



OS IMPACTOS JURÍDICOS DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES: AS INOVAÇÕES PRINCIPOLÓGICAS E A NOVA MODALIDADE DE LICITAÇÃO - DIÁLOGO COMPETITIVO.

BIANCA TAÍS SANTOS DE ALMEIDA
Graduanda em Direito
biancatais56@gmail.com
Centro Universitário São Lucas

NATHÁLIA VERONEZI RODRIGUES DA SILVA
Graduanda em Direito
nathaliaveronezi4@gmail.com
Centro Universitário São Lucas

DELNER DO CARMO AZEVEDO
Orientador
delnercazevedo@gmail.com
Centro Universitário São Lucas

RESUMO: O presente artigo possui como objetivo analisar os impactos jurídicos causados pela criação do diálogo competitivo como nova modalidade de licitação bem como, a inclusão de novos princípios decorrentes da Lei nº 14.133/2021 (Nova lei de licitação). A metodologia utilizada é a qualitativa e exploratória e realizará o emprego do método dedutivo, utilizando como técnica de investigação a pesquisa bibliográfica juntamente com os métodos históricos e comparativos referentes à antiga e nova lei de licitações. À princípio as alterações causarão relevantes impactos jurídicos, tendo em vista que a Nova Lei de Licitação extinguiu as modalidades de tomada de preços e convite, acrescentou o pregão e criou uma nova modalidade, a do diálogo competitivo. Além disso, em seu art. 5º, foi acrescentado os princípios do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções e da competitividade.

PALAVRAS-CHAVES: diálogo competitivo, impactos jurídicos, modalidades de licitação, nova lei de licitação e princípios.

1 INTRODUÇÃO

Administração Pública possui como dever principal a realização de atos que busquem o melhor resultado para o interesse público (CAMPOS, 2019). Dessa forma, para alcançar a satisfação da coletividade, a Administração necessita realizar obras, contratar serviços, locar imóveis, dentre outros. Todavia, os serviços e os bens são fornecidos por terceiros, razão pela qual a escolha com quem contratar não poderia ficar a cargo do administrador, pois se assim fosse, os critérios utilizados seriam

particulares, o que resultaria em escolhas impróprias. Por esta razão, surgiu a licitação, para que a Administração obtenha diversas propostas, e escolha a mais vantajosa ao seu interesse (CARVALHO FILHO, 2020).

Nesse sentido, a lei nº 8.666/1993 que trata sobre licitações e contratos administrativos, ainda vigente no ordenamento jurídico brasileiro (será revogada após 2 (dois) anos de publicada a lei nº 14.133/2021), sempre foi alvo de muitas críticas, isto porque, ao longo dos anos não se adaptou às atuais contratações, por vez criando empecilhos aos profissionais da área de licitação devido ao excesso de burocracia. Ademais, com o intuito de fornecer maior eficiência ao processo de licitação bem como, diminuir a referida burocracia, foram criadas a Lei do Pregão e a Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas.

A Lei nº 14.133/2021 - Nova lei de licitação consolida em seu texto legal diversas regras da lei nº 8.666/1993, bem como a Lei do Pregão e a Lei do Regime Diferenciado de Contratação. Dentre as alterações, tem-se a exclusão das modalidades convite e tomada de preço, criação de uma nova modalidade denominada “diálogo competitivo” e novos princípios que irão reger a licitação. Assim, esta nova lei visa garantir maior celeridade, eficácia e transparência nas contratações da Administração Pública, ao contrário da Lei nº 8.666/1993 que no decorrer do tempo tornou-se obsoleta.

Logo, este artigo tem por objetivo compreender a licitação, as modalidades e os princípios constitucionais e os constantes na lei nº 8.666/1993; analisar a nova modalidade de licitação, qual seja, o diálogo competitivo, os novos princípios bem como, os impactos jurídicos da Lei nº 14.133/2021 (Nova lei de licitação). Por fim, o presente tema é de grande relevância à toda sociedade brasileira, e aos profissionais que atuam no processo licitatório, considerando os impactos positivos e negativos decorrentes do uso do dinheiro público pela Administração, uma vez que, os resultados recairão a toda comunidade.

2 LICITAÇÃO

Inicialmente, quando a Administração Pública decide celebrar um contrato para aquisição de bens ou serviços, adotará, em regra, um procedimento especial denominado licitação. Isto porque, conforme ensinamentos do Doutrinador Fabrício

Bolzan de Almeida, os bens, os direitos e os interesses públicos pertencem à coletividade. Desse modo, em homenagem ao princípio da indisponibilidade do interesse público, a licitação será, em regra, o procedimento a ser adotado (ALMEIDA, 2020).

Assim, para o referido autor a licitação pode ser compreendida como um procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública procura a proposta mais vantajosa ao interesse público para contratar. Para tanto, os licitantes devem cumprir os requisitos exigidos pela Lei n. 8.666/93 - lei de licitações (ALMEIDA, 2020).

Sob o mesmo ponto de vista, o Doutrinador José dos Santos Carvalho Filho explica que a Administração Pública trabalha para que o interesse público se sobressaia ao interesse particular, para que isso ocorra a licitação se faz necessária, de tal forma que os bens e serviços devem ser ofertados por terceiros, a fim de evitar escolhas impróprias e imparciais por parte dos administradores. Portanto, a licitação se faz necessária para que esse tipo de inconveniência não ocorra, possibilitando à vários licitantes ofertarem suas propostas para que a mais vantajosa para Administração Pública seja escolhida (CARVALHO FILHO, 2020).

Por sua vez, o Doutrinador Diogo de Figueiredo Moreira Netto entende que: “[...] a licitação é um processo administrativo vinculado destinado a selecionar o interessado que proponha contratar nas melhores condições para a Administração.” Segundo ele, é um processo, devido a uma série de atos envolvidos para obter a habilitação; vinculado, pois não pode afastar as regras prefixadas; destinado a selecionar, o licitante e a proposta; que proponha, a proposta é oferecida pelo licitante e nas melhores condições, não significa tão somente o menor preço, mas também, as maiores vantagens (MOREIRA NETTO, 2014).

3 MODALIDADES LICITATÓRIAS DESCRITAS NA LEI 8.666/93

A Lei nº 8.666/93 em seu artigo 22, lista 5 (cinco) modalidades licitatórias, tais modalidades possuem ritos distintos, são elas: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. As três primeiras modalidades, chamadas de “modalidades comuns” (concorrência, tomada de preços e convite), possuem as mesmas finalidades, que é a contratação de obras, serviços e fornecimento, o que as diferem

são os valores. Importante destacar, que no ano de 2018 foi publicado o Decreto nº 9.412, que foi responsável pela atualização de valores dessas modalidades comuns (concorrência, tomada de preços e convite).

Já as duas últimas modalidades de licitação (concurso e leilão), chamadas de “modalidade especiais”, possuem propósitos diferenciados, pois são usadas para atender eventos com caráter atípico. Além dessas 5 (cinco) modalidades licitatórias respaldadas pela Lei nº 8.666/93, a Lei nº 10.520/2002 determina uma nova modalidade de licitação, chamado de Pregão, podendo ser na forma eletrônica ou presencial. Desse modo, totalizando 6 modalidades de licitação (BRASIL, 1993).

3.1 Concorrência

Concorrência é a modalidade de licitação usada na contratações de grande valor econômico, essa modalidade é inescusável nos casos de obras e serviços de engenharia, nesses casos, a margem do montante é acima de R\$3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais), conforme art. 22, I, “c” da Lei nº 8.666/93 e para outras compras e serviços, o valor é acima de R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais), conforme o art. 23, II, “c” da Lei nº 8.666/93 (CARVALHO FILHO, 2020).

A concorrência possui duas características bem marcantes, o formalismo e a publicação, isso se dá em virtude dos valores elevados e por conta da fase inicial de habilitação preliminar, essa fase inicial é empregada para conferir se os participantes atendem os requisitos exigidos no edital. Cabe salientar, que nessa modalidade qualquer interessado pode participar (CARVALHO FILHO, 2020).

3.2 Tomada de preços

Diferente da concorrência, a modalidade tomada de preço é empregada na contratação de itens de valor intermediário, possuindo uma margem de cotação menos elevada que a concorrência, ela também é menos formal que a concorrência, observe: Nos casos de obras e serviços de engenharia o valor é de R\$330.000,00 (trezentos e trinta mil reais) até R\$3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais) e para os demais objetos é de R\$176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais) até

R\$1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais), conforme art. 23, I e II “b” e “b” da Lei nº 8.666/93 (MAZZA, 2019).

Nessa modalidade, os licitantes interessados devem estar cadastrados nos registros dos órgãos públicos ou devem atender aos requisitos estabelecidos no edital, tais exigências devem ser atendidas até 3 (três) dias antes da data do recebimento das propostas. Por fim, a última característica dessa modalidade, é a substituição. A tomada de preço pode ser substituída pela concorrência, mas a concorrência não pode ser substituída pela tomada de preço (CARVALHO FILHO, 2020).

3.3 Convite

O convite é uma modalidade de licitação utilizada para contratações de menor valor, isto é, nos casos de obras e serviços de engenharia o valor é de R\$330.000,00 (trezentos e trinta mil reais) e para os demais objetos é de R\$176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais), conforme art. 23, I e II “a” e “a” da Lei nº 8.666/93. O convite é realizado através de solicitação escrita a pelo menos 3 (três) interessados do ramo de atividade relacionado com o objeto da licitação. Os interessados possuem o prazo de 5 (cinco) dias úteis para apresentação de suas propostas. É uma modalidade que não exige publicação, porém é necessário que seja fixada em local próprio uma cópia do instrumento convocatório, estendendo-se aos demais cadastrados na mesma categoria que manifestarem interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas (PIRES, 2013).

3.4 Concurso

Por fim, as duas últimas modalidades chamadas de “modalidade especiais”, são usadas para atender eventos com caráter atípico. O concurso é utilizado para selecionar trabalhos técnicos, científicos ou artísticos. Essa seleção é através de prêmios ou remuneração aos ganhadores (MAZZA, 2019).

3.5 Leilão

O leilão é a modalidade de licitação utilizada para venda de bens móveis inservíveis para a Administração Pública ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou até mesmo para a alienação de bens imóveis cuja aquisição foi

derivada de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento. Pode participar qualquer interessado, e será vendido a quem oferecer lance igual ou superior ao valor da avaliação do bem/produto (HORVATH, 2011).

4 OUTROS TIPO DE MODALIDADE DE LICITAÇÃO

Após a sanção da Lei 8.666/93 com suas 5 modalidades de licitação, foi observado que em diversas situações não foi possível oferecer a eficiência cobijada pela administração pública na escolha dos contratantes. A reivindicação por parte dos órgãos administrativos era a respeito dos contratos de menor duração. Esse tipo de contrato acabou sendo afetado pelo excesso de burocracia imposto pela Lei 8.666/93 que regula as modalidades de licitação como dito anteriormente. Em virtude dessa dificuldade encontrada pelos órgãos administrativos, novas leis foram criadas para inovar o sistema licitatório, por exemplo, a Lei 10.520/2002, que trata sobre o pregão, uma nova modalidade de licitação, caracterizada pela rapidez e economia no procedimento licitatório (CARVALHO FILHO, 2020).

4.1 Pregão

O pregão é disciplinado pela Lei nº 10.520/2002, utilizado para contratação de bens e serviços comuns, podendo ser utilizado em todos os âmbitos federativos (União, Distrito Federal, Estados e Municípios). A Lei nº 10.520/2002 veio para agregar a Lei nº 8.666/93, logo as duas são aplicadas subsidiariamente (CARVALHO FILHO, 2020).

Essa modalidade difere-se das outras, pois o julgamento das propostas acontece antes da habilitação dos licitantes. No pregão os participantes dão lances progressivamente decrescentes, visto que seu objetivo é chegar no menor preço. Outra diferença das demais modalidades, é que primeiro é realizada a adjudicação, depois a homologação dos itens (MAZZA, 2019).

O pregão possui duas modalidades, o Pregão Presencial e o Pregão Eletrônico. O Pregão Presencial ou também chamado de Pregão Comum, é qualificado com a participação presencial dos licitantes e dos agentes administrativos. Já o Pregão

Eletrônico é respaldado pela Lei nº 10.024/2019 e pelo Decreto 5.450/2005, ocorre através da internet em ambiente virtual (CARVALHO FILHO, 2020).

5 PRINCÍPIOS EXPLÍCITOS E IMPLÍCITOS DA LICITAÇÃO PELA LEI 8.666/1993

No tocante aos princípios que rege a licitação, a Doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro traz uma observação importante, segundo a autora “[...] a própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública. [...]” Isto porque, como visto anteriormente, a licitação decorre do princípio da indisponibilidade do interesse público, o administrador deve-se ater às propostas que melhor atenda ao interesse da coletividade (DI PIETRO, 2020).

Nesse sentido, a lei n. 8.666/1993 elenca princípios gerais bem como princípios específicos que regem a licitação. Dessa forma, aplica-se a licitação o princípio da legalidade, a qual impõe ao ente público agir conforme o texto da lei. Assim, considerando que o procedimento licitatório é descrito em lei específica, a Administração Pública está vinculada a ela, sendo que sua inobservância enseja ao interessado o direito de impugnar o ato praticado (HORVATH, 2011).

Já o princípio da igualdade visa assegurar tratamento isonômico aos licitantes, garantindo que o promotor do certame licitatório ofereça o mesmo tratamento a todos interessados, sendo vedado atitudes discriminatórias (BERWIG, 2019).

Quanto ao princípio da impessoalidade este se assemelha ao princípio da igualdade, uma vez que busca a igualdade de tratamento entre os participantes do procedimento licitatório, desconsiderando suas condições pessoais ou as vantagens que por ventura venha a oferecer, salvo as previstas na lei ou no instrumento convocatório (DI PIETRO, 2020).

Pelos princípios da moralidade e da probidade tem-se a necessidade de os agentes públicos envolvidos no procedimento licitatório agirem com honestidade, com o intuito de encontrar a melhor proposta que atenda o interesse público e assim alcançar a finalidade da licitação (ALMEIDA, 2020).

Além do mais, a licitação exige uma ampla divulgação de seus atos, em função disso, o princípio da publicidade assegura aos licitantes em todas as fases do processo, o conhecimento do procedimento licitatório (MOREIRA NETTO, 2014).

No que concerne aos princípios específicos, têm-se os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, que estabelece aos licitantes e a Administração Pública a observância às regras contidas nos instrumentos convocatórios (edital e a carta-convite) (BERWIG, 2019). E o princípio do julgamento objetivo, cuja finalidade é julgar de acordo com os critérios exigidos no edital (DI PIETRO, 2020).

Por fim, em todas as contratações realizadas pela Administração, deve ser observada a vantajosidade da proposta, por esta razão, pelo princípio da seleção da proposta mais vantajosa busca-se aquela mais interessante para o anseio estatal, atentando-se também, ao princípio do desenvolvimento nacional sustentável, regulamentado pelo decreto nº 7.746/2012 que estabeleceu os critérios e práticas sustentáveis nas contratações feitas pela Administração (CAMPOS, 2019).

Por outro lado, alguns autores ressaltam a existência de outros princípios implícitos na licitação, quais sejam: princípio do procedimento formal, do sigilo das propostas e o da adjudicação compulsória.

Pois bem, o princípio do procedimento formal obriga a Administração a observar, em todos seus atos e fases, o disposto na lei de licitações (PIRES, 2013). Quanto ao princípio do sigilo das propostas se aplica tão somente em relação ao conteúdo da proposta, pois como dito anteriormente, a licitação também é regida pelo princípio da publicidade. Este sigilo é importante para preservar a competitividade do procedimento licitatório, caso não houvesse, o licitante que soubesse a proposta do seu concorrente teria mais vantagem (ALMEIDA, 2020).

Por último, o princípio da adjudicação compulsória obriga a Administração a adjudicar o objeto ao vencedor, salvo se este desistir expressamente do contrato, ou não firmar no prazo fixado (PIRES, 2013).

6 NOVA LEI DE LICITAÇÃO - LEI Nº 14.133/2021

Após 28 (vinte e oito) anos disciplinando as normas para licitações e os contratos da Administração Pública, constatou-se que a Lei nº 8.666/1993 estava defasada para a época atual, em razão da excessiva burocracia e da lentidão nos procedimentos licitatórios. Para José Calasans Junior, a Lei nº 8.666/1993 institui um rito tão severo, que compromete a sua finalidade, para ele, é até coerente que o

procedimento licitatório tenha regras rígidas, entretanto, o formalismo exagerado resulta no prejuízo ao desfecho da licitação.

Importante ressaltar que desde o início de sua vigência, a referida lei foi alvo de críticas e de projetos para sua reforma. Nessa perspectiva, caminhou-se o projeto de lei nº 4.253/2020, sendo sancionada e criada a nova lei de licitação - Lei nº 14.133/2021, com a idealização de que as licitações sejam mais célere, e menos burocrática bem como, planejada para garantir maior eficiência ao certame (AGÊNCIA SENADO, 2021).

Assim, no dia 01 de abril de 2021 entrou em vigor a nova lei de licitações n. 14.133/2021, revogando os arts. 89 a 108 da lei anterior n. 8.666/1993. No entanto, quando a nova lei completar 2 (dois) anos de publicação, a lei n. 8.666/1993 será revogada na sua integralidade, bem como a lei n. 10.520/2002 - lei do pregão e os arts. 1º a 47 da lei n. 12.462/2011 - regime diferenciado de contratações públicas. Assim, a nova lei de licitações passará a estabelecer, exclusivamente, as normas gerais de licitação e contratações para a Administração Pública (BRASIL, 2021).

A nova lei trouxe diversas mudanças, como por exemplo, a inversão das fases de habilitação e julgamento das propostas e a centralização dos recursos em uma única fase, que será depois do anúncio do resultado, no entanto, neste artigo serão abordadas as alterações referentes às modalidades de licitações. Desse modo, o art. 28 discrimina que são modalidades de licitações: I) pregão; II) concorrência; III) concurso; IV) leilão e V) diálogo competitivo. Veja que, ao comparar com a lei anterior, foram excluídas as modalidades de tomada de preço e convite, mantiveram-se a concorrência, concurso e leilão, incluíram o pregão e criaram uma nova modalidade a do diálogo competitivo (BRASIL, 2021).

6.1 Nova modalidade licitatória: Diálogo competitivo

O Diálogo Competitivo originou-se na União Europeia, denominado também como "diálogo concorrencial". Inicialmente, foi incluído pelo art. 29º da Diretiva 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, que trata da “coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços” (OLIVEIRA, 2021).

Nesse sentido, explica o Doutrinador Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

As regras do “diálogo concorrencial” encontram-se definidas no art. 29 da Diretiva 2004/18/CE.⁶¹ O procedimento, utilizado em contratos complexos, envolve o diálogo entre o Poder Público e as entidades privadas previamente selecionadas, após “anúncio de concurso”, que tem por objetivo identificar e definir os meios que melhor possam satisfazer as suas necessidades, garantido o tratamento isonômico entre os interessados. Após a conclusão do diálogo, os interessados deverão apresentar suas propostas finais, com todos os elementos requeridos e necessários à realização do projeto. (OLIVEIRA, 2021, p.145)

A Diretiva 2004/18/CE, foi revogada pela Diretiva 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, a qual estabeleceu o diálogo concorrencial como uma modalidade de licitação, inclusive, sua adoção tornou-se obrigatória pelos Estados-Membros.

Vislumbra-se que, o legislador brasileiro, ao estabelecer o Diálogo Competitivo na nova lei de licitações, foi fortemente influenciado pelo modelo já adotado na União Européia, e assim definiu:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:
XLII - diálogo competitivo: modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos;

Logo, o diálogo competitivo visa à contratação de obras, serviços e compras, por meio do diálogo com licitantes escolhidos anteriormente, com o intuito de encontrar a melhor solução para as necessidades da Administração Pública, todavia, esta modalidade é restrita as contratações previstas no art. 32 da Lei nº 14.133/2021, quais sejam:

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 - (VETADO).

Ainda, devem ser observadas as regras procedimentais dispostas nos parágrafos 1º e 2º do art. 32 da Lei nº 14.133/2021. Ou seja, essa modalidade, tem início com a divulgação do edital inicial, nele estarão descritas as precisões e as condições para a pré-seleção dos possíveis licitantes. O edital inicial será divulgado nos meios eletrônicos oficiais, com prazo mínimo de 25 (vinte e cinco) dias úteis para que os licitantes possam se inscrever. Após a divulgação do edital, será realizada a pré-seleção dos licitantes através de critérios objetivos já definidos no edital. Todos poderão participar do diálogo, desde que tenham se inscrito e atendam aos requisitos objetivos pré-definidos no edital.

Em seguida, a Administração marcará reuniões com esses licitantes que se inscreveram e que atendem aos requisitos pré-definidos no edital para que possam dar início aos diálogos. Essa fase tem como objetivo identificar soluções para a administração pública. Definida a solução, o diálogo estará concluído.

Como resultado, será publicado um novo edital destinado a fase competitiva e nele terá a solução definida no diálogo e o critério objetivo que será utilizado para selecionar a proposta mais vantajosa para a administração. Nessa nova fase os licitantes pré-selecionados terão o prazo mínimo de 60 (sessenta) dias úteis, para apresentarem suas propostas e nelas deverão ter os elementos necessários para realizar o projeto.

Vale ressaltar, que o diálogo competitivo deve ser conduzido por uma comissão específica de contratação, que será formada de no mínimo três membros, sendo eles servidores efetivos ou empregados públicos do quadro permanente da administração pública. Cabe salientar, que a administração pública poderá contratar profissionais especializados para realizar o assessoramento técnico da comissão.

6.2 Novos princípios

No tocante aos princípios, como já visto anteriormente, a lei nº 8.666/1993 estabelece, *in verbis*:



Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Na nova lei de licitações, o legislador definiu, além dos princípios gerais aplicados à administração pública direta e indireta nos termos do art. 37 da Constituição Federal de 1988, os princípios específicos que regeriam a aplicação da lei, logo, foram acrescentados os princípios do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, e da competitividade (BRASIL, 2021).

Iniciando pelo princípio do planejamento, a Administração Pública possui o dever de planejar as licitações e as contratações públicas, com aplicação de procedimentos coerentes e responsáveis para a tomada de decisões, contemplando os benefícios e os riscos da decisão e a estipulação de cronograma para alcançar o que se almeja.

Desse modo, a Lei nº 14.133/2021 estabelece alguns mecanismos de planejamento, como o estudo técnico preliminar (art. 18, I) e a matriz dos riscos alocados ao contratante e ao contratado (art. 22, § 1º), instrumentalizando-se adequado planejamento das licitações e contratações, tal como os meios de controle (CAPAGIO e COUTO, 2021).

O segundo princípio elencado pela nova lei, é o da transparência, este visa demonstrar com clareza todo o planejamento do procedimento licitatório, a fim de evitar quaisquer obscuridades que possam indicar conduta ilícita. José Calasans explica que, o princípio da transparência é um desdobramento do princípio da publicidade, não são sinônimos mas se complementam na medida que, pelo princípio da publicidade, os atos praticados pelos agentes administrativos devem ser levado ao conhecimento da coletividade, por meio dos instrumentos legais previstos, quanto pelo princípio da transparência, o conteúdo dos atos administrativos devem possuir clareza, especificamente quanto ao motivo e finalidade, para que possa ser exercido o controle.

O terceiro princípio é o da eficácia, relacionado diretamente com o resultado da licitação. Nos procedimentos licitatórios, busca-se a eficiência e a eficácia, a primeira diz respeito a um processo sem vícios ou empecilhos, a segunda quanto ao alcance

do resultado esperado, podendo ser constatado por meio da determinação precisa de resultados, metas e objetivos (CAPAGIO e COUTO, 2021).

O quarto princípio é o da segregação de funções, por meio deste, há uma distribuição de funções aos diversos agentes públicos que atuam nos procedimentos licitatórios, com o propósito de garantir maior especialização dos exercícios das respectivas funções e de diminuir os riscos de conflitos de interesses dos agentes públicos. Em razão disto, decorre a vedação do § 1º do art. 7 da Lei nº 14.133/2021:

Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

(...)

§ 1º A autoridade referida no **caput** deste artigo **deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.** (grifo nosso)

A referida vedação impede que o mesmo agente atue em diversas funções, exemplo, quem atua na elaboração do termo de referência não deve exercer a função de agente de contratação, bem como quem exerce a função de contratação não deve exercer a fiscalização do contrato no futuro. Assim, as atividades de planejamento da licitação, execução do certame e fiscalização do contrato devem ser segregadas.

Por último, pelo princípio da competitividade, há o impedimento da Administração Pública de adotar medidas ou condições capazes de comprometer o caráter competitivo do certame, quando busca a contratação da proposta mais vantajosa (PRADO *et al*, 2021).

De forma implícita, a lei anterior (8.666/1993) já previa o princípio da competitividade no inciso I, do art. 3º:

Art. 3º [...]

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

[...]

I - **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (grifo nosso)

A Nova Lei nº 14.133/2021 consagrou o princípio da competitividade no inciso I, do art. 9º

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) **comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório**, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas; (grifo nosso)

Assim, por meio das disputas dos licitantes, é possível encontrar a melhor contratação para Administração Pública, pois quanto maior a competição maiores as chances de obter a proposta mais vantajosa.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme todo o exposto, constata-se que a Lei nº 14.133/2021 - nova Lei de Licitações, possui relevantes modificações concernentes às alterações nas modalidades de licitações, como por exemplo: extinguiu as modalidades de tomada de preços e convite, acrescentou o pregão e criou uma nova modalidade, o diálogo competitivo, além da inclusão de novos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios. Ademais, tamanha mudança acarretará a revogação das leis 8.666/1993, 10.520/2002 - Lei do Pregão e os arts. 1º a 47 da Lei nº 12.462/2011 - Regime Diferenciado de Contratações Públicas.

No entanto, não se vislumbra que essas modificações causaram grandes impactos jurídicos, isto porque, em que pese a nova lei consagrar tendências importantes, que não eram previstas na Lei anterior nº 8.666/1993, representa, em grande parte, uma repetição de disposições conhecidas pela comunidade jurídica, com pouco experimentalismo jurídico.

A maior novidade nas modalidades de licitação, e por certo, causador de relevante impacto jurídico é a criação do Diálogo Competitivo, inspirado no modelo do “Diálogo Concorrencial” do direito Europeu, esta nova modalidade permite que a Administração Pública realize diálogos com os licitantes previamente selecionados, para que, por meio de critérios objetivos, seja escolhida a melhor solução, bem como a proposta mais vantajosa, todavia, somente é empregada nos casos de inovação tecnológica, quando há a impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade

satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado e, quando há impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração.

Não há dúvidas que o Diálogo Competitivo tem suas vantagens, consignada na facilidade de a Administração Pública entender quais são as alternativas mais adequadas para a solução de suas necessidades, alcançado a eficácia do procedimento licitatório. Todavia, importante ressaltar, que se, por um lado, garante a obtenção da melhor solução para o problema identificado, por outro, essa flexibilização pode não alcançar o resultado esperado diante da cultura corrupta referentes aos contratos públicos no Brasil, para tanto, importante a previsão disposta no inciso XI, do § 1º do art. 32 da Lei nº 14.133/2021, que impõe a condução do diálogo competitivo por comissão de contratação composta de pelo menos três servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes à Administração, sendo permitida a contratação de profissionais para o assessoramento técnico da comissão.

Por fim, a maior inovação principiológica é o da segregação de funções, utilizado para separar as diversas fases do procedimento de licitação, assim, as atividades de planejamento da licitação, execução do certame e fiscalização do contrato devem ser praticadas por agentes públicos diferentes, a fim de reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrências de fraudes na contratação, conforme § 1º, do art. 7º da Lei nº 14.133/2021. Os demais princípios não trouxeram inovações no direito brasileiro, como bem ressaltado pela doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, já eram previstos em legislações esparsas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BERWIG, Aldemir. **Direito Administrativo**. Coleção Direito, Política e Cidadania, 42. Rio Grande do Sul: Unijuí, 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, v. 6, Seção I, p. 8269-8320, 22 jun. 1993.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021.** Lei de licitações e contratos administrativos. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, Edição: 61-F, Seção: 1 - Extra F p. 1-26, 1 de abril de 2021.

CALASANS JÚNIOR, José. **Manual da Licitação.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

CAMPOS, Ana Cláudia. **Direito Administrativo Facilitado.** 1. ed. Rio de Janeiro: Método, 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CAPAGIO, A. C.; COUTO, R. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

HORVATH, Miriam V. Fiaux. **Direito Administrativo.** 2011. ed. São Paulo: Manole, 2011.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo.** 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MOREIRA NETTO, Diogo. **Curso de Direito Administrativo.** 16. ed. Rio de Janeiro: Gen, 2014.

NOVA Lei de Licitações é Esperança Contra Corrupção e Desperdício de Verbas. **Agência Senado.** 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2020/12/nova-lei-de-licitacoes-e-esperanca-contracorruptao-e-desperdicio-de-verbas>. Acesso em: 22 de abril de 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PIRES, Antonio Cecilio Moreira. **Direito Administrativo.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PRADO, Jhonny *et al.* **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada e Referenciada.** São Paulo: Saraiva, 2021.