



Redução e Prevenção de Conflitos em Âmbito Licitatório

Diálogo Competitivo e Meios Alternativos de Resolução de Controvérsias

Joelson Vitor Ramos dos Santos

Bacharelado em Direito pela Unesp e bolsista de iniciação científica do CNPq.
joelson.vitor@unesp.br

José Carlos de Oliveira

Mestre e Doutor em Direito pela Unesp; pós-doc na Universidade de Coimbra; professor do Departamento de
Direito da Unesp.
jose.c.oliveira@unesp.br

RESUMO

Este artigo objetiva analisar a modalidade licitatória do diálogo competitivo e os meios alternativos de resolução de controvérsias trazidos pela Lei nº 14.133/2021. Para isso, serão estudados, em especial, os artigos 32, 151 e seguintes da normativa supramencionada. Ademais, busca-se investigar a existência de um consenso sobre a interpretação e aplicação desses institutos. A metodologia empregada foi a revisão bibliográfica, através do método hermenêutico-dedutivo. Constatou-se, ao final da pesquisa, que os institutos, em tese, são substanciais e inovadores para prevenir ou resolver conflitos, havendo, todavia, em razão de a matéria ser inaugural, algumas incertezas sobre como eles são aplicados e interpretados, o que, se não for bem enfrentado, pode gerar insegurança jurídica e ineficácia desses institutos.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitragem; Consensualidade; Diálogo competitivo; Licitação.

ABSTRACT

This article aims to analyze the competitive bidding modality and the alternative means of dispute resolution brought by Law n° 14.133/2021. For this, it will be studied, in particular, the articles 32, 151 and the following ones of the above-mentioned law. The aim is to investigate whether there is a common ground on the interpretation and application of consensual institutes. The methodology employed was a bibliographic review, through the hermeneutic-deductive method. At the end of the research, it was verified that the institutes, in theory, are substantial and innovative for the prevention or resolution of conflicts; however, because the subject matter is new, there are some uncertainties in the application and interpretation of these institutes, and it could, if not duly tackled, generate legal insecurity and inefficacy of the institutes.

KEYWORDS: Arbitration; Consensuality; Competitive dialogue; Bidding;



INTRODUÇÃO

No cenário jurídico brasileiro, não é novidade a morosidade na resolução das lides diante do excesso de formalismo e tecnicismo na prestação jurisdicional, o que engendra a ausência de efetividade e deságua no descrédito da população ante o Poder Judiciário. Isso faz com que o ideal de justiça seja questionado, pois, como assevera Rui Barbosa (1999, p. 39), “justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”. Todavia, há outras causas que contribuem com essa ineficiência. Como bem declara Sebastião Sérgio da Silveira (SUAID; SILVEIRA; SILVEIRA, 2020, *passim*), entre outras causas, temos leis gerais e abstratas conflitantes entre si (e que geram conflitos entre os entes federativos) e a alta judicialização de diversos temas, como consumo, ambiente, saúde, educação, moradia e, como será abordado nessa pesquisa, a licitação.

O Estado é um dos maiores adquirentes de bens e serviços, celebrando, para a execução de suas atividades, diversos contratos com fornecedores privados. Como o dinheiro gasto em tais negócios jurídicos é público, há o dever de não apenas escolher a melhor proposta, mas também conceder as mesmas oportunidades para todos os potenciais interessados. Nesse cenário, será escolhida a melhor proposta visando ao bem-estar coletivo.

A licitação é o modo pelo qual a Administração Pública abre um processo em que divulga para a sociedade sua pretensão de celebrar um determinado contrato. Diante disso, há a análise de interessados, as condições de execução do contrato e, por fim, a escolha da melhor proposta, de acordo com os critérios previamente estabelecidos (art. 37, XXI, CRFB/1988).



No atual cenário licitatório, em meados de 2021, foi editada a Lei nº 14.133/2021, uma nova legislação que substituirá, após dois anos de sua publicação, a Lei nº 8.666/1993, além de outras que tratam da matéria. Durante o interregno temporal, essas leis subsistirão, visando à adaptação por parte da Administração Pública ante as mudanças.

Antes de 2021, havia seis modalidades de licitação: concorrência; tomada de preços; convite; concurso; leilão e pregão. Entre as principais novidades, a Lei nº 14.133/2021 excluiu de seu rol de modalidades a tomada de preços e o convite, como também trouxe uma nova forma, o diálogo competitivo, que será objeto de análise desta pesquisa, que também examinará o Capítulo XII do Título III, que trata dos meios alternativos de resolução de controvérsias.

Tais inovações representam formas alternativas de resolução de conflitos, assunto primordial na atualidade. Isso se comprova pela constatação, extraída de relatórios do CNJ (2021, p. 102), de que a judicialização não é o ideal para solucionar conflitos: o Poder Judiciário finalizou o ano de 2020 com 75,4 milhões processos em tramitação.

Diversas áreas do direito têm aderido a meios alternativos para a resolução de conflitos, formas menos burocráticas de resolver as suas questões. Em âmbito cível, destacam-se a conciliação, a mediação e a arbitragem; na área trabalhista são comuns a autocomposição e a autodefesa; no direito penal, recentemente, por meio da Lei nº 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, surgiu a figura do acordo de não persecução penal; por fim, no direito administrativo, também por meio do Pacote Anticrime, e com regulamentação pela Lei nº 14.230/2021, que modificou substancialmente a Lei de Improbidade Administrativa, houve a regulação dos acordos de não persecução civil, que representam a tentativa de conciliação e a celebração de acordos na seara da improbidade administrativa.

Até meados de 2019, no ramo do direito administrativo, eram expressamente vedados meios autocompositivos para a resolução de conflitos. Portanto, quanto à tutela do patrimônio público e à moralidade administrativa, a legislação era hostil aos métodos de autocomposição. Como os institutos de resolução de conflito diversos do Poder Judiciário, em matéria administrativa, entraram recentemente no ordenamento jurídico brasileiro, torna-se substancial o estudo, em especial no âmbito de licitações e contratos, da modalidade de diálogo competitivo e dos meios alternativos de resolução de controvérsias, trazidos pela Lei nº 14.133/2021.

Este artigo objetivará discutir e analisar as formas alternativas de resolução de conflitos trazidas pela nova Lei de Licitações, abordando as principais questões para a aplicabilidade e funcionamento desses institutos, ainda que de forma inaugural, uma vez que a matéria é muito nova e em constante evolução. Assim, para se alcançar esse objetivo, será necessário, a priori,

tecer algumas considerações em relação à modalidade de diálogo competitivo e, por fim, comentar o capítulo que trata dos meios alternativos de resolução de controvérsias.

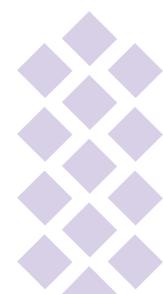
Como será melhor asseverado em momento oportuno, o modo de funcionamento e a aplicabilidade dos citados organismos são a espinha dorsal de todo imbróglío e discussão jurídica que arrastam a doutrina e a jurisprudência. Nesse cenário, é imprescindível a análise da matéria, pois entender e estabelecer a aplicação e o modo de funcionamento desses institutos garante a segurança jurídica e, o mais importante, sua própria efetivação.

Visando analisar as formas alternativas de resolução de conflitos, este artigo adotou o método hermenêutico clássico sistemático-dedutivo, que pode ser assim caracterizado, nas palavras de Magalhães Filho (2009, p. 42): “a interpretação sistemática procura compatibilizar as partes entre si e as partes com o todo, é a interpretação do todo pelas partes e das partes pelo todo”. Ou seja, deve-se buscar o sentido e a aplicação de tal norma através de uma análise sistêmica. Não só isso, mas também a interpretação teleológica-dedutiva, observando o fim, mais especificamente, a vantagem social à qual as formas alternativas de resolução de conflitos se destinam. No tocante ao material, acolheu-se, predominantemente, a revisão bibliográfica, jurisprudencial e legislativa do tema.

Assim, buscou-se averiguar qual é o entendimento atual das cortes superiores e da doutrina majoritária sobre o tema e verificar se o que há é o ideal para a concretização da principal finalidade dos institutos, que é a busca de um bem-estar coletivo, respeitando os paradigmas do Estado Democrático Constitucional.



Fonte: <https://www.pexels.com/pt-br/foto/homem-de-terno-preto-apoiado-na-mesa-branca-3782192/>



1. DAS FORMAS ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO NO DIREITO HODIERNO

A organização em comunidade sempre foi uma preocupação dos pensadores sociais. A exemplo, tem-se o contratualismo, que é um modelo teórico criado para explicar o surgimento da sociedade. Em suma, embora haja diversos teóricos como Hobbes, Rousseau e Locke, o ponto de convergência das teorias é a ideia de que os seres humanos viviam em um estado pré-social, chamado de estado de natureza, e abandonaram-no para firmar um pacto, o contrato social.

Desde que começou a se organizar em comunidades, o ser humano enfrenta conflitos sociais e tem a necessidade de encontrar um meio apto a saná-los. Na atualidade, existe a concepção de que o Estado deve prover condições básicas para que todos, igualmente, possuam formas para acessar o Judiciário e alcançar a resolução da lide pretendida, seja ela cultural, social ou econômica (ZANINI, 2017, *passim*).

Para sanar tais conflitos, foi elencado, na legislação pátria, especificamente na Constituição Federal de 1988, na forma do inciso XXXV do artigo 5º, o acesso à justiça, o qual expressa que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

Entretanto, o Poder Judiciário não consegue, de forma célere, julgar todas as causas, como elencado na introdução desta pesquisa. Por esta razão, optou-se por criar formas alternativas de resolução de conflitos em matéria licitatória seja *a priori*, com o diálogo competitivo, seja *a posteriori* – com os meios alternativos de resolução de controvérsias.

Desde o início das graduações em direito, é instigado nos futuros operadores jurídicos, em âmbito cível, o uso das figuras da conciliação, mediação e arbitragem. Tais formas, apesar de serem muito impulsionadas no âmbito cível, não são exclusivas desse ramo do direito, haja vista que, por exemplo, na seara trabalhista, as partes são sempre incentivadas a realizarem suas propostas e fecharem um acordo em audiência, existindo inclusive os meios da autodefesa, autocomposição e heterocomposição. Já na área penal, criou-se a figura do acordo de não persecução penal. Estas ferramentas contribuem para a construção de um sistema de justiça mais célere, pois se percebeu que o uso exclusivo do Poder Judiciário mais prejudica do que resolve o problema.

Todavia, quando se trata da Administração Pública, vem, de prontidão, a ideia de algo burocrático e de certa forma mais lento, em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público. De acordo com tal princípio, em sua versão tradicional, todas as competências conferidas ao administrador público têm em vista os interesses da sociedade tal como positivado na Constituição Federal. Logo, essas competências, apesar de muitas vezes envolverem o exercício de prerrogativas unilaterais sobre os particulares, não são poderes propriamente

ditos, mas sim funções, já que não são exercidas no interesse do Estado ou muito menos do agente público, mas sim buscando o que seria melhor para a própria sociedade. Nos dizeres de Bandeira de Mello (2013, *passim*), isso seria um “dever-poder” consubstanciado na ideia de o administrador público ser impossibilitado de se omitir ou transigir com os particulares em razão dos interesses que tem a seu cargo.

Ocorre que, com a experiência pátria, o princípio da indisponibilidade vem passando por revisões doutrinárias, jurisprudenciais e normativas. Defende-se que a abertura do direito administrativo a uma certa consensualidade não constitui propriamente uma disponibilidade do interesse público, pois a celebração de um acordo (autocomposição) com o particular pode, em determinadas situações, melhor atender ao interesse público.

A título de exemplo, há os acordos de não persecução civil (“ANPC”) em matéria de improbidade administrativa. Como a própria nomenclatura sugere, o ANPC tem o escopo de pôr fim ou impedir o início de uma ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Para isso, há a necessidade de impor algumas condições, como a aplicação de eventuais sanções aos sujeitos responsáveis pelas condutas ímprobas e a revogação de alguns privilégios, não afetando as eventuais responsabilizações nas outras instâncias. Isso objetiva tornar mais célere e efetiva a reparação do dano causado ao erário.

Ademais, essa possibilidade de negociação entre particular e Administração Pública para o alcance da melhor solução encontra terreno no âmbito das contratações públicas. Embora materializada de forma distinta, a consensualidade no âmbito licitatório abre margem para um diálogo entre o contratante estatal e os possíveis contratados particulares cujo saldo pode ser bastante vantajoso para o interesse público.

O diálogo competitivo, trazido pela Lei nº 14.133/2021, é um procedimento concorrencial que permite uma negociação entre o ente estatal contratante e os particulares, bem como a coleta de informações destes para instruir uma melhor decisão administrativa. Conforme elenca o art. 6º, XLII, da Lei nº 14.133/2021,

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 (BRASIL, 2021)

Ou seja, por meio de um procedimento negociado, o Estado e particulares constroem, de forma consensual, a solução mais adequada à persecução da finalidade pública almejada com o



procedimento licitatório. Logo, um instituto de consensualidade é transformado em um estado pré-litígio, justamente objetivando evitar tal desavença. A consensualidade é formada também no estado pós-contrato com a utilização dos meios alternativos de resolução de controvérsias previstos entre os artigos 151 e 154 da Lei nº 14.133/2021.

Nesse contexto, há uma clara tentativa de fazer com que os entes privados contribuam para as soluções de dilemas sociais e do Estado. Não só isso, mas também se busca prestigiar a segurança jurídica, transformando os contratos públicos e processos licitatórios em uma solução mais rápida e eficiente, o que melhora a prestação de serviços para a sociedade.

2. DO DIÁLOGO COMPETITIVO

A nova Lei de Licitações e Contratos estabeleceu no ordenamento jurídico brasileiro uma nova modalidade de licitação denominada “diálogo competitivo”. Como já adiantado, a previsão da normativa inaugurou uma modalidade de licitação por meio da qual a Administração Pública e os particulares licitantes desenvolvem, após negociações desempenhadas durante a própria licitação, soluções técnicas inovadoras capazes de atender às necessidades do contratante que levaram à abertura do procedimento licitatório (ARAGÃO, 2021). Como bem leciona Alexandre da Cunha Filho e Alexandra Fuchs de Araújo (2021, p.40):

A Lei aponta para a agregação da gestão da inovação ao Direito Público em geral, e ao Direito Administrativo em particular, adotando a linha seguida desde Freeman no final da década de 1980, ou seja, a ideia de que as interações entre os atores econômicos, sociais e políticos são relevantes e podem fortalecer ou restringir suas capacidades de aprendizado e pesquisa e, como resultado, aumentar ou inibir o desenvolvimento, divulgação e o uso de inovações do país.

O diálogo competitivo, além de ser previsto como modalidade geral de licitação no artigo 28 da Lei nº 14.133/2021, também teve seu âmbito de incidência ampliado pelos artigos 179 e 180, alcançando também as licitações para concessões comuns de serviços públicos e parcerias público-privadas.

Outrossim, como será melhor detalhado a seguir, a disciplina legal do instituto foi trazida pelo art. 32 da Lei nº 14.133/2021, que, logo em seu *caput*, deixou claro se tratar de modalidade licitatória excepcional cabível apenas em hipóteses específicas bem delineadas, a saber:

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; (BRASIL, 2021)

Pelo teor do dispositivo citado, em linhas gerais, o diálogo competitivo será cabível naquelas hipóteses em que a Administração Pública, ciente dos objetivos que deseja alcançar com a licitação, não conhece adequadamente os mecanismos para a consecução de suas finalidades. Ou seja, como bem retrata Aragão (2021, p. 54), “a Administração sabe onde [*sic*] quer chegar com a licitação, mas desconhece ou tem dúvidas acerca da melhor solução a ser adotada para que ela possa alcançar o seu objetivo”.

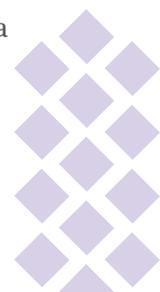
Outrossim, percebe-se, em ligeira análise, o vínculo que o diálogo competitivo pode ter com a inovação tecnológica, podendo ser inclusive aplicado em combinação com a legislação de proteção e fomento dos programas públicos e privados de inovação tecnológica.

Analisando especificamente o inciso I do artigo transcrito, nota-se que o diálogo competitivo se justifica quando as alternativas técnicas conhecidas e postas genericamente no mercado não são suficientes para alcançar a finalidade da contratação. Cabe destacar que, segundo Jessé Torres Pereira Junior (2020, on-line),

O ‘e’ que precede o terceiro requisito significa que se trata de exigências cumulativas, ou seja, para que seja cabível a modalidade do diálogo competitivo se impõe a presença concomitante dos três requisitos enumerados no inciso I, do art. 32, devidamente comprovados nos autos do respectivo processo administrativo.

Ato contínuo, cumpridos os requisitos cumulativos do dispositivo, a Lei nº 14.133/2021 autoriza o Estado a recorrer ao setor privado para que ambos, em um diálogo dinâmico, construam a melhor solução para a promoção dos objetivos pretendidos em união. Tal hipótese ocorrerá nos projetos disruptivos que a Administração eventualmente deseje executar, mas que demandem soluções igualmente inovadoras para serem realizados como, na área de tecnologia, a criação de um software.

Por sua vez, o inciso II do artigo 32 da Lei nº 14.133/2021 retrata as hipóteses em que a Administração, em face de duas ou mais alternativas passíveis de serem adotadas para a



realização de seus objetivos, tem dúvidas sobre a mais adequada, razão pela qual recorre ao setor privado, para definir o melhor desenho técnico, jurídico ou financeiro do contrato. Neste inciso, como defende Aragão (2021, *passim*), a expressão “com destaque para os seguintes aspectos” deixa em evidência que as alíneas “a”, “b” e “c” não esgotam as possibilidades de uso do instituto do diálogo competitivo. Logo, este pode ser utilizado para a pesquisa de alternativas relevantes para o projeto, constituindo um claro exemplo de rol meramente exemplificativo.

Por tal normativa ser relativamente ampla, no ato administrativo, a motivação da escolha por essa modalidade em detrimento de outras, de aplicação mais geral, será aspecto essencial para a juridicidade do procedimento. Afinal, o administrador não pode beneficiar um ou outro licitante ou contratar ao seu bel-prazer, pois não é este o objetivo da nova modalidade. Diante disso, tratando-se de hipótese licitatória excepcional, a Administração deve ser capaz de, com base em dados – como jurídicos, técnicos e econômicos –, demonstrar que o diálogo competitivo, para o caso concreto, é o instrumento que melhor contempla o bem-estar social, em razão da natureza disruptiva do objetivo que se busca alcançar.

Nesse sentido, aponta Lima (et al, 2021, n.p):

O diálogo competitivo está restrito a contratar objetos que envolvam a inovação tecnológica ou técnica, a impossibilidade de órgão ou entidade ver atendida a sua necessidade pelas soluções disponíveis no mercado, ou a impossibilidade de definir e identificar os meios e as alternativas que consigam suas necessidades. A Administração pode abrir edital informando, em sítio eletrônico próprio, as condições e necessidades para a solução e só encerrar os diálogos quando, de forma documentada em atas e gravações, identificar que o melhor interesse e solução foi alcançada, dessa forma, encerra-se o diálogo competitivo com a publicação das atas e gravações pela comissão de contratação, que deve ser composta de 3 (três) servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes ao quadro da Administração, sendo vedada a contratação de profissionais para assessoramento técnico da comissão.

Assim, devidamente motivado o ato com a comprovação do cabimento do diálogo competitivo, este procedimento licitatório se desenvolverá em três fases: (i) fase de qualificação; (ii) fase de diálogo; e (iii) fase de competição.

Em breve comentário sobre o tema, Rafael Sérgio Lima de Oliveira (2021, online) afirma:

(...) a primeira fase, referente à qualificação dos candidatos interessados em participar do diálogo, e a última, a de julgamento das propostas, são rígidas e transparentes, uma vez que nessas etapas as decisões tomadas pela Administração ocorrem com base em critérios objetivos previamente fixados nos instrumentos de publicidade e sem o manto do sigilo. Como se verá mais adiante, é só na segunda fase do procedimento em estudo que os candidatos admitidos na primeira etapa (a qualificação) são chamados a dialogar exclusivamente com a Administração e com as seguintes flexibilidades: a) desnecessidade de esse diálogo ser publicizado; b) possibilidade de alteração de sua proposta inicial em razão do debate com a autoridade adjudicatória; c) considerável grau de discricionariedade da Administração em decidir pela solução adequada.

Logo, percebe-se que a primeira e a última são fases rígidas e objetivas que obedecem à racionalidade procedimental encampada nas modalidades licitatórias já existentes. A novidade mora, justamente, na fase intermediária do diálogo.

Superados tais pontos introdutórios, a construção de subtópicos foi a estratégia pela qual se optou a fim de favorecer a melhor explicitação do tema e dando natural destaque à segunda etapa do procedimento abordado.

2.1. Da qualificação

A primeira fase da modalidade licitatória do diálogo competitivo é a qualificação, que é uma pré-seleção dos licitantes, conforme previsto no § 1º do art. 32 da Lei nº 14.133/2021:

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

I — a Administração apresentará, por ocasião da divulgação do edital em sítio eletrônico oficial, suas necessidades e as exigências já definidas e estabelecerá prazo mínimo de 25 (vinte e cinco) dias úteis para manifestação de interesse na participação da licitação;

II — os critérios empregados para pré-seleção dos licitantes deverão ser previstos em edital, e serão admitidos todos os interessados que preencherem os requisitos objetivos estabelecidos; (BRASIL, 2021)

Pela leitura do dispositivo, a Administração divulgará o edital e apresentará seus objetivos ao mercado em decorrência do princípio da publicidade, sendo aberto o prazo de, no mínimo, 25 dias úteis para que os interessados manifestem seu interesse em participar do procedimento. Como o objeto da licitação é complexo, nada impede que esse prazo seja estendido. Aliás, o ideal é que o seja, assim possibilitará que todos os virtuais interessados ponderem sobre a proposta e, se assim desejarem, apresentem suas qualificações.

Cabe destacar, outrossim, que, neste primeiro momento, não há uma fase de habilitação propriamente dita e vinculada às disposições específicas dos artigos 62 e seguintes da Lei nº 14.133/2021. Como bem destaca Aragão (2021, *passim*), esta primeira fase é uma prévia em que se garante uma margem de discricionariedade ao Administrador na definição dos critérios para a seleção dos particulares que permanecerão no certame. Muito embora os documentos de habilitação sejam exigidos posteriormente, a fase de pré-seleção é adicional e preliminar, sendo garantida pela Lei como um espaço de atuação propositalmente amplo, dentro do qual a Administração licitante poderá filtrar os agentes privados que posteriormente apresentarão suas contribuições.

Note que o legislador não trouxe uma definição exaustiva de critérios ou pré-requisitos nesta fase de pré-seleção. Como bem indica o artigo 32, §1º, inciso II, os termos e condições



necessários para o prosseguimento no certame ficarão a cargo do edital, devendo visar à objetividade. Ocorre que, em um Estado Democrático de Direito, para não subverter a utilização do instituto, ampliar os possíveis requisitos de qualificação não significa admitir uma análise subjetiva dos candidatos. Muito pelo contrário, a avaliação qualitativa nesta fase preliminar deve obedecer aos critérios gerais, os mais objetivos possíveis, descritos no edital.

Diante disso, atendidos os pré-requisitos descritos no instrumento convocatório, permanecerão na disputa todos os licitantes qualificados. Isso significa dizer que a nova Lei de Licitações e Contratos brasileira estabeleceu de forma expressa a impossibilidade de a Administração limitar o número de participantes qualificados, prevendo que “serão admitidos todos os interessados que preencherem os requisitos objetivos estabelecidos” (BRASIL, 2021). A temática objetiva alcançar e respeitar o princípio da impessoalidade, todavia, como bem aponta Rafael Lima de Oliveira (2021, online), “o que deve ser notado quanto a essa possibilidade de limitação do número de participantes é que um número grande de candidatos pode inviabilizar o diálogo, uma vez que se trata de um procedimento complexo e trabalhoso, sobretudo na segunda etapa”.

Nessa toada, não há arcabouço prático o suficiente para dizer se o legislador acertou ou não na ausência de limitação do número de participantes, algo que somente poderá ser verificado na experiência prática do instituto. Por ora, esta pesquisa pondera que o legislador visou ao princípio da impessoalidade, constitucionalmente garantido. Todavia, deve-se observar também a proporcionalidade e a razoabilidade no caso concreto. Além disso, logicamente a Administração licitante deve fundamentar e motivar os seus atos.

Dito isso, pela redação atual da Lei em estudo, uma vez preenchidos os pré-requisitos previstos pelo instrumento convocatório, todos os licitantes qualificados seguem na disputa e inauguram a segunda fase do procedimento, o diálogo entre a Administração e os agentes privados.



Fonte:<https://www.pexels.com/pt-br/foto/documento-computador-portatil-laptop-notebook-6077778/>

2.2. Do diálogo

Finalizada a fase anterior, inicia-se o diálogo, a fase mais marcante em tal procedimento licitatório. Em breve síntese, como bem leciona Zago (2021, online), a fase de diálogo inicia-se com a constituição da comissão de contratação, composta por servidores, podendo ser assessorada por técnicos contratados, e a emissão do edital que definirá as necessidades da Administração e as condições de participação. Feito isso, as reuniões ocorrerão com as partes interessadas, momento em que será permitido à Administração compreender as especificidades, vantagens e desvantagens das soluções apresentadas e, a partir daí, decidir sobre a solução mais vantajosa, o que põe fim à fase de diálogo.

Pode-se dizer, então, que, inaugurada a fase do diálogo, tem início a etapa negocial, na qual a Administração e os agentes privados efetivamente passam a discutir os termos do negócio, visando ao alcance da melhor solução para o objetivo pretendido. Por ser uma etapa puramente negocial, não há como ser diferente: tal fase será marcada pela flexibilidade e dotada de maior discricionariedade, uma vez que os próprios contornos do objeto da contratação são definidos nesta etapa à medida que as soluções vão aparecendo e as condições apresentadas pelos licitantes vão sendo constantemente avaliadas e reavaliadas pela comissão processante, conforme indica Aragão (2021, *passim*).

O ponto fulcral da fase negocial do diálogo competitivo se desenvolve já durante o curso do próprio procedimento licitatório. Isto é, as flexibilizações de possíveis objetos e o debate sobre eles não são, portanto, anteriores ou posteriores ao certame público, mas concomitantes ao seu desenvolvimento, por serem condições essenciais ao seu próprio rito. Ou seja, eventuais litígios são solucionados no decorrer do procedimento licitatório, afastando as possibilidades de eventual incerteza ser decidida no Poder Judiciário.

Por expreso mandamento constitucional, a fase do diálogo será marcada pela necessidade de a Administração Pública respeitar a isonomia entre os licitantes, garantindo-lhes a necessária simetria informacional. Pode-se extrair tal informação do inciso III, do § 1º, do art. 32 da Lei nº 14.133/2021: “a divulgação de informações de modo discriminatório que possa implicar vantagem para algum licitante será vedada” (BRASIL, 2021).

Por sua vez, aduz o inciso IV do referido dispositivo: “a Administração não poderá revelar a outros licitantes as soluções propostas ou as informações sigilosas comunicadas por um licitante sem o seu consentimento” (BRASIL, 2021). Ou seja, no decorrer das negociações, a Administração deve respeitar o sigilo das informações e, em especial, as técnicas repassadas pelos concorrentes, uma vez que tais técnicas têm caráter de distinção, isto é, são essenciais para a atividade daquela pessoa - física ou jurídica - que está licitando com o Poder Público. Dito



isso, compartilhar tais informações imprescindíveis à pessoa poderá concretizar uma violação ao *caput* do artigo 170 da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre a ordem econômica.

Em complemento, as reuniões negociais deverão ser gravadas em mídias digitais e registradas em atas para fins de controle posterior, em prestígio aos princípios da publicidade e da transparência, conforme indica o art. 32, § 1º, inciso VI, da Lei nº 14.133/2021; logo, os dados apresentados pelos particulares não poderão ser repassados a outros licitantes sem que haja consentimento prévio e explícito daquele concorrente.

Pela leitura dos dispositivos, deduz-se que, para que seja feita a escolha da solução mais adequada às suas necessidades, a Administração terá duas opções: (i) escolher totalmente uma solução proposta por um participante do diálogo; ou (ii) construir uma nova solução adicionando as ideias e pesquisas propostas por diferentes participantes (AVELAR, 2021, *passim*).

Segundo Avelar (2021, *passim*), a primeira opção é preocupante alvo de críticas, no que concerne ao possível favorecimento de um participante em detrimento de outro em razão da discricionariedade inerente ao procedimento licitatório. Já a segunda alternativa relacionada à construção de uma solução “conjunta” engendra o perigo da confidencialidade, o que é denominado atualmente de “cherry-picking”.

O cherry-picking é justamente o risco de seleção arbitrária de aspectos apresentados pelos participantes durante a fase de diálogo para a construção da solução adequada. E associado a esse risco está a preocupação dos participantes de que soluções inovadoras ou informações sensíveis que tenham apresentado à Administração Pública em caráter de confidencialidade sejam divulgadas aos demais participantes (AVELAR, 2021, n.p.).

Já para Aragão (2021, *passim*), para que se atinja o objetivo do procedimento licitatório ora em estudo, a construção de alternativas técnicas para o contrato deve ser feita de forma individual, de modo a potencializar as ideias que cada um dos licitantes, no exercício de suas expertises, pode desenvolver.

Outrossim, não há previsão de limite temporal máximo para o período de desenvolvimento da fase do diálogo, o que dependerá da complexidade, da finalidade almejada e da capacidade dos pré-qualificados em atingir soluções com maior ou menor presteza, devendo-se observar o princípio da razoabilidade para que seja determinado o limite temporal. Pode-se extrair isso do inciso V, do mesmo art. 32, § 1º: “a fase de diálogo poderá ser mantida até que a Administração, em decisão fundamentada, identifique a solução ou as soluções que atendam às suas necessidades” (BRASIL, 2021).

Nota-se novamente a discricionariedade da Administração na condução do procedimento, que poderá ser aperfeiçoado em quantas sessões de debate forem necessárias para que o objeto da contratação seja adequadamente delimitado, conforme leciona Aragão (2021, *passim*). Ou seja, há um claro afastamento da ideia da licitação como um procedimento sempre inteiramente objetivo, vinculado e calculado, pois, no diálogo competitivo, tudo dependerá do objeto.

Diante da ausência de prazo máximo para a conclusão desta fase, a Administração poderá prever, no instrumento convocatório, etapas negociais sucessivas, eliminatórias ou não. Isso significa dizer que não necessariamente o administrador deverá escolher a melhor solução em uma única rodada de negociação. A Lei almeja que o contratante encontre o melhor desenlace, filtrando as melhores propostas/soluções, como asseverado no inciso VII do mesmo artigo 32: “o edital poderá prever a realização de fases sucessivas, caso em que cada fase poderá restringir as soluções ou as propostas a serem discutidas” (BRASIL, 2021).

Como já adiantado, um aspecto procedimental é trazido pelo inciso XI, do art. 32, § 1º:

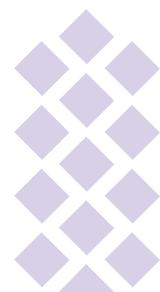
o diálogo competitivo será conduzido por comissão de contratação composta de pelo menos 3 (três) servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração, admitida a contratação de profissionais para assessoramento técnico da comissão (BRASIL, 2021);

Em outras palavras, em razão da complexidade dos casos, o diálogo competitivo será operacionalizado por uma comissão de contratação especificamente constituída para esse fim, sendo admitida a contratação de profissionais de notória especialização para o assessoramento dessa comissão, uma vez que, dificilmente, as administrações possuirão três servidores efetivos experts na matéria ser licitada.

Nesse sentido, apontam Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho e Alexandra Fuchs de Araújo (2021, p. 69):

O julgamento das propostas apresentadas no diálogo competitivo exigiria profissionais extremamente qualificados. Entretanto, em tese, não se trataria de uma demanda contínua, o que desestimularia manter permanentemente um corpo de funcionários públicos com conhecimento para tanto.

Por fim, superado o diálogo entre os licitantes qualificados, a Administração encerrará o assunto e estabelecerá a modelagem técnica, jurídica e econômica do objeto a ser contratado. Nos termos do inciso VIII do art. 32, § 1º, *in verbis*:



A Administração deverá, ao declarar que o diálogo foi concluído, juntar aos autos do processo licitatório os registros e as gravações da fase de diálogo, iniciar a fase competitiva com a divulgação de edital contendo a especificação da solução que atenda às suas necessidades e os critérios objetivos a serem utilizados para seleção da proposta mais vantajosa e abrir prazo, não inferior a 60 (sessenta) dias úteis, para todos os licitantes pré-selecionados na forma do inciso II deste parágrafo apresentarem suas propostas, que deverão conter os elementos necessários para a realização do projeto (BRASIL, 2021).

Dito isso, inicia-se a última fase do diálogo competitivo, a clássica concorrência entre os particulares para a apresentação da melhor proposta.

2.3. Da competição

Cabe iniciar o presente subtópico com a transcrição do artigo 32, § 1º, inciso IX, da Lei nº 14.133/2021: “a Administração definirá a proposta vencedora de acordo com critérios divulgados no início da fase competitiva, assegurada a contratação mais vantajosa como resultado” (BRASIL, 2021).

Em suma, a Administração Pública, após definir a solução mais adequada aos seus objetivos por meio de um diálogo amplo entre os concorrentes, selecionará aquele agente privado que apresentar, dentro do escopo delineado na fase anterior, a proposta mais vantajosa. Note que, conforme indica Aragão (2021, *passim*), a fase competitiva, embora decorrente da fase do diálogo, é autônoma em relação a ela, de modo que não necessariamente aquele que formulou a melhor solução técnica será o que apresentará a proposta mais vantajosa e, portanto, vencerá a licitação.

Embora a fase competitiva seja mais objetiva e similar ao que normalmente se verifica nas concorrências, a nova Lei de Licitações não definiu um critério fechado para conceituar a “proposta mais vantajosa”. Nesse cenário, caberá à Administração, em ato discricionário, definir a cláusula aberta ainda no início da fase competitiva, podendo, portanto, prestigiar o melhor preço, a melhor técnica e assim por diante. A única exigência é a de que tais critérios sejam objetivamente aferíveis.

Outrossim, como bem destacado no inciso artigo 32, § 1º, inciso X, da Lei nº 14.133/2021, o critério de “proposta mais vantajosa” não precisará ser necessariamente estabelecido no próprio edital, podendo ser descrito “no início da fase competitiva”, após a definição do objeto a ser contratado. Isso se dá em razão de a Administração, ao formar o edital, não ter conhecimento suficiente para dizer o que será ou não mais vantajoso.

Por fim, o administrador “poderá solicitar esclarecimentos ou ajustes às propostas apresentadas, desde que não impliquem discriminação nem distorçam a concorrência entre as propostas” - inciso IX, do art. 32, § 1º, da Lei nº 14.133/2021-, uma clara manutenção do diálogo na fase competitiva.

3. DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA LEI Nº 14.133/2021

A Lei trouxe, em seu artigo 151, meios alternativos para a resolução de controvérsias que até pouco tempo eram rechaçadas pela doutrina e jurisprudência em matéria licitatória:

Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem. Parágrafo único. Será aplicado o disposto no caput deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações (BRASIL, 2021).

A arbitragem é um clássico mecanismo alternativo de resolução de conflitos, sendo através dele que as partes, por meio de uma convenção, elegem uma pessoa ou colegiado para dirimir seus conflitos de forma imparcial. Como bem rememora Thamay (*et al*, 2021, *passim*), embora a legislação pátria, desde 1996, venha permitindo a arbitragem como mecanismo de resolução de conflitos, com relação à Administração Pública, tal instrumento somente foi permitido a partir de 2015, com sua positivação na Lei de Arbitragem por meio da inclusão dos parágrafos 1º e 2º no art. 1º através da Lei nº 13.129/2015. Assim, passou-se a autorizar a utilização desse mecanismo com relação aos direitos disponíveis.

Embora a Lei tenha vindo apenas em 2015, em meados de 2012, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 904.813/PR, assentou a possibilidade de arbitragem na Administração Pública, conforme dita o voto da Ministra Nancy Andrighi:

5. Tanto a doutrina como a jurisprudência já sinalizaram no sentido de que não existe óbice legal na estipulação da arbitragem pelo poder público, notadamente pelas sociedades de economia mista, admitindo como válidas as cláusulas compromissórias previstas em editais convocatórios de licitação e contratos. 6. O fato de não haver previsão da arbitragem no edital de licitação ou no contrato celebrado entre as partes não invalida o compromisso arbitral firmado posteriormente. (...) 8. A cláusula de eleição de foro não é incompatível com o juízo arbitral, pois o âmbito de abrangência pode ser distinto, havendo necessidade de atuação do Poder Judiciário, por exemplo, para a concessão de medidas de urgência; execução da sentença arbitral; instituição da arbitragem quando uma das partes não a aceita de forma amigável. 9. A controvérsia estabelecida entre as partes – manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato – é de caráter eminentemente patrimonial e disponível, tanto assim que as partes poderiam tê-la solucionado diretamente, sem intervenção tanto da jurisdição estatal, como do juízo arbitral. 10. A submissão da controvérsia ao juízo arbitral foi um ato voluntário da concessionária. Nesse contexto, sua atitude posterior, visando à impugnação desse ato, beira às raias da má-fé, além de ser prejudicial ao próprio interesse público de ver resolvido o litígio de maneira mais célere. 11. Firmado o compromisso, é o Tribunal arbitral que deve solucionar a controvérsia. (BRASIL, 2012)



Apesar dessa permissão, os contratos de direito administrativo, os quais são fruto dos processos licitatórios em geral, não possuíam previsão legal quanto à possibilidade de se utilizar dessa técnica para resolver os eventuais conflitos.

Logo, a inserção contida no *caput* do artigo 151 da Lei nº 14.133/2021 no ordenamento brasileiro é uma conquista para as partes que enfrentam conflitos na execução dos diversos contratos firmados pelo Poder Público, pois, além de atribuir agilidade aos processos decisórios, garante que a execução do ajuste não fique prejudicada.

Além da arbitragem, a normativa expõe a mediação como outro método alternativo de resolução de conflitos, sendo que a atividade técnica é exercida por um terceiro imparcial e sem poder decisório e que visa auxiliar e estimular ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia entre as partes, conforme preceitua a Lei nº 13.140/2015, em seu art. 1º, parágrafo único. Cabe destacar que esse mecanismo não põe fim à discussão, pois o mediador apenas instiga uma solução entre as partes com cunho confidencial, sendo que o deslinde deve ser alcançado por meio do diálogo entre os próprios interessados.

Por fim, tem-se a conciliação que, nos dizeres de Thamay (et al, 2021, p. 203) é a “técnica de autocomposição dos conflitos que consiste na participação mais ativa de um terceiro imparcial, que busca indicar soluções às partes para que elas, de forma autônoma, cheguem a um consenso acerca do conflito”.



Fonte: <https://www.pexels.com/pt-br/foto/contabilidade-adulto-bancario-financeiro-8730374/>

Outrossim, como as questões que podem ser submetidas às técnicas alternativas de resolução de conflitos são aquelas consideradas como direitos patrimoniais disponíveis, que são exemplificados no art. 151, parágrafo único, da Lei nº 14.133/2021: (i) restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e (ii) inadimplemento.

A título de exemplo, o Decreto nº 10.025/2019 – que dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário –, em seu art. 2º, parágrafo único, elenca como sendo direito patrimonial disponível: (a) as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; (b) o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do contrato de parceria; e (c) o inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes, incluídas a incidência das suas penalidades e o seu cálculo.

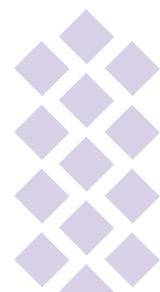
Percebe-se, então, que as partes contratantes têm uma ótima ferramenta, célere e eficaz, para resolver os seus conflitos, sem a necessidade de se dirigirem ao juiz togado.

Um ponto que merece destaque é o artigo 152 da Lei nº 14.133/2021, que põe fim em uma vasta discussão doutrinária, sobre o julgamento da arbitragem. Sabe-se que a Lei de Arbitragem permite que as partes escolham entre dois tipos de julgamento da arbitragem, de direito ou de equidade. Nas palavras de Scavone Júnior (2018, p. 26):

- a) de direito e, nesse caso, não afrontando a ordem pública (norma cogente que regule a matéria que se pretende submeter à arbitragem) e os bons costumes, as partes podem escolher a norma que querem ver aplicada pelo árbitro para solução do seu conflito decorrente de direito patrimonial e disponível. Caso não escolham, o árbitro decidirá com fundamento na lei nacional;
- b) de equidade, desde que, nesse caso, as partes convençionem a hipótese expressamente e desde que não haja, igualmente, afronta à ordem pública nacional. Ao aplicar a equidade, o árbitro se coloca na posição de legislador e aplica a solução que lhe parecer razoável, ainda que haja lei disciplinando a matéria, desde que não se trate de norma cogente;

No caso da nova Lei de Licitações, o legislador fincou, em seu artigo 152, que todo julgamento arbitral realizado com base na Lei de Licitações deverá seguir de acordo com o direito. Assim sendo, não haverá julgamento de acordo com a equidade, pois as ações da Administração Pública, conforme aduz o art. 37, *caput*, da CRFB/1988, são pautadas pela legalidade, mas também pela publicidade e transparência, embora o caso concreto possa excepcionar tal regra.

Outrossim, o artigo 153 da nova Lei de Licitações positiva e amplia aquilo que já vinha sendo entendido pela jurisprudência, que, aliás, foi matéria do Enunciado 18 da I Jornada de Direito Administrativo. Segundo o artigo, “os contratos poderão ser aditados para permitir a adoção dos meios alternativos de resolução de controvérsias”.



Tal dispositivo é permissivo para os gestores públicos, pois lhes permite aditar os contratos vigentes, desde que tenham sido celebrados com base na nova Lei, que não possuam a previsão contratual da utilização de mecanismos de resolução de conflitos – arbitragem, mediação ou conciliação –, em relação aos direitos patrimoniais disponíveis.

Por fim, tem-se o artigo 154 da Lei mencionada, que aduz: “O processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e dos comitês de resolução de disputas observará critérios isonômicos, técnicos e transparentes” (BRASIL, 2021). Percebe-se, então, em ligeira análise, que a nova Lei de Licitações permite a escolha dos árbitros, desde que as comissões não sejam compostas por apenas um árbitro, em razão da interpretação gramatical do dispositivo, que utiliza o plural.

Ademais, conforme assevera Thamay (et al, 2021, *passim*), é possível que essa escolha seja feita com relação a colegiados e até comitês de resolução de disputas, desde que observados os critérios de isonomia, técnico e transparência. Sobre cada um deles, relata o doutrinador:

Isonomia: as escolhas dos árbitros devem ser feitas com a indicação de forma igualitária em conjunto com aquele que está firmando um contrato administrativo. Então, se houver a decisão de que o colegiado será composto por quatro árbitros, dois deles serão indicados pelo Poder Público e os outros dois, pelo contratado. Técnico: os árbitros devem ser pessoas técnicas, isso não necessariamente está exigindo que sejam eles da área jurídica. No entanto, a previsão do art. 152 da Nova Lei de Licitações exige que todo julgamento da arbitragem será de direito, ou seja, o conhecimento da área jurídica torna-se uma necessidade no processo de escolha.

Transparência: a escolha dos árbitros deve guardar a publicidade e a transparência acerca dos fundamentos e critérios utilizados para selecionar um tipo de árbitro em detrimento do outro. O estabelecimento de critérios objetivos é fundamental, sobretudo quando estiver relacionado com a natureza da disputa que será julgada por meio da arbitragem. (THAMAY, et al, 2021, p. 205)

Caminhando para o fim da presente pesquisa, cabe destacar que, embora na arbitragem seja uma necessidade a presença de um árbitro da área jurídica, isso não obsta a presença de outros técnicos que sejam relevantes para o processo. Aliás, a depender da matéria, o ideal seria utilizar um árbitro daquela determinada área. A título de exemplo, Thamay (et al, 2021, p. 205) menciona “o descumprimento de cláusulas contratuais na contratação de obras de engenharia”. Segundo o autor, “nesses casos, seria interessante a escolha de um árbitro engenheiro para que a tomada de decisão seja qualificada”.

Assim, não resta dúvida de que o legislador clama pela utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos. Todavia, a Administração deve se atentar à necessidade de motivação e fundamentação da escolha sobre, por exemplo, os árbitros e a sua relação para com a resolução dos conflitos que surgirem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, nota-se que o diálogo competitivo é uma nova modalidade licitatória prevista pela Lei nº 14.133/2021, a qual decorre da crescente tendência de consensualismo e participação dos particulares nas decisões administrativas. Isso busca promover, no âmbito do próprio procedimento licitatório, uma negociação entre Poder Público e particulares objetivando a construção conjunta da solução técnica mais adequada para um objeto contratual especialmente complexo e inovador. Ademais, o diálogo competitivo é dividido em três fases principais: (i) fase de pré-qualificação; (ii) fase dialógica; e (iii) fase competitiva.

Em tese, o diálogo competitivo é uma excelente alternativa criada para resolver as demandas mais complexas da Administração Pública nas quais haja incerteza ou indeterminação quanto à solução a ser alcançada. Com sua divisão em etapas, torna-se possível que os licitantes façam ofertas e discussões do que imaginam ser adequado para a efetiva resolução da demanda a eles posta.

Ocorre que, apesar de ser uma novidade no direito pátrio tendente a gerar bons frutos, devem-se observar os eventuais aspectos negativos, como arguido no decorrer desta pesquisa. Embora se trate de um mecanismo voltado à materialização de projetos inovadores por parte da Administração Pública, sua utilização nem sempre será vantajosa, pois, por vezes, a competição pode ser prejudicada pela própria natureza do procedimento.

A título de exemplo, do ponto de vista da Administração Pública, pode ser que a melhor solução desenhada por determinado particular, por questões tecnológicas, só seja exequível pelo próprio licitante que propôs aquela alternativa. Já os particulares incorrem em grande risco, pois, ao que tudo indica, realizarão estudos complexos sem qualquer garantia de sua contratação, o que pode limitar a concorrência apenas àqueles com especial capacidade econômica. Diante desse cenário, esta pesquisa entende que as previsões normativas ou em edital devem buscar mitigar esse possível desequilíbrio concorrencial.

Outrossim, o grande diferencial do diálogo competitivo é justamente o fato de a fase negocial ser desenvolvida no decorrer do curso do próprio procedimento licitatório. Isto é, as flexibilizações de possíveis objetos e o debate sobre eles são concomitantes ao seu desenvolvimento. Logo, os eventuais litígios serão solucionados no decorrer do procedimento licitatório, uma verdadeira prevenção de problemas, afastando-se as possibilidades de eventual incerteza ser decidida no Poder Judiciário.

Todavia, caso ainda se incorra em litígio, a nova Lei de Licitações também incentiva a utilização de meios alternativos para a resolução do problema existente, seja por meio da arbitragem, da mediação ou da conciliação, trazendo seus paradigmas nos artigos 151 a 154.



Por fim, tratando-se de institutos novos no direito brasileiro, tanto o diálogo competitivo quanto os meios alternativos para resolução de controvérsias ainda suscitarão muitas outras discussões, o que faz da presente obra inaugural. Posto isso, somente com o passar do tempo e a utilização dos institutos pela Administração Pública é que haverá um melhor posicionamento sobre a efetividade ou não dos citados institutos. Por ora, tem-se que acertou o legislador em positivar no ordenamento meios alternativos e preventivos para resolução de conflitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre. O diálogo competitivo na nova lei de licitações e contratos da Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 280, n. 3, p. 41–66, 2021. DOI: 10.12660/rda.v280.2021.85147. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/85147>. Acesso em: 12 de março de 2022.

AVELAR, Mariana Magalhães. 7 pontos do Diálogo competitivo que você precisa saber. **Observatório da Nova Lei de Licitações**. Disponível em: <http://www.novaleilicitacao.com.br/2021/03/31/7-pontos-do-dialogo-competitivo-que-voce-precisa-saber/>. Acesso em: 12 de março de 2022.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988.. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 de março de 2022.

BRASIL. Lei 13.140, de 26 de junho de 2015. **Lei de Mediação**. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 12 de março de 2022.

BRASIL. Lei 8.429/92, de 02 de junho de 1992. **Lei de Improbidade Administrativa**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm. Acesso em: 12 de março de 2022.

BRASIL. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Pacote Anticrime**. 2019b. Disponível em: [L13964 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm). Acesso em: 12 de março de 2022.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2021. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm> Acesso em: 12 de março de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 904.813-PR**. Rel. Ministro Nancy Andrighi, 3ª Turma. Diário de Justiça Eletrônico, 17 de outubro de 2012. 2012 Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1099244&num_registro=200600381112&data=20120228&formato=PDF>. Acesso em 12 de março. 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (Brasil). **I Jornada de Direito Administrativo**. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/Jornada%20de%20Direito%20Administrativo%20-%20Enunciados%20aprovados/?_authenticator=f147b8888b42ee73c25f9f3ea6258093fadd0b5a. Acesso em: 10 de março de 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA- CNJ (Brasil). **Relatório Justiça em números 2021**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 12 de março de 2022.

CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ARAÚJO, Alexandra Fuchs de. **Diálogo competitivo: a nova modalidade de licitação pode contribuir para melhores contratações pela nossa administração pública** In: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; MARÇAL, Thaís. Estudos sobre a Lei 14.133/2021. São Paulo: JusPodivm, 2021.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002

LIMA, Raphael Silva de. PEREIRA, Damiane de Souza. As modalidades de licitação previstas na lei nº14.133 de 2021 e a governança. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**. Ano 06, Ed. 05, Vol. 04, pp. 104-112. Maio de 2021. Disponível em: <<https://www.nucleodoconhecimento.com.br/administracao/licitacao-previstas>>. Acesso em: 11 de março de 2022.

MAGALHÃES FILHO, Glauco. **Hermenêutica Jurídica Clássica**. Florianópolis: Conceito Editora, 2009.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. **O diálogo competitivo do Projeto de Lei de Licitação e Contrato Brasileiro**. Disponível em: <www.licitacaocontrato.com.br>. Acesso em: 12 de março de 2022.



PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Do diálogo à repressão nas contratações administrativas, em contexto de pandemia.** ONLL, s.l., 2020. Disponível em: www.novaleilicitacao.com.br/2020/09/30/dodialogo-a-repressao-nas-contratacoes-administrativas-em-contexto-depandemia. Acesso em: 11 março de 2022.

PISKE, Oriana. **Formas Alternativas de Resolução de Conflito.** Disponível em: <<https://bdjur.tjdf.tj.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/3141/Artigo%20-%20in%20E9dito%20-%20%20FORMAS%20ALTERNATIVAS%20DE%20RESOLU%C7%C3O%20DE%20CONFLITO%20-%2025%20p%20p%20E1g.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 de março de 2022.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação.** 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SUAID, Ricardo Adelino; SILVEIRA, Ricardo dos Reis; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. A aplicação dos métodos autocompositivos no âmbito da Improbidade Administrativa. **Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, v. 8, n. 2, p. 306-339, ago. 2020. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/index>. Acesso em: 12 de março de 2022.

THAMAY, Rennan [et al]. **Nova Lei de Licitações e contratos administrativos comentada e referenciada.** São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

ZAGO, Maria Fontão. Diálogo competitivo: Para o quê e para quem? **Migalhas.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/346368/dialogo-competitivo-para-o-que-e-para-quem>>. Acesso em: 12 de março de 2022.

ZANINI, Ana Carolina. **O Acesso à justiça e as formas alternativas de resolução de conflitos à luz do Novo Código de Processo Civil.** Disponível em: <<http://revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/404>>. Acesso em: 12 de março de 2022.