



A evolução das contratações públicas: uma abordagem legislativa

The evolution of public procurement: a legislative approach

José Laércio Cardoso Cajazeiras

Mestre em Direito Privado

Instituição: Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7)

Endereço: Av. Almirante Maximiniano da Fonseca, 1395, Luciano Cavalcante, Fortaleza - CE, CEP: 60811-020

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 em Economia Rural

Instituição: Universidade Federal do Ceará (UFC)

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

Instituição: Universidade Federal do Ceará (UFC)

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

Instituição: Universidade Federal do Ceará (UFC)

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

E-mail: maurosu@live.com

RESUMO

O Direito Administrativo é a ciência jurídica que trata das regras e princípios relacionados à Administração Pública, abordando tanto a perspectiva subjetiva quanto objetiva. Os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público fundamentam a prevalência do interesse público. A adaptação constante da legislação é crucial para acompanhar os avanços tecnológicos. A reforma mais promissora para as contratações públicas reside na institucionalização de diálogos entre agentes públicos e empresas privadas em ambientes conversacionais transparentes, garantindo isonomia no processo decisório. A eficácia da Administração Pública exige modernização contínua das normas de contratação, priorizando a agilidade. A pesquisa foca na legislação de contratações públicas, destacando a evolução da lei em direção a decisões consensuais e ressaltando a importância de regras claras e transparentes para a concretização do Direito Administrativo consensual.

Palavra-chave: licitação, administração pública, contratos públicos.

ABSTRACT

Administrative Law is the legal science that deals with rules and principles related to Public Administration, addressing both subjective and objective perspectives. The principles of the supremacy of public interest over private and the unavailability of public interest underlie the prevalence of public interest. Constant adaptation of legislation is crucial to keep pace with technological advances. The most promising reform for public procurement lies in institutionalizing dialogues between public officials and private companies in transparent conversational



environments, ensuring fairness in the decision-making process. The effectiveness of Public Administration requires continuous modernization of procurement regulations, prioritizing agility. The research focuses on public procurement legislation, highlighting the evolution of the law towards consensual decisions and emphasizing the importance of clear and transparent rules for the realization of consensual Administrative Law.

keywords: bidding, public administration, public contracts.

1 INTRODUÇÃO

O Direito Administrativo é definido como ciência jurídica ligada a um conjunto de regras e princípios destinado a tratar da Administração Pública, pela via subjetiva e objetiva. Basilares para o campo jurídico, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e o princípio da indisponibilidade do interesse público externam a ideia de uma primazia do interesse público sobre o privado. O aperfeiçoamento da legislação deve ser constante na busca de novas técnicas, a fim de se adequar frente aos avanços tecnológicos.

A solução reformista com maior potencial de ganho para as contratações públicas, embora seja certo que a estrutura e o desenvolvimento da Administração Pública têm sido defendidos os procedimentos administrativos específicos para os objetos inovadores. Os diálogos entre os agentes públicos e as empresas privadas passem a ser em ambientes conversacionais institucionalizados em que prevaleçam, sempre que possível, transparência em todo o processo de tomada de decisão consensual com a garantia da isonomia do certame.

O atendimento ao princípio da eficácia pela Administração Pública passa pela constante modernização das normas de contratação para serem mais ágeis. Os aperfeiçoamentos são necessários e benéficos para a sociedade, e é fundamental a busca por melhores licitações com observância aos princípios da isonomia, transparência, eficiência e celeridade.

Nesta pesquisa, aborda-se a legislação de contratações públicas, destacando-se, para além da apresentação dos conceitos e dos pressupostos



adotados na pesquisa, a evolução da lei para se chegar à materialização das decisões consensuais, apreciando-se a relação direta de confiança entre Estado e agentes econômicos privados que deve se estabelecer nesse contexto. A pesquisa é dedicada às peculiaridades do Direito Administrativo consensual, que levam à conclusão de que o seu desafio de materialização passa por regras claras e transparentes no uso de normas mais flexíveis.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 OS ELEMENTOS INTRODUTÓRIOS

As novas reformas são estruturadas para lidar com velhos problemas de performance e dificilmente conseguem a melhoria substancial do desempenho dos sistemas burocráticos da Administração Pública. A busca constante por reformas é uma característica intrínseca de um Estado que procura seguir evoluindo de acordo com o desenvolvimento de novas práticas contratuais (REZENDE, 2004).

Os agentes econômicos sempre estão em constante mudança e aprimoramento para poder sobreviver no mercado da venda de bens e serviços competitivos fruto da evolução tecnológica. Por isso, a Administração Pública tem a obrigação de acompanhar essa evolução com alterações da sua legislação capaz de absorver as transformações para tentar alcançar a modernização tecnológica. A modernização do Direito Administrativo visa atingir os anseios da sociedade com transparência, segurança jurídica e melhor legitimidade das soluções estatais. A interação do Estado com os agentes econômicos visa buscar as melhores soluções, principalmente na fase de planejamento do processo licitatório, em que os objetos complexos são definidos.

O alinhamento entre a Administração Pública e as empresas privadas na formação de instrumento consensual de contratação pública exige a regulamentação por meio de legislação para evitar o problema da informalidade e ausência de transparência. Em alguns casos a comunicação fornecida pelas empresas privadas para os agentes públicos não são registradas nos processos administrativos de contratação pública e ocorrem nos bastidores. Os agentes



públicos e os agentes privados podem representar condições favoráveis aos esquemas de corrupção com essa informalidade que não consta nos registros do processo administrativo com ausência de transparência. Uma vez que os agentes públicos desconhecem a legislação que trata das conversas com as empresas privadas que são tratadas no código de ética.

A legislação brasileira vigente utiliza o instrumento da licitação para viabilizar o atingimento do interesse público, permitindo-se a competitividade de forma igual e mais vantajosa, entre as propostas reveladas pelos proponentes.

A licitação é um processo que precede a contratação pública. Primeiro, a Administração Pública seleciona o proponente vencedor; só após o fim do certame licitatório, sendo conveniente e oportuno, realiza a contratação pública. Ambas as fases, licitação e contratação, são tratadas em normas legais e infralegais (FERREIRA FILHO, 2022).

A licitação é uma regra estabelecida constitucionalmente com a finalidade de realizar as contratações públicas. É um processo utilizado pela Administração Pública, com regras previamente definidas, objetivando contratar com os licitantes que ofereçam a melhor proposta.

A licitação é o processo administrativo de que se vale a Administração Pública com o objetivo de selecionar o proponente que apresente a proposta mais vantajosa, observando a isonomia, a ampla competição, a busca pelo desenvolvimento nacional sustentável e o desenvolvimento da inovação, de modo a evitar o sobrepreço, o superfaturamento e os preços inexequíveis (OLIVEIRA, 2023).

A licitação como o processo administrativo pelo qual o ente público, no exercício legal da função administrativa, abre a todos os proponentes, que se sujeitem às normas fixadas no edital, a possibilidade de formular propostas entre as quais selecionará e aceitará a que ofereça mais vantagem para a celebração de contrato administrativo (DI PIETRO, 2006).

A licitação deve obediência às formalidades estabelecidas na legislação relativas às fases de planejamento, divulgação do edital, apresentação de propostas, julgamento, habilitação, recursal e homologação, de acordo com o



art. 17 da Lei nº 14.133/2021. Assim, a licitação é uma maneira de selecionar a melhor proposta e promover efetivamente o desenvolvimento nacional que tem influência nas dimensões ambiental, econômica e social. Está sempre buscará pela eficácia, eficiência, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório e procurar o menor desembolso nominal para os cofres públicos frente a recursos financeiros escassos, visando assim contratar a melhor proposta apresentada. Os recursos da Administração Pública devem ser priorizados para as demandas urgentes da coletividade, o que torna o fator preço um elemento importante na tomada de decisão da contratação pública.

A lei é inerentemente reativa, ou seja, responde às mudanças que demandam adaptações mediante o estabelecimento de novas regras e novos procedimentos. Com o avanço tecnológico a legislação precisa adaptar-se à nova realidade, mas não se pode desconsiderar a demora típica do processo legislativo do Poder legislativo que existe o confronto das ideias (GARCIA, 2016).

A licitação exerce importância direta na qualidade de vida da sociedade, em que os recursos orçamentários são providos por ela, as seleções realizadas terão como resultados bens, serviços e obras para a Administração Pública, que, caso sejam ineficientes, novos processos licitatórios poderão ser lançados e mais custos serão suportados contrariando a sua finalidade principal.

A licitação é utilizada pela Administração Pública para contratação pública com oferta contratual aos agentes econômicos. O processo de contratação pública é planejado com a identificação do problema a ser resolvido ou para atender uma necessidade a ser satisfeita pelo Estado. A prioridade da compra pública passa pela conveniência e oportunidade do agente público de que a melhor maneira para atingir com eficiência contratual se dá mediante colaboração com os agentes econômicos com observância dos princípios da isonomia e transparência

A Constituição Federal de 1988 estabelece, no art. 37, XXI, que as compras, serviços e obras serão contratados mediante processo de licitação, igualitário para todos os proponentes, impondo-se à Administração Pública, além da obediência básica indispensável à qualificação técnica e econômica no



cumprimento do objeto, o respeito aos princípios da Administração Pública, previstos no art. 37 da CF, que são legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Os princípios orientam o processo licitatório, tanto que, de acordo com o art. 5º da Lei nº 14.133/2021, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável.

Entre todos os princípios da licitação, o da legalidade e o do planejamento são os mais abrangentes, pela responsabilidade atribuída à comissão de contratação de julgar objetivamente a proposta dos licitantes, conforme dispõe o art. 5º da Lei nº 14.133/2021.

Nas licitações, os princípios são usados como guia pelos agentes públicos na aplicação da legislação das contratações, que apresenta quatro funções: (I) a função diretiva, que atua na orientação das condutas, ajudando na elaboração das leis, atos, acordos e contratos; (II) a função interpretativa, espécie de guia em termos de exames e manuseios do ordenamento jurídico; (III) a função integrativa, que tem como objetivo compilar o conjunto de mandamentos concretos para agir diante de lacunas do Direito positivo, quer seja na analogia, quer seja na interpretação extensiva; e, por fim, (IV) a função controle, que serve de parâmetro comportamental e como mandamento geral.

O emprego da transparência na elaboração dos atos administrativos e de tomada de decisão no decorrer do processo licitatório é imposição das regras e princípios do Direito Administrativo, que orientam a atuação da Administração Pública, para que as prerrogativas do Estado sejam asseguradas.

Para Alexandre Santos de Aragão, o poder de compra do Estado, que é um dos maiores contratantes de bens, serviços e obras, é um atrativo das contratações públicas para os agentes econômicos. Os contratos firmados



envolvem, por óbvio, despesas do orçamento público, e o Estado deve ser impessoal na escolha das empresas privadas. A Administração Pública tem de escolher a proposta mais vantajosa, garantindo as mesmas oportunidades para todos os proponentes interessados (ARAGÃO, 2021).

A Lei nº 14.133/2021 disponibiliza modernas tecnologias e expressões de aprimoramentos voltadas a imprimir mais transparência, eficácia e isonomia ao processo licitatório, com a exclusão das modalidades e procedimentos ultrapassados como a carta-convite e a tomada de preços. Possibilita, assim, o fomento à utilização de mecanismos tecnológicos, como as licitações eletrônicas, cujos procedimentos são realizados pela internet. Importante ressaltar que a nova lei de licitações visa modificar os procedimentos de licitação, que passam a ser efetivados com mais transparência, eficácia, isonomia e eficiência. O uso agregado das formas eletrônicas tem o objetivo de aperfeiçoar o processo licitatório, introduzindo uma nova modalidade, o diálogo competitivo.

A nova lei de licitações apresentou quesitos modernos para viabilizar mais eficiência, flexibilidade e diminuição de valor na condução do processo licitatório, e removeu modalidades que, no entendimento de alguns juristas, não estavam mais atendendo às demandas da atualidade.

É preciso evitar situações de instabilidade jurídica, que provocam incertezas e receios entre as empresas privadas. Para o autor, o princípio da segurança jurídica indica a inafastabilidade da estabilização jurídica e cuida da segurança jurídica do processo licitatório, pois a existência de decisões consensuais entre Administração Pública e agentes privados interfere previamente na elaboração e conclusão dos instrumentos jurídicos da modalidade licitatória do diálogo competitivo (CARVALHO FILHO, 2006).

A segurança jurídica e o controle da legalidade impõem imparcialidade e independência, o que motivou a expressão, no plano constitucional, de que toda compra, serviço e obra deve seguir o procedimento licitatório estabelecido na Lei nº 14.133/2021, que regulamenta o art. 37, XXI, da Constituição Federal, tratando dos procedimentos de licitação.



Nota-se que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a necessidade do uso das normas de licitação para a realização de compras, serviços e obras. A busca da eficácia na contratação pela Administração Pública tem demandado a redução das burocracias nos procedimentos licitatórios tradicionais, levando o Estado a se voltar para o desenvolvimento de soluções alternativas às modalidades tradicionais, mais marcadas pela discricionariedade, ocasião em que o diálogo competitivo ganhou destaque.

O diálogo competitivo é restrito a contratações de objetos complexos que exigem, na fase de elaboração, uma assimilação de informações técnico-científicas multidisciplinares pelos agentes públicos envolvidos, além de experiência e conhecimento do objeto. Entende-se que a utilização dessa modalidade licitatória pela Administração Pública é mais conveniente porque lhe permite recorrer aos agentes econômicos para munir-se dos conhecimentos necessários à definição do objeto do certame, em vez de incorporar ao processo quantidades expressivas de pessoal técnico especializado.

Os agentes públicos vivem a realidade da Administração Pública e, por isso, podem identificar facilmente o que seria mais vantajoso para o Estado em termos de prioridade e conveniência. Os agentes administrativos podem ajudar na melhor definição de objetos complexos, principalmente em atenção à presunção de legitimidade dos atos administrativos (NIEBUHR, 2011).

A vantagem da utilização desse planejamento estrutural por empresas especializadas é a relação que a Administração Pública manterá com os desenvolvedores de estudos, do modelo de financiamento e de elaboração de projetos, o que lhe assegurará o processamento das licitações, desde que tenha capacidade financeira de custear esses contratos administrativos. Outra vantagem seria que o instituto jurídico do diálogo competitivo é capaz de aproximar, de uma vez só, as principais empresas privadas, em diálogo com a Administração Pública, para definir e modelar o contrato administrativo a ser firmado. O diálogo prévio com a Administração Pública na fase preparatória pode resultar na elaboração de um planejamento que concilie os interesses público e privado no certame, visando à redução dos riscos decorrentes da assimetria de



informação e dos custos de transação, com a busca de resultado baseado em tomada de decisão administrativa consensual.

A desvantagem é o custo elevado com diversas contratações, que comprometem o orçamento público em um ambiente de recursos escassos para a contratação das empresas especializadas. Esses custos com diversas contratações de serviços especializados são significativos para os cofres da Administração Pública, cujo orçamento fica comprometido com diversos contratos administrativos. O uso do diálogo competitivo pela Administração Pública busca a manifestação dos interesses das empresas privadas, para que expressem o que entendem como mais adequado para as definições dos objetos complexos, do modelo jurídico de contrato administrativo e da melhor forma de financiamento do empreendimento. Estima-se que o seu emprego seja capaz de reduzir a assimetria de informação entre a Administração Pública e os agentes econômicos.

As partes de uma contratação precisam definir entre alocar riscos *ex ante* e alocar prejuízos *ex post*. Os custos de transação entre a alocação de riscos e perdas estão na negociação explícita para alocar os riscos. Na contratação, havendo lacuna, abre-se uma margem de negociação para evitar o custo de transação dada a probabilidade de que o prejuízo se efetive. Assim, as partes esperam economizar em custos de transação deixando lacunas em contratos (COOTER, 2010).

Para que o instituto jurídico possa gerar sucesso e resultado para a Administração Pública, deve revestir-se com a observância aos princípios da isonomia, transparência, e julgamento objetivo. Somente com o respeito a esses princípios o diálogo competitivo poderá produzir os benefícios esperados pela Administração Pública na busca de soluções eficientes.

A licitação tem início com a fase preparatória, à qual a nova lei atribuiu grande relevância, estabelecendo como etapa obrigatória nos processos licitatórios. O planejamento sempre foi deixado de lado e ficava em segundo plano no âmbito das prioridades nos certames regidos pela Lei nº 8.666/1993 que não apresentou nenhum artigo no seu texto que tratasse do assunto, que



não trata da obrigatoriedade da etapa de planejamento. O planejamento era matéria de escassez, deficitário ou inexistente nas contratações públicas e o responsável pelos problemas e consequências da fase de execução contratual. Diante da situação tratada, o legislador inseriu diversos dispositivos obrigatórios da fase de planejamento na nova lei de licitações, elevando essa fase a um estágio de indispensabilidade do certame.

O diálogo competitivo é um convite da Administração Pública para que as empresas privadas interessadas, de uma vez só, possam apresentar análises e propostas sobre um objeto complexo de interesse coletivo. Dessa maneira, a Lei nº 14.133/2021 é um instrumento que viabiliza com a rapidez necessária os processos licitatórios que tratam de bens, serviços e obras para a Administração Pública, objetivando reduzir os custos de transação com a previsão das fases dos certames, incorporando os instrumentos infralegais e a jurisprudência pacificada do Tribunal de Contas e colocando a preferência pelo uso do meio eletrônico de disputa das propostas como elemento de explanação e cumprimento das licitações.

As novas reformas são estruturadas para lidar com velhos problemas de performance e dificilmente conseguem a melhoria substancial do desempenho dos sistemas burocráticos da Administração Pública. A busca constante por reformas é uma característica intrínseca de um Estado que procura seguir a realidade das gerações de desenvolvimento (REZENDE, 2004).

Quanto maior a concorrência, maior o estímulo à compra pública com um elevado grau de modernização. O diálogo público-privado no Direito Administrativo é encarado como um procedimento de formação de decisão consensual na contratação pública, independentemente da regular formalização dessa comunicação entre a Administração Pública e as empresas privadas em processos administrativos.

A Administração Pública deve praticar os atos administrativos para atender às finalidades de interesse público e não para satisfazer os interesses subjetivos do agente público que os realiza. Para o autor, devem ser afastados



quaisquer atos e/ou decisões administrativas motivadas por vínculos de amizade, nepotismo, represália e favorecimento (BARRETO, 2006).

A solução reformista é a de maior potencial, embora seja certo que, para a estruturação e o desenvolvimento da Administração Pública, têm sido defendidos os procedimentos administrativos específicos de modo que o diálogo entre os agentes públicos e as empresas privadas passe a acontecer em ambientes conversacionais institucionalizados em que prevaleçam, sempre que possível, a transparência em todo o processo de tomada de decisão e a competição entre diferentes atores, com a promoção da ética profissional.

O alinhamento entre a Administração Pública e as empresas privadas na formação de instrumento consensual é voluntário, mas a falta de normas não é o único fator que causa os problemas da informalidade. A comunicação fornecida pelas empresas privadas para os agentes públicos não é registrada nos processos administrativos de contratação pública, iniciativa que pode se mostrar favorável à proliferação de esquemas de corrupção, uma vez que os agentes públicos desconhecem as normas legais que regulamentam as conversas com as empresas privadas, consistentes nos códigos de ética e de conflito de interesses.

O diálogo competitivo representa um instrumento em que os interesses discutidos e perseguidos pelas empresas privadas têm caráter econômico, tornando possível o estabelecimento de um contrato administrativo de longo prazo com a Administração Pública. Esses agentes econômicos se dirigem ao Poder Público em busca de se beneficiar em suas atividades econômicas.

De todo modo, a elevada complexidade do contrato administrativo de longo prazo é decorrente dos fatores essenciais do diálogo público-privado, dada a complexidade jurídica e financeira característica da contratação pública relativa à parceria público-privada (PPP) de que trata a Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, ou concessões públicas disciplinadas pela Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dessa feita, o recurso ao diálogo competitivo é acertado e vantajoso, pois o grau de dificuldade se encontra na definição da solução do problema a ser resolvido pela Administração Pública na fase preparatória. O



futuro contrato administrativo passará por mudanças no seu modelo rígido, autoritário e unilateral, típico da cultura de atuação do Direito Administrativo, que é da legalidade, com rigor formal e excesso de burocracia.

O diálogo público-privado surge na busca pela eficiência e eficácia das ações do Estado dentro de um quadro de limitação orçamentária, para responder à multiplicidade de demandas públicas. Trata-se de um novo instrumento jurídico, criado para proporcionar uma estimativa mais precisa dos gastos de uma contratação pública (REISDORFER, 2022).

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

A metodologia empregada para a execução deste trabalho incluiu a pesquisa bibliográfica, que se fundamentou em diversas fontes, tais como livros, sites, revistas e, sobretudo, artigos científicos pertinentes ao tema.

A realização de uma pesquisa bibliográfica proporciona ao pesquisador a possibilidade de abordar uma ampla gama de fenômenos, ultrapassando as limitações da observação direta. Essa característica mostra-se particularmente significativa em situações em que o problema de pesquisa envolve dados amplamente dispersos geograficamente. (GIL, 2002)

Segundo Sousa *et al.*, (2021) afirmam que a pesquisa bibliográfica desempenha um papel crucial na formulação de estudos científicos, permitindo uma maior profundidade no entendimento do fenômeno em questão. Dessa forma, tornou-se possível examinar a relevância da sustentabilidade nos procedimentos licitatórios no Brasil. No que diz respeito à abordagem, a pesquisa adota uma perspectiva qualitativa, priorizando a compreensão e análise do tema, conferindo significado aos dados obtidos.



4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

4.1 OS PRESSUPOSTOS DE LEGITIMAÇÃO

Importante ressaltar que a Lei nº 14.133/2021 não inovou com o diálogo competitivo ao permitir a interação do Poder Público com os agentes econômicos em matéria de contratações públicas complexas de inovação, pois a legislação nacional já utiliza instrumentos legais auxiliares ao processo licitatório como o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) e a Manifestação de Interesse Privado (MIP).

As contratações de alta complexidade são as que envolvem o compartilhamento do risco tecnológico, a previsão da definição da modalidade de remuneração mais adequada com base em critérios do grau de risco tecnológico, o nível de imprevisibilidade dos custos, o grau de complexidade e os potenciais ganhos (FERNANDES, 2021).

Esse novo paradigma administrativo é uma resposta às demandas sociais. O modelo fortemente enrijecido não se adapta ao momento atual, que exige da Administração Pública a busca por melhores resultados, de forma célere, utilizando-se de ferramentas legais dinâmicas e inovadoras para o processo de contratação pública (SILVA, 2010)

O agir administrativo não se mostra mais centrado no ato administrativo como único instrumento de definição e atendimento do interesse público, pelo contrário, a Administração Pública se torna cada vez mais aberta à colaboração dos particulares. Verifica-se, portanto, uma progressiva substituição dos atos unilaterais e impositivos por relações pautadas pela negociação, pela troca e pelo diálogo, evidenciando um processo de contratualização administrativa (OLIVEIRA, 2023).

Note-se, de logo, que o art. 28 da Lei nº 14.133/2021 insere o diálogo competitivo no ordenamento jurídico brasileiro ao lado das modalidades tradicionais do processo licitatório, que são a concorrência, o pregão, o concurso e o leilão.

Urge salientar que todos esses procedimentos são previstos praticamente com a mesma fisionomia que já ostentavam no regime jurídico anterior,



ressalvadas a inserção da fase preparatória e a inversão das fases do rito processual da habilitação e do julgamento das propostas. Na nova lei passa a acontecer antes da habilitação, o que só ocorre no regime jurídico vigente nas modalidades do pregão e do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC). Em relação aos procedimentos de formação dos contratos administrativos atualmente existentes no Brasil e não apresentam grandes novidades nas aquisições em ampliação de discricionariedade para o gestor público. É o que diz o art. 17 da Lei nº 14.133/2021.

É possível, na fase preparatória, a criação de vínculo formal entre a Administração Pública e terceiros da iniciativa privada para auxiliar na obtenção de informações e conceber soluções apropriadas para as próximas atividades das demais fases (JUSTEN FILHO, 2021).

É oportuno ressaltar, ainda, que uma das inovações de elevada complexidade prevista no novo regime jurídico de licitações é a modalidade licitatória diálogo competitivo, que está definida no art. 6º, XLII, da Lei nº 14.133/2021. O diálogo competitivo pressupõe o reconhecimento de que a atuação isolada da Administração Pública na definição dos objetos da licitação não seria suficiente para atingir o objetivo por ela desejado nas contratações públicas, pois inexistente uma solução já consagrada, imperando a incerteza e o desconhecimento quanto às soluções complexas que podem resolver o problema enfrentado pelo Poder Público.

5 CONCLUSÃO

O texto discute a modernização do direito administrativo e a evolução da legislação sobre compras públicas. Observou-se que é pouco provável que novas reformas destinadas a resolver antigos problemas de desempenho consigam melhorias substanciais no desempenho das burocracias da administração pública. A modernização do direito administrativo visa concretizar as aspirações sociais com transparência, segurança jurídica e melhor legitimidade das soluções estatais. A interação do Estado com as entidades económicas visa encontrar as melhores soluções, especialmente durante a fase



de planeamento do processo licitatório, onde são definidos objetos complexos. A coerência entre as administrações públicas e as empresas privadas na formação de instrumentos consensuais de contratação pública precisa de ser regulamentada através de legislação para evitar problemas de informalidade e falta de transparência.

Em alguns casos, a comunicação feita pelas empresas privadas aos agentes públicos não é registrada nos processos administrativos de contratação pública e ocorre nos bastidores. Primeiro, a Administração Pública seleciona o proponente vencedor; somente após o término do processo licitatório, se for conveniente e oportuno, é que ocorre a contratação pública. O alinhamento entre a Administração Pública e as empresas privadas na formação de um instrumento consensual de compras públicas requer regulamentação através de legislação para evitar o problema da informalidade e da falta de transparência. Portanto, a Administração Pública tem a obrigação de acompanhar esta evolução com alterações na sua legislação capazes de absorver as transformações para tentar alcançar a modernização tecnológica. Visto que os agentes públicos desconhecem a legislação que trata das conversas com empresas privadas que estão contempladas no código de ética. Ambas as fases, licitação e contratação, são tratadas em normas legais e infralegais. Agentes públicos e agentes privados podem representar condições favoráveis para esquemas de corrupção com essa informalidade que não consta nos autos do processo administrativo com falta de transparência. A legislação brasileira atual utiliza o instrumento licitatório para possibilitar o alcance do interesse público, permitindo uma concorrência igualitária e mais vantajosa entre as propostas reveladas pelos proponentes.

Os agentes económicos estão sempre em constante mudança e aperfeiçoamento para sobreviverem no mercado de venda de bens e serviços competitivos, fruto da evolução tecnológica. A busca constante por reformas é uma característica intrínseca de um Estado que busca continuar evoluindo de acordo com o desenvolvimento de novas práticas contratuais. Este é um novo



instrumento jurídico, criado para fornecer uma estimativa mais precisa dos custos dos contratos públicos.

A Lei 14.133/2021 insere o diálogo concorrencial no ordenamento jurídico brasileiro ao lado das modalidades tradicionais do processo licitatório, que são concorrência, leilão, licitação e leilão. Na nova lei, isso acontece antes da habilitação, o que só ocorre no atual regime jurídico nas modalidades de leilão e no Regime Diferenciado de Contratação Pública (RDC). É importante destacar o que diz respeito à flexibilização do processo, a ação administrativa não está mais centrada no ato administrativo como único instrumento de definição e atendimento ao interesse público, pelo contrário, a Administração Pública torna-se cada vez mais aberta à colaboração dos indivíduos.



REFERÊNCIAS

ACHE, Andrea; FENILI, Renato. **A lei de licitações e contratos: visão sistêmica**. Guarulhos: Format, 2022. v. 1.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O diálogo competitivo na nova lei de licitações e contratos da Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 280, n. 3, p. 41-66, set./dez. 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/85147/80515>. Acesso em: 9 maio 2023.

BARRETO, Alex Muniz. **Direito Administrativo**. São Paulo: Edijur, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

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: Presidência da República, 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 10 jan. 2023.

BURNETT, Michael. Using competitive dialogue in EU public procurement: early trends and future developments. **Eipascope**, United Kingdom, n. 2, p. 17-23, 2009. Disponível em: www.eipa.eu. Acesso em: 11 mar. 2023.

CAMELO, Bradson; NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Análise econômica das licitações e contratos**. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Reflexões sobre o papel do Estado frente à atividade econômica. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 20, p. 67-75, 1997.



SCHMIDT-ABMANN, Eberhard. **La teoría general del Derecho Administrativo como sistema**. Madri-Barcelona: INAP-Marcial Pons, 2003

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito e economia**. Tradução Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

DIAS, Marcos Antônio Guimarães. **Análise estratégica de investimentos e decisões com Teoria de Jogos e Jogos de Opções Reais**. Nota de aula. PUC-Rio, 2005. Disponível em: <http://marcoagd.usuarios.rdc.puc-rio.br/ele2005.html>. Acesso em: 11 mar. 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 500 anos de direito administrativo brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, v. 5, p. 1-25, jan./mar. 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 455.

FERNANDES, André Dias; CAVALCANTE, Denise Lucena. Administração fiscal dialógica. **REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO (RDA)**, v. 277, p. 49-70, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v277.2018.77676>.

FERNANDES, André Dias; COUTINHO, Débora de Oliveira. A nova lei de Licitações, as encomendas tecnológicas e o diálogo competitivo. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 11, n. 3. p. 60-78, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/8059>.

FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. **Nova lei de licitações e contratos administrativos comentada**. Coord. de Darlan Barroso e Marco Antônio Araújo Júnior. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

GARCIA, Frank J. Introduction: globalization, power, states, and the role of law. **Boston College Law Review**, Boston, v. 54, n. 3, Mar. 2013, p. 903-919. Disponível em: <https://lira.bc.edu/files/pdf?fileid=04adce6f-119d-40a4-a7c6-786a8319e47b>. Acesso em: 20 maio 2023.

GARCIA, Flávio Amaral. **Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 54.

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

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

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 78.

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



OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da Administração Pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 104, p. 303-322, jan./dez. 2009.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos**: teoria e prática. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

PIRES, Antonio Cecílio Moreira; PARZIALE, Aniello. **Comentários à nova lei de licitações públicas e contratos administrativos**: lei nº 14.133, 1º de abril de 2021. São Paulo: Almedina, 2022.

REIS, Tarcila; JORDÃO, Eduardo. A experiência brasileira de MIPs e PMIs: três dilemas de aproximação público-privada na concepção de projetos. *In*: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (org.). **Parcerias público-privadas**: reflexões sobre os 10 anos da Lei nº 11.079/2004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 26-77.

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.

REZENDE, Flávio da Cunha. **Por que falham as reformas administrativas?** Rio de Janeiro: FGV, 2004.

COUTO, Reinaldo; CAPAGIO, Álvaro do Canto. **Nova lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Saraiva, 2021.

SILVA, Suzana Tavares da. **Um novo direito Administrativo?** Coimbra:

SILVA, Virginia Xavier Borges. Um direito brando? A evolução da ciência do direito administrativo e os traços do “novo direito administrativo”. **Interfaces Científicas-Direito**, Aracaju, v. 2, n. 1, p. 47-56, out. 2013.

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.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

VIGODA, Eran. New public management. *In*: RABIN, Jack (ed.). **Encyclopedia of public administration and public policy**. New York: Marcel Dekker, 2003. v. 2. p. 812-816.