatividad y la eficiencia en la contratación de obras y servicios complejos, promoviendo la transparencia, la isonomía y la competitividad entre los licitadores. Sin embargo, presenta desafíos, como la posibilidad de manipulación y el aumento de los costos administrativos. El artículo en cuestión analiza los propósitos del diálogo competitivo, con el fin de tomar decisiones administrativas más democráticas y eficientes, destacando los beneficios y desafíos asociados, incluyendo la necesidad de la formación de servidores públicos y la definición de criterios objetivos para elegir la mejor propuesta.

Palabra clave: administración pública, licitaciones, competitividade.

1 INTRODUÇÃO

O diálogo competitivo é uma modalidade de licitação que permite a negociação entre a administração pública e os licitantes, visando a obtenção da melhor solução técnica e econômica para o objeto contratado. Essa modalidade foi introduzida no Brasil pela Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, que instituiu o novo marco legal das licitações e contratos administrativos.

As implicações do diálogo competitivo para a administração pública brasileira são diversas e podem trazer benefícios e desafios. Por um lado, o diálogo competitivo pode estimular a inovação, a criatividade e a eficiência na contratação de obras e serviços



complexos, que demandam soluções personalizadas e adaptadas às necessidades públicas. Além disso, o diálogo competitivo pode favorecer a transparência, a isonomia e a competitividade entre os licitantes, ao permitir que todos tenham acesso às mesmas informações e possam apresentar suas propostas com base nos critérios definidos pela administração.

Por outro lado, o diálogo competitivo também pode apresentar riscos e dificuldades para a administração pública brasileira, que precisa se adaptar a essa nova forma de contratar. Entre os riscos, estão a possibilidade de manipulação, favorecimento ou direcionamento do resultado da licitação, em função da maior discricionariedade e interação entre os agentes públicos e os licitantes. Outro risco é o aumento dos custos administrativos e operacionais da licitação, decorrente da maior complexidade e duração do processo. Entre as dificuldades, estão a necessidade de capacitação e qualificação dos servidores públicos envolvidos no diálogo competitivo, bem como a definição de critérios claros e objetivos para a escolha da melhor proposta.

O presente artigo tem como objetivo analisar os propósitos fundamentais do diálogo competitivo para possibilitar decisões administrativas com maior participação democrática e eficiência dos futuros contratos administrativos. Nele serão discutidos os benefícios que o diálogo competitivo pode trazer para a Administração Pública com as suas decisões consensuais e a elaboração do objeto complexo e do modelo de financiamento da futura contratação em conjunto com as empresas privadas.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 OS BENEFÍCIOS DO DIÁLOGO COMPETITIVO ADEQUADO AO INTERESSE PÚBLICO

A participação dos agentes econômicos na definição de objeto complexo juntamente com a Administração Pública é uma vantagem do diálogo competitivo que vem ganhando espaço dentro do Direito Administrativo contemporâneo. Enquanto a Administração Pública demandar estudos e projetos que envolvam a atuação dos agentes privados, sempre haverá entre eles uma aproximação para a sua definição. É inevitável a colaboração entre a Administração Pública e os agentes econômicos, iniciativa que impõe

mudança de postura do Direito Administrativo.

É recomendável que os estudos e projetos sejam formulados por meio de uma atuação coordenada envolvendo a Administração Pública e os agentes econômicos, o que levaria à ampliação dos ganhos de eficiência em paralelo ao afastamento de eventuais erros derivados da elaboração dos projetos após a contratação, gerando aditivos ou paralisações na execução do objeto (SCHWIND, 2005)

O aspecto democrático do diálogo competitivo está no fato de que se trata de uma modalidade de licitação com potencial para ensejar uma maior participação das empresas privadas nos certames e controle democrático sobre as etapas de modelagem de projetos, estudos e contratações públicas pela Administração Pública (OLIVEIRA, 2008). O instituto serve de suporte teórico-procedimental para que vínculos sejam criados em tributo ao consenso, mediante um prévio e necessário processo licitatório de colaboração, em que são discutidas as bases sobre as quais eventualmente serão firmados contratos administrativos.

O diálogo competitivo, ao proporcionar à Administração Pública oportunidade de realizar planejamento compartilhado com os agentes econômicos alicerça a sua legitimidade na aspiração do planejamento colaborativo das soluções públicas e controle das informações de interesse público. A modalidade de licitação diálogo competitivo consiste em procedimento administrativo regido pelo Direito público, instituído pelo Direito Administrativo, que tem como proposta estruturar modelagens de concorrência pública, concessões e parcerias público-privadas.

A Administração Pública convoca os agentes econômicos para formação de decisões administrativas participativas para as definições dos objetos complexos, da forma de financiamento da contratação e da modelagem do melhor instrumento jurídico da contratação pública.

As conversas nos bastidores são um exemplo clássico do diálogo informal entre a Administração e as empresas privadas. Essa expressão popular costuma ser usada para indicar conversa informal, portanto, designa um tipo de comunicação informal e que não consta nos autos do processo administrativo. No âmbito da Administração Pública, tais interlocuções podem levar a posteriores negociações e acordos processuais entre

entidades da atividade econômica e agentes públicos que efetivamente influenciem e orientem os processos administrativos, independentemente de tais acordos serem legais ou ilegais.

O procedimento administrativo, que se torna a forma de atuação central do Direito Administrativo, deve se afastar de seus propósitos meramente formais, que resultavam num ato administrativo decisório pronto e acabado, ou consistiam numa simples forma de exercício do poder, para se converter em instrumento de formalização de colaboração de interesses públicos e privados (SILVA, 2003).

O diálogo competitivo é uma modalidade de licitação que conta com o lançamento de dois editais e, por isso, desloca a competição para o primeiro instrumento convocatório. A fase de diálogo, representativa de um planejamento conjunto entre a Administração Pública e as empresas participantes, em que as mesmas vão tentar modelar o objeto licitatório de acordo com seus interesses privados na busca de um consenso com o Poder Público.

A Administração Pública deverá rejeitar qualquer tentativa de fazer prevalecer interesse privado ou de direcionamento do certame que não atenda ao interesse público, o que pode acontecer com empresas privadas que tentam modelar o objeto licitatório de acordo com seus interesses privados. Quanto mais organizado for o diálogo competitivo, mais próxima a Administração Pública ficará de alcançar o interesse público. A Administração Pública pode sair prejudicada no certame caso não faça uma análise robusta dos riscos que lhe permitam evitar as propostas que não atendam aos seus anseios.

A apresentação de proposta que harmonize os interesses públicos e privados resulta em benefício mútuo para a contratação pública futura em que se consiga equacionar a assimetria de informação. Quanto maior é a concorrência no diálogo competitivo, mais aumenta a probabilidade de a Administração Pública conseguir alcançar o objetivo de construir a solução desejada.

As contratações públicas realizadas pela iniciativa privada mostraram-se cruciais para o desenvolvimento nacional, entretanto, foi preciso encontrar o ponto de equilíbrio central entre o tamanho do Estado e os serviços públicos de desempenho eficiente. O alcance desse equilíbrio revelou-se uma questão complexa permeada de desafios,

porquanto demandou aproximação entre a Administração Pública e os agentes econômicos para que pudessem criar um ambiente de diálogo público-privado.

A eficiência consistiria na maximização de ganhos e minimização de custos de uma correlação entre os meios jurídicos e os fins normativos que produzem implicações para a própria legitimidade do Direito Administrativo (SALAMA, 2008).

Algumas decisões sobre procedimentos administrativos de contratação pública podem ser materializadas informalmente no diálogo travado entre as empresas privadas e os agentes públicos, o que significa que, embora as comunicações entre agentes públicos e os agentes econômicos sejam importantes para a organização dos processos administrativos de aquisição, não podem ser gravadas e, por isso, não são armazenadas para efeitos de controle ou memória. A comunicação informal muitas vezes define a fase interna dos processos administrativos, em que se trata da gestão e do planejamento do contrato administrativo a ser firmado.

A informalidade entre os agentes públicos e as empresas privadas limita o Poder Público porque o diálogo não fica registrado no processo administrativo de contratação. Assim, dificulta-se a transparência do processo de contratação pública comprometendo o alcance das vantagens econômicas da boa execução contratual proporcionada pelo Estado elevando os riscos de desvios éticos de conduta do agente público que pode direcionar a licitação para uma empresa específica ou tirar alguma vantagem pessoal com a execução do contrato administrativo. Não só porque viola os princípios constitucionais e os das licitações públicas bem como as regras de processo administrativo, mas também porque os mecanismos informais de comunicação aumentam o risco de realização de acordo mútuo entre os interlocutores da contratação pública.

A falta de registro das conversas ou as conversas de bastidores entre as empresas privadas e os agentes públicos geram opacidade no processo licitatório, o que, por sua vez, faz nascer o risco de que os interesses privados dos agentes públicos preponderem sobre o interesse público. Essas conversas não são capturadas e registradas nos autos dos processos administrativos pela Administração Pública, tampouco publicadas, para que se submetam ao controle social, favorecendo a não detecção do interesse privado dos agentes públicos.



Em algumas situações nas contratações do Estado, os interesses públicos e privados se conciliam, sem que se faça pertinente anunciar a prevalência do interesse público. Para o autor, esse entendimento de conciliação é inerente em alguns casos de conflito entre os interesses público e o privado; se assim não fosse, levaria a Administração Pública a qualificar a função administrativa estritamente ao interesse público sob o escopo de derogar as expectativas individuais, e não de satisfazê-las (NIEBUHR, 2011).

A Administração Pública reconhece a sua deficiência em definir sozinha o objeto da contratação complexa e recorre aos agentes econômicos na busca de soluções capazes de satisfazer as suas necessidades por meio do diálogo público-privado na busca das melhores contratações. O Diálogo público-privado pode gerar um ambiente de negócios em que as empresas privadas desenvolvem habilidades de convencimento para negociar seus projetos ou segredos comerciais com o Poder Público, gerando-se vantagens na execução contratual para as partes envolvidas.

A Administração Pública procura a melhor solução que o mercado pode oferecer em termos de soluções técnicas, financeiras e jurídicas visando atender às suas demandas ou a solucionar um problema existente do Poder Público. Pode acontecer de o mercado não estar preparado ou não ter condições objetivas de oferecer a solução de que a Administração Pública necessita. Nesse sentido, as empresas privadas vão tentar propor soluções mais atraentes e vantajosas do que as de suas concorrentes. Os contratos complexos seriam aqueles que envolvem objetos de complexidade evidente, a exemplo da implementação de infraestrutura integrada de transporte multimodal, de rede de transmissão de dados, e bens e serviços especiais com um nível mais elevado de exigências e especificações, para os quais a Administração Pública não consegue definir uma solução técnica adequada.

O instrumento contratual vincula a Administração Pública e os agentes econômicos a procedimentos voltados à atividade econômica, objetivando uma visão consensual, e esses envolvidos optam bilateralmente por repartir os riscos inerentes. A construção da matriz de riscos deve levar em consideração a probabilidade das incertezas e das variações econômicas específicas dos negócios, como defendido neste trabalho (ARAÚJO, 2007).

2.2 A INFORMALIDADE E A OPACIDADE NO DIÁLOGO COMPETITIVO

O diálogo competitivo precisa estabelecer as normas do certame para não correr o risco de deixar lacunas a serem preenchidas pelo agente público. A transparência que a nova lei de licitação estabeleceu precisa ser efetivada para que a sociedade possa fiscalizar os procedimentos, prevenindo, dessa forma, desvios de conduta que venham a ferir os princípios da licitação como isonomia, impessoalidade, eficiência e segurança jurídica.

O direito subjetivo público à Administração Pública transparente supõe o afastamento da opacidade e a disponibilização das informações aos particulares, com mais ênfase quando resultar em tomada de decisão administrativa que afeta direitos. As práticas transparentes conferem segurança jurídica ao Poder Público, atendem à confiança legítima e boa-fé (FREITAS, 2009).

Todos têm direito a uma Administração Pública transparente, sem espaço para a opacidade, salvo nos casos em que o sigilo se apresentar justificável e obrigatório, e ainda assim não será definitivo, com especial ênfase para o acesso a informações inteligíveis sobre o processo de tomada das decisões

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

O dispositivo da Lei nº 14.133/2021 que trata da comissão de contratação deixou uma lacuna em torno da efetiva previsão de mecanismos institucionais com contornos mais definidos, seguros e transparentes do processo licitatório do diálogo competitivo. O legislador brasileiro optou por deixar os termos em aberto para posterior regulamentação por meio de decreto expedido pela própria Administração Pública. O art. 32, XI, da Lei nº 14.133/2021.

Insta chamar a atenção para o fato de que o ponto negativo do diálogo competitivo na modalidade de licitação é a possibilidade que oferece aos agentes públicos de contornar

a disputa, pela sua ampla discricionariedade, para favorecer algum proponente específico, burlando o princípio da isonomia e igualdade.

3 METODOLOGIA

3.1 ÁREA DE ESTUDO

A área de estudo deste trabalho é o Direito com subárea o Direito Administrativo com ênfase em contratos públicos.

3.2 NATUREZA E FONTE DE DADOS

Para realizar este trabalho, foi utilizada a pesquisa bibliográfica como metodologia, baseando-se em fontes como: livros, sites, revistas e principalmente artigos científicos relacionados ao tema.

A pesquisa bibliográfica oferece ao pesquisador a oportunidade de abranger uma variedade de fenômenos muito maior do que a que poderia observar diretamente. Essa característica é especialmente relevante quando o problema de pesquisa demanda dados muito dispersos geograficamente. (GIL, 2002)

Por meio da análise documental e revisão da literatura, é preciso realizar um rigoroso trabalho científico sobre o tema. Sousa et al., (2021) afirmam que a pesquisa bibliográfica é fundamental para a elaboração da pesquisa científica, pois possibilita aprofundar o conhecimento sobre o fenômeno em foco. Assim, foi viável investigar a importância da sustentabilidade nos processos licitatórios no Brasil. Quanto à abordagem, a pesquisa é qualitativa, priorizando a compreensão e a análise do assunto, atribuindo sentido aos dados coletados.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

4.1 A SOLUÇÃO ADMINISTRATIVA CONSENSUAL ELEVA O RISCO DE CORRUPÇÃO NO PODER PÚBLICO

O diálogo entre as empresas privadas e os agentes públicos é inevitável e sempre será essencial quando se trata de encontrar soluções governamentais para as quais os servidores públicos não possuem conhecimento técnico suficiente, o que os impede de

adotar soluções proprietárias ou individualizadas, sobretudo dado o reconhecimento, pela Administração Pública, das suas limitações para definir adequada ou suficientemente os objetos complexos de futuras contratações.

O Estado não atua mais isoladamente nas decisões administrativas tomadas e nem seria o único capaz de propor as melhores soluções para a sociedade. A Administração Pública não governa sozinha e não deve prestigiar seu interesse institucional em detrimento do interesse da coletividade (DANTAS, 2020). Nesse aspecto, a lógica gerencial decorre de que as soluções consensuais das contratações públicas serão sistematicamente tomadas de forma bilateral entre Administração Pública e empresas privadas. As escolhas decorrem de negociações nas quais são considerados os pontos de vista de cada uma das partes do processo de contratação pública.

Nesse caso, são diversos os atores envolvidos nos processos administrativos de contratações públicas para a definição da melhor tomada de decisão que atenda o interesse público. Em decorrência desse motivo, a governança implica um alinhamento dos interesses públicos e privados das partes envolvidas na contratação pública. Caso o diálogo público-privado entre as partes envolvidas na negociação não resulte em consenso em torno da definição da contratação pública complexa, a Administração Pública corre o risco de sofrer de paralisia e ineficiência, pois seria incapaz de desenvolver a solução sozinha por faltarem informações necessárias para definir corretamente o objeto do certame, não podendo, assim, satisfazer adequadamente as suas demandas.

A Administração Pública e as empresas privadas participam do diálogo competitivo na busca da definição suficiente do objeto complexo que seja capaz de atender os interesses públicos e privados envolvidos no contrato administrativo. Embora os procedimentos administrativos de contratação pública possam envolver muitos riscos e incertezas, evidencia-se ao menos um aparente nível de cuidado na apresentação do diálogo com o estabelecimento de acordos público-privados sobre determinadas regras jurídicas.

Em alguns casos, como a experiência brasileira indica, as empresas privadas podem subornar os agentes públicos para que possam se beneficiar de contratos

administrativos, licenças de empresas, renúncias de fiscalização e controle ou cláusulas regulatórias mais favoráveis. É a existência de arranjos ilícitos entre agentes públicos e empresas privadas que desvirtua o interesse público. A lei brasileira estabelece diversas regras objetivando afastar as condutas de prevalência de interesses privados sobre interesses públicos, a exemplo do código de conduta ética do agente público da Administração Pública, normas deontológicas que estabelecem o caminho a ser seguido pelo agente público.

O código de ética é um emaranhado de normas e valores de conduta que impõe aos agentes públicos o respeito a esses valores, à lei e aos princípios gerais da Administração Pública. Tem como estratégia desenvolver a ética profissional na Administração Pública como obstáculo ao desvirtuamento do diálogo público-privado. Essas normas têm o objetivo de complementar o ordenamento jurídico e limitar os impulsos egoísticos e imorais de alguns agentes públicos que agem voltados por interesses individuais e para o recebimento de vantagens ilegais. A vinculação de código de ética a esse diálogo público-privado, numa positivação formal, contribuir para o efetivo desenvolvimento de aderência aos valores éticos e morais das normas jurídicas que incidem sobre os diálogos entre agentes públicos e empresas privadas (RIBAS JUNIOR, 2014).

O Direito Administrativo é estruturado para orientar os agentes públicos na determinação do interesse público. Os agentes públicos não são livres para agir como se fossem proprietários de bens públicos. Ao contrário, devem agir como meros administradores, subordinando-se à legalidade.

O governo democrático no exercício do Poder Público, por mais que algum nível de eficiência da Administração Pública deva ser sacrificado em prol da transparência pública, insista-se que esse é um custo próprio do processo administrativo desenvolvido pelo Estado, que deve ser público em ambos os sentidos do termo, no que entende público como contrário a privado e no que considera público como contrário a sigiloso (BOBBIO,1986).

Os agentes públicos são representantes da Administração Pública, responsáveis pelo exercício de funções para administrar o interesse público. Nesse caso, não podem

agir livremente em nome da Administração Pública ou de seus próprios interesses privados. Seus poderes se limitam ao cumprimento concreto da finalidade do interesse público definida pelo ordenamento jurídico, que é a de atuar em nome do Estado. Algumas leis tratam das vedações dos agentes públicos e da aplicação das penalidades. A Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, popularizada como Lei Anticorrupção, estabeleceu penalidades rigorosas para as pessoas jurídicas envolvidas em atos de corrupção. As penalidades previstas podem ser aplicadas às pessoas jurídicas contratadas pela Administração Pública com responsabilidade objetiva.

No mesmo diapasão, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, trata da improbidade administrativa e é tipicamente aplicável aos agentes públicos e, de modo conjugado, aos agentes econômicos que induzem ou concorrem para a prática do ato de improbidade administrativa. Não menos importante é a Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013, que dispõe sobre o conflito de interesses durante e após o exercício de cargo ou emprego de alta hierarquia no Poder Executivo federal. A Lei de Conflito de Interesses se destaca pelo fato de que prevê a aplicação de sanções independentemente da configuração de danos ao erário ou de recebimento de qualquer vantagem indevida.

Nesse contexto, a Lei Anticorrupção, a Lei de Improbidade Administrativa, a Lei de Conflito de Interesses, a Lei de Licitações e o Código Penal (CP), Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, representam exemplos de medidas repressivas que se aplicam ao diálogo competitivo.

Nesse contexto, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que trata do acesso à informação, garante a informação acerca do que deve ser publicado e trata da questão do sigilo como exceção. A defesa da transparência é a incorporação rigorosa do princípio da publicidade, pois a mera publicidade formal é insuficiente para impedir os desvios. As pessoas não costumam ler o Diário Oficial da Administração Pública, a não ser que tenham algum interesse específico envolvido. A nova lei de contratações públicas deu um salto quando estabeleceu a obrigatoriedade da publicação do inteiro teor de todas as licitações no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP). Em outras palavras, o uso da internet favorece o alcance maior da transparência em tempo real para qualquer pessoa.

A teoria da captura seria insuficiente para explicar um percentual elevado das normas regulatórias, pois, em grande medida, elas atacariam os interesses dos agentes econômicos. O ordenamento jurídico é arquitetado e operacionalizado para atender aos interesses regulados (STIGLER, 1971).

Para a teoria da captura, os agentes econômicos buscarão influenciar os agentes públicos responsáveis pelos processos decisórios, a fim de que a tomada de decisão pela Administração Pública lhes traga benefícios. No entanto, existe o risco de que os agentes públicos priorizem os interesses pessoais em detrimento dos interesses públicos no diálogo competitivo. Um agente público que persegue deliberadamente fins não públicos para ganhos baseado em interesse privado decorrente do seu cargo público está cometendo corrupção. O agente público torna-se corrupto quando deixa de desempenhar funções de interesse público e começa a desempenhar funções intencionalmente de interesse privado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O diálogo competitivo é uma modalidade de licitação que permite a interação entre a administração pública e os licitantes, com o objetivo de obter soluções inovadoras e adequadas às necessidades públicas. Essa modalidade foi introduzida no Brasil pela Lei nº 14.133, de 2021, que instituiu o novo marco legal das licitações e contratos administrativos.

O diálogo competitivo apresenta vantagens e desafios para a administração pública brasileira. Entre as vantagens, destacam-se a possibilidade de ampliar a concorrência, estimular a criatividade e a eficiência dos fornecedores, reduzir os riscos de sobrepreço e de inexecução contratual, e promover a transparência e o controle social. Entre os desafios, ressaltam-se a necessidade de capacitação dos agentes públicos envolvidos, de definição clara das regras e dos critérios de julgamento, de garantia da isonomia e da confidencialidade entre os participantes, e de observância dos princípios constitucionais que regem a administração pública.

Diante do exposto, o diálogo competitivo proporciona um ambiente de cooperação entre público e o privado com vantagens para Administração Pública em definir

adequadamente o objeto com a informação completa e de modelar o contrato administrativo a ser firmado. O procedimento contribui à redução das assimetrias informacionais em certames complexos, representando ganhos para a Administração Pública quanto à melhor execução do contrato administrativo. Para gerar os resultados esperados, é preciso garantir transparência e isonomia dos proponentes participantes para se evitar desvios éticos e morais de conduta por parte dos agentes públicos. O diálogo competitivo precisa de regras claras para garantir a participação das empresas privadas que possam contribuir com as definições dos objetos do certame. O fato é que a Administração Pública e os agentes econômicos compõem a mesma sociedade e são corresponsáveis pela defesa dos interesses públicos, sobretudo no que se refere ao desenvolvimento nacional por meio das contratações públicas.

Portanto, o diálogo competitivo pode ser uma ferramenta útil para a administração pública brasileira, desde que seja utilizado de forma adequada e responsável, respeitando os limites legais e as boas práticas de gestão pública.

REFERÊNCIAS

AKERLOF, George A. The Market for lemons: quality uncertainty and the Market mechanism. **The Quarterly Journal of Economics**, Reino Unido, v. 84, n. 3, p. 488-500, Aug. 1970.

ARAÚJO, Fernando. *Teoria económica do contrato*. Coimbra: Almedina, 2007.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Trad. de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 10 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 2013**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). Brasília, DF: Presidência da República, 2013b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 10 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013**. Dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego; e revoga dispositivos da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, e das Medidas Provisórias nºs 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, e 2.225-45, de 4 de setembro de 2001. Brasília, DF: Presidência da República, 2013a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112813.htm. Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm. Acesso em: 25 mar. 2023.

CASSESE, Sabino. **La globalización jurídica**. Madri: Marcial Pons, 2006.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-moderno**. Tradução Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

DANTAS, Bruno. Consensualismo, eficiência e pluralismo administrativo: um estudo sobre a adoção da mediação pelo TCU. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 22, n. 127, p. 261-280, jun./set. 2020. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/download/2304/1339/5613>. Acesso em: 10 maio 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Licitações e contratos administrativos** - Inovações da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021. São Paulo: Atlas, 2021.

DI SALVO, Sílvia Helena Picarelli Gonçalves Johansom. **Mediação na administração Pública Brasileira**: o desenho institucional e procedimental. São Paulo: Almedina Brasil, 2018.

FREITAS, Alexandre Mattos de. **Os óbices ao avanço da prática da consensualidade nas contratações públicas**: uma abordagem à luz das alterações à LINDB e da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2023.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2009.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4.ed- São Paulo: Atlas, 2002.

GUERRA, Sérgio. Sociedade de riscos e incertezas: o controle judicial sobre as escolhas regulatórias. **Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 18, n. 95, p. 155-174, jan./fev. 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **Concessões**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **O Direito Administrativo do século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NÓBREGA, Marcos. Análise econômica do direito administrativo. *In*: TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito e economia no Brasil**: estudos sobre a análise econômica do direito. São Paulo: Atlas, 2012. p. 404-416.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. **Contrato de gestão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PEREZ, Marcos Augusto. **A Administração Pública democrática**: institutos de participação popular na Administração Pública. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

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

RIBAS JÚNIOR, Salomão. **Corrupção pública e privada**: quatro aspectos: ética no serviço público, contratos, financiamento eleitoral e controle. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é “direito e economia”? Uma introdução à epistemologia da disciplina para o estudante, o profissional e o pesquisador em direito. O que é pesquisa em direito e economia? From selected works of Bruno Meyerhof Salama. **Bepress**. Califórnia, EUA, mar. 2008. Disponível em: http://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/doctype.html. Acesso em: 23 maio 2023.

SCHWIND, Rafael Wallbach. Aspectos relativos à elaboração de projetos nas parcerias público-privadas. *In*: TALAMINI, Eduardo; JUSTEN, Mônica Spezia (coord.). **Parcerias público-privadas**: um enfoque multidisciplinar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 295-319.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. **Em busca do acto administrativo perdido**. Coimbra, Portugal: Almedina, 2003.

SOUSA, de Silva Angélica; OLIVEIRA, de Saramago Guilherme; ALVES, Hilário Laís. **A Pesquisa Bibliográfica: Princípios e Fundamentos**. Cadernos da Fucamp, v. 20, n. 43, p. 64-83, 2021.

STIGLER, George J. The theory of economic regulation. **The Bell Journal of Economics and Management Science**, [s. l.], v. 2, n. 1, p. 3-21, 1971.

SUNDFELD, Carlos Ari. O direito administrativo entre os clips e os negócios. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo (coord.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 81-86.