

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS (UNISINOS)
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO PROFISSIONAL EM
DIREITO DA EMPRESA E DOS NEGÓCIOS**

ALESSANDRA CRISTINA FAGUNDES DOS SANTOS

**DO RUÍDO À INTERDEPENDÊNCIA:
A trajetória possível do diálogo competitivo para contratações públicas de
inovação**

Porto Alegre
2024

ALESSANDRA CRISTINA FAGUNDES DOS SANTOS

DO RUÍDO À INTERDEPENDÊNCIA:

**A trajetória possível do diálogo competitivo para contratações públicas de
inovação**

Dissertação para obtenção do título de
Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-
Graduação em Direito – Nível Mestrado
Profissional – da Universidade do Vale do
Rio dos Sinos – UNISINOS.

Orientadora: Prof. Dra. Daniela Pellin.

Porto Alegre

2024

S237d Santos, Alessandra Cristina Fagundes dos.
Do ruído à interdependência : a trajetória possível do diálogo competitivo para contratações públicas de inovação / por Alessandra Cristina Fagundes dos Santos. – 2024.
131 f. : il. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) — Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, RS, 2024.
"Orientadora: Dra. Daniela Pellin".

1. Diálogo competitivo. 2. Contratações públicas. 3. Interdependência comunicacional. 4. Colaboração. 5. Cultura organizacional. 6. Inovação. I. Título.

CDU: 342.9:351.712.2.028

Catálogo na Publicação (CIP):
Bibliotecário Alessandro Dietrich - CRB 10/2338

RESUMO

A pesquisa tem como objeto a interação entre o Estado e o mercado, no âmbito do denominado diálogo competitivo, nova modalidade para contratações públicas e o potencial como instrumento de incentivo à inovação, pelo lado da demanda. O problema de pesquisa partiu dos riscos e das incertezas da efetividade da licitação, uma vez que a espinha dorsal da nova modalidade de licitação está no diálogo entre as organizações público e privada. A partir disso, perguntou-se como mitigar o ruído de comunicação na interação público-privada, no âmbito do diálogo competitivo, para a efetividade do instrumento na política pública de incentivo à inovação, pelo lado da demanda? Como hipótese, definiu-se que o mecanismo de interdependência comunicacional é a peça-chave para o êxito das contratações públicas de inovação via diálogo competitivo como forma de superação do desafio, possibilitando não somente a potencialização da utilização da modalidade, mas também o alcance da efetividade das contratações públicas. Como objetivo geral, pretendeu-se contribuir na consolidação do diálogo competitivo como um mecanismo de política pública voltado ao estímulo da inovação pela perspectiva da demanda. Além disso, buscou-se que esse instrumento, de regulação dialógica e participação colaborativa, contribuindo para a adaptação da cultura organizacional em favor da coevolução público-privada, por meio de novos processos comunicativos de construção de sentido. Como objetivos específicos da pesquisa contextualizou sobre o caminho percorrido pelo Estado contemporâneo até a reforma da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLCA), lidando com as peculiaridades do diálogo competitivo para contratações públicas; apontou os desafios da instrumentalização do diálogo competitivo e analisar as diferenças da cultura organizacional do público e do privado e possíveis fatores de ruídos e perturbações quando da interação público-privada no ambiente licitatório; apresentou o mecanismo teórico de interdependência comunicacional em ambiente de confiança como peça-chave para a colaboração entre os agentes econômicos público e privado; e, entregou um *framework* como artefato para apoio aos agentes no procedimento do diálogo competitivo. A relevância da pesquisa consistiu na exploração do diálogo competitivo como mecanismo indutor de eficácia das contratações públicas inovadoras; de desenvolvimento de novos mercados inovativos; e, de efetividade de política de inovação baseada na demanda. As abordagens analíticas realizadas para confirmação da hipótese utilizaram como marco

teórico a teoria dos sistemas sociais, na perspectiva de Niklas Luhmann. A metodologia para produção de conhecimento epistemológico utilizada para confirmação da hipótese foi a abordagem hipotético-dedutivo, onde procurou-se, a partir do problema de pesquisa e hipótese formulada, testar se as previsões derivadas da hipótese inicial são suportadas ou refutadas pelos resultados obtidos. Para o artefato, utilizou-se a metodologia de *Design Science Research* (DSR). Como técnica de pesquisa foram utilizadas as abordagens qualitativa e exploratória a partir de coleta de dados. A conclusão apontou que o diálogo competitivo não apenas possibilita soluções inovadoras, mas também promove a coevolução das organizações, onde os ruídos comunicativos tornam-se estímulos comunicativos, garantindo que ambos se mantenham autônomos e operativos em um ambiente colaborativo.

Palavras-chave: Diálogo Competitivo. Contratações Públicas. Interdependência Comunicacional. Colaboração. Cultura Organizacional.

ABSTRACT

The research has as its object the interaction between the State and the market, within the scope of the so-called competitive dialogue, a new modality for public procurement and the potential as an instrument to encourage innovation, on the demand side. The research problem started from the risks and uncertainties of the effectiveness of the bidding, since the backbone of the new bidding modality is in the dialogue between public and private organizations. From this, it was asked how to mitigate the communication noise in public-private interaction, in the context of competitive dialogue, for the effectiveness of the instrument in public policy to encourage innovation, on the demand side? As a hypothesis, it was defined that the mechanism of communicational interdependence is the key to the success of public contracting of innovation via competitive dialogue as a way to overcome the challenge, enabling not only the enhancement of the use of the modality, but also the scope of the effectiveness of public procurement. As a general objective, it was intended to contribute to the consolidation of competitive dialogue as a public policy mechanism aimed at stimulating innovation from the perspective of demand. In addition, it was sought that this instrument, of dialogic regulation and collaborative participation, contributes to the adaptation of the organizational culture in favor of public-private coevolution, through new communicative processes of construction of meaning. As specific objectives of the research, it contextualized the path taken by the contemporary State until the reform of the New Law of Bids and Administrative Contracts (NLLCA), dealing with the peculiarities of competitive dialogue for public procurement; pointed out the challenges of instrumentalizing competitive dialogue and analyzing the differences in the organizational culture of the public and the private and possible factors of noise and disturbances during public-private interaction in the bidding environment; presented the theoretical mechanism of communicational interdependence in an environment of trust as a key piece for collaboration between public and private economic agents; and, it delivered a framework as an artifact to support agents in the procedure of competitive dialogue. The relevance of the research consisted in the exploration of competitive dialogue as a mechanism that induces the effectiveness of innovative public contracts; the development of new innovative markets; and the effectiveness of the demand-based innovation policy. The analytical approaches conducted to confirm the hypothesis used the theory of social systems as

a theoretical framework, from the perspective of Niklas Luhmann. The methodology to produce epistemological knowledge used to confirm the hypothesis was the hypothetical-deductive approach, where it was sought, from the research problem and formulated hypothesis, to test whether the predictions derived from the initial hypothesis are supported or refuted by the results obtained. For the artifact, the Design Science Research (DSR) methodology was used. As a research technique, qualitative and exploratory approaches were used from data collection. The conclusion pointed out that competitive dialogue not only enables innovative solutions, but also promotes the co-evolution of organizations, where communicative noises become communicative stimuli, ensuring that both remain autonomous and operational in a collaborative environment.

Keywords: Competitive Dialogue. Public Procurement. Communicational Interdependence. Collaboration. Organizational Culture.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Objetivos do PDRAE sob a ótica das formas de propriedade e administração	23
Figura 2 - Cronologia: do PDRAE à nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos	30
Figura 3 - Gargalos das compras públicas inovadoras	34
Figura 4 - Trilha Diálogo Competitivo: Fases de Planejamento e Preparação Interna	57
Figura 5 - Fases do Diálogo Competitivo	66
Figura 6 - Interdependência da organização com suas partes interessadas, com a sociedade e com o meio ambiente	71
Figura 7 - Comunicação interdependente dos sistemas sociais com o Diálogo Competitivo.....	80
Figura 8 - Finalidades e Passos da DSR	83
Figura 9 - Finalidades e Passos da DSR Aplicada no Projeto	84

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Comparativo de instrumentos para contratação pública: solução complexa e de inovação	47
--	-----------

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Banco Interamericano de Desenvolvimento	BID
Ciência, Tecnologia e Inovação	CT&I
Código dos Contratos Públicos	CCP
Constituição Federal de 1988	CF/1988
<i>Demand Based Innovation Policy</i>	DBIP
<i>Design Science Research</i>	DSR
Emenda Constitucional	EC
Estados Unidos da América	EUA
<i>European Union</i>	EU
<i>Federal Aquisition Regulation</i>	FAR
Fernando Henrique Cardoso	FHC
Fórum Econômico Mundial	WEF
<i>Global Innovation Index</i>	GII
Inovação Baseada na Demanda	PIBD
Instituto Brasileiro de Governança Corporativa	IBGC
Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada	IPEA
Manifestação de Interesse Privado	MIP
Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado	MARE
Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos	NLLCA
Objetivos de Desenvolvimento Sustentável	ODS
<i>Observatory of Public Sector Innovation</i>	OPSI
<i>Organisation for Economic Cooperation and Development</i>	OECD
Pesquisa e Desenvolvimento	P&D
Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado	PDRAE
Procedimento de Manifestação de Interesse	PMI
Produto Interno Bruto	PIB
Programa Nacional de Desestatização	PND
Projeto de Lei no Senado	PLS
Regime Diferenciado de Contratações	RDC
<i>Request for Proposal</i>	RFP
<i>Tendering Electronic Daily</i>	TED
Tribunal de Contas da União	TCU
<i>World Intellectual Property Organization</i>	WIPO

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 CONTEXTUALIZAÇÃO DA ATUAÇÃO ESTATAL E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS.....	18
2.1 O caminho percorrido pelo Estado contemporâneo até a reforma da norma geral de licitações e contratos administrativos.....	18
2.2 O diálogo competitivo como mecanismo de incentivo à inovação pelo lado da demanda	31
3 OS DESAFIOS DO DIÁLOGO COMPETITIVO	50
3.1 Os desafios da instrumentalização do diálogo competitivo	50
3.2 A cultura organizacional do público e do privado e o ruído de comunicação em ambientes colaborativos	67
4 A INTERDEPENDÊNCIA COMUNICACIONAL COMO MECANISMO PARA O ESTABELECIMENTO DE CONFIANÇA EM AMBIENTES DE COLABORAÇÃO ..	78
4.1 A construção teórica do mecanismo como resposta aos desafios.....	78
4.2 <i>Framework</i> - Guia para Aplicação do Diálogo Competitivo: na trilha da inovação.....	89
5 CONCLUSÃO	116
REFERÊNCIAS.....	120

1 INTRODUÇÃO

A evolução da civilização ao longo dos últimos três séculos revelou que a detenção exclusiva do uso legítimo da violência pelo Estado não é suficiente para legitimar seu poder. Embora a legitimidade e validade dos atos estatais não dependam necessariamente da participação direta do cidadão, o Direito, como meio de legitimar tais atos, não pode ignorar essa participação na formação da vontade do Estado.

A transição de uma relação de dominação com legitimidade, que passou a ser questionada pela sociedade, para uma relação de cooperação benéfica representa o estágio atual da interação entre Sociedade e Estado.

O aumento da participação social e o surgimento de formas consensuais de governança refletem a crescente interdependência de interesses na sociedade contemporânea, unindo o público e o privado em ambientes de coordenação e opacidade comunicativa.

Quando trata de transformações disruptivas que passam por processos inovativos, as mesmas exigem a capacidade de coordenação sistêmica de informações e de interesses distintos.

O Brasil enfrenta sérios obstáculos na capacidade de traduzir a estruturação do Sistema Nacional de Inovação em bom desempenho em produtos, serviços e/ou negócios inovadores. Diante disso, a construção de um conjunto ou combinação de políticas públicas (*policy mix*) é fatal para o fomento da inovação, em um cenário cada vez mais dinâmico em avanços tecnológicos e com demandas crescentes socioeconômicas e de sustentabilidade.

A necessária conciliação das funções administrativas estatais, tipicamente orgânicas, de contratações públicas, nos termos dos art. 37 e 175 da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), com as de fomento à inovação, pautadas pelos arts. 174 e 218 e 219 da CF/1988, da mesma forma, exigem a adaptação e auto-organização do Estado (Brasil, 1988).

Em consonância com o contexto exposto, a presente pesquisa tem como objeto a interação entre o Estado e o mercado, no âmbito do denominado diálogo competitivo, nova modalidade para contratações públicas de inovação e potencial instrumento de incentivo à inovação, pelo lado da demanda.

No exercício da competência privativa, a União (CF/1988, art. 22, XXVII) editou a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos

Administrativos - NLLCA ou Lei nº 14.133/2021), que dispõe sobre as Licitações Públicas e Contratos Administrativos, norma geral que regulamenta o inciso XXI, do art. 37 da CF/1988 (Brasil, 2021), que entrou em vigor na data de sua publicação, passando a consolidar as normas gerais sobre licitações e contratos administrativos no Direito brasileiro. A nova norma geral regulatória inova em muitos aspectos instrumentais e processuais.

A característica principal da modalidade de diálogo competitivo que define o problema de pesquisa, consiste na previsão de diálogos público-privados, como uma das fases do processo licitatório.

O problema de pesquisa parte dos riscos e das incertezas do diálogo competitivo como instrumento de efetivação de contratações públicas de inovação, uma vez que a espinha dorsal da nova modalidade de licitação está no diálogo entre as organizações público e privada, sistemas operacionais fechados, autônomos e com linguagem distinta. A partir disso, pergunta-se como mitigar o ruído de comunicação na interação público-privada, no âmbito do diálogo competitivo, para a efetividade do instrumento na política pública de incentivo à inovação, pelo lado da demanda?

Como hipótese, aponta-se que o mecanismo de interdependência comunicacional é a peça-chave para o êxito das contratações públicas de inovação via diálogo competitivo como forma de superação do desafio, possibilitando não somente a potencialização da utilização da modalidade, mas também o alcance da efetividade das contratações públicas.

Como objetivo geral, pretende-se contribuir na consolidação do diálogo competitivo como um mecanismo de política pública voltado ao estímulo da inovação pela perspectiva da demanda. Além disso, busca-se que esse instrumento, de regulação dialógica e participação colaborativa, contribua para a adaptação da cultura organizacional em favor da coevolução público-privada, por meio de novos processos comunicativos de construção de sentido.

Com base nessa lógica que a pesquisa foi construída e daí derivados os seguintes objetivos específicos: 1. contextualizar sobre o caminho percorrido pelo Estado contemporâneo até a reforma da NLLCA, lidando com as peculiaridades do diálogo competitivo para contratações públicas; 2. apontar os desafios da instrumentalização do diálogo competitivo e analisar as diferenças da cultura organizacional do público e do privado e possíveis fatores de ruídos e perturbações quando da interação público-privada no ambiente licitatório; 3. apresentar o

mecanismo teórico de interdependência comunicacional em ambiente de confiança como peça-chave para a colaboração entre os agentes econômicos público e privado; e, 4. apresentar um *framework* como artefato para apoio aos agentes no procedimento do diálogo competitivo.

Os governos e as suas organizações operam em contextos voláteis, incertos, complexos e ambíguos e enfrentam uma variedade de desafios, como a transformação digital, a pobreza energética, degradação ambiental, alterações climáticas e desigualdade.

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) são uma chamada global para acabar com a pobreza, proteger o meio ambiente e garantir paz e prosperidade para todos. Distribuídos em 17 metas, as Nações Unidas estão trabalhando para alcançar a Agenda 2030 no Brasil (IPEA, 2015). A relação entre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e a inovação é intrínseca e multifacetada, destacando a importância da inovação como um aspecto essencial para o progresso sustentável em várias dimensões.

A relevância das inovações tecnológicas pode ser ilustrada por diversos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). O ODS 3 - Saúde e Bem-Estar é diretamente impactado por avanços em biotecnologia, medicina e sistemas de saúde, que melhoram o acesso a tratamentos e vacinas e oferecem soluções mais eficientes e acessíveis para problemas de saúde global. Da mesma forma, o ODS 4 - Educação de Qualidade se beneficia de inovações educacionais, como tecnologias de aprendizado digital e métodos pedagógicos que ampliam o acesso à educação e aprimoram a qualidade do ensino, especialmente em áreas remotas ou desfavorecidas (IPEA, 2015).

As inovações em tecnologias limpas e eficientes também são essenciais para alcançar o ODS 7 - Energia Acessível e Limpa e o ODS 13 - Ação Contra a Mudança Global do Clima. A adoção de novas tecnologias pode reduzir significativamente as emissões de gases de efeito estufa e melhorar a eficiência energética em setores industriais e residenciais. Além disso, o ODS 9 - Indústria, Inovação e Infraestrutura destaca diretamente a importância da inovação para o desenvolvimento sustentável, promovendo a criação de infraestruturas e tecnologias industriais mais sustentáveis e economicamente eficientes. Por fim, o ODS 11 - Cidades e Comunidades Sustentáveis pode ser atingido por meio de inovações no planejamento urbano,

transporte sustentável e construção de habitações ecoeficientes, contribuindo para cidades mais habitáveis e menos poluentes (IPEA, 2015).

As autoridades de todo o mundo definiram metas para direcionar uma percentagem dos seus orçamentos da contratação pública para a investigação, o desenvolvimento de inovação. Os Estados Unidos da América (EUA) esforçam-se por gastar, pelo menos, 500 milhões de dólares (cerca de 2,5 % do Produto Interno Bruto - PIB) em contratos de investigação e desenvolvimento, enquanto a Coreia do Sul visa aplicar 5 % dos seus recursos de contratação pública ao desenvolvimento e 20 % na implantação de soluções inovadoras. Na Europa, existem metas nacionais e regionais, sendo como regra geral, 2 % a 5 % dos contratos públicos são dedicados à atualização da inovação e algumas autoridades locais fixaram metas mais elevadas (EC, 2021).

Vários países foram signatários da Declaração sobre Inovação no Setor Público publicado divulgada pela *Organisation for Economic Cooperation and Development* (OECD, 2019), dentre os quais o Brasil está incluído, reconhecendo que o nível de inovação que acontecerá por padrão não é susceptível de ser suficiente ou sustentada sem confrontar o viés sistêmico no setor público para manter e replicar o *status quo*. As organizações do setor público devem, portanto, ser capazes de inovar, de forma coerente e confiável, assumindo uma posição ativa para a gestão da inovação.

O Brasil ocupa a 49ª posição no *ranking* do Índice Global de Inovação ou *Global Innovation Index* (GII) de 2023, publicado pelo *World Intellectual Property Organization* (WIPO, 2023), que classifica o desempenho de inovação de 132 países, destacando os pontos fortes e fracos da inovação. Dentre os *clusters* avaliados, o pior desempenho foi na avaliação do item ambiente de negócios (*cluster* Instituições), 118ª posição, e o melhor foi no item comércio, diversificação e escala de mercado (*cluster* sofisticação do mercado), 18ª posição. Este dado pode ser um indicativo sobre a eficiência da comunicação interdependente entre os subsistemas inovativos, a partir do racional da teoria dos sistemas, e põe um ponto de atenção sobre a efetividade das políticas públicas de incentivo à inovação.

Dessa forma, a relevância da pesquisa consiste em explorar o potencial do diálogo competitivo, que tem nos diálogos público-privado o seu maior diferencial. Poder-se-ia, de antemão, apontá-lo como mecanismo indutor de eficácia das contratações públicas inovadoras; de desenvolvimento de novos mercados inovativos, que não seriam contemplados pelas contratações tradicionais da Administração

Pública; e, de efetividade de política de inovação baseada na demanda ou *demand based innovation policy* (DBIP), não fosse o elenco de desafios a serem superados.

O uso de poder de compras do Estado para fomento à inovação é parte integrante das políticas públicas de incentivos à inovação, pelo lado da demanda, não somente como instrumento, mas também como princípio norteador, ambos incluídos pela Lei nº 13.243/2016 (Brasil, 2016), no art. 1º, parágrafo único, inciso XIII e art.19, §2ª, VIII, na Lei Nacional da Inovação, Lei nº 10.973/2004 (Brasil, 2004).

Visando dimensionar a relevância do poder de compras governamentais, no estudo do mercado de compras, produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), comparando o somatório de compras dos entes federados à alguns países-membros selecionados da Organização para a *Organisation for Economic Cooperation and Development* (OECD), evidencia a magnitude do mercado de compras governamentais entre 2007 e 2016 que, na média do período, significa 12% do PIB nacional (Ribeiro; Inácio Júnior, 2022).

As abordagens analíticas realizadas nesta pesquisa para confirmação da hipótese, utilizaram como marco teórico a teoria dos sistemas sociais, na perspectiva de Niklas Luhmann. Por intermédio de conceitos-chave como a distinção entre sistema e ambiente, autopoiese, complexidade, acoplamento estrutural, linguagem e comunicação, a teoria busca entender a dinâmica e funcionamento dos sistemas sociais como unidades autônomas, operacionalmente fechadas e distintas de análise.

A partir das contribuições de Maturana e Varela (1997), surge uma nova concepção de sistemas como entidades operacionalmente fechadas, capaz de construir identidade, reduzir complexidades e permitir a distinção do ambiente. Esta abordagem substituiu a tradicional visão de sistemas compostos por elementos distintos (como estruturas, departamentos e tecnologia), por uma visão onde os sistemas organizacionais são vistos como um sistema social autopoietico de comunicações e decisões, em constante interação estrutural com seu entorno (Curvello; Skroferneker, 2008; Neves, 2005).

O sistema se reconhece pela identidade de signos, significados, que são unidades de informação compartilhadas dentro do sistema e, portanto, de linguagem de comunicação que os identifica enquanto estrutura e operação. Cria uma representação de si mesmo limitada às suas próprias operações e de seu ambiente e, na geração de outras operações de enlace, as quais só podem se apoiar em realidades próprias.

De acordo com a teoria luhmanniana, a evolução de um sistema social não depende necessariamente do aumento ou diminuição de sua diferenciação interna, mas das novas formas que essa diferenciação assume ao longo do tempo. Essa transformação ocorre por meio de mecanismos de atribuição de sentido, que emergem do acoplamento estrutural entre o sistema e seu ambiente. O fechamento operacional permite que o sistema produza significados internamente, ao mesmo tempo em que se mantém aberto à incorporação de novos elementos.

Paradoxalmente, é esse fechamento que possibilita ao sistema interpretar e integrar ruídos externos em seus processos comunicativos internos. Na teoria dos sistemas, a comunicação se realiza quando um elemento externo, como uma perturbação, é selecionado e compreendido como significativo. Assim, a organização dos sistemas sociais depende da articulação entre informação, participação e compreensão, garantindo a continuidade da produção de sentido.

Este racional sistêmico-comunicacional foi aplicado, por analogia, nesta pesquisa e se vê refletido no desenvolvimento do trabalho, contribuindo no enfrentamento do problema de pesquisa e nos testes de confirmação da hipótese.

A metodologia para produção de conhecimento epistemológico utilizada para confirmação da hipótese foi a abordagem hipotético-dedutivo, onde procurou-se, a partir do problema de pesquisa e hipótese formulada, testar se as previsões derivadas da hipótese inicial são suportadas ou refutadas pelos resultados obtidos, fruto da análise dos dados coletados.

Complementarmente, em atenção à exigência contida no regulamento do curso de Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios, utilizou-se a metodologia de *Design Science Research* (DSR) para a construção do artefato, definido como *framework* denominado de Guia Básico para Aplicação do Diálogo Competitivo.

Como técnica de pesquisa foram utilizadas as abordagens qualitativa e exploratória a partir de coleta de dados sobre diálogo público-privado em modalidades e instrumentos de contratações públicas (*public procurement*) e o papel dos agentes econômicos Estado e mercado nos processos inovativos.

No primeiro capítulo, inicia-se com a contextualização das mudanças nas funções administrativas do Estado contemporâneo, focando em seu papel como regulador e executor de atividades econômicas, desde a segunda metade do século XX até a Lei Federal nº 14.133/2021. A Administração Pública, influenciada pelo

gerencialismo, é pressionada a repensar sua gestão, orientada por princípios como eficiência, transparência e *accountability*. A pesquisa reconhece que as demandas da sociedade vão além da capacidade estatal de implementar políticas públicas, destacando a importância de compreender o processo histórico de Reforma do Aparelho Estatal para fundamentar soluções ao problema de pesquisa.

Na segunda parte do capítulo, analisa a atuação direta do Estado na economia como forma de estimular a inovação, destacando o diálogo competitivo, introduzido pela Lei nº 14.133/2021, como um mecanismo de incentivo orientado para a demanda. A pesquisa aborda a complexidade das contratações inovadoras e a limitada experiência nacional em licitações que requerem colaboração público-privada para o desenvolvimento de soluções administrativas. Na investigação, considerando a escassez de referências bibliográficas e documentais no Brasil, em especial das publicações do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e Tribunal de Contas da União (TCU). Ainda, foram avaliados de forma comparada com alguns modelos nacionais e internacionais, como da União Europeia e dos Estados Unidos da América, seja em razão do estímulo de diálogo público-privado para alcançar a melhor solução, seja pela vocação como instrumento de introdução e difusão de inovação.

O terceiro capítulo tem como foco apontar os desafios do diálogo competitivo com a finalidade prospectiva de apresentar soluções e confirmar a hipótese da interdependência comunicacional como mecanismo para o êxito das contratações públicas de inovação via diálogo competitivo. A primeira parte, dedica-se aos desafios da instrumentalização, com ênfase no planejamento da licitação e na fase do diálogo propriamente dita. Já na segunda parte do capítulo, a partir da análise das diferenças da cultura organizacional do público e do privado, avalia-se a ocorrência de ruídos quando da interação entre os sistemas e com o ambiente, e seu papel no processo comunicativo.

O capítulo final é estruturado em duas partes. A primeira, em resposta à hipótese desta pesquisa, examina a fundamentação teórica do mecanismo de comunicação interdependente e seu impacto nos desafios destacados no capítulo anterior, os quais podem influenciar o sucesso do diálogo competitivo como ferramenta para implementar políticas públicas de inovação pelo lado da demanda. A segunda parte apresenta o *framework* denominado Guia para Aplicação do Diálogo Competitivo: na trilha da inovação, um artefato que atua como projeto piloto,

desenvolvido para promover a confiança em ambientes colaborativos, utilizando a modalidade de licitação do diálogo competitivo prevista na Lei nº 14.133/2021.

Por fim, a pesquisa evidencia que a coevolução dos sistemas sociais não é resultado de um planejamento linear, mas de um processo dinâmico e emergente, onde ruídos e irritações tornam-se estímulos à adaptação e ao desenvolvimento. Assim, o diálogo competitivo não apenas possibilita soluções inovadoras, mas também promove a evolução conjunta dos sistemas público e privado, garantindo que ambos se mantenham autônomos e funcionais em um ambiente colaborativo cada vez mais desafiador.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO DA ATUAÇÃO ESTATAL E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS

2.1 O caminho percorrido pelo Estado contemporâneo até a reforma da norma geral de licitações e contratos administrativos

Nesta primeira parte do capítulo, contextualiza-se as transformações nas funções administrativas do Estado contemporâneo, com ênfase na sua atuação¹ como regulador e executor de atividades econômicas, da segunda metade do século XX até a promulgação da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133/2021.

O Estado é uma organização burocrática que detém o poder de legislar e tributar a população em um determinado território. Constitui-se, portanto, na única entidade organizacional que possui a capacidade de estabelecer unilateralmente obrigações a terceiros, extrapolando seus próprios limites. A estrutura do Estado, ou administração pública *lato sensu*, compreende: (a) um núcleo estratégico, ou governo, formado pela cúpula dos três poderes; (b) um corpo de funcionários públicos; e (c) uma força militar e policial. A atuação desse aparelho é regida principalmente pelo direito constitucional e administrativo, sendo o Estado a fonte, sancionador e garantidor dessas e demais normas jurídicas. Quando ao aparelho estatal somam-se todo o sistema institucional-legal que regula tanto o próprio Estado quanto a sociedade em geral, forma-se o conceito amplo de Estado.

A Administração Pública, responsável por executar as funções do Estado, está sendo pressionada a repensar sua gestão e modelo de governança, influenciada pelo gerencialismo e orientada por princípios como eficiência, transparência, governança e *accountability* governamental (Teixeira; Gomes, 2019). Esta pesquisa parte dessa contextualização, reconhecendo que as exigências e expectativas da sociedade vão além da simples capacidade decisória do aparato estatal para implementar políticas públicas. Portanto, compreender o percurso histórico-evolutivo, com destaque para o processo de Reforma do Aparelho Estatal, é essencial para fundamentar a construção de um raciocínio prospectivo que busque soluções para o problema de pesquisa.

¹ Para Aragão (2017), o mais correto é o uso da expressão atuação do Estado em relação à economia (e vice-versa), quando se referir à intervenção, uma vez que estes subsistemas sociais são acoplados (direito e economia) e, consequentemente, interrelacionados.

As formas e intensidades da intervenção estatal na economia variam conforme o contexto político-ideológico predominante em cada sociedade, tal como determinado pelo legislador e executado pelo Poder Executivo. Esse fenômeno pode ser compreendido como um movimento pendular contínuo nas interações sistêmicas entre Estado/Direito e Economia/Mercado (Aragão, 2017). A atuação estatal, assim, se expande e se retrai ciclicamente, conforme as demandas do momento histórico e os setores econômicos específicos, alternando entre os papéis de interventor, regulador, gestor ou incentivador, com maior ou menor ênfase em cada um deles.

A evolução civilizatória ocorrida ao longo dos últimos três séculos demonstrou que a detenção do monopólio da violência pelo Estado não significa ser um alicerce suficiente de legitimação. Essa transição, de uma relação de supremacia para uma relação de ponderação, representa o estágio atual da interação entre os sistemas Sociedade e Estado. Nessa linha, Bauman (2001), em *Modernidade Líquida*, descreve que o vínculo secular entre a nação e o Estado está terminando; não se trata de um divórcio, mas sim de um arranjo para continuar coexistindo. Agora, os parceiros têm a liberdade de buscar novas alianças. A parceria entre eles deixou de ser o modelo obrigatório de uma união ideal, baseada na lealdade incondicional.

Com a evolução do Estado patrimonialista na sociedade pré-capitalista e pré-democrática, onde imperava a confusão dos bens público e privado, para um Estado democrático combinado com uma administração pública burocrática, foi estabelecida a distinção clara entre *res* pública e bens privados e emergiram instituições com a finalidade de proteger o patrimônio público contra a privatização do Estado.

Na tentativa de superar as deficiências do modelo burocrático predominante, administração pública brasileira enfrentou várias reformas desde 1930. Durante o governo de Juscelino Kubitschek, foram criadas comissões, como a Comissão de Estudos e Projetos Administrativos e a Comissão de Simplificação Burocrática, com o objetivo de simplificar processos e descentralizar serviços, buscando reduzir a rigidez burocrática.

O Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, sobre a organização da Administração Federal e diretrizes para a Reforma Administrativa, marcou uma tentativa significativa de modernizar a administração pública, promovendo a descentralização e a administração gerencial por meio da transferência de atividades para autarquias e outras entidades (Brasil, 1967). Apesar dessas mudanças, o decreto não conseguiu transformar completamente a administração central, resultando na

coexistência de práticas arcaicas com áreas mais eficientes (Brasil, 1995a). Esta estratégia para evitar o nepotismo e a corrupção, no século XX, quando o Estado ampliou seu papel social e econômico, adotada pela administração pública burocrática – com controle hierárquico e formalista ou legal sobre os procedimentos – provou ser inadequada (Bresser-Pereira, 1997).

Nessa linha, importante resgatar o contexto da crise econômica dos anos 1970, frequentemente referida como a crise do petróleo, período de turbulência econômica mundial caracterizado por choques do petróleo, estagnação econômica e uma série de profundas transformações econômicas e políticas, que teve efeitos duradouros na economia global e influenciou as reformas que vieram a ser implantadas no Brasil.

A crise internacional do Bem-Estar Social (crise do *Welfare State*), nos anos 70 e 80, levou à reformulação de políticas econômicas e sociais, particularmente nos Estados Unidos e no Reino Unido. Trouxe ao debate internacional ideias neoliberais, que enfatizam a eficiência dos mercados livres, a redução do papel do estado na economia e a promoção da liberdade econômica, ao passo que apontavam que o subdesenvolvimento é quase exclusivamente causado pela intervenção do setor público; ou seja, refletiam a ideia de que mesmo existindo falhas de mercado, mercados imperfeitos seriam melhores que Estados imperfeitos. A agenda neoliberal propunha, entre outras coisas, que o crescimento de longo prazo fosse maximizado pela busca da eficiência alocativa de curto prazo, conforme determinado pelo preço de mercado. Como política, a desregulamentação, a privatização, a redução dos gastos públicos e a liberalização do comércio (Cassiolato; Lastres, 2017).

No contexto das reformas fundamentadas pelo argumento neoliberal, que defendia um Estado mínimo encarregado apenas de garantir os direitos de propriedade e contratos, delegando ao mercado a coordenação exclusiva da economia, essa visão revelou-se irrealista. Nenhum país conseguiu politicamente legitimar esse modelo de Estado mínimo, pois faltou apoio para um Estado que, além de suas funções tradicionais de garantir a ordem interna, se limitasse a oferecer educação, saúde e políticas sociais compensatórias. Os cidadãos continuam a demandar mais do Estado. Além disso, rapidamente se constatou que a ideia de que as falhas do Estado seriam sempre mais graves que as do mercado era, na verdade, um dogma sem sustentação prática.

Embora as limitações da intervenção estatal sejam evidentes, o papel estratégico das políticas públicas no capitalismo contemporâneo é tão significativo que

é irrealista propor sua substituição pela simples coordenação de mercado, como sugere o pensamento neoliberal. Portanto, se a proposta de um Estado mínimo é irrealista e se a crise ou desaceleração econômica e o aumento do desemprego estão fundamentalmente ligados à crise do Estado, a única conclusão possível é que o caminho para resolver a crise não é enfraquecer ainda mais o Estado, mas sim reconstruí-lo e reformá-lo (Bresser-Pereira, 1997).

No Brasil, a crise econômica manteve a renda por habitante estagnada e elevou a taxa de inflação para níveis alarmantes. De acordo com Bresser-Pereira (1995), mesmo com a estabilização dos preços por intermédio do Plano Real, em 1994, não se imaginava que o desenvolvimento estaria assegurado. Para ele, “a crise econômica tinha uma causa fundamental, a crise do Estado, por ele definida pelo conjunto de crises: fiscal do Estado, do modo de intervenção da economia e do social, e do aparelho do Estado”. (Bresser-Pereira, 1995, p. 2).

Naquela época, também se observava a insuficiência do Direito Administrativo para lidar adequadamente com as questões sociais, econômicas e políticas vigentes. Isso se devia, em parte, aos aspectos históricos profundamente enraizados em suas premissas teóricas, o que acabou contribuindo para o deslocamento da disciplina em direção ao Direito Constitucional, como será discutido mais adiante. O Direito Administrativo, cuja teoria administrativa de origem francesa foi moldada com base em premissas que priorizavam a manutenção do princípio da autoridade, em vez de promover os ideais liberais e democráticos surgidos com a superação do regime patrimonialista, foi utilizado como uma ferramenta retórica para sustentar uma lógica de poder estruturada em princípios teóricos comprometidos com a preservação da autoridade, em detrimento das conquistas capitalistas e democráticas (Binenbojm, 2008).

A crise política do regime autoritário, fruto do colapso da coalizão política do empresariado com os militares, acabou resultando com a restauração da democracia em 1985, refletida na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (Brasil, 1988). Com a promulgação da CF/1988, foram fortalecidas as instituições democráticas a fim de evitar o arbítrio ao retirar do Poder Executivo a competência exclusiva para organizar a administração pública, o que dificultou a modernização das estruturas estatais e tornou a mudança dependente de critérios políticos. A Constituição também promoveu a descentralização, permitindo maior participação de estados e municípios na administração, estes últimos alçados a entes da federação;

todavia, a crença persistente na centralização contribuiu no retardamento da autonomia local.

O constitucionalismo contemporâneo obteve o deslocamento do eixo juspolítico do Estado para a Sociedade que permitindo que diferentes valores sociais, econômicos e culturais passassem a ser autopoeticamente absorvidos na ordem constitucional, renovando as relações entre sociedade e estado (Moreira Neto, 2006). Para Moreira Neto (2006), no bojo da mudança do modelo de estado patrimonialista para o burocrático, já se podia distinguir traços de consenso, sumariamente definido como a primazia da concertação sobre a imposição nas relações de poder entre a sociedade e o estado (Moreira Neto, 2006), adaptando-se as mudanças às circunstâncias sociais e aos objetivos políticos alcançáveis (Luhmann, 1993).

Entretanto, referida transição democrática de 1985, embora celebrada como uma vitória, trouxe o custo inesperado: o contragolpe burocrático, revertendo os avanços gerencialistas apontados como marca precursora da reforma administrativa de 1967. Tal efeito pode ser justificado como uma reação ao clientelismo, que dominou o país naqueles anos em face do loteamento de cargos públicos para políticos dos partidos vitoriosos; e, à atitude defensiva da alta burocracia (Brasil, 1995a; Fernandes, 2020).

O modelo burocrático tradicional, baseado na rigidez e no excesso de formalismo regulatório, citando-se como exemplo as regras gerais de licitações e de orçamento público, são reflexos de uma cultura burocrática que desconfia dos políticos e teme práticas patrimonialistas. Superar esses obstáculos exige mudanças não somente na legislação, mas de cultura organizacional.

A iniciativa brasileira de modernizar a administração pública, transformando-a de burocrática e ineficiente para uma administração gerencial, mais flexível e eficiente, voltada para o resultado, ou seja, satisfação do cidadão² (Bresser-Pereira, 1997; Cavalcante, 2023) veio com a edição do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE), durante o primeiro governo de Fernando Henrique Cardoso (FHC),

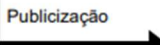
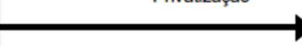
² Conforme o PDRAE (Brasil, 1995a, p. 42-43), a administração burocrática, apesar de sua formalidade e controle rigoroso dos processos, oferece segurança e eficácia nas decisões. Já a administração pública gerencial se destaca pela eficiência no serviço aos cidadãos. Para a tomada de decisões e implementação eficaz, é mais vantajoso combinar elementos de ambas as abordagens. No caso dos serviços, a prioridade deve ser a relação entre qualidade e custo, exigindo uma administração gerencial. O mesmo princípio se aplica às empresas estatais, que devem seguir práticas gerenciais para garantir a eficiência.

de 1995 a 1998, sob coordenação do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE), sob a liderança de Bresser-Pereira.

A concepção do PDRAE surgiu em um contexto de globalização e crises econômicas que exigiam ajustes fiscais, redução da participação do Estado na economia, privatização e abertura comercial. Como objetivo geral, o plano propunha-se a melhorar a governança do Estado para garantir serviços mais eficazes e eficientes aos cidadãos; limitar as funções estatais às suas competências exclusivas, deixando serviços não essenciais para a iniciativa privada e a propriedade pública não estatal; delegar as responsabilidades locais para estados e municípios, reservando a ação direta da União para emergências; e, transferir parcialmente as ações regionais da União para os estados, promovendo maior colaboração entre eles (Brasil, 1995a).

A Figura 1 abaixo, extraída do PDRAE, sintetiza os objetivos específicos do Plano, de acordo com cada setor do Estado:

Figura 1 - Objetivos do PDRAE sob a ótica das formas de propriedade e administração

	FORMA DE PROPRIEDADE			FORMA DE ADMINISTRAÇÃO	
	Estatal	Pública Não Estatal	Privada	Burocrática	Gerencial
NÚCLEO ESTRATÉGICO Legislativo, Judiciário, Presidência, Cúpula dos Ministérios, Ministério Público					
ATIVIDADES EXCLUSIVAS Regulamentação Fiscalização, Fomento, Segurança Pública, Seguridade Social Básica					
SERVIÇOS NÃO-EXCLUSIVOS Universidades, Hospitais, Centros de Pesquisa, Museus					
PRODUÇÃO PARA O MERCADO Empresas Estatais					

Fonte: Brasil (1995a, p. 59).

Entre as propostas do PDRAE estavam mudanças constitucionais nas regras do funcionalismo público, publicização de serviços nas áreas de educação, saúde, cultura e pesquisa científica, e a implementação de agências executivas e reguladoras dos monopólios naturais e a importante iniciativa de exclusão dos órgãos da administração indireta das amarras rígidas e uniformizadoras da administração pública central.

A Reforma Administrativa do Estado, materializada constitucionalmente por intermédio da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998 (Brasil, 1998), conhecida como Emenda da Reforma Administrativa, foi um marco do enfrentamento da crise fiscal da época e de revisão das estratégias de intervenção no plano econômico e social, abandonando as intervenções diretas e adotando formas regulatórias (Bresser-Pereira, 1995). A partir dela, com a alteração no *caput* do art. 37 da CF/1988 (Brasil, 2021), foi inserido o conceito de eficiência³ ao conjunto de princípios a serem obedecidos pela administração pública quando no exercício de suas funções, juntamente com regras de flexibilização do regime jurídico dos servidores públicos, modificação das regras de estabilidade, controle de gastos e transparência, e criação de subsídios em substituição a vencimentos.

No entanto, a implementação dessas propostas enfrentou diversas críticas e dificuldades, incluindo resistência política e burocrática, incertezas econômicas e falta de apoio político.

A Constituição deixa de ser mero programa político à espera de concretização pelo legislador e passa a ser norma habilitadora da competência administrativa e critério imediato de fundamentação e decisão administrativa. Dessa forma, a constitucionalização do direito administrativo proporcionou a ligação direta da Administração Pública aos princípios constitucionais, afastando-o das bases autoritárias originais e inaugurando um direito administrativo contemporâneo vocacionado com valores democráticos e humanistas, em busca da eficiência como mola propulsora do desenvolvimento. Segundo Binenbojm (2008), as novas dimensões constitucionais para as funções administrativas do Estado desencadearam o fenômeno designado como a constitucionalização do direito administrativo.

³ De acordo com Justen Filho (2023, p. 144), eficiência significa o aproveitamento máximo dos recursos disponíveis. Na hipótese de uma licitação, por exemplo, se analisado em conjunto com os princípios da economicidade e da eficácia, propicia a obtenção de uma contratação vantajosa para a Administração.

O surgimento de uma administração pública policêntrica, a partir da Reforma Administrativa do Estado, tinha como objetivo criar um ambiente regulatório despolitizado⁴, pautado pela gestão profissional técnica e imparcial, de estabilidade de longo prazo e de administração não responsiva à vontade das urnas, parte integrante do programa de desestatização carecedor de garantias de estabilidade e previsibilidade regulatória (*regulatory commitment*) nas relações dos investidores com o Poder Público (Binenbojm, 2008).

A nova moldura constitucional, portanto, torna mais clara as formas de atuação do Estado na economia. De maneira simplificada, essa atuação pode ocorrer de forma: (i) indireta, geralmente associada à regulação, onde o Estado estabelece normas para restringir ou incentivar comportamentos dos agentes econômicos privados; ou (ii) direta, quando o Estado exerce atividades econômicas por conta própria (Aragão, 2017).

Destaca-se que, de acordo com o PDRAE, o atendimento ao critério eficiência torna-se fundamental, quando se trata de atividades exclusivas de Estado, onde somente este pode executar, como os serviços não-exclusivos, setor onde o Estado atua simultaneamente com outras organizações públicas não-estatais e privadas; e, da produção de bens e serviços, área de atuação das empresas cuja atividade econômica é voltada para o lucro e que ainda permanecem no aparelho do Estado, como o setor da infraestrutura (Brasil, 1995a).

As mudanças até aqui descritas impactaram, em mesmo grau, o sistema jurídico, uma vez que o Estado e o Direito são reciprocamente interferentes e causais. Tais implicações no ordenamento jurídico desencadearam consequências como: o aprimoramento ético do Direito; a redução da importância do direito positivo; o surgimento de uma abordagem baseada em princípios, com sua própria eficácia; e a consolidação do constitucionalismo como uma fonte direta de direitos (Moreira Neto, 2006).

⁴ A quebra do vínculo de unidade e da cultura piramidal do Poder Executivo no exercício das atividades administrativas, estruturada a partir de escolhas eleitorais dos governos, criando uma estrutura de administração pública policêntrica, com espraiamento setorial dos centros de poder, provocou a necessária coexistência com entes, da mesma forma, dotados de autoridade. Dessa forma, o referido ambiente regulatório é o espaço legalmente definido onde entes (agências) com independência política, administrativa e financeira e com autonomia decisória atuam em determinados aspectos e setores sensíveis da economia, como mercado de capitais, defesa da concorrência e serviços públicos prestados em regime de monopólio natural (Binenbojm, 2008).

Segundo Justen Filho (2013, p. 106) “há a redução da atuação estatal, com a convocação da sociedade e da empresa privada para prover a satisfação de necessidades de cunho coletivo”, dando início à busca do reequilíbrio entre os protagonistas Estado e Sociedade (Moreira Neto, 2006). Note-se que essas transformações têm implicações profundas na forma como a Administração Pública exerce suas funções e como as relações de poder são configuradas na esfera administrativa.

A partir de outra ótica, Ranieri (2001) aponta que as propostas não se limitaram apenas à redefinição e eventual redução da atividade estatal, elas também desenhavam novas relações de poder na esfera administrativa. Essas mudanças ocorreram de diversas maneiras: (i) concentração de poderes nos órgãos executivos; (ii) inserção de figuras de organização e atuação administrativas no direito positivo; e, (iii) imprecisão na aplicação dos regimes jurídicos público e privado em situações específicas onde, em algumas circunstâncias, não fica claro onde começa e onde termina a atuação do Estado.

Segundo Cavalcante (2020), o impacto do PDRAE foi mais simbólico do que substantivo, influenciando discursos e ideias sobre a administração pública, mas com resultados práticos limitados. A criação de organizações sociais e agências executivas, que visavam maior autonomia e flexibilidade na gestão, enfrentou (e enfrentam), forte resistência e pouca implementação efetiva. Referido êxito parcial do PDRAE também foi atribuído a diversos fatores, como relações de poder, conflitos de ideias e valores, choques exógenos (crises) e qualidade da proposta. A resistência organizada de atores políticos e burocráticos, a prevalência da agenda de controle fiscal sobre a gerencial, e a ausência de uma estratégia eficaz para superar resistências foram algumas das barreiras identificadas.

Em que pese o PDRAE ter refletido a tensão entre o projeto neoliberal e o projeto participativo, o aumento da participação e o surgimento de formas consensuais de administração refletiram a crescente interdependência de interesses na sociedade contemporânea, unindo o público e o privado em espaços comuns, cenário que vem se fortalecendo até os dias atuais.

O refluxo da economia, o mercado livre e a reposição do Estado na condição instrumental dos interesses legítimos da sociedade, reabriram inúmeros canais de relação entre a sociedade e o estado.

Em linha com o pensamento de Mazzucato (2014), ao afirmar que o Estado não é nem um intruso nem um mero facilitador do crescimento econômico, mas sim, um parceiro fundamental do setor privado, disposto a assumir riscos que as empresas não assumem, não somente a Administração Pública precisa valer-se de novas habilidades (*skills*) para o exercício dessas funções administrativas, mas também o Direito como sistema, não pode ficar alijado do processo adaptativo, em benefício da redução das complexidades frente à nova ambiência social (Justen Filho, 2013).

Foi nessa linha que o PDRAE enfatizou a importância das mudanças institucionais para a reforma do Estado, no sentido de um reposicionamento como um parceiro fundamental do setor privado na modernização e expansão da infraestrutura brasileira. Conhecida como a Lei de Concessões, a Lei nº 8.987/1995 que regulamentou o art. 175 da CF/88, foi um marco na parceria público-privada em contratações públicas (Brasil, 1995b), dialogando com a agenda do Programa Nacional de Desestatização (PND), atualizado pela Lei nº 9.491/1997.

De acordo com o PDRAE, o compromisso fundamental do Estado era de não realizar dentro de seu aparelho todas as funções demandadas pela sociedade, mas não na condição de executor direto, e sim, evoluir para um papel de promotor do desenvolvimento social e econômico (Brasil, 1995a).

A implantação dessa estratégia desencadeou um processo de reforma nos arranjos jurídico-institucionais, organizada em três eixos: reconfiguração societária de empresas públicas; concessão e permissão de serviços públicos formatadas em arranjos de contratos de delegação; e, transferência de bens (ativos) ao setor privado.

A efetividade dos arranjos jurídico-institucionais também exigiu do aparelho estatal o incremento de múltiplas capacidades para planejar, regular, contratar, financiar e coordenar políticas públicas. Apesar dos avanços, ainda restam desafios macro e micro institucionais a serem superados, considerando a complexidade da estruturação dos projetos, como o alinhamento entre governança fiscal e capacidade de pagamento, mecanismos de garantias e capacidade de desenvolvimento de projetos para contratação de parcerias (Silva, 2020).

No que tange às contratações públicas via contratos de colaboração⁵, o PDRAE (Brasil, 1995) priorizou o tema em nível constitucional, com a alteração redacional dos art. 22, inciso XXVII e art. 173, §1º, III, da CF/88, via Emenda Constitucional (EC) nº

⁵ Cujas definição e demais aspectos serão abordados na segunda parte deste capítulo.

19/1998 (Brasil, 1998). A estratégia era de atingir a maior gama de contratações realizadas pela administração pública, possibilitando a partir de lei específica⁶, que as empresas públicas, sociedades de economia mista editassem estatuto jurídico próprio para a finalidade. Dessa forma, a aplicação da lei geral de licitações vigente na época se circunscreveria aos órgãos da administração direta e às autarquias voltadas para atividades típicas de Estado (Fernandes, 2020).

Diante da em face da persistência da cultura burocrática, destoante e desafiadora da dinâmica gerencial propugnada na Reforma Administrativa, a proposta de uma nova lei de licitações em substituição a Lei nº 8.666/1993, marcada pela rigidez e detalhamento excessivos, tornou-se item da agenda do MARE. O anteprojeto de uma nova lei de licitações, passou por um extenso processo de formulação que envolveu uma equipe inicial e uma comissão interministerial na Casa Civil, culminando em uma consulta pública. Apesar da ampla divulgação, não obteve apoio político suficiente para avançar no Congresso, principalmente devido à complexidade técnica e à competição de agenda com a Emenda Constitucional da Reforma Administrativa, aprovada em 1998.

Após a extinção do MARE no segundo governo FHC, a reforma gerencial perdeu continuidade, levando à redefinição estratégica das compras públicas. Em vez de um redesenho abrangente, foram priorizadas inovações incrementais combinadas com a *internet*, como o pregão e o *site* Comprasnet em 1998, atual Central de Compras desde 2014. A aplicação da tecnologia da informação como um sistema de comércio eletrônico central da administração pública federal, aberto aos demais poderes e níveis de governo, interligou as unidades de compra de toda a administração federal e abriu a gestão das licitações aos fornecedores, ampliando sua participação e a redução de custos.

Essas inovações foram cruciais para modernizar os processos de compras, tornando-os mais eficientes e transparentes. A criação do pregão, com a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, foi uma das inovações mais significativas, permitindo uma disputa por lances entre fornecedores para a redução dos preços propostos, o que intensificou a competição e agilizou as compras públicas.

⁶ A positivação do referido estatuto jurídico se deu somente em 2016, com a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A trajetória das compras públicas pós-reforma gerencial demonstra que inovações incrementais e se bem planejadas podem resultar em transformações significativas. A implementação dessas inovações foi acompanhada por estratégias eficazes de envolvimento de agentes públicos, revisão contínua e aprimoramento dos processos, e uma forte coordenação interna e externa. Essas estratégias permitiram superar as dificuldades enfrentadas pelo PDRAE, mostrando que mudanças bem conduzidas podem resultar em avanços substanciais na administração pública (Fernandes, 2020).

No entanto, o sistema ainda estava carente de revisão para contratações mais complexas, como de bens tecnológicos, obras de engenharia e projetos de ciência e tecnologia. A tentativa de um novo regime de contratações para projetos estratégicos de engenharia, o regime diferenciado de contratações (RDC), instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, não alcançou a disseminação necessária para uma avaliação da sua efetividade.

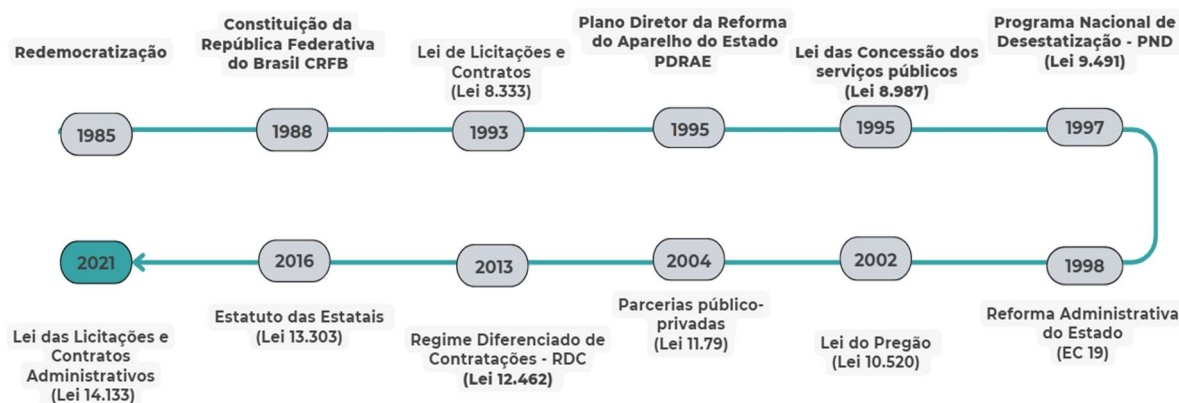
A aprovação da Lei das Estatais, em 2016, poderia ter representado uma mudança normativa significativa oriunda da reforma gerencial. Entretanto, não pareceu de modo geral ter incentivado essas empresas a explorarem plenamente o novo espaço regulatório, resultando em poucas inovações nos seus regulamentos de compra e contratação, por certo, ainda sob a influência da cultura burocrática.

A antiga Lei nº 8.666/1993, surgida em um contexto de combate à corrupção, se tornou, com o tempo insuficiente, especialmente devido a interpretações restritivas e regulamentações burocráticas. A estratégia adotada para contornar resistências, em que pese os benefícios já abordados, acabou comprometendo a coerência e o equilíbrio do arcabouço legal e normativo das contratações no Brasil. Tal equilíbrio é afetado pela contínua inclusão de emendas e regras alternativas, evitando tanto a revogação quanto uma revisão mais ampla do marco legal existente.

A partir da Lei nº 14.133/2021, conhecida como a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLCA), promulgada em 1º de abril de 2021, que passou a regulamentar o inciso XXI, do art. 37 da CF/1988 (Brasil, 1988), embora não trazendo inovações impactantes em seu texto normativo, consolidou o arcabouço legal das contratações públicas e a integrou mudanças e inovações que se acumularam ao longo do período, abrindo possibilidades para alterações e modernizações (Pedra, 2022).

A partir da figura abaixo, ilustra-se cronologicamente, o caminho percorrido para a materializado na nova lei de licitações:

Figura 2 - Cronologia: do PDRAE à nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos



Fonte: Elaborado pela Autora.

A lei tem o mérito de estabelecer um novo marco no sistema de contratações, abrindo espaço para interpretações mais dinâmicas e adaptativas, fundamentais para a administração pública contemporânea. Nesse contexto, o microsistema de regras e princípios das contratações públicas deve operar em sintonia com as transformações do ambiente, mantendo seu centro na Constituição de 1988 e adaptando-se conforme suas próprias regras para promover uma atuação estatal eficiente.

Os institutos da Lei nº 14.133/2021 formam o núcleo do novo sistema normativo das contratações públicas, e sua interpretação deve ser dinâmica, reconhecendo a abertura do texto legal a diferentes entendimentos. A correta interpretação requer uma leitura que considere as necessidades da administração pública contemporânea e os resultados esperados pela sociedade. Ainda, prospectiva, voltada para o futuro, visando aproveitar as oportunidades oferecidas pela nova legislação, evitando uma leitura anacrônica baseada em práticas do passado (Pedra, 2022).

Esta afirmativa ganha sentido e relevância se compreendido o microsistema, formado por regras e princípios de contratações públicas, que opera em forma de encadeamento de acontecimentos individuais, em tempo próprio, mais ou menos sincronizado com os tempos do ambiente e em permanente processo de concretização. Contudo, para se construir assim, como microsistema jurídico, só pode fazê-lo se conseguir controlar o campo referencial temporal das

interdependências sociais, tendo seu epicentro na CF/88, e recortá-lo segundo suas próprias regras (Luhmann, 1993).

2.2 O diálogo competitivo como mecanismo de incentivo à inovação pelo lado da demanda

Nesta segunda parte do capítulo, a análise se concentra na atuação direta do Estado na economia como uma das formas de estimular a inovação, com ênfase no potencial do diálogo competitivo — modalidade de licitação introduzida pela Lei 14.133/2021 — como um mecanismo de incentivo orientado pela demanda. A pesquisa explora diversos aspectos do diálogo competitivo, destacando a complexidade dos objetos das contratações inovadoras e a limitada experiência nacional com modelos licitatórios que exigem colaboração entre as organizações público e privado para o desenvolvimento de soluções que atendam às necessidades administrativas.

A inovação é um elemento fundamental para o progresso sustentável e para fazer frente aos desafios complexos e dinâmicos, como a transformação digital, pobreza energética, degradação ambiental, mudanças climáticas e desigualdade. Em que pese a relevância, a implementação de políticas públicas de incentivo à inovação enfrenta obstáculos que, de acordo com Foss e Monteiro (2022), vão desde questões legais e financeiras até problemas de interação e cooperação entre os diversos atores dos sistemas de inovação.

Quando se trata de política pública de inovação, segregando as formas de atuação estatal, diante da recorrente fragmentação de responsabilidades entre diferentes atores envolvidos, Edler (2009) apresenta tipologia que classifica os instrumentos, a partir de dois critérios: (i) pelo lado da oferta, que destina aos inovadores e influencia a geração de inovação, por exemplo, políticas públicas de incentivos fiscais para pesquisa e desenvolvimento (P&D); e, (ii) pelo lado da demanda, que foca nos solicitantes, compradores ou aplicadores de inovações, a partir da implementação da política de inovação baseada na demanda (PIBD) ou *demand based innovation policy* (DBIP).

Nesse sentido, a atuação estatal, tanto normativa quanto regulatória, aliada a um mix de políticas públicas de incentivo à inovação (*policy mix*), desempenha um papel fundamental na criação de uma rede coordenada e sistêmica de esforços entre

os interessados. Essa abordagem promove a construção de consensos e o estabelecimento de relações de confiança, elementos essenciais para um ambiente inovativo robusto. A formação de um “sistema de inovação”, característico da atual economia de aprendizagem globalizada (*globalizing learning economy*) (OECD; EUROSTAT, 2018; Cavalcante, 2023), evidencia a crescente importância na interação e comunicação entre organizações.

Da perspectiva da demanda, considerando que a inovação para as organizações privadas (conceito original) é uma estratégia de sobrevivência (Rauen, 2022), as contratações públicas de inovação sinalizam para as organizações a iniciativa de impulsionamento para: (i) o desenvolvimento de novos mercados ou fornecimento de incentivos em iniciativas que servem aos interesses sociais (Edler, 2009), superando falhas sistêmicas; (ii) ganhos de produtividade das empresas e a difusão de tecnologias, com o impulsionamento da produção dos fornecedores locais; e, (iii) ganhos de produtividade com a modernização dos ativos industriais, melhorando o desempenho e a capacidade de resposta do setor público, além do bem-estar social em geral.

No que concerne à superação de falhas sistêmicas, como aquelas identificadas por Edler (2009), onde a tecnologia, vista como um bem público, não gera retornos adequados para quem investe em seu desenvolvimento, é crucial abordar diversos estrangulamentos. Entre eles, estão as dificuldades dos mercados em reduzir os custos de entrada das inovações e os custos de transação, conectar seus produtos aos usuários potenciais e a falta de articulação entre os atores envolvidos, o que prejudica a coesão necessária para atingir objetivos comuns. Além disso, a relutância do setor privado em assumir os riscos associados à ciência básica, como apontado por Rauen (2022), evidencia falha de mercado.

Esses estrangulamentos justificam a necessidade de atuação estatal para mitigar riscos e incentivar o desenvolvimento tecnológico e inovador para preencher as lacunas deixadas pelo mercado e promover um ambiente mais favorável à inovação.

De acordo com Justen Filho (2023), o incentivo à inovação por meio de contratações administrativas é um dos desafios mais complexos a serem superados, uma vez que o uso de recursos públicos para promover inovações acarreta riscos mais elevados. Muitas vezes, pode ser mais prudente direcionar as licitações para soluções tradicionais e consagradas, especialmente quando os interesses em jogo

podem ser satisfatoriamente atendidos por meio do conhecimento já estabelecido. Sugerindo o Autor que, nesse contexto, é aplicável o princípio da precaução (Justen Filho, 2023).

Para Rolfstam (2010), o ponto de partida comum ideal deve ser a apreciação da variedade de tipos de inovação que os contratos públicos podem proporcionar, a partir de perspectiva holística, incluindo diferentes modos de interação. Contratações públicas para inovação são instrumento poderosos, pois revelam um grande poder de mercado da administração pública. O desafio, segundo Rauen (2022), reside em encontrar o ponto de equilíbrio entre a contratação pública de inovação e a necessidade pública.

Regras gerais de uso não são capazes de incluir todas as possibilidades do processo inovativo e da moderna estratégia empresarial. O risco e a incerteza tornam o processo licitatório mais complexo, exigindo uma abordagem de eficiência que não se baseia na simetria de informações e mercados previsíveis, mas sim, na maior probabilidade de atender de forma efetiva à demanda original.

Em linha com o abordado na primeira parte deste capítulo, acerca da persistência da cultura burocrática em desafio ao modelo gerencial proposto pelo PDRAE, o Tribunal de Contas da União (TCU, 2022) ressalta que, para a implementação bem-sucedida de estratégias de contratação pública orientadas para a inovação, são requeridos não apenas aperfeiçoamentos organizacionais na administração pública, mas também uma mudança cultural em todo o poder público, de forma a fazer superar os elementos da burocracia, sustentados pela cultura da desconfiança, da inércia e da aversão ao risco, ainda presentes na Administração Pública.

Os resultados de uma pesquisa realizada no âmbito do projeto de desenvolvimento do Modelo de Apoio à Compra Pública de Inovação, conduzido pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) em parceria com o TCU e a Agência Tellus, refletem essa preocupação (BID; TCU; Agência Tellus, 2021). A pesquisa, que envolveu gestores públicos, consultores, acadêmicos, servidores de órgãos de controle, e representantes do terceiro setor e do mercado tecnológico, revelou as razões pelas quais é difícil inovar na Administração Pública. Conforme ilustrado na Figura 3, as respostas apontam que obstáculos como a cultura institucional, a falta de clareza sobre responsabilidades e métodos, deficiências técnicas em inovação, receio do controle, falta de visão estratégica na área de compras e escassez de recursos são

os principais entraves para a adoção de mecanismos inovadores em compras públicas.

Figura 3 - Gargalos das compras públicas inovadoras



103



Fonte: BID e TCU (2021, p. 103).

Diante do contexto apresentado, é fundamental para o estudo do diálogo competitivo, como modalidade de contratação pública para inovação segundo a Lei nº 14.133/2021, compreender de forma integrada os aspectos de interação e comunicação entre organizações, que se manifestam nos diálogos público-privados, e o planejamento das licitações. Essa abordagem conciliadora destaca a relevância do diálogo competitivo como uma nova modalidade de licitação prevista na Lei nº 14.133/2021, que busca aprimorar as contratações públicas por meio da inovação no procedimento.

Com conceito definido no inciso XLII, do caput art. 6º da NLLCA, o diálogo competitivo é o procedimento de licitação utilizado para contratar obras, serviços e compras, de forma ampla e indistinta (Reisdorfer, 2022), no qual a organização pública mantém diálogos com licitantes selecionados com base em critérios objetivos, buscando desenvolver uma ou mais alternativas que atendam às suas necessidades.

De acordo com a lei, é modalidade aplicável para as contratações que resultam em dois tipos de ajustes entre a Administração Pública e o privado: contratos de colaboração, que são aqueles abrangidos pela Lei nº 14.133/2021 (Brasil, 2021); e, contratos de delegação, cuja redação dos incisos I e II do *caput* art. 2º da Lei nº

8.987/1995 e o *caput* do art. 10 da Lei nº 11.079/2004 (Brasil, 2004) foi alterada pelos arts. 179 e 180 da Lei de Licitações.

Notadamente, o diálogo competitivo, possui características procedimentais e finalísticas peculiares, principalmente pela previsão de fase de diálogos com licitantes. Portanto, para compreendê-lo, deve-se reconhecer que o diálogo competitivo importado pela Lei nº 14.133/2021 apresenta características que são incompatíveis com a tradição do direito positivo e das licitações no Brasil.

Segundo Justen Filho (2023), o diálogo competitivo é um procedimento licitatório destinado à contratação de objetos complexos, cujas especificações e execução exigem colaboração entre a administração pública e especialistas do setor privado. Somado a isso, configura-se como instrumento hábil em atrair o mercado especializado, estimular a colaboração dos partícipes e fomentar a apresentação de propostas mais assertivas para atingir o resultado pretendido pela organização pública (Reisdorfer, 2022).

Trata-se de hipótese licitatória excepcional, onde a motivação da escolha desta em detrimento das demais elencadas no art. 28 da nova lei, tem como pressuposto o reconhecimento da impossibilidade da atuação isolada da Administração Pública ou do mercado para delimitar o objeto da contratação (Justen Filho, 2023). Ainda, deve estar fundamentada em dados não somente jurídicos, mas técnicos, econômicos etc., capazes de demonstrar que o diálogo competitivo era o instrumento que melhor contemplava as necessidades públicas, em razão da natureza inovadora (disruptiva) do objetivo que se buscava alcançar (Aragão, 2021).

Quanto à origem do diálogo competitivo, ele não constava na redação original do Projeto de Lei no Senado (PLS) nº 559/2013 (Brasil, 2013). Segundo o Relator do PLS, Senador Fernando Bezerra Coelho, a partir de contribuição de especialistas do Governo Federal, o diálogo competitivo foi um dos aprimoramentos inseridos no texto que, em boa parte, consistia em adaptações dos principais normativos vigentes sobre licitações e contratos. No documento, há registro de que a modalidade está presente em ordenamentos jurídicos como o da União Europeia, sendo método de avaliação de propostas complexas e que permite ao gestor obter informações essenciais, negociar e optar por propostas com características técnicas distintas (Brasil, 2016).

O ordenamento jurídico expressamente referido no parecer é a Diretiva 2014/24/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, que versa sobre os contratos públicos, abordado mais adiante (União Europeia, 2014).

As contratações públicas passíveis de serem realizadas por intermédio do diálogo competitivo dependem da presença dos requisitos elencados nos incisos I e II do art. 32 da Lei nº 14.133/2021. O dispositivo define que a modalidade é restrita para contratações em que: I) o objeto da contratação deve envolver inovação tecnológica ou técnica, que exija adaptação de soluções de mercado, e especificações técnicas que não possam ser precisamente definidas pela Administração; e, II) quando necessário definir os meios e as alternativas que possam satisfazer suas necessidades, com destaque para as melhores alternativas técnicas, os requisitos necessários para implementar essas soluções e a estrutura jurídica ou financeira do contrato (Brasil, 2021).

A abordagem da redação dos pressupostos dos incisos I e II do *caput* do art. 32 não impõe rigorosamente uma decisão administrativa automática, pois utiliza conceitos abertos e indeterminados que conferem ao administrador um certo grau de liberdade para escolher o modelo adequado e ainda, se aplicados (os incisos I e II) cumulativos ou alternativos entre si (Brasil, 2021). Essa metodologia normativa pode ser observada em outros países, onde se permite uma certa autonomia ao gestor público para decidir sobre a aplicabilidade e a adequação do diálogo competitivo em cada situação específica.

Para o momento não parece ser o mais relevante debater se o rol é exaustivo ou exemplificativo, ou se é necessária a presença simultânea de todas as condições listadas nos incisos (Justen Filho, 2023; Reisdorfer, 2022). De fato, não parece ter sido este o desejo do legislador brasileiro, tão pouco tem relação com a experiência europeia. Na mesma linha, Foss e Monteiro (2022, p. 254) entendem que “exigir a cumulatividade dos requisitos dos incisos I e II do art. 32 da Lei nº 14.133/2021 significa admitir, em outras palavras, que o diálogo competitivo sirva, sempre, à contratação de inovação”. De fato, não guarda simetria com a metodologia normativa aberta adotada para o dispositivo, como referido.

Em específico sobre as condições e circunstâncias relacionadas ao objeto, contidas no inciso I, do art. 32, estes sim, devem ser observadas de forma cumulativa, vinculando a decisão administrativa a um rol exaustivo (Reisdorfer, 2022; Aragão, 2021; Foss; Monteiro, 2022, Justen Filho, 2023). Dessa forma, o objeto a ser contratado deve envolver inovação tecnológica ou técnica e, adicionalmente, a inexistência de: disponibilidade, sem a adaptação de soluções disponíveis no

mercado; e, viabilidade das especificações técnicas com precisão suficiente pela contratante.

Em relação ao disposto no inciso II, ele dedica-se à definição e identificação dos meios e das alternativas disponíveis no mercado para satisfação da necessidade da Administração Pública. As peculiaridades do objeto da contratação exigem a identificação de soluções e a definição da mais adequada. Diferentemente do inciso I, a expressão “com destaque [...]” nele inserida, indica que o elenco de aspectos destacados é exemplificativo quanto às circunstâncias que podem levar a Administração Pública valer-se da expertise do mercado para o desenho do melhor cenário a fim de garantir maior eficiência na contratação pública (Reisdorfer, 2022; Aragão, 2021; Foss; Monteiro, 2022, Justen Filho, 2023).

A possibilidade de discussão parcial ou integral do projeto contratual no âmbito da licitação pode se revelar uma condição necessária para o desenvolvimento de um diálogo competitivo bem-sucedido (Reisdorfer, 2022). O diálogo competitivo pode ser orientado a casos em que existam soluções técnicas distintas e inconfundíveis ou passíveis de escolha da mais adequada dentre uma pluralidade de alternativas (Justen Filho, 2023). Ainda não se limita a questões técnicas; ele também considera a modelagem da contratação. A originalidade na execução do serviço pode exigir abordagens inovadoras tanto no âmbito jurídico quanto financeiro.

A partir desse apanhado geral sobre o diálogo competitivo, importa aprofundar a análise sobre o potencial da modalidade para contratações públicas inovadoras. Com esta intenção, inicia-se pelo entendimento da definição de inovação, considerando ser a qualidade essencial do objeto da contratação pública de inovação no diálogo competitivo, foco de estudo nesta pesquisa.

Como a própria dinâmica evolutiva e volátil dos mercados inovativos, o conceito de inovação, da mesma forma, foi influenciado. Inclusive, tal fenômeno de ampliação da definição geral de inovação, pode ser identificado nas edições do Manual de Oslo.

Considerando que a definição de inovação não foi contemplada na NLLCA, adota-se para este estudo a definição estabelecida pelo Marco Legal de Inovação, Lei Federal nº 13.243/2016⁷, que alterou o art. 2º, inciso IV da Lei Federal nº 10.973/2004, na qual considera a introdução, de novos produtos, serviços ou processos, ou envolva a adição de novas funcionalidades ou características a produtos, serviços ou

⁷ A Lei Federal nº 13.243/2016 dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação (Brasil, 2016).

processos já existentes no contexto de produção e sociedade, visando proporcionar melhorias significativas e um real aumento de qualidade ou desempenho (Brasil, 2016).

Pode-se constatar que as definições para inovação positivadas na legislação brasileira guarda simetria com a apresentada na 4ª edição do Manual de Oslo (OECD; EUROSTAT, 2018) e servem de referencial ao enfrentamento da temática, quais sejam: o conhecimento como base para a inovação; a novidade e utilidade; e, a criação ou preservação de valor como o objetivo a ser alcançado.

A respeito das qualidades da inovação, previstas na alínea a do inciso I, a distinção entre técnica e tecnologia, qualidades da inovação para os fins destinados pela Lei nº 14.133/2021, reflete a vontade do legislador em abranger amplamente as circunstâncias da realidade (Brasil, 2021). Conceitualmente, a tecnologia caracteriza-se pela utilização do conhecimento científico teórico para produção dos resultados desejados. Já a técnica, entretanto, consiste no modo de atingir um resultado pretendido utilizando-se, por exemplo, de procedimentos norteados por protocolos predeterminados, estabelecidos por conhecimento teórico ou prático (Justen Filho, 2023).

Segundo Foss e Monteiro (2022, p. 257) ao analisarem o conceito de inovação tecnológica, sugerem que na atualidade “mesmo inovações organizacionais ou de marketing, para voltar às definições do Manual de Oslo, não ocorrem sem o emprego de ferramentas ditas tecnológicas”. Ainda, quanto à inovação técnica, afirmam que a expressão não é correntemente utilizada na literatura ou mesmo nas normas em vigor sobre Ciência, Tecnologia e Inovação (CT&I). Em uma interpretação extensiva, a expressão se aproximaria da inovação incremental, pois tende a se assemelhar às melhorias técnicas nos produtos, processos e serviços já existentes (Foss; Monteiro, 2022).

Nessa linha de raciocínio, as qualidades tecnológicas e técnicas compõem, mesmo que de forma intrínseca, o conceito de inovação positivado no Marco Legal de Inovação. Afirma-se isso, uma vez que a aplicação de forma cumulativa com as condições estabelecidas nas alíneas b e c do mesmo inciso em análise, pode levar a crer que o diálogo competitivo é aplicável somente para inovações incrementais, aspecto que será novamente abordado mais a diante.

Antes, em relação às demais condições objeto de “insuficiência das soluções disponíveis no mercado” e de “inviabilidade de definição precisa” para satisfazer a

necessidade da Administração Pública - art. 32, inciso I, b e c (Brasil, 2021) -, parecem ser inerentes às características de objeto inovador, ou seja, quando a necessidade não pode ser atendida por solução conhecida e existente no mercado (de prateleira), e aderente à modalidade de licitação escolhida.

Não é aplicável para necessidades que possam ser satisfeitas com o que já é oferecido pelo mercado, bastando simples customização. Trata-se de, no mínimo, a exigência de inovação incremental. Ainda, não é aplicável para qualquer adaptação ou melhoria a ser adotada, em termos técnicos, que não possa ter sua definição antecipada de forma precisa pela Administração Pública. No campo das incertezas a respeito da aplicabilidade do dispositivo, oportuno lembrar que devem estar presentes na solução os requisitos de complexidade e inovação, uma vez que sem eles a utilização do diálogo competitivo não se justifica.

Por outro lado, a insuficiência condicionada na alínea b não significa a necessária existência de solução passível de ser melhorada ou adaptada (inovação incremental). Segundo Justen Filho (2023), pode ocorrer hipótese em que a dimensão inovativa da questão implique ausência absoluta de alternativas disponíveis no mercado, situação em se estará diante de uma inovação radical, que significa mudanças drásticas a ponto de estabelecer uma nova classe de produto, serviço ou processo. Na mesma linha, Foss e Monteiro (2022) apontam que as inovações podem ter intensidades diferentes na maneira como atingem o *status quo* dos produtos, processos ou serviços no mercado, seja por incrementos e melhorias, seja por constituir novos paradigmas.

Importa registrar, que na fase do planejamento da contratação pública a Administração Pública deve focar na definição de requisitos funcionais e considerar a possibilidade de adaptações inteligentes, em vez de restringir o processo apenas à inovação radical. É fundamental também refletir sobre as repercussões e o efeito multiplicador do investimento público e promover a mobilização de parcerias público-privadas.

Nesse aspecto, quando o objeto requer inovação tecnológica, o diálogo competitivo é um instrumento adequado para fomentar a introdução de inovações e sua difusão, mas não seu desenvolvimento, pois que não serve para financiar atividades com elevado risco tecnológico, como aquelas que envolvem pesquisa e desenvolvimento (“P&D”) (Foss; Monteiro, 2022).

Para Reisdorfer (2022), se mostra adepto ao raciocínio sobre o diálogo competitivo ser mais aderente para inovação incremental. Primeiro, pois guarda um paralelismo em comparado com o praticado no direito comunitário europeu, onde, para as hipóteses de P&D não disponíveis no mercado é reservada para a modalidade de parceria para inovação e não para o diálogo concorrencial; segundo, pelas limitações do ambiente de licitação para avaliação de soluções ainda em estágio prematuro. Entretanto, destaca que não há obstáculo para que a licitação seja direcionada à elaboração de contratos que permitam o desenvolvimento de soluções inovadoras radicais, com o risco tecnológico podendo ser alocado a uma ou ambas as partes envolvidas. Essa abordagem da inovação radical tende a ser mais viável em contratos de longa duração, como as concessões em geral, que permitem investimentos escalonados e oferecem um período maior para a maturação das soluções desenvolvidas no âmbito do contrato.

Com efeito, a norma é de caráter geral e admite ampla interpretação em torno do conceito de inovação, não se limitando a soluções existentes. Entendimento contrário disso é precipitado e demasiado restritivo, ainda mais diante da escassez de casos práticos de aplicação da nova modalidade no Brasil.

Diante do ineditismo da modalidade e, conseqüentemente, da escassa referência bibliográfica repercutindo a experiência brasileira a respeito, a comparação desta modalidade com outras análogas, vocacionados para compras públicas de inovação e para a participação colaborativa do mercado no processo de decisão da Administração Pública, foi o caminho metodológico de pesquisa utilizado para compreender o diálogo competitivo e contribuir na reflexão acerca de seu uso como mecanismo licitatório de incentivo à inovação.

A prática de diálogo e negociação para contratações públicas já faz parte da realidade nacional há algum tempo. Exemplo disso, a contratação por dispensa em casos relacionados à segurança nacional ou inovação tecnológica, onde o órgão público emitia um pedido de propostas ou *request for proposal* (RFP) para os potenciais fornecedores apresentarem suas soluções. Após essa fase, cabia ao órgão público escolher, com base nos critérios estabelecidos no pedido, a proposta mais vantajosa (Zago, 2021).

Outros procedimentos já experimentados no Brasil, são a encomenda tecnológica e o procedimento de manifestação de interesse (PMI).

Iniciando-se pela encomenda tecnológica, prevista no art. 20 da Lei nº 10.973/2004 (Brasil, 2004) como um instrumento de incentivo, é uma modalidade de compra pública direcionada a demandas específicas, buscando solucionar problemas como a inviabilidade econômica ou a falta de produtos, serviços ou sistemas adequados no mercado, de interesse de órgãos ou entidades da Administração Pública. Em vez de criar regras para essa contratação, a Lei nº 14.133/2021 optou por contemplar a previsão de contratação direta no art. 75, V da remetendo aos princípios e condicionantes dispostos na Lei nº 10.973/2004.

Esse tipo de contratação pública envolve um risco tecnológico, definido pelo art. 2º, inciso III, do Decreto nº 9.283/2018 (Brasil, 2018), que regulamenta o Marco Legal de Inovação, como a “possibilidade de insucesso no desenvolvimento de solução, decorrente de processo em que o resultado é incerto devido ao conhecimento técnico-científico insuficiente à época da decisão”. Assim, o foco do investimento é na pesquisa e desenvolvimento, independentemente de o produto ser ou não alcançado.

A encomendas tecnológica e o diálogo competitivo, nova modalidade licitatória introduzida pela Lei n.º 14.133/2021, têm em comum a busca de soluções consensuais, dialógicas, negociadas, de maneira que a administração pública, em lugar de simplesmente exigir soluções, senta-se à mesa com integrantes do segundo e/ou do terceiro setor da sociedade para construir soluções de maneira colaborativa, horizontal e transparente, inserindo-se no paradigma contemporâneo de uma administração pública mais democrática e eficiente (Brasil, 2021). Entretanto, as encomendas tecnológicas, em comparação com o diálogo competitivo, parecem se demonstrar mais adequadas às situações com risco tecnológico mais intenso e suscetíveis à possibilidade de não obtenção do resultado esperado, característica que leva a administração pública absorver totalmente risco da contratação (Fernandes; Coutinho, 2021).

O procedimento de manifestação de interesse (PMI) e a manifestação de interesse privado (MIP), com fundamento legal no art. 21 da Lei nº 8.987/1995 (Brasil, 1995b) e art. 31 da Lei nº 9.074/1995 (Brasil, 1995c), são mecanismos usualmente utilizados no Brasil para o desenvolvimento de estudos técnicos pelo privado, em apoio à estruturação de projetos que resultam em contratos de longo prazo, como os contratos de delegação ou a desestatização de empresas públicas. A distinção das modalidades de MIP, basicamente, é a iniciativa. Enquanto no PMI a iniciativa de identificação do projeto de interesse para estudo é da administração pública; na MIP,

o interessado privado que identifica o projeto e solicita autorização para desenvolvimento dos estudos. Ambos resultam na publicação de edital com objetivo de chamar interessados para o desenvolvimento dos estudos técnicos, em apoio à estruturação de projeto de interesse da administração pública.

A possibilidade de obtenção de contribuições do mercado, por intermédio de um mecanismo mais flexível e menos burocrático, com aparente redução de custo de transação e sem vinculação a um compromisso de natureza contratual, são, sem dúvida, razões preponderantes quando da escolha do PMI como alternativa de estruturação de projetos por parte da administração pública. E, fazendo uso de mesmos argumentos (não sempre pelas mesmas razões), são provocados e estimulados pelo mercado.

Considerando a realidade dos países em desenvolvimento, onde aí se inclui o Brasil, em função das dificuldades na contratação de consultorias e pela falta de capacidade técnica e financeira para estruturação de projetos complexos, os agentes públicos e técnicos, principalmente dos entes subnacionais, veem no PMI uma importante alternativa para alavancar projetos. Entretanto, como apontam Camacho e Rodrigues (2015), esta transferência da responsabilidade de estruturação do projeto para o mercado apresentou resultados insatisfatórios, pois a maioria dos projetos não são licitados ou apresentam reduzida concorrência na licitação.

Em se tratando de procedimento, de maneira geral, o PMI é composto pelas fases de abertura, por meio de publicação de edital de chamamento público; de autorização dos interessados para a apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos; e avaliação, seleção e aprovação dos estudos técnicos.

O PMI foi incorporado pela Lei nº 14.133/2021 como procedimento auxiliar da licitação. De acordo com a redação do *caput* do art. 81 da NLLCA, o procedimento visa a obtenção de estudos do mercado para soluções inovadoras que contribuam com questões de relevância pública, desenvolvidos pelos interessados por sua conta e risco, de acordo com objetivo e regramento determinados previamente em edital de chamamento público. Dentre suas características, contempladas nos §§1º e 2º do art. 81, destaca-se a forma de remuneração do realizador do trabalho. O legislador previu expressamente tanto a vedação da remuneração pela administração pública, quanto a obrigação de previsão, de forma expressa no edital de licitação, do pagamento da mesma pelo vencedor da licitação (Brasil, 2021).

Outra característica não menos importante do PMI, que o diferencia do diálogo competitivo, é que o procedimento se dá em fase pré-licitatória, como auxiliar de futura licitação, sem qualquer garantia de parte da administração pública de utilização dos estudos (total ou parcial) e realização da licitação. Por sua vez, aproxima-se do diálogo competitivo pela característica de requerer uma dinâmica de interação entre o público e o privado diferente do modelo tradicional de contratação.

No PMI, certo de que há risco de contaminação quando o público abre o processo, em fase embrionária, para discussão com os agentes privados. Por outro lado, gera contato com os interessados no objeto de eventual licitação e oportunidade de antecipação de troca de informações e de discussões sobre soluções técnicas.

Quanto mais flexível e aberta a norma regulatória, maior a responsabilidade pelo planejamento e coordenação e na mesma proporção, a exigência de capacitação da equipe técnica da organização pública. Segundo Moreno (2019), a capacitação do corpo técnico é mitigadora de riscos como de contaminação indevida das decisões governamentais por interesses do mercado ou de grupos de interesses organizados e riscos de inutilização de estudos produzidos no PMI por falhas de coordenação. Entendimento, inclusive, plenamente aplicável ao diálogo competitivo.

Na perspectiva internacional, analisou-se o diálogo concorrencial previsto na Diretiva 2014/24/EU do Parlamento Europeu e da Comissão Europeia (União Europeia, 2014); o diálogo concorrencial no Código de Contratações Públicas de Portugal, país membro da União Europeia; e, a contratação com negociação, regulamentada pela *Federal Acquisition Regulation* (FAR) dos Estados Unidos da América (EUA).

O diálogo concorrencial é regulamentado pela Diretiva 2014/24/EU, editada em substituição à Diretiva 2004/18/CE (União Europeia, 2014). Referida na norma, no item 4 do art. 26, que serviu de inspiração ao art. 32 da Lei nº 14.133/2021, traz a definição que podem ser objeto das contratações pela modalidade obras, compras e serviços. Estabelece como critérios, o atendimento de um ou mais das seguintes situações: i) as soluções disponíveis requerem adaptações para atender às necessidades do órgão adjudicante; ii) os produtos ou serviços necessários envolvem inovações ou soluções criativas; iii) o contrato exige negociações prévias devido à sua complexidade, natureza, estrutura jurídico-financeira, ou aos riscos associados; iv) as especificações técnicas não podem ser definidas com precisão por padrões ou referências técnicas existentes (Brasil, 2021).

Em Portugal, a matéria é disciplinada no Código dos Contratos Públicos (CCP), de 29 de janeiro de 2008, no qual, o art. 29º dispõe sobre os critérios para escolha do procedimento de negociação e do diálogo concorrencial, adotando a redação da Diretiva 2014/24/EU e os arts. 204 a 218 (União Europeia, 2014), sobre o regime de sua aplicação (Portugal, 2008). Sobre a escolha do diálogo concorrencial, o art. 33º do CCP dispõe que as entidades adjudicantes previstas no item 1 do art. 7º devem utilizar, dentre outras modalidades, o procedimento para contratos que dizem respeito a uma ou várias atividades exercidas no setor de água, da energia, dos transportes e dos serviços postais (Portugal, 2008).

Sobre a experiência quantitativa nas contratações via diálogo concorrencial na Diretiva 2004/18/EU, estudos evidenciam que o uso do mecanismo ainda permanece limitado (União Europeia, 2014). Foss e Monteiro (2022) apontam que em levantamento realizado a partir da base de dados de compras públicas no mercado comum europeu (*Tendering Electronic Daily – TED*), foram identificados no período 2010-2017, apenas 0,32% do total de contratos de compras públicas da União Europeia usou os procedimentos do diálogo concorrencial. As contratações concentraram-se nos setores de saúde e de serviços públicos. Em relação aos serviços públicos, destaquem-se as compras voltadas a moradia, tecnologias da informação, iluminação pública, segurança pública, fornecimento de água, bem como P&D relacionadas a infraestruturas destinadas à fruição coletiva, como escolas, espaços comunitários para lazer. Mais recentemente, a partir de 2017, a utilização do diálogo competitivo no direito europeu foi difundida para contratações no setor de educação.

Nos EUA, modalidade análoga é a contratação com negociação, regulamentada no capítulo 15 da FAR, podendo ser competitiva e não competitiva, sendo que o contrato negociado se caracteriza por ser adjudicado em processo de licitação com proposta aberta (ou não selada).

Em um levantamento de dados sobre as modalidades utilizadas nas compras públicas do governo federal dos EUA, realizado em 2014, aproximadamente 39% das contratações foram via concorrência, por negociação competitiva entre mais de um concorrente; 29% foram feitas com um único interessado (*sole source solicitation*), por inexigibilidade de concorrentes; 21%, por contratações guarda-chuvas (isto é, contratos genéricos, sem escopo definido, que permitem múltiplas contratações); 4%, por compra direta simplificada; e apenas 2% foram feitas via proposta lacrada, isto é,

propostas sigilosas até a abertura dos envelopes pelo gestor público (Foss; Monteiro, 2022).

Quanto ao procedimento de contratação com negociação concorrencial, o dispositivo estadunidense orienta que ao contratar em ambiente concorrencial, os procedimentos desta visam minimizar a complexidade das etapas da solicitação, da avaliação e da decisão de seleção, mantendo um processo destinado a promover uma avaliação imparcial e abrangente das propostas dos licitantes, levando à seleção que representa o melhor valor para o público. Chama-se atenção que a norma se preocupa em orientar sobre os critérios e formas para obtenção do melhor valor contínuo ou *best value continuum* (EUA, 2019).

O subcapítulo 15.101 da FAR (EUA, 2019), dispõe que a Administração Pública pode alcançar o melhor valor em aquisições negociadas ao utilizar uma variedade de abordagens de seleção de contratados, seja individualmente ou combinando diferentes métodos, onde a importância atribuída ao custo ou preço pode variar, dependendo do tipo de aquisição. Aspecto que merece destaque, diz respeito à ponderação dos fatores de escolha do contratado. Situações em que o objeto (solução) está claramente definido e o risco de falha na execução do contrato é mínimo, o custo ou preço podem ser o principal fator na escolha do fornecedor. Por outro lado, em casos em que o objeto não está totalmente definido, requer mais desenvolvimento ou há maior risco de desempenho, considerações técnicas ou histórico de desempenho podem ter maior peso na seleção.

É relevante para este estudo o procedimento de compensação previsto na norma (15.101-1), aplicado quando, em decorrência do interesse público, for concedida a adjudicação a outro licitante que não seja o de melhor preço ou tecnicamente mais bem avaliado. A norma orienta que, ao usar um processo de compensação, todos os fatores que afetarão a avaliação e a adjudicação, que não sejam custo ou preço, devem ser indicados se são mais ou menos relevantes em relação ao custo e preço, quando em formas combinadas (EUA, 2019).

Ao se avaliar os objetivos da licitação, trazidos no caput do art. 11 da Lei nº 14.133/2021, mais bem abordado no capítulo seguinte, de forma comparada com as normativas internacionais, pode-se identificar, de forma evidente, a incorporação textual da diretiva da União Europeia (quase que na íntegra), assim como a presença marcante de boas práticas regulatórias de países que adotam o sistema de *Common*

Law, o que pode auxiliar na melhor interpretação sobre as características do objeto e o melhor manejo dos riscos e as incertezas a ele vinculados.

Além das experiências da Europa e dos Estados Unidos, o diálogo concorrencial também foi incorporado ao rol de procedimentos de órgãos multilaterais, como o Banco Mundial. Na reforma conduzida no Manual de Procedimentos das Compras Públicas (World Bank, 2016), o diálogo competitivo foi previsto no Anexo I, que dispõe sobre as regras (limiares) de revisão prévia dos contratos públicos obrigatórios, classificando o diálogo concorrencial como sujeito à revisão prévia (*ex ante*) pelo Banco, dentre as ações de adjudicação a serem realizadas pelo mutuário de contratos de financiamento.

A experiência internacional oferece importantes diretrizes e práticas que contemplam a flexibilidade de procedimento como forma de aumento de performance da contratação; análise de risco para tomada de decisão na definição do design da licitação; e, coordenação eficaz da interação com o mercado em várias fases do processo, elementos que podem influenciar positivamente a implementação do diálogo competitivo no contexto brasileiro.

Uma desvantagem do diálogo concorrencial, apontado nos estudos de casos realizados na Noruega por Wondimu, Lohne e Laedre (2017) é o custo de transação relativamente alto. O processo é demorado e trabalhoso tanto para o licitante quanto para a Administração Pública, considerando as rodadas de diálogos e documentos gerados para a instrução do processo. Referido entendimento é compartilhado pelo Banco Mundial (World Bank, 2016, p. 14), no Guia Orientativo de Como Realizar um Diálogo Concorrencial, ao afirmar que “um processo típico de Diálogo Competitivo é normalmente mais complexo e demorado do que outros acordos de seleção de aquisições, e precisa de um planejamento eficaz para ser bem-sucedido”.

Na Tabela 1 apresenta-se uma síntese dos processos de licitação, destacando determinadas informações como incentivo à participação, característica do objeto da contratação e previsão regulatória de remuneração ou bônus para o licitante cuja proposta foi selecionada, mas não logrou êxito na fase de competição.

Tabela 1 - Comparativo de instrumentos para contratação pública: solução complexa e de inovação

INTRUMENTO	PAÍS/ENTIDADE	TIPO DE PROCEDIMENTO	FINALIDADE	REMUNERAÇÃO PELA SOLUÇÃO INOVAÇÃO *
ENCOMENDA TECNOLÓGICA ART. 20 DA LEI Nº 10.973/2004	BRASIL	PROCEDIMENTO CONTRATAÇÃO DIRETA	SOLUÇÃO COMPLEXA: NÃO É EXPLÍCITO INOVAÇÃO: SIM	NÃO SE APLICA
PMI ART. 81, LEI 14.133/2021	BRASIL	PROCEDIMENTO AUXILIAR DA LICITAÇÃO AMPLA PARTICIPAÇÃO	SOLUÇÃO COMPLEXA: NÃO É EXPLÍCITO INOVAÇÃO: SIM	SIM
DIÁLOGO CONCORRENCIAL DIRETIVA 2014/24/EU	UNIÃO EUROPEIA/BANCO MUNDIAL	PROCEDIMENTO PARA CONTRATAÇÃO PARTICIPAÇÃO RESTRITA	SOLUÇÃO COMPLEXA: SIM INOVAÇÃO: SIM	SIM
DIÁLOGO COMPETITIVO ART. 32 DA LEI 14.133/2021	BRASIL	PROCEDIMENTO PARA CONTRATAÇÃO AMPLA PARTICIPAÇÃO	SOLUÇÃO COMPLEXA: NÃO É EXPLÍCITO INOVAÇÃO: SIM	NÃO
NEGOCIAÇÃO COMPETITIVA CAPÍTULO 15 DA FEDERAL ACQUISITION REGULATION	ESTADOS UNIDOS	PROCEDIMENTO PARA CONTRATAÇÃO AMPLA PARTICIPAÇÃO	SOLUÇÃO COMPLEXA: SIM INOVAÇÃO: NÃO É EXPLÍCITO	SIM

* Previsão de possibilidade de remuneração, bônus ou ressarcimento para licitantes que tiveram participação no desenvolvimento das soluções, mas que não venceram a licitação.

Fonte: Adaptado de Foss e Monteiro (2022, p. 250).

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 85/2015 (Brasil, 2015) e as modificações subsequentes introduzidas pela Lei nº 13.243/2016, o Marco Nacional da Inovação adquiriu status de norma geral, passando a regulamentar os incentivos à inovação, e a pesquisa científica e tecnológica no setor produtivo. Uma das modificações introduzidas, foi a de introduzir o uso de poder de compras (contratações) do Estado para fomento à inovação, não somente como instrumento, mas também como princípio norteador da política.

Entretanto, a escassez de conhecimento e de informação para a concretização de tais políticas públicas, pode se revelar um sério obstáculo. A assimetria de conhecimento provoca limitações insuperáveis quando na atuação do Estado há preponderância do *modus operandi* autônomo e isolado para a realização de tarefas crescentemente complexas (Justen Filho, 2023). A compreensão desse fenômeno ratifica que não somente a insuficiência de recursos estatais justifica a colaboração entre a Administração Pública e o privado, de forma precoce.

Nessa lógica, partindo-se das premissas que a informação é um bem econômico e a licitação é o instrumento revelador das informações (Nóbrega; Jurubeba, 2020), o diálogo competitivo tem o potencial de ambientar e potencializar a

interação, dessa forma, permitindo a comunicação e a redução da assimetria informacional em ambiente de colaboração.

Em especial, de parte da organização pública, trata-se aqui do exercício da função administrativa concertada. Conforme já referido, a consensualidade não significa necessariamente a substituição da vontade administrativa autônoma pela vontade concertada. Moreira Neto (2005) distingue em dois graus a atuação consensual, conforme a atuação do privado, como determinante ou coadjuvante em relação à decisão da Administração Pública. A importância desta distinção será evidenciada no capítulo seguinte.

A mesma incerteza que justifica a adoção do diálogo também justifica a autonomia concedida ao contratante para ajustar um procedimento eficaz, à medida que este avança. Por isso, o legislador brasileiro optou por não estabelecer etapas, prazos e regras procedimentais muito específicos para o diálogo. Em vez disso, decidiu atribuir à esfera da Administração, principalmente no edital e em menor medida durante o próprio diálogo, a autoridade para tomar decisões sobre a condução procedimental (Reisdorfer, 2022).

Segundo Reisdorfer (2022, p. 53) “essa modalidade de licitação ao mesmo tempo propicia a identificação mais abrangente das diversas soluções disponíveis e facilita o controle sobre a análise comparativa entre elas”. Entretanto, o diálogo competitivo enfrenta desafios significativos ao lidar com as ameaças, aqui abordado como riscos e incertezas inerentes às contratações de inovação, aspectos que exigem maior flexibilidade procedimental em substituição à rigidez da antiga lei de licitações. Segundo Justen Filho (2023), o incentivo à inovação por meio de contratações administrativas é uma das questões mais problemáticas a serem resolvidas, considerando que a aplicação de recursos públicos para promover inovações envolve riscos mais elevados.

Para superar esses desafios, é essencial adotar uma abordagem orientada para a eficiência, não aquela calcada na suposta simetria de informações e mercados previsíveis, mas em vez disso, na maximização da probabilidade de atender efetivamente à demanda original. Isso requer anuência e preparo em relação aos riscos e incertezas, além da flexibilidade procedimental trazida pela Lei nº 14.133/2021. Junto a isso, a não internalização desses aspectos na cultura organizacional, pela Administração Pública e pelo setor privado, pode representar um gargalo significativo

nesse tipo de contratação. São esses os desafios que serão objeto de análise no capítulo a seguir.

3 OS DESAFIOS DO DIÁLOGO COMPETITIVO

3.1 Os desafios da instrumentalização do diálogo competitivo

Considerando os fatores que representam possíveis gargalos aptos a comprometer a tomada de decisão dos atores público e privado, no diálogo competitivo como instrumento de contratação de inovação, identificados no capítulo anterior, a primeira parte deste capítulo dedica-se aos desafios da instrumentalização do diálogo competitivo relacionados ao problema de pesquisa e possíveis ações mitigadoras que podem ser adotadas.

Há de se reconhecer que o processo desempenha um papel crucial na legitimação do Estado aos olhos da população, já que a crença na legalidade e na responsividade do governo às demandas da sociedade depende, em grande parte, da processualidade das interações, visando mitigar a opacidade⁸ dos diálogos informais (Schiefler, 2018).

Dentre os principais fatores de falhas do processo licitatório, está na estruturação da licitação, ao se colocar demasiada ênfase no procedimento em detrimento da efetividade da contratação pública (Nóbrega; Jurubeba, 2020). Em que pese a relevância do conjunto de procedimentos que caracterizam o processo licitatório, ele não pode ser concebido como um fim em si mesmo, ou seja, como um puro encadeamento ritualístico e objetivo, formando uma trilha de ações e decisões registraes que o impulsionam.

A explicação disso pode ser parcialmente encontrada no direito administrativo contemporâneo. De acordo com Moreira Neto (2006), os juristas de direito público, ao interpretarem as leis de forma enclausurada, processam informações de acordo com sua própria lógica, ignorando o acoplamento estrutural e as interações com outros sistemas, como o econômico, por exemplo.

Em que pese conectado com os direitos humanos e sociais e, num plano gerencial, norteados pelo princípio da eficiência, o direito administrativo ainda se vê refém de constructos teóricos defasados que não são capazes de resolver os

⁸ A inevitabilidade comunicacional (Schiefler, 2018) também apresenta um risco, uma vez que persiste a desconfiança de que os diálogos público-privados estejam associados a práticas de corrupção. Tais práticas comprometem a legitimidade do Estado, ao constituírem uma violação da ordem jurídica por parte de seus próprios representantes, especialmente quando ocorrem em ambientes que se assemelham ao da colaboração.

problemas diários ou de atuar, no âmbito das contratações públicas complexas, permanecendo como um sistema indiferente às irritações externas (Nóbrega; Jurubeba, 2020; Luhmann, 2009).

Diante da circularidade inerente à organização interna do sistema jurídico, os modelos causais que buscam explicar as influências externas se tornam inevitavelmente mais complexos. Dessa forma, a tradicional lógica de causa e efeito deve ser substituída por uma lógica **de perturbação e ruído** (Teubner, 1989).

Algumas teorias econômicas, como a Teoria da Informação, podem auxiliar nos dilemas do direito administrativo. Para Nóbrega e Jurubeba (2020, p. 30), a informação é um bem econômico de função relevante para a compreensão de diversos fenômenos e problemas do mundo real; e, a licitação é um mecanismo de revelação de informação, e “de coordenação que, de acordo com as informações apresentadas pelo governo e pelos licitantes, acaba por estabelecer diversos *equilibria*”. Dessa forma, para o Autor, o ponto central é como atenuar a **assimetria informacional**, ou, visto de outra forma, como **mitigar o ruído de comunicação** existente entre sistemas fechados que operam em linguagem distinta, processando informações de acordo com sua própria lógica de sentido (Luhmann, 2009).

Importante grifar, que a referência quanto ao ruído de comunicação entre sistemas, é aplicável tanto aos sistemas direito-economia, quanto os sistemas público-privado. O **acoplamento estrutural** dos sistemas estabelecido a partir da NLLCA, enquanto norma geral, define o processo, mas não a maneira de superação dos desafios da comunicação.

É dessa perspectiva que o diálogo competitivo é examinado. O processo do diálogo competitivo é desafiador por si, eis que disruptivo em comparação ao tradicional. A complexidade tem relação direta com as decisões a serem tomadas pelas partes. De um lado, pela administração pública, sobre a solução inovadora mais adequada de outro, pelo privado, em relação a participação ou não no processo, e, se sim, em que termos. Vencida a etapa de inicialização do processo, com o lançamento do edital de licitação o desafio se **está em como os envolvidos irão se organizar e reduzir as complexidades a partir da interação no ambiente de licitação**.

Nas contratações de inovação via diálogo competitivo, deve haver o reconhecimento de que o objeto inovativo implica, em algum grau, na assunção de riscos; e, que na condução do processo, é recomendável uma postura de formalismo

e rigidez moderados, de forma a oportunizar o necessário espaço colaborativo e cocriativo para desenvolver a solução.

Nesse contexto, o processo deverá observar normas gerais, de ordem material e procedimental, atinentes à transparência, à probidade, à observância de direitos e oportunidades iguais para os interessados, estímulo à concorrência e o sigilo das propostas na fase do diálogo. Sobretudo, o processo deve ser coordenado a partir da atuação coerente, compatível com os deveres de lealdade e confiança, derivados da boa-fé, **aspecto importante que diz respeito à cultura das organizações, abordado na segunda parte deste capítulo.**

A partir do método da interpretação sistemático, o microsistema de regras e princípios de contratações públicas deve manter-se em permanente processo de concretização. Isso se dá por intermédio do processo comunicativo que considera a interpretação sistêmica da própria lei, como também, os *inputs* da interação com as demais áreas de conhecimento.

Analisando a natureza instrumental da licitação, ela pode ser definida como um meio para atingir o resultado de seleção e contratação da melhor proposta possível para atender a necessidade especificada no objeto da licitação.

Por sua vez, o conjunto de objetivos (resultados) a serem perseguidos no processo licitatório vinculam a Administração Pública no sentido de contribuírem na redução da estrita legalidade e excesso de formalismo (Nóbrega; Jurubeba, 2020) ou da irracionalidade de decisões administrativas, não raras vezes, pautadas pela pressa e deficiência no planejamento (Justen Filho, 2023).

Nessa linha, a Lei nº 14.133/2021 elenca no *caput* do art. 11 os objetivos (resultados) do processo licitatório. De acordo com o texto, a licitação deve: (i) assegurar que a proposta selecionada resulte na contratação mais vantajosa para a Administração Pública, considerando inclusive o ciclo de vida do objeto; (ii) garantir tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição; (iii) evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos; e, (iv) incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável (Brasil, 2021).

A **aferição da vantajosidade** da contratação **atrelada ao ciclo de vida** do objeto, como disposto no inciso I, art. 11 da Lei de Licitações (Brasil, 2021), tem relação com o valor a que se reputa ao resultado pretendido com a contratação⁹.

Note-se que, quando a lei define a geração de resultado mais vantajoso como um dos objetivos da licitação, a partir de *inputs* da área de conhecimento da economia, está estabelecendo níveis evolutivos da eficácia para a eficiência, e desta, para a efetividade, deslocando a noção de interesse público da abstração da eficiência para ação efetiva do caso concreto (Moreira Neto, 2006).

Nesse sentido, a seleção da proposta mais vantajosa deve convergir para aquela que assegure maiores benefícios na aplicação dos recursos públicos, resultante da comparação entre encargos assumidos e direitos a ela atribuídos, considerando os **custos do ciclo de vida do objeto**¹⁰.

De acordo com as definições da Diretriz 2014/24/EU, em seu art. 2º, item 20, ciclo de vida são todas as etapas de um produto, obra ou serviço, desde a aquisição de matérias-primas até a disposição final, incluindo pesquisa, desenvolvimento, produção, comercialização, transporte, uso e manutenção, discriminando quais os custos e metodologia de avaliação no art. 68º (União Europeia, 2014).

Conforme Rauen (2022), questões como sobrepreço, conluio e cartéis são apenas algumas das preocupações, pois existem fatores mais complexos, mas igualmente relevantes em **relação ao risco e à incerteza**. Fatores como: (i) **assimetria** de informação, ou seja, a falta de igualdade na disponibilidade de informações entre as partes envolvidas; (ii) **efeitos de adicionalidade**, considerações sobre como a inovação ou a mudança afetam o todo; e, (iv) **externalidades**, ou seja, os impactos positivos ou negativos que uma ação pode ter em outras áreas.

Sobre a priorização do preço em compras públicas frequentemente leva à preferência por produtos já conhecidos e ou mais baratos, em detrimento de opções mais inovadoras. Isso também faz com que os compradores repitam comportamentos baseados em experiências anteriores. Assim, as contratações públicas tendem a ser

⁹ Pode-se correlacionar a aferição da vantajosidade trazida, trazida no inciso I do art. 11 da NLLCA, aos critérios e formas para obtenção do *best value continuum*, disposto na normativa 15 da FAR (EUA, 2019), referido na segunda parte do capítulo anterior.

¹⁰ Sobre o ciclo de vida do objeto, o art. 34. da Lei 14.133/2021 dispõe que o julgamento de licitações considerará o menor preço ou maior desconto, integrando aspectos de técnica e qualidade conforme o edital. Custos indiretos como manutenção, depreciação e impacto ambiental do bem licitado também são considerados no cálculo do menor dispêndio, desde que mensuráveis e regulamentados (Brasil, 2021).

vistas meramente como uma rotina administrativa, afastando-se do potencial de atuar com metas estratégicas de desenvolvimento.

Os critérios de seleção da proposta, visando gerar o resultado mais vantajoso de contratação, devem ser determinados no edital; portanto, à Administração Pública cabe, de forma motivada, afastá-la ou não, e em qual medida, da figura do menor (melhor) preço, levando em consideração fatores (riscos e incertezas) envolvidos que podem afetar o resultado (contratação da solução inovadora).

O risco e a incerteza do objeto incompleto elevam a complexidade do processo licitatório e exigem, não aquela eficiência tradicional baseada na simetria de informações e mercados automáticos, mas sim, aquela pautada pela maior chance de efetividade no atendimento da demanda original (Rauen, 2022).

Todos estes apontamentos precisam ser lidados no planejamento das contratações públicas, um dos novos pilares da Lei nº 14.133/2021, que pode ser externalizado por intermédio de plano de contratações anual¹¹.

Importante citar que a responsabilidade pela **governança** das contratações públicas é atribuída à alta administração do órgão ou entidade pública. De acordo com o parágrafo único do art. 11 da lei em análise, compete a eles o dever de estruturação da organização e implementação de procedimentos com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no *caput* do artigo. O propósito é atingir as metas definidas, garantir um ambiente ético e confiável, alinhar as contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias, além de buscar eficiência e eficácia nesses processos (Brasil, 2021).

Como referido, outro elemento de igual importância trazido pela Lei nº 14.133/2021 é o **planejamento**¹², definido como etapa anterior e preparatória da licitação. Na norma geral de licitações, o planejamento é um dos princípios inseridos no art. 5º e a espinha dorsal da fase preparatória do processo, nos termos do *caput* do art. 18 (Brasil, 2021).

¹¹ A exemplo do Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022 (Brasil, 2022), que regulamenta o inciso VII do *caput* do art. 12 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre o plano de contratações anual e instituir o Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

¹² Planejar implica encontrar a melhor solução para uma necessidade, levando em conta os recursos disponíveis e as variáveis previsíveis. Pode-se pensar em três dimensões: uma estática, que considera a realidade atual; uma dinâmica, que prevê variações futuras e toma medidas para eventos imprevistos; e a adaptativa, que implica em um modelo de organização que requer avaliação contínua, revisão e ajustes (Justen Filho, 2023, p. 336).

No diálogo competitivo, esta fase implica em uma imperativa mudança de perspectiva da administração pública¹³, pois traz consigo, a exigência da compreensão sistêmica e instrumental da norma geral, como supracitado, para alcançar maior eficiência no *design* da licitação e eficácia na execução do que foi planejado.

Dentre as complexidades da contratação de inovação via diálogo competitivo, destaca-se a necessidade de conciliação da eficiência na contratação, com a flexibilidade procedimental e aceitação dos riscos e das incertezas, inerentes ao instrumento de contratação e ao objeto inovador. Por isso, a administração pública deve dispensar especial atenção e tempo no estudo prévio, no âmbito da etapa de planejamento (Rauen, 2022).

Nessa linha, para atendimento das condicionantes elencadas nos incisos I à IV do §1º do art. 32 (Brasil, 2021)¹⁴, e mesmo a previsão de outros mecanismos de incentivo à participação, a administração pública precisa (re)conhecer as complexidades relacionadas à necessidade pública e o objetivo pretendido, para assim identificar as informações, ações e recursos que serão requeridos para alcançar o resultado pretendido com a contratação.

Outro aspecto fundamental é a visibilidade do mercado e o entendimento das suas condições competitivas no momento, incluindo o interesse dos agentes privados em participar de processos colaborativos, que envolvem maior exposição a riscos e incertezas. Por fim, a administração pública deve avaliar sua própria capacidade de mobilização administrativa e o nível de conhecimento necessário para estruturar e conduzir adequadamente o processo licitatório em todas as suas etapas¹⁵.

A inovação no setor público, especialmente nas contratações, é marcada por desafios relacionados ao risco e à incerteza¹⁶. Conceitualmente, enquanto o risco

¹³ Uma vez que é de sua competência o planejamento e a preparação do edital de licitação, por intermédio de seus agentes.

¹⁴ Os condicionantes e critérios do art. 32 da Lei 14.133/2021 dizem respeito à (I) delimitação das necessidades enquadradas como inovativas em conformidade com as condicionantes do inciso I do caput do art. 32, analisadas na segunda parte do Capítulo 2 deste trabalho; (II) os critérios objetivos de pré-seleção dos licitantes; (III) a vedação de divulgação de informações que possam implicar vantagem a determinado licitante; (IV) a previsão de tratamento isonômico e o sigilo das propostas formuladas pelos licitantes durante o diálogo (Brasil, 2021).

¹⁵ Este aspecto tem relação direta com a comissão de contratação e a decisão sobre a contratação de profissionais para assessoramento técnico da comissão facultado no art. 32, §2º, XI (Brasil, 2021).

¹⁶ Quanto a estes dois aspectos, risco e incerteza, pode-se dizer em relação ao primeiro, que a dualidade risco e recompensa está no cerne da definição de risco, ora concentrada na profundidade da ocorrência de eventos negativos e nas consequências desses eventos; enquanto há aquelas que levam em conta tanto o lado de perdas quanto de ganhos na distribuição (Damodaram, 2008; Mazzucato; Penna, 2016; Willianson, 2007).

envolve a possibilidade de diferentes resultados com probabilidades conhecidas; já a incerteza implica em não poder prever de maneira mais assertiva o resultado de seus esforços, provocam adaptações entre a organização interna e o ambiente.

A administração pública tende a ter um baixo apetite ao risco, dado o impacto na gestão de recursos públicos e a possibilidade de fracasso no fornecimento do produto ou serviço. Por outro lado, para o setor privado, o risco pode apresentar tanto ameaça quanto oportunidade, dependendo de sua capacidade de gestão e adaptação.

Por isso é importante reconhecer que a contratação pública, no domínio da inovação, implique em riscos, por exemplo, do produto ou serviço não serem fornecidos com êxito ou de com a performance esperados, em comparado com a solução inicialmente desenvolvida ou projetada. Ainda, que o processo é afetado pelas incertezas decorrentes da assimetria de informação e pela racionalidade limitada dos agentes. Em termos práticos, lidar com riscos muitas vezes envolve técnicas apuradas de gestão de riscos e cálculos probabilísticos, enquanto lidar com incertezas pode exigir abordagens mais flexíveis e adaptativas (Damodaram, 2008; Mazzucato; Penna, 2016; Williamson, 2007).

Na linha da adoção de abordagens mais flexíveis e adaptativas, o Tribunal de Contas da União adotou uma importante iniciativa de disponibilizar aos administrados um *framework* denominado de Trilha Diálogo Competitivo (TCU, 2022), contendo o fluxo do procedimento e rápidos conceitos, objetivos e sugestões de ferramentas para cada ação, de acordo com as fases da licitação.

O material apresenta a fase do planejamento como etapa considerada comum para todas as modalidades licitatórias, contemplando um conjunto de ações que conduzem a administração pública até a tomada de decisão de licitar e a escolha da modalidade de contratação. Como fase subsequente, a preparatória da licitação, específica para o diálogo competitivo onde estão elencadas as atividades requeridas para a licitação, em observância ao disposto nos parágrafos do art. 32 da Lei nº 14.133/2021 (Brasil, 2021).

Como apontado, o aprofundamento sobre o problema a ser resolvido, exige o entendimento dos aspectos desafiadores do objeto da contratação, o nível de engajamento (maturidade) dos atores envolvidos, e a avaliação da modalidade de licitação mais aderente, sob a ótica instrumental e estratégica.

Como demonstrado na Figura 4, adaptada para fins didáticos, dentre as atividades exibidas na trilha, sinala-se a previsão de mapeamento de mercado, iniciativa estimulada pela Lei nº 14.133/2021 como parte integrante da fase preparatória da licitação, inciso V do art. 18 (Brasil, 2021), seja para conhecer as soluções técnicas disponíveis ou para identificar o potencial competitivo¹⁷.

Figura 4 - Trilha Diálogo Competitivo: Fases de Planejamento e Preparação Interna



Fonte: Adaptado do TCU (2022, p. 1 e 5).

Dentre as ferramentas sugeridas no mapeamento de mercado, em destaque na figura, está o diálogo precoce com o mercado e outras partes interessadas (sondagem de mercado ou *market sounding*). Esta metodologia serve para aproximar a administração pública e o mercado visando aprofundar o conhecimento dos desafios e oportunidades técnicas, dar visibilidade sobre a necessidade pública de contratação pública, gerar contribuições importantes para o público na fase de estudo prévio e estimular o interesse do privado. A iniciativa pode se dar por intermédio de reuniões individuais e coletivas com potenciais fornecedores, *workshops* e consultas, de forma presencial e/ou *online*.

O trabalho do TCU está em linha com as práticas regulatórias internacionais. Como referência, cita-se a Diretiva 2014/24/EU, que prevê em seu artigo 40º a consulta preliminar ao mercado como atividade preparatória da licitação “a fim de preparar esse procedimento e de informar os operadores econômicos dos seus planos de contratação e respectivos requisitos” (União Europeia, 2014, p. 54). Estabelece,

¹⁷ Mesma previsão nos incisos II e III do art. 40 da Lei nº 14.133/2021, quando trata das compras públicas.

ainda, a possibilidade de solicitar ou aceitar pareceres de peritos ou autoridades independentes ou de participantes no mercado, na condição de que esses documentos não tenham por efeito distorcer a concorrência, nem resultem em qualquer violação dos princípios da não discriminação e da transparência (União Europeia, 2014).

De acordo com o documento emitido pela Comissão Europeia, para orientação sobre contratos públicos de inovação¹⁸ (EC, 2021), **a consulta preliminar ao mercado** pode assumir várias formas. Desde os casos em que a organização pública já possua boa compreensão e visão geral do mercado e, por conseguinte, precisa apenas de alguns esclarecimentos ou atualizações; até quando necessária uma investigação exaustiva para a obtenção do conhecimento suficiente para publicar o edital de licitação.

O documento de orientação estimula a participação da organização pública em abordagens ecossistêmicas de inovação, para obter informação mais assertiva de onde surgirá a próxima geração de ideias e conceitos, que valor podem criar em relação às soluções existentes e quem são os intervenientes emergentes no ecossistema que devem ser observados no contexto das informações sobre o mercado fornecedor (EC, 2021).

Nos procedimentos de contratação dos EUA, em específico sobre as contratações com negociação, regulamentadas pela FAR no subcapítulo 15.202, as organizações públicas também são incentivadas a promoverem a troca precoce de informações sobre futuras contratações (EUA, 2019). O referido incentivo à troca de informações é endereçado a todas as partes interessadas (*stakeholders*), buscando a identificação mais precoce de um requisito até a recepção das propostas, observados os requisitos de integridade dos contratos públicos.

A norma regulatória americana justifica ter como objetivos melhorar a compreensão das necessidades públicas e das capacidades do mercado, permitindo assim que os potenciais ofertantes julguem se ou como podem satisfazê-las; a capacidade do Poder Público em obter bens e serviços de qualidade, incluindo construção, a preços razoáveis; e, aumentar a eficiência na preparação e avaliação de propostas, na negociação, e na adjudicação de contratos (EUA, 2019). Algumas técnicas referidas na FAR para promover a troca precoce de informações são:

¹⁸ Comunicação Europeia. **Comunicação da Comissão**. Orientações sobre contratos públicos de inovação. Bruxelas: Comissão Europeia, 2021.

conferências com o mercado (*road show*); audiências públicas; e, reuniões individuais com potenciais proponentes (*one on one* ou 1:1) (EUA, 2019). Essas (boas) práticas foram internalizadas no Brasil na fase de estruturação de projetos de concessões de serviços públicos e de privatização de empresas estatais.

Nesse aspecto, a Lei nº 14.133/2021, limitou-se à previsão no art. 21, de realização de audiência e consulta pública (Brasil, 2021). Consta no disposto que a Administração poderá convocar audiência pública com disponibilização prévia de informações pertinentes e possibilidade de manifestação de todos os interessados. Assim como, também poderá submeter a licitação à prévia consulta pública, mediante a disponibilização de seus elementos a todos os interessados, que poderão formular sugestões no prazo fixado.

A ampliação dos procedimentos de interação com partes interessadas está em consonância com o direito fundamental de participação popular nas decisões da Administração Pública, quando se trata de interesse comum.

Esse conjunto de ações contribuem não apenas na aferição do interesse das organizações privadas em participar do diálogo, mas também, traz subsídios na identificação de quais os perfis necessários para desenvolvimento da solução, diante da sensível decisão quanto aos critérios objetivos para pré-seleção dos licitantes. Observa-se que é preciso garantir, nestas iniciativas, a transparência no processo e o acesso isonômico das informações, de forma que não resulte em determinado tipo de privilégio na competição.

Em síntese, é na fase de planejamento que as necessidades e objetivos são identificados, priorizados e estudados, servindo de substrato para as ações e decisões tomadas pela administração pública e pelas partes interessadas no desenvolvimento do processo.

Da mesma forma, é na fase do planejamento que se define as regras da licitação. O diálogo competitivo contempla algumas especificidades que precisam ser previstas no edital e a administração pública preparada para atendê-las.

Licitações frequentemente exigem informações privilegiadas dos licitantes, que podem relutar em compartilhá-las sem garantia de confidencialidade e o diálogo competitivo, segue essas diretrizes. O artigo 32, §1º, inciso IV, da Lei nº 14.133/2021, que trata do sigilo no diálogo competitivo, suscita questões sobre suas justificativas (Brasil, 2021). A proteção dessas informações se alinha não apenas a interesses econômicos, mas também jurídicos, incluindo segredos industriais e tecnológicos. A

divulgação poderia prejudicar sua exclusividade e valor econômico, violando normas de concorrência leal. Dessa forma, a garantia de sigilo facilita a colaboração dos licitantes, possibilitando um amplo aporte de informações e soluções.

Entretanto, o inciso VI do §1º do art. 32 dispõe que as reuniões com os licitantes pré-selecionados serão registradas em ata e gravadas mediante utilização de recursos tecnológicos de áudio e vídeo. Uma vez encerrada a fase do diálogo (VIII §1º) a Administração deverá juntar aos autos do processo licitatório os registros e as gravações da fase de diálogo.

Para Foss e Monteiro (2022), um dos desafios está na publicidade do processo do diálogo, fator que não pode constranger os interessados que não desejam que seus segredos industriais e tecnológicos sejam abertos aos concorrentes, devendo serem realizados respeitando o sigilo e a confidencialidade das informações tecnológicas compartilhadas no âmbito do procedimento.

Por outro lado, a previsão do inciso IV, do art. 32 pode facilitar o tratamento do sigilo no âmbito do processo do diálogo competitivo, uma vez que afasta o trabalho de classificar o que é ou não é confidencial, ao longo da sua instrução. Para Reisdorfer (2022, p. 148) “a solução afasta a necessidade de motivação específica para justificar a atribuição de sigilo a cada solução e informação recebida, eis que o tratamento de sigilo é definido pela própria Lei”.

Essa prática não é nova no Brasil, sendo adotada, por exemplo, nas encomendas tecnológicas, para a qual a Administração consultará, em fase preliminar, potenciais interessados para obter informações necessárias à definição da encomenda, devendo assim atuar de forma transparente e documentada, mas mantendo sob proteção informações de natureza industrial, tecnológica ou comercial que devam ser mantidas sob sigilo, nos termos do art. 27, §4º, inc. III, Decreto nº 9.283/2018 (Brasil, 2018).

A previsão do sigilo está contida no art. 30º, item 3, da Diretiva de 2014 (União Europeia, 2014), normativa que orientou o legislador brasileiro na qual, de igual forma, dispõe que as autoridades não podem revelar aos participantes as soluções propostas ou informações confidenciais comunicadas por um candidato que participe no diálogo sem o consentimento deste último.

A questão do sigilo não afasta os princípios da publicidade e da transparência, requisitos para todos os atos de licitação. Todavia, tem função preponderante e relevante para o êxito do processo, permitindo o acesso a informações e

conhecimentos que de outra forma seriam inacessíveis, preservando assim o potencial do diálogo competitivo. Observa-se que a ausência de previsão no edital, entende-se que não afasta a autoaplicação do dispositivo legal (Reisdorfer, 2022), pelas razões anteriormente expostas.

A Lei nº 14.133/2021 ainda dispõe que o diálogo competitivo será conduzido por comissão de licitação composta por três servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes ao quadro da organização pública. Prevê ainda a possibilidade de contratação de profissionais para assessoramento técnico, observadas as exigências do §2º do art. 32 da (Brasil, 2021). A depender da complexidade da solução ou do conjunto de competências exigidas frente a capacidade técnica interna da Administração pública, a adoção da iniciativa pode conferir maior robustez ao trabalho da comissão, que poderá suprir ou reforçar o conjunto de competências exigidas para o procedimento.

Segundo a Comissão Europeia (EC, 2021), o profissionalismo desempenha um papel crucial para obter êxito nas contratações públicas voltadas à inovação. Os órgãos públicos contratantes devem aproveitar os conhecimentos e habilidades em diversas áreas, tais como: de mercado, jurídico, gestão de contratos, avaliação de riscos e gestão de propriedade intelectual.

Segundo Squeff (2014), alguns países, como Inglaterra e Holanda, avançaram na profissionalização de compradores, adotando uma abordagem estratégica na gestão de aquisições. Na Inglaterra, o princípio do *value for money* é essencial na utilização de recursos públicos. Já na Holanda, após um aumento de corrupção nas compras públicas nos anos 90, reformas foram implementadas para profissionalizar o processo.

Assim, uma vez definidas as regras da licitação que comporão o edital que regerá a pré-seleção e o diálogo, assim como constituída a comissão de licitação prevista no inciso XI do §1º do art. 32 da Lei nº 14.133/2021 (Brasil, 2021), a fase externa do processo licitatório inicia-se com a publicação o edital correspondente à primeira etapa.

De acordo com o inciso II, do §1º, do art. 32 (Brasil, 2021), serão admitidos todos os interessados que preencherem os requisitos. Note-se que, se menos restritivos, podem impactar a eficiência da fase de diálogo; se mais restritivos, podem impactar a fase de competição e ferir o princípio da competitividade e isonomia. A

ponderação de critérios para a pré-seleção dos licitantes é elemento desafiador da licitação.

Quanto aos critérios para a pré-seleção, aqui vale equiparar com a pré-qualificação cujos critérios devem guardar estreita relação com o objeto da licitação e o resultado desejado pela Administração Pública, nesta pesquisa com ênfase naqueles esculpidos no inciso I do art. 32, que trata das contratações de inovação.

Veja-se que em relação ao perfil técnico, as complexidades inerentes ao objeto criam uma barreira aos interessados destituídos dos requisitos necessários para que atue efetivamente de forma colaborativa. Sobre a organização privada, torna-se relevante para que se dê a efetiva colaboração entre público-privados no desenvolvimento da solução pretendida, dependente do nível de confiabilidade entre os agentes que pode ser aferida, em que pese aparente subjetividade, pela comprovação de experiência, reputação (Justen Filho, 2023) ou mesmo pela comprovação no engajamento em ecossistemas de inovação.

Diferentemente, no diálogo concorrencial regulamentado pela Diretiva 2014/24/EU, a participação dos interessados somente se realiza mediante convite da administração pública a, no mínimo, três interessados (conforme art. 65), sendo, portanto, uma modalidade de licitação restrita aos concorrentes convidados pela administração, após a avaliação das informações prestadas quando da manifestação de interesse¹⁹ (União Europeia, 2014).

Com procedimento disciplinado pelo art. 30 da Diretiva 2014/24/EU, inicia-se com a abertura de uma concorrência (anúncio de concurso) pela administração pública, na qual, no prazo mínimo de trinta dias, qualquer particular (operador econômico) pode manifestar interesse em participar (União Europeia, 2014). Quando do anúncio é dado conhecimento das necessidades e os seus requisitos, juntamente com os critérios de adjudicação escolhidos e um calendário indicativo. Destaca-se aqui, mais uma diferença: o processo está submetido a um único edital.

Fato é que, na forma como disposto na legislação brasileira, uma vez preenchidos os pré-requisitos previstos pelo edital, todos os licitantes qualificados serão selecionados. A partir disso inaugura-se a fase do diálogo entre a Administração Pública e os licitantes (Aragão, 2021), regida pelos incisos III a VIII do §1º do art. 32 da Lei de Licitações (Brasil, 2021).

¹⁹ Como apresentado na Tabela 1 Comparativo de instrumentos para contratação pública: solução complexa e de inovação.

É nesta etapa de diálogo que reside o diferencial da modalidade, como já dito, onde os partícipes, em esforço comunicativo, precisam exercitar a habilidade dialógica e persuasiva, em ambiente formatado para colaboração.

A estruturação das formas de interação pressupõe um exercício de ponderação o que implica na definição procedimental que exigirá maior governança e estratégia de persuasão das partes durante o diálogo, podendo, ainda, prolongar no tempo e aumentar os custos de transação para os envolvidos. O procedimento deve ser concebido para assegurar que o diálogo seja o mais profícuo possível para o ente contratante identificar a solução que melhor lhe atende. Ao mesmo tempo, deve-se simplificar e facilitar, na medida do possível, a participação dos interessados, considerando também os custos por eles incorridos.

As interações com os licitantes e consequentes trocas de informações permitirão que as partes reduzam a assimetria de informação (a seu favor), compreendam as especificidades, e possam, a partir daí, produzir elementos suficientes para que a administração pública decida a solução que entende como a mais vantajosa.

De um lado, o ator público irá perseguir o objetivo de reduzir a assimetria de informação, extrair o máximo de contribuições dos licitantes pré-selecionados, em busca de selecionar a informação que completará a proposta de solução, objeto de disputa na fase de competição, última etapa da licitação. De outro lado, os licitantes terão a oportunidade de influenciar a decisão sobre a solução inovativa e que restará traduzida na complementação da descrição do objeto e nas especificações técnicas, de forma a colocar o detentor da proposta selecionada em situação diferenciada em relação aos demais concorrentes.

Partindo disso, importante registrar, que a flexibilidade do diálogo não se confunde com uma negociação e não resulta no compartilhamento com os licitantes de responsabilidade pelas decisões. Embora seja natural e esperado que técnicas de negociação sejam empregadas para a troca de informações, tal não se dá com vistas a estabelecer algum vínculo baseado nas informações transmitidas²⁰.

No contexto do processo do diálogo competitivo, a colaboração do setor privado na formação da decisão pública ocorre, de forma distinta. Na fase do diálogo, o papel

²⁰ No manual do TCU, dentre as dicas para constituição da comissão de licitação, há recomendação de que dentre as competências dos seus membros, de conter as relacionadas à negociação e condução do diálogo com o mercado (TCU, 2022,).

do privado é coadjuvante, onde a administração pública ouve os licitantes para identificar as melhores soluções, mas mantém sua autonomia na tomada de decisão final²¹. O consenso, neste ponto, serve para complementar e orientar a decisão administrativa, sem, contudo, vinculá-la. Já na fase de competição, a atuação do privado torna-se mais determinante²² (Moreira Neto, 2005), pois a decisão pública está vinculada ao resultado do processo competitivo, conduzido de acordo com as regras objetivas previamente estabelecidas no segundo edital de licitação²³.

Considerando na publicação do edital de pré-seleção a administração pública estará no campo da incerteza sobre o total de interessados, a lei possibilita, no inciso VII do §1º do art. 32 (Brasil, 2021), prever no edital a realização de fases sucessivas de diálogo, ou seja, rodadas de diálogo com os licitantes. A previsão tem a finalidade de proporcionar que a comissão de contratação restrinja, motivadamente, a permanência nas rodadas seguintes apenas das soluções ou das propostas entendidas como passíveis de contribuir com a solução, assim, reduzindo o espectro de análise. Esta possibilidade prevista na lei contribui na ampliação da competitividade, pois os licitantes inicialmente pré-selecionados, tem participação garantida na fase de disputa. Deve-se observar, entretanto, que este mecanismo pode prolongar o cronograma da licitação, elevar o nível de complexidade devido a interposição de decisões intermediárias, passíveis de recurso (mesmo que julgados ao final em fase única) e aumentar os custos de transação.

De acordo com o inciso V do §1º, do art. 32, 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). Aqui, diante da ausência de disposição legal sobre o limite temporal de duração desta fase, o processo pode ser orientado por cronograma definido em edital e conduzido pela comissão contratante, observado a possibilidade de reprogramação, considerando fatores como a complexidade do objeto, a habilidade persuasiva e negocial da contratante e da expertise dos licitantes envolvidos. Este aspecto é um dos exemplos da relevância estratégica das regras do edital, principalmente no que diz respeito ao equilíbrio entre a margem de discricionariedade da comissão de contratação e as

²¹ Mesmo entendimento aplicável quando do diálogo precoce no mapeamento e sondagem de mercado, na fase de planejamento.

²² Conforme previsto no inciso IX do §2º do art. 32 da Lei 14.133/2021 (Brasil, 2021).

²³ Nos termos do inciso X do mesmo §2º.

orientações gerais sobre a dinâmica do processo e a forma de comunicação entre as partes.

Entretanto, há uma diferença relevante considerando a possibilidade de que o vencedor na fase competitiva não seja o participante que propôs a solução inovadora aceita pela Administração na fase de diálogo. O art. 30, item 8, da Diretiva 2014/24/EU prevê uma bonificação a fim de compensar o trabalho na construção da solução inovadora e, assim, evitar desestímulo à participação (União Europeia, 2014). A ausência da previsão legal na legislação brasileira é alvo de críticas por aqueles que se debruçaram no estudo do diálogo (Reisdorfer, 2022; Melo, 2021; Aragão, 2021; Fernandes; Coutinho, 2021).

Segundo Mello (2021), a solução da lei é exótica e, sentenciará o insucesso dessa modalidade licitatória, pois presume-se que os licitantes pré-selecionados empreenderão esforço e capital para edificar uma solução capaz de tutelar o interesse público delimitado no edital, sem prever qualquer espécie de contrapartida ao licitante que concebeu a solução vencedora, a exemplo do previsto no PMI, art. 81, § 1º da Lei nº 14.133/2021 (Mello, 2021).

Para reflexão, pode-se citar a experiência com o PMI, cujo mercado interessado no desenvolvimento de estudos é formado por consultorias independentes e por agentes privados interessados na licitação. De acordo com Camacho e Rodrigues (2015), ao analisarem os riscos de mercado existentes, sob a perspectiva dos agentes privados, afirmam que os potenciais licitantes têm como foco a execução do contrato de concessão ou PPP, e seu objetivo é vencer a licitação e maximizar seu lucro durante a vida do contrato. Como esses agentes precisam, de qualquer forma, realizar estudos detalhados para preparar suas propostas nas licitações, o custo de oportunidade de participação em PMIs é muito baixo ou até mesmo nulo.

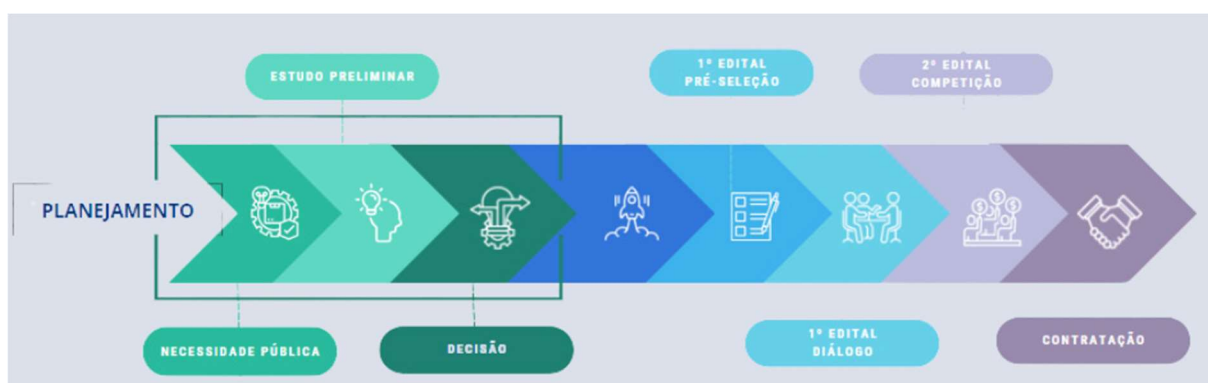
Um dos maiores problemas desse procedimento está no desenvolvimento dos estudos, no âmbito de um procedimento de colaboração. Ocorre que, para otimização dos seus custos, combinado com a estratégica (legítima sob o ponto de vista do sistema privado) de fazer prevalecer seu modelo operativo, a organização privada desenvolve os estudos que resultam em solução enviesada. Essa situação demanda da organização pública a capacidade técnica e administrativa de análise (que não raras vezes não dispõe) e maior nível de esforço e de tempo para ajustes, avaliações e complementações para chegar a uma solução final, por vezes extemporânea, se influenciada pelos tempos políticos.

Segundo Nóbrega e Jurubeba (2020), é necessário reexaminar os padrões de eficácia nas contratações públicas, abandonando a rigidez do utilitarismo de Pareto e avançando em direção a uma abordagem que busque maximizar os incentivos.

A análise tem relevância no presente estudo em diversos aspectos. Diferente do PMI, no diálogo competitivo, o interessado está no ambiente do processo de licitação, portanto, de acordo com os Autores, o custo de oportunidade já foi dimensionado, e a falta de incentivos no âmbito de projetos desta magnitude não seria problema. Mesmo que as contribuições não sejam aproveitadas (total ou parcialmente), o licitante continua no certame até sua última fase.

Figura 5 a seguir, ilustra as fases do processo de licitação do diálogo competitivo:

Figura 5 - Fases do Diálogo Competitivo



Fonte: Elaborado pela Autora.

Em rumo ao desfecho da primeira parte deste capítulo, pode-se deduzir que as diferentes percepções e atribuições de sentido a respeito dos elementos que amplificam a complexidade da contratação podem encontrar no diálogo competitivo, o ambiente mais favorável e adaptativo que facilite o processo comunicativo.

Analisando pela ótica do privado, por estar sujeito à pressão do mercado concorrencial, os riscos podem oferecer oportunidades ao mesmo tempo em que expõe a custos de transação e a resultados talvez indesejáveis (Damodaram, 2008). São as inovações geradas em resposta a essa dualidade que fazem do risco um tema central para os negócios em geral; entretanto, de valor estratégico para aquelas organizações privadas cuja cultura organizacional tem maior habilidade para esta gestão.

A chave é saber quais os riscos que deveriam ter proteção e quais devem ser usados em vantagem da organização. A correta administração dos riscos passa por entender as alavancas que determinam o valor de um negócio (Damodaram, 2008; Comissão Europeia, 2017), fator chave a ser considerado na precificação da proposta, na fase de competição na licitação.

O enfrentamento das complexidades para estimular a inovação também está presente nas contratações públicas. O desafio aqui é trazer para o processo licitatório em análise, mecanismos que possibilitem aos atores contribuírem na redução destas complexidades. A ênfase não deve estar nas minúcias descritivas das fases do processo, mas sim, o que se pretende como resultado e como aportar e receber as melhores informações para chegar na estrutura da solução mais adequada a ser licitada, explorando ao máximo o diferencial da modalidade, ou seja, o diálogo público-privado.

3.2 A cultura organizacional do público e do privado e o ruído de comunicação em ambientes colaborativos

Conforme apontado, existem diferenças significativas na linguagem utilizada pelos sistemas público e privado, o que afeta seus processos de atribuição de sentido. Esta segunda parte do capítulo busca analisar os desafios do processo comunicativo quando esses sistemas se encontram em acoplamento estrutural, avançando na confirmação da hipótese de pesquisa.

Como mencionado na introdução, o ruído de comunicação entre sistemas fechados, que utilizam códigos de linguagem distintos, constitui um problema central. A pesquisa aborda os riscos e incertezas envolvidos no diálogo competitivo como ferramenta para contratações públicas de inovação. Isso se torna particularmente relevante, já que o sucesso da nova modalidade de licitação depende essencialmente da eficácia do diálogo entre os setores público e privado em um ambiente colaborativo.

As interações entre os atores público e privado em acoplamento estrutural desencadeiam o processo comunicativo de produção de sentido, de acordo com suas crenças, valores, premissas, limitações e restrições.

No sistema privado, codificado por maior/menor rentabilidade, o risco já é considerado em suas operações. Em eventual aumento de eventos perturbadores da estabilidade operativa, o espírito da cooperação poderá dar lugar para a orientação

pautada pela racionalidade, em defesa da própria estabilidade do sistema. No sistema público, aqui delimitado no subsistema de contratações públicas, codificado pelo atende/não atende o rito procedimental da licitação, exige-se que no âmbito de suas operações aconteça a auto adaptação para aceitação (percepção) do risco e da incerteza e consequente adoção de medidas de estabilização do sistema. Em situação de reduzida capacidade política ou administrativa, pode levar à manutenção da cultura inercial e da racionalidade limitada (Luhmann, 2016; Willianson, 2007).

No pensamento sistêmico convencional, constituídos por partes (estruturas, departamentos, tecnologia, normas, regras, recursos humanos, financeiros, clientes, fornecedores, acionistas etc.) e moldado a partir da racionalidade econômica, compreende a eficiência a partir da existência de autoridade burocrática que, com base em preceitos de causalidade linear, regulação externa e homogeneidade, atua para organizar e ordenar para melhor controlar as operações²⁴ (Curvello; Scroferneker, 2008).

Em substituição dessa visão tradicional, uma nova concepção de sistemas sociais operacionalmente fechados, em um processo de auto evolução pela constante interação com o entorno, a partir de instâncias em acoplamento estrutural. Assim, cada um desses sistemas reduzem a complexidade do ambiente circundante, alimentado por processos comunicativos e se distingue em relação ao ambiente (e aos demais sistemas) (Curvello; Skroferneker, 2009).

Assim, considerando que cada sistema social opera de acordo com sua própria lógica interna e suas próprias regras, a limitação de comunicação é exposta quando as organizações público-privadas são demandadas a colaborarem entre si, passando o privado a desempenhar o papel de coadjuvante ou determinante na formação de vontade administrativa e, por conseguinte, na tomada de decisão administrativa em processos que exigem a interação dos atores (Moreira Neto, 2008; Luhmann, 1978).

Nisso reside a relevância da compreensão dos elementos de distinção entre essas operações contidas nos sistemas público e o privado, para então, apontar o mecanismo de comunicação interdependente para mitigar ruídos de comunicação originados da interação em ambiente regulado que possam comprometer a contratação pública. Para isso, sob a ótica organizacional, analisa-se, determinados

²⁴ Com o estudo da imprevisibilidade sistêmica, inserido pela cibernética, a diferença passa a ser um conceito fundamental e o observador assume o papel de construir a diferenciação interna do sistema, como método de tratamento dos sistemas complexos (Curvello; Scroferneker, 2008).

aspectos relacionados ao arranjo de governança e de cultura organizacional dos sistemas público e privado.

Quem lida com uma organização espera um sistema que produza, de forma confiável, decisões (julgamentos) consistentes. Não espera ruído de sistema (Kahneman; Sibony; Sunstein, 2021).

A organização é um tipo de sistema social cuja identidade caracteriza-se pela existência de membros distribuídos em cargos ou funções, de programas e planos definidos, e de processo comunicativo que, combinados, conferem a noção de pertencimento e distinção (Neves, 2005).

De acordo com Teubner (1989), essas organizações formais, enquanto atores coletivos, podem comunicar-se através das fronteiras dos subsistemas funcionais. No entanto, isso só é possível quando se constrói um sistema de comunicações intersistêmicas, o qual tende a adquirir, progressivamente, um caráter independente. Além disso, as organizações formais utilizam a comunicação como elementos do sistema, na forma de decisões organizacionais que podem se conectar comunicativamente com o direito e a economia. Nesse processo, surgem efeitos significativos de filtragem e perda de informação e motivação, em razão da diversidade dos contextos sistêmicos envolvidos (Teubner, 1989).

Todo e qualquer sistema organizacional, que tenha contornos próprios, estão convocados à implementação de arranjos de governança²⁵, a fim de que haja mais e melhor comunicação com o próprio sistema e fora dele, uma vez que, em determinada fase de seleção de informação, os processos de comunicação assumem a forma de decisão atribuída a um agente de governança²⁶ IBCG (2023).

A realidade organizacional é concebida como um conjunto de decisões que lidam com obstáculos, interrupções causais, perturbações e interferências irracionais.

Para Luhmann (1978), as organizações podem ser vistas como sistemas sociais que tratam o comportamento humano como se fosse um processo de tomada de decisão. A realidade desse processo de decisão é compreendida como a

²⁵ A governança corporativa é um conjunto de princípios, normas, estruturas e processos que orientam e supervisionam as organizações, visando a criação de valor sustentável para a organização, seus acionistas e a sociedade como um todo. Serve de guia para a atuação dos agentes de governança e demais membros da organização, buscando equilibrar os interesses de todas as partes envolvidas, e contribuindo de forma positiva para a sociedade e o meio ambiente (IBCG, 2023).

²⁶ Os agentes de governança são os indivíduos que compõem o sistema de governança, como sócios, conselheiros de administração, conselheiros fiscais, auditores, diretores, *Governance officers*, membros de comitês de assessoramento ao conselho (IBCG, 2023).

aceitação, suposição ou sugestão dos indivíduos que participam do sistema. Referida participação não implica necessariamente que indivíduos façam parte do sistema, mas eles influenciam as estruturas que permitem seu funcionamento. Nessa linha, deve-se perceber que as organizações são os únicos sistemas sociais que podem se comunicar com os sistemas de seu ambiente (Luhmann, 1978).

Dessa forma, a organização atua tanto como uma simplificação quanto como uma construção artificial, servindo como uma base operacional para orientar ações futuras, a partir do processo de decisão compreendido como a aceitação, suposição ou sugestão dos indivíduos (sistema psíquico) que participam do sistema²⁷.

Ainda, de acordo com a teoria dos sistemas sociais, o indivíduo, enquanto sistema psíquico, atua como elemento acoplado, apenas provocando ruído ou irritação ao funcionamento do sistema social (Neves, 2005).

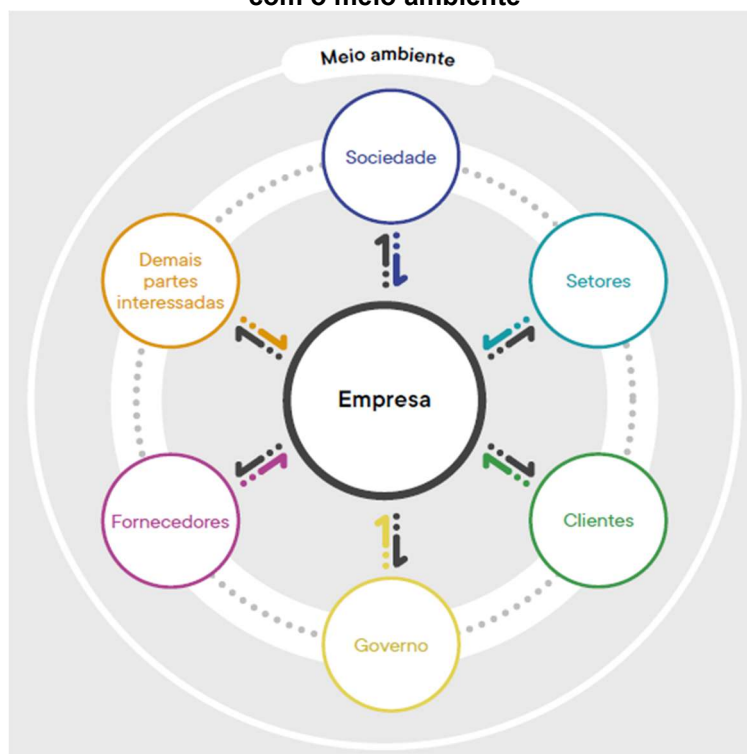
Veja que em linha com o rumo evolutivo da definição de governança corporativa, que ampliou o foco do que se considera geração de valor para a organização. Além da geração de valor econômico aos sócios ou acionistas, espera-se o compartilhamento de valor com as demais partes interessadas e com a sociedade, de forma a reconhecer a interdependência entre as organizações com os ecossistemas econômico, social e ambiental em que elas estão inseridas.

Em 2020, o Fórum Econômico Mundial (WEF, na sigla em inglês) lançou o Manifesto de Davos reconhecendo que uma empresa não serve apenas a seus acionistas, mas que envolve todas as partes interessadas na criação de valor compartilhado, e que é dever das organizações gerenciarem com responsabilidade a criação de valor no curto, médio e longo prazos, buscando gerar retornos sem que o foco no presente comprometa o futuro, conforme o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC, 2022).

A Figura 6 a seguir, extraída do Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBCG, 2023), ilustra essa interação, sob a perspectiva do observador Empresa.

²⁷ Segundo Luhmann (1978), a organização se configura como uma ficção de si mesma, uma suposição que se impõe com sucesso aos seus elementos, mantendo uma conexão suficiente com o comportamento real. Uma ideia comum é que as organizações, ao crescerem, tornam-se mais burocráticas. Esse processo envolve a perda de flexibilidade na comunicação, a departamentalização de interesses e a redução da capacidade de implementar ações eficazes tanto de cima para baixo quanto de baixo para cima. Além disso, ocorre a diferenciação conflitante de funções, o aumento de controles centrais e o uso de mecanismos de planejamento (Neves, 2005).

Figura 6 - Interdependência da organização com suas partes interessadas, com a sociedade e com o meio ambiente



Fonte: IBGC (2023, p. 17).

Pode-se dizer que a governança possui o caráter de direcionar os rumos, as metas, e de influenciar os resultados das políticas públicas e prioridades empresariais e governamentais (Brasil, 2014; Bovaird; Löffler, 2003 apud Teixeira; Gomes, 2019). Também, tem o potencial de aprimorar o processo comunicativo rumado à estabilidade do sistema e à confiança, uma vez que gerencia linguagem, comunicação, processos e resultados a partir de seus pilares: integridade, equidade, transparência, responsabilidade e sustentabilidade.

Nos sistemas organizacionais público e privado, a natureza jurídica do proprietário é determinante não somente das variáveis organizacionais como estrutura, tecnologia, estilo de liderança e modelo de gestão (Crozatti, 1998), mas também da linguagem e de seus processos comunicativos.

Nesse contexto, a cultura organizacional²⁸ se reflete e molda a estrutura de governança, que é impactada, de forma recursiva, pela sua própria cultura. Isso deve-

²⁸ A cultura organizacional é um conjunto próprio de premissas, crenças, valores, artefatos, ritos, rede de comunicação informal e linguagem resultantes da interação entre as pessoas no âmbito da organização, influenciadas por suas lideranças e pela sociedade ao longo do tempo (Crozatti, 1998). Segundo Chiavenato (*apud* IBGC, 2022), a cultura organizacional ou corporativa é o conjunto de hábitos e crenças, estabelecidos por meio de normas, valores, atitudes e expectativas, compartilhados por todos os membros da organização. A cultura espelha a mentalidade que predomina em uma organização (IBGC, 2022).

se, especialmente, ao grau de maturidade organizacional e, portanto, comunicacional, que há ou não há, satisfatoriamente, nas organizações no âmbito de qualquer processo (Smolenaars; Pellin, 2022).

Diante da permanente adaptação e evolução dos sistemas sociais, fruto dos acoplamentos estruturais, são os elementos caracterizadores da cultura da organização (da diferenciação do sistema com seu entorno) que contribuem para a preservação da identidade e de auto referencialidade²⁹ das organizações.

Ainda, pressupõe-se como capaz de esboçar uma distinção entre si mesmo e outros sistemas em funcionamento na sociedade. A distinção entre sistemas não impede a existência de relações causais significativas entre eles; de fato, tais relações só podem ser identificadas quando há distinções claras entre os sistemas, fator que possibilita uma melhor explicação da interdependência e do desenvolvimento estrutural (Luhmann, 2016).

Um dos principais elementos de distinção do Estado é a de concretização do bem comum. A organização pública é o aparelho do Estado com a função executora de atividades visando à satisfação das necessidades da população.

Em âmbito federal, o Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017, que dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, define governança pública como o “conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade”. (Brasil, 2017, art. 2º, I).

De acordo com o TCU (2020, p. 60), a organização pública tem como objetivo “servir ao interesse público, pois os cidadãos, como principais *stakeholders*, esperam que os agentes públicos ajam de acordo com os padrões éticos, valores e expectativas da sociedade, e que os recursos providos por ela sejam gastos adequadamente”.

Veja-se que o modelo de governança pública recomendado pelo TCU, no Referencial Básico de Governança Organizacional, indica que é essencial um arranjo bem definido para garantir uma boa governança e alcançar os resultados esperados pela sociedade de maneira legítima. Isso exige a existência de estruturas

²⁹ A transição da autopoiese de biológica para social marca um avanço interdisciplinar, integrando linguística, lógica, sociologia, ciência política e ética. Inicialmente vista apenas em termos biológicos, a teoria evoluiu para uma perspectiva autônoma nas ciências sociais, onde autorreferência e circularidade são fundamentais para entender sistemas sociais (Teubner, 1989).

administrativas, processos de trabalho, ferramentas (como documentos), fluxo de informações e comportamentos das pessoas envolvidas direta ou indiretamente na avaliação, orientação e monitoramento da organização. São necessários capacidade de resposta, integridade, transparência, equidade, participação, *accountability*, confiabilidade e melhoria regulatória (TCU, 2020).

Para realizar as funções públicas, seu sistema tem conformidade própria a partir da linguagem que usa para comunicar sua identidade pública (Luhmann, 2009) para com os demais; tem regras próprias em sua estrutura e funcionamento para exercer a sua funcionalidade, que se diferencia de qualquer outro sistema, especialmente, o setor privado.

O diferencial está identificado nos valores e padrões de conduta estabelecidos os quais promovem a cultura organizacional focada na atuação em prol do interesse da sociedade e do alcance dos objetivos da organização. Esses valores refletem o comportamento que os cidadãos esperam dos agentes que gerenciam recursos públicos (TCU, 2022).

No contexto atual, a exigência vai além da capacidade de tomada de decisão para a concretização de políticas públicas, uma vez que a organização pública tem sido direcionada a repensar a gestão e modelo operativo de governança, influenciada pelo gerencialismo e pautada por princípios como da eficiência e da *accountability* governamental, como abordado na primeira parte do Capítulo 2 deste trabalho (Teixeira; Gomes, 2019).

A atuação do Estado pode distinguir-se a partir da ideia de missão. As políticas orientadas por missão podem ser caracterizadas como abordagens sistêmicas em políticas públicas, posicionadas na vanguarda do conhecimento para alcançar objetivos específicos. Além disso, de acordo com Mazzucato e Penna (2016), a política de inovação deve ser formulada levando em consideração as características fundamentais do processo inovador, que é inerentemente incerto, cumulativo e coletivo.

Segundo o Observatório de Inovação no Setor Público ou *Observatory of Public Sector Innovation* (OPSI) da OECD, uma missão é entendida como um alvo político global claramente estabelecido, projetado para lidar com um desafio social em um período determinado. Ela é marcada por uma perspectiva de longo prazo e metas ambiciosas de transformação. Significativamente, este conceito engloba tanto uma

firme declaração de propósito quanto um compromisso concreto de empreender ações coletivas e corajosas para abordar problemas sociais intrincados.

Por sua vez, a organização privada, como expressão econômica independente no mercado, é dotada de individualidades que a distingue entre si em aspectos como níveis de resultado, estrutura societária, física, organizacional, ou mesmo, níveis e linhas de poder (Crozatti, 1998). A existência da firma³⁰ é uma resposta racional à necessidade de minimizar os custos de transação, ou seja, é um mecanismo criado com a finalidade de reunir maior eficiência econômica, ou seja, a diminuição dos custos, a partir da organização e da coordenação dos recursos produtivos, que passam a ocorrer dentro de uma estrutura hierárquica (Coase, 1937).

A firma se comunica com o ambiente e toma decisões a partir da análise do custo de oportunidade, ou seja, do custo interno da organização comparado com o custo do mercado. Reage às mudanças de preço, rearranjando os fatores de produção sob seu controle, objetivando a maximização de resultados e a redução dos custos.

A governança corporativa para as organizações privadas tem relevância inicial para mitigar o problema do agente-principal tal como “mecanismos de controle e monitoração tendem a evitar que os gestores ajam preferencialmente em prol de seus próprios interesses (maximizando seus salários e benefícios), o que prejudicaria os interesses da empresa, seus acionistas e partes interessadas (*stakeholders*) (Verissimo, 2017).

Sobre o problema de agência, este refere-se a uma situação na qual há um desequilíbrio de interesses entre os acionistas (*shareholders*) e as partes interessadas (*stakeholders*) de uma empresa. No contexto tradicional do capitalismo, a principal preocupação muitas vezes tem sido maximizar o retorno para os acionistas, que são os proprietários da empresa. No entanto, esse enfoque pode gerar conflitos de interesses com outras partes interessadas, como funcionários, clientes, comunidades locais e o meio ambiente.

O problema de agência surge quando os gestores, que atuam em nome dos acionistas, podem tomar decisões que beneficiem mais seus próprios interesses pessoais do que os interesses dos acionistas ou das partes interessadas. Isso pode incluir decisões que buscam maximizar os bônus dos executivos, mesmo que isso não esteja alinhado com os melhores interesses de longo prazo da empresa.

³⁰ Como denominado por Ronald Coase (1937), para formas organizacionais hierárquicas.

O capitalismo das partes interessadas (*stakeholders capitalism*), por outro lado, propõe uma abordagem mais holística, considerando não apenas os interesses dos acionistas, mas também o impacto das decisões empresariais nas diversas partes interessadas. Nesse modelo, como já abordado, a empresa é vista como tendo responsabilidades mais amplas para além do simples retorno financeiro aos acionistas, reconhecendo o papel fundamental de outras partes interessadas na sustentabilidade e sucesso a longo prazo da empresa.

As empresas, atualmente, não competem apenas pelo mercado, mas também para fortalecer seu capital de reputação, buscando construir “licença social para operar” e um crédito de confiança que lhes proporcione vantagem competitiva. Nesse cenário, a compreensão das implicações éticas das decisões e ações tomadas é crucial para alinhar-se com as demandas do mercado e a nova configuração das relações sociais.

Nos mercados, como na natureza, a seleção não funciona sem variação. Questões de gosto e cenários competitivos apresentam interessantes problemas de julgamento psíquico e, onde há julgamento, há ruído³¹. O ruído é traduzido pela variabilidade do julgamento humano que, na maioria das vezes, são traduzidas em decisões (Kahneman; Sibony; Sunstein, 2021).

A maneira como um sistema se diferencia internamente muda conforme a própria evolução do sistema. Ao longo do desenvolvimento de um sistema social, a transformação não ocorre necessariamente no grau de diferenciação (aumento ou diminuição), mas sim nas formas que essa diferenciação assume. Essa evolução resulta dos mecanismos de atribuição de sentido que emergem do acoplamento estrutural.

Note-se que o fechamento operacional confere ao sistema social a capacidade de produzir significados internamente, mantendo abertas as possibilidades para a criação de novos elementos. De forma paradoxal, esse fechamento é o que permite ao sistema gerar sentido a partir de informações do ambiente externo. Isso ocorre porque o sistema, ao operar com seus próprios elementos, consegue integrar ruídos externos em seus processos comunicativos internos (Neves, 2005).

Para a teoria dos sistemas, a comunicação ocorre quando uma seleção permite que um elemento externo, como um ruído ou uma perturbação, seja compreendido e

³¹ O ruído é, antes de mais nada, um subproduto de nossa singularidade, de nossa “personalidade julgadora”. (Kahneman; Sibony; Sunstein, 2021, p. 227).

dotado de sentido dentro do sistema. Nesta linha, o processo comunicativo é a forma de organização dos sistemas sociais, resultando da integração das partes constitutivas: informação, participação e compreensão.

Em aparente contradição, as seleções de comunicação são mais centradas no ruído, na irritação provocada a cada momento pela dinâmica temporal da complexidade do ambiente, do que pelo entendimento e equilíbrio (Curvello; Scroferneker, 2008).

A compreensão da informação inicialmente selecionada, de acordo com a linguagem interna do sistema pode desencadear, em fases posteriores, decisões de interrupção do processo comunicativo ou mesmo de continuidade, mas não em total engajamento com o espírito da norma.

Esses ruídos gerados nos acoplamentos estruturais podem alimentar indefinidamente a ambos os sistemas, em um processo que se concretiza na captação do ruído do ambiente seguido da dotação de sentido e realização de um processo comunicativo interno, que gera um ruído para o outro sistema acoplado, que repete o processo, agora sob o ponto de vista de suas premissas e, assim sucessivamente.

Nesse cenário, as informações são inicialmente percebidas como "irritações" ou perturbações, até que o processo comunicativo seja concluído. Para que isso aconteça, a informação precisa ser apresentada, selecionada, validada em sua forma e compreendida como uma mensagem válida pelo sistema. A partir dessa validação, o sistema pode desenvolver novas formas de distinção, impulsionado pela interdependência com outros sistemas (Luhmann, 1978).

Para encerrar esta parte do capítulo, é importante destacar que as abordagens sistêmicas da inovação estabelecem um acoplamento estrutural entre Estado, Direito e Sociedade, orientando as políticas públicas para a ênfase na interação e na comunicação. Esse processo de interação é fundamentado em ideias, experiências, conhecimento acumulado e informações, demandando uma contínua adaptação dos sistemas ao ambiente em que operam (Curvello; Scroferneker, 2008; Luhmann, 2016).

Essas interações geram ruídos e irritações, ou seja, estímulos externos que funcionam como perturbações no sistema. Mesmo não determinando de forma direta as ações dos sistemas, em um processo comunicativo interdependente, atuam como impulsos para que adotem respostas adaptativas. A interação é o *locus* de cocriação de valor e extração de valor econômico pelas organizações. Esse processo reflete a

capacidade dos sistemas sociais de se auto-organizarem, ajustando-se às novas demandas e complexidades que surgem no ambiente.

4 A INTERDEPENDÊNCIA COMUNICACIONAL COMO MECANISMO PARA O ESTABELECIMENTO DE CONFIANÇA EM AMBIENTES DE COLABORAÇÃO

4.1 A construção teórica do mecanismo como resposta aos desafios

Este capítulo final está dividido em duas partes. A primeira em resposta à hipótese desta pesquisa, explora a fundamentação teórica do mecanismo da comunicação interdependente e seu feito em relação aos desafios destacados no capítulo anterior, os quais podem impactar o sucesso do diálogo competitivo como ferramenta para implementar políticas públicas de inovação, pelo lado demanda. A segunda parte apresenta o *framework* intitulado "Guia para Aplicação do Diálogo Competitivo: na trilha da inovação", artefato serve como um projeto piloto, desenvolvido para fomentar a confiança em ambientes colaborativos, por meio da modalidade de licitação do diálogo competitivo prevista na Lei nº 14.133/2021.

A sociedade é formada por diferentes sistemas autônomos, como o jurídico, o político e o econômico, que se comunicam por meio de irritações, isto é, estímulos externos que não determinam uma resposta específica, mas exigem que o sistema se adapte ou responda de alguma forma (Neves, 2005). Essa capacidade de resposta sistêmica permite a organização de diversos procedimentos que constroem e reduzem a própria complexidade, com base em mecanismos ligados à seletividade das comunicações (Luhmann, 1969).

Os diferentes contextos, sistemas cognitivos, regulatórios e formas de articulação e aprendizado resultam em variadas maneiras de gerar, assimilar, utilizar e acumular conhecimentos, exigindo, assim, políticas específicas (Cassiolato; Lastres, 2017). Quando há acoplamento estrutural entre sistemas sociais, a possibilidade de influência externa aumenta, especialmente quando esse acoplamento ocorre simultaneamente com interpenetrações e interações, permitindo influências externas direcionadas e programadas (Neves, 2005).

Um exemplo disso é o ecossistema de inovação, que inclui empresas consolidadas, *startups*, a comunidade acadêmica, serviços técnicos e de apoio, o Estado e indivíduos que o impulsionam. Cada uma dessas partes interessadas desempenha um papel crucial na criação de valor no ecossistema, contribuindo para transformar novas ideias em realidade por meio do acesso ao conhecimento e ao investimento financeiro (EC, 2021).

Como abordado no capítulo anterior, a comunicação entre sistemas sociais ocorre quando um elemento externo é compreendido e dotado de sentido, pela seleção de informação, participação e compreensão. Nesse contexto, informações são inicialmente percebidas pelo sistema como irritações, ruídos, que uma vez selecionados e validados passam a ser reconhecidos como mensagens válidas e desenvolvem novas formas de distinção. Entretanto, cada sistema interpreta e responde às perturbações conforme suas próprias premissas.

A teoria dos sistemas sociais incorpora o conceito de evolução, não no sentido de progresso linear ou de etapas hierarquizadas, mas como uma série de eventos—seleção, transformação e reestabilização das estruturas do sistema—que aumentam sua complexidade interna e resultam em ganhos evolutivos imprevisíveis e indeterminados. Esse ganho se relaciona à ampliação da complexidade do sistema e à reorganização de suas estruturas, sem ser fruto de um plano pré-determinado.

Ainda que em certo ponto da evolução sistêmica seja tentador ver os sistemas como resultado de um planejamento prévio, devido à sua complexidade, os resultados das operações que constituem essa evolução permanecem imprevisíveis. Mesmo quando o sistema atinge um alto grau de complexidade e algumas operações se repetem, cada nova operação pode levar a resultados inéditos.

A comunicação interdependente, como mecanismo que permite a troca de informações e influências mútuas, ocorre quando os sistemas sociais se comunicam e se influenciam mutuamente, produzindo um efeito em cascata que se espalha através da rede de sistemas interconectados. Cada sistema social afeta e é afetado pelos outros sistemas em sua rede.

Ou seja, a autopoiese, como mecanismo de autorreprodução do sistema, opera na confluência da produção interna dos elementos constitutivos do sistema, ou seja, seu fechamento operacional, com sua abertura cognitiva, isto é, sua capacidade de ser estimulado pelo ambiente com informações que lhe aparecem como perturbação e irritação. Por isso as autopoieses dos variados sistemas evoluem conjuntamente, ainda que cada uma delas se realize com os elementos constitutivos de seu respectivo sistema.

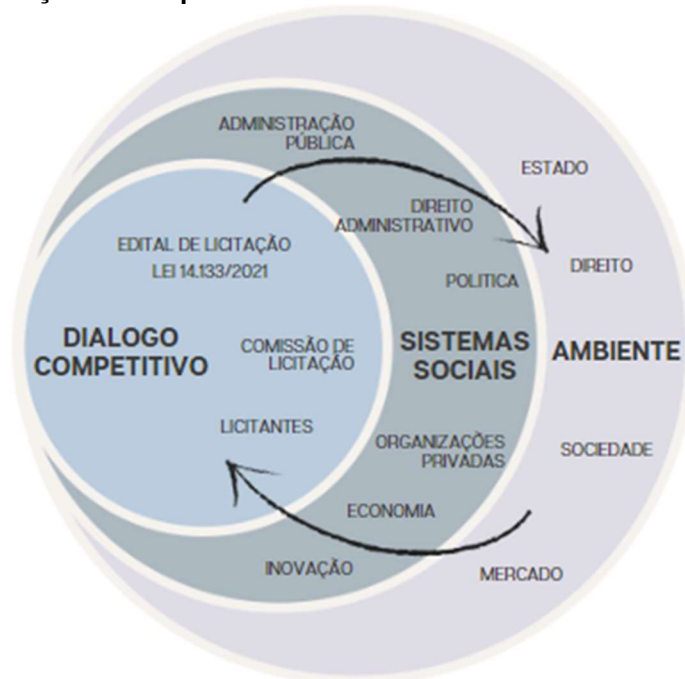
Dessa forma, o ruído de comunicação entre os sistemas tem o condão de atuar como um estímulo à coevolução, desde que vencidas as etapas do processo comunicativo. A capacidade dos sistemas de se influenciar mutuamente, mantendo sua autonomia e funcionalidade, é o que possibilita a evolução conjunta e contínua

em um ambiente de colaboração. Paradoxalmente, os sistemas sociais acabam sendo mais influenciados por ruídos e irritações do que pelo entendimento equilibrado do ambiente. Na linha dessa pesquisa, isso implica em dizer que desse processo de seleção, a compreensão ou não da informação pode levar à interrupção ou continuidade do diálogo.

Na linha do recorte desta pesquisa, a coevolução dos sistemas sociais, como resultado de novas formas de diferenciação dos sistemas público e privado, requer um movimento simbiótico, envolvendo não apenas a Administração Pública, gestores e lideranças políticas, mas também o mercado e demais organizações do lado da oferta (Mazzucato, 2014; Rolfstam, 2010).

No diálogo competitivo, se por um lado o ator público busca reduzir a assimetria de informação; por outro, os licitantes têm a oportunidade de influenciar a decisão sobre a solução inovadora. Pode-se dizer então, como representado na Figura 7, que a interação entre os sistemas promove uma coevolução contínua, onde o Estado e a Sociedade, juntamente com o Direito, evoluem conjuntamente em resposta a essas irritações. Esta coevolução reflete a capacidade de auto-organização e de adaptação às novas exigências e complexidades emergentes, mantendo sua autonomia e funcionalidade ao mesmo tempo em que se influenciam mutuamente.

Figura 7 - Comunicação interdependente dos sistemas sociais com o Diálogo Competitivo



Fonte: Elaborado pela Autora.

Nos mercados em que o diálogo competitivo é uma prática relativamente recente, os potenciais interessados podem demonstrar hesitação em assumir esse compromisso, o que compromete o nível de concorrência almejado nos processos de contratação pública. Assim, torna-se essencial promover um engajamento antecipado do mercado, com o propósito de incentivar a participação e mitigar a assimetria informacional. Esse envolvimento precoce permite que os potenciais licitantes tomem decisões, identificando com maior clareza eventuais barreiras ou desincentivos à sua entrada no processo.

Na dinâmica do processo dialógico, a administração pública extrai o máximo de contribuições dos licitantes pré-selecionados, com objetivo selecionar informações que completem a proposta de solução, identifica e acessa informações privilegiadas para contratos mais eficientes, compreende melhor o mercado, discernindo necessidades, identificando obstáculos à competição e compreendendo processos de formação de preço, especialmente em contratações complexas.

Já os interessados e licitantes têm a oportunidade de influenciar a decisão sobre a solução inovadora, contribuindo para a complementação da descrição do objeto e das especificações técnicas. Em que pese a cautela ao compartilhar informações estratégicas, a competição entre concorrentes para apresentarem soluções, visando convencer a Administração sobre suas vantagens, a vantagem contrasta com o uso pela Administração de expertise própria ou de consultoria.

Segundo Reisdorfer (2022, p. 45), “valendo-se de um modelo flexível e dialógico de licitação, a eficiência no diálogo competitivo é obtida, basicamente, a partir de dois fatores: redução da assimetria de informações e aproveitamento e fomento da competição”.

Em confirmação da hipótese desta pesquisa, é através da consolidação da comunicação interdependente pela linguagem dialógica da colaboração que acontece a coevolução. Para isso acontecer, precisa existir um certo grau de confiança no ambiente desenhado na licitação em que as organizações estão inseridas, no sentido de proporcionar a estabilidade dos sistemas sociais, fortalecendo as relações de confiança, força motriz e incentivadora da colaboração.

Na teoria da estruturação social de Luhmann (1978), a confiança é vista como um mecanismo que permite às organizações sociais reduzirem a complexidade em suas interações. Isso ocorre por meio da adoção de expectativas sobre o comportamento futuro dos outros, com base em processos históricos, características

comuns ou mecanismos institucionais. O Autor identifica três tipos de confiança: a processual, a baseada em características, e a institucional³². Na perspectiva da pesquisa, a definição de confiança institucional é especialmente relevante, pois depende e se apoia em mecanismos legais e regulatórios que sejam suficientes para o desenvolvimento de algum grau de confiança entre atores em ambiente de interação impessoal.

A confiança, conforme a teoria da estruturação social de Luhmann (1978), é um elemento-chave para reduzir a complexidade nas interações sociais. Especialmente em ambientes regulados, a confiança institucional garante estabilidade e previsibilidade, fomentando a cooperação entre os atores envolvidos. A pesquisa evidencia que a evolução dos sistemas sociais é um processo dinâmico e emergente, em que ruídos e irritações funcionam como estímulos à adaptação contínua. Assim, o diálogo competitivo não apenas oferece uma plataforma para a inovação, mas também promove a evolução conjunta e sustentável dos sistemas envolvidos.

Com base nos resultados da pesquisa teórica, foi desenvolvido um guia como artefato aplicado, com o objetivo de oferecer uma solução prática para a disseminação de informações em linguagem acessível, capaz de incentivar o engajamento e orientar o público-alvo em seus processos operacionais de construção de sentido. A proposta visa reduzir a complexidade das interações e promover a coevolução entre os participantes. O guia fundamenta-se em um conhecimento prescritivo, incorporando os insights descritivos obtidos ao longo da pesquisa, de modo a endereçar efetivamente o problema investigado nesta dissertação.

A Metodologia *Design Science Research* (DSR) é uma abordagem de pesquisa que operacionaliza a construção do conhecimento, a partir de um conjunto de técnicas analíticas que permitem o desenvolvimento de pesquisas em diversas áreas. Orientada para a prescrição de solução para um problema real ou para alcançar os melhores resultados para situações existentes, mensurando a sua funcionalidade a

³² A confiança processual é acumulativa, desenvolvendo-se a partir de interações passadas e se constrói de forma incremental à medida que se adquire conhecimento direto ou indireto sobre o outro, como por meio da reputação ou da marca. Esse tipo de confiança pressupõe estabilidade e é intencionalmente cultivado pelas organizações. A confiança baseada em características deriva da similaridade social, se estabelece entre indivíduos que compartilham o mesmo grupo social, religião ou origem, formando um mundo comum. Baseada na atribuição de valores, essa confiança não pode ser criada deliberadamente. Já a confiança institucional surge da necessidade de uma forma impessoal de confiança quando os atores não compartilham características ou histórico comum. Ela se apoia em estruturas sociais formais, como mecanismos legais, que reduzem riscos e facilitam a confiança. Sua efetividade depende de ser socialmente legitimada (Luhmann, 1978).

partir da interação com o meio (*performance*), tem como principais elementos as classes de problemas e os artefatos (Lacerda *et al.*, 2013; (Vaishnavi; Kuechler; Petter, 2019).

Seu principal objetivo é desenvolver e validar artefatos para resolver problemas práticos. Os artefatos, são objetos artificiais que organizam os componentes do ambiente interno para atingir os objetivos em um determinado ambiente externo (Lacerda *et al.*, 2013, *apud* SIMON, 1996). São os *outputs* da DSR a forma de contribuição do conhecimento da pesquisa que é manifestada por artefatos. Pode-se citar as seguintes formas: constructos, modelos, *frameworks*, arquiteturas, princípios para orientação de *design*, métodos, instanciação ou teorias de *design* (Vaishnavi; Kuechler; Petter, 2019).

A DSR difere de outras abordagens de pesquisa, como pesquisa empírica tradicional, ao enfatizar a criação de soluções que são aplicadas e testadas no contexto real. Ela segue um ciclo iterativo de desenvolvimento, onde os artefatos são projetados, construídos, avaliados e refinados continuamente até atingirem um estado satisfatório, conduzindo o pesquisador ao rigor da pesquisa para a validação e credibilidade dos resultados apresentados, ao final.

A DSR não serve somente para o desenvolvimento de um produto, tem como objetivo (mais amplo) de gerar conhecimento aplicável e útil na solução de problemas, melhorias de sistemas já existentes e, ainda, criação de novas soluções e/ou artefatos.

De acordo com Gregor e Hevner (2013) o método para DSR observa seis passos para obtenção do artefato, mensuração de seu desempenho e apresentação de resultados, conforme representado na figura a seguir:



Fonte: Elaborado pela Autora.

Para atingir a finalidade de proposta e de entrega de um artefato traduzindo os resultados da pesquisa teórica em uma solução aplicada, foram percorridos os primeiros os quatro primeiros passos da DSR, conforme ilustrado na figura abaixo e descrito a seguir.

Figura 9 - Finalidades e Passos da DSR Aplicada no Projeto



Fonte: Elaborado pela Autora.

O problema identificado diz respeito ao ruído de comunicação na interação público-privada, sistemas que operam com linguagem distinta, no âmbito do diálogo competitivo, considerando que o necessário diálogo entre as partes, obrigatório em uma das fases da licitação, é a espinha dorsal da nova modalidade de licitação.

Os objetivos de solução prática é a disseminação das informações em linguagem que estimule e oriente o público-alvo em seus processos operativos de construção de sentido, como forma de redução das complexidades e de coevolução dos partícipes. Têm como base o conhecimento prescritivo que passará a compor o artefato, aproveitando os conhecimentos descritivos adquiridos para resolver o problema de pesquisa da dissertação.

Nesta linha, a proposta de solução aqui apresentada para mitigação do ruído comunicativo é a entrega de um *framework* denominado Guia para Aplicação do Diálogo Competitivo: na trilha da inovação. O objetivo deste piloto de Guia é de contribuir no processo comunicativo, fornecendo elementos que facilitem a compreensão da informação, a partir do uso de linguagem de produção de sentido para cada sistema.

Para definição do *design*³³ do artefato, durante a pesquisa bibliográfica, identificou-se a frequente publicação de guias como forma de disseminação do conhecimento³⁴. Os materiais analisados variavam na forma de abordagem para atingir os objetivos propostos; assim, analisou-se a metodologia de exposição do conteúdo e linguagem de comunicação com o público-alvo. Optou-se pela abordagem de transmissão de conhecimento como um *input* de fácil apreensão de informação, a partir do uso de um *mix* de mensagens escritas e visuais que estimulem o interesse do público-alvo.

Em um segundo momento, considerando a natureza jurídica da pesquisa, pesquisou-se sobre o *Legal Design*. A ferramenta conjuga a necessidade de transmitir informações em conformidade com o sistema jurídico no qual o tema está inserido; e, tem a satisfação e a acessibilidade do ser humano como objetivo principal do desenvolvimento do artefato, vindo, portanto, ao encontro do que se propõe como solução aplicada para problema de pesquisa (Hagan, 2024).

Dentre os objetivos dessa forma multimodal, está o de melhorar a comunicação de informações jurídicas complexas. Para isso, o *Legal Design* incorpora diversas formas de representação, como texto, gráficos, diagramas, ícones e cores, para transmitir informações jurídicas de maneira clara e eficiente, conhecido como *Visual Law*, que nada mais é do que o uso de representações visuais para reforçar a cognição humana (Nybo, 2022).

O *Legal Design* tem como abordagem colocar as pessoas e seus contextos no centro, questionando e melhorando o *status quo*, e utilizando a tecnologia como uma ferramenta de intervenção sempre que puder melhorar o entendimento do usuário sobre o tema jurídico (Cabanelas; Eça, 2021). É, portanto, a aplicação de princípios de *design* centrado no usuário ao campo jurídico, com o objetivo de criar documentos claros, visualmente atraentes e funcionais que pode transformar documentos jurídicos, como contratos, políticas e guias mais acessíveis e compreensíveis para o público-alvo.

³³ Refere-se a concepção de um artefato no que se refere a sua forma, funcionalidade e efetividade da solução a ser desenvolvida (Cabanelas; Eça, 2021; Nybo, 2022).

³⁴ Pode-se citar alguns exemplos, tais como, *Competitive Dialogue: How to undertake a Competitive Dialogue Procurement Process*, do Banco Mundial (World Bank, 2016); *Guidance on Innovation Procurement*, publicado pela União Europeia (European Commission, 2021); e, Trilha Diálogo Competitivo, do Tribunal de Contas da União (2022).

No desenvolvimento do *framework*, ou seja, no detalhamento do *design* a partir da aplicação do *Legal Design* como forma de comunicação multimodal, levou-se em consideração aspectos como a abordagem da informação; o layout e a definição visual do guia; e, a estrutura e encadeamento na apresentação dos temas.

Abordagem da informação combinando texto e imagem, de forma integrada e harmônica. Os textos trabalhados de forma clara e concisa, fazendo uso de linguagem simples e direta, com redução de jargões jurídicos. A inserção de imagens com o escopo de complementar os textos, não somente fornecendo ao leitor as representações visuais para o apoio na compreensão, mas também para o aumento no engajamento e na retenção da informação, de forma a tornar o processo cognitivo mais eficaz.

Sobre o *layout* do Guia, a definição do visual em termos de cores, fontes e legibilidade, para criar uma experiência de leitura fluida e menos cansativa para o leitor, evitando sobrecarga de informações em uma única página.

A estrutura do Guia levou em consideração a usabilidade, buscando não apenas informar, mas também guiar o leitor através de processos e informações complexas de maneira intuitiva; e, a eficiência comunicacional na transmissão de informações, reduzindo ambiguidades.

A avaliação para medição do desempenho e a comunicação dos resultados, ficarão para um momento posterior, se houver interesse, uma vez que não integraram a proposta de pesquisa teve como objetivo aprofundar o conhecimento sobre a problemática, para prospecção de soluções teórica e aplicada, este último em nível de projeto piloto.

Para cumprimento da finalidade a que se propõe neste trabalho de conclusão do Mestrado Profissional e com a finalidade de assegurar o rigor da pesquisa, apresenta-se diretrizes a serem observadas para cumprimento de todos os passos da DSR:

Sobre a medição e avaliação do desempenho do Guia, este tem como objetivo avaliar a eficácia do artefato desenvolvido para mitigar o ruído de comunicação na interação público-privada e promover a cocriação e a eficiência no uso do diálogo competitivo. E, não menos importante, incorporar as sugestões em futuras atualizações do artefato, promovendo sua evolução e alinhamento contínuo às necessidades dos usuários.

Para essa finalidade, define-se os seguintes critérios, que devem ser traduzidos em métricas claras e mensuráveis para verificar o impacto e a eficácia do Guia. Os critérios podem incluir:

- Compreensão: Avaliação do grau de entendimento dos usuários sobre os conceitos apresentados no Guia.
- Relevância: Percepção da utilidade prática do Guia na aplicação do diálogo competitivo.
- Engajamento: Grau de interesse e participação ativa dos públicos-alvo (gestores públicos e privados).
- Efetividade: Impacto do Guia na redução do ruído de comunicação e no alcance dos objetivos da licitação.

Apresentação teórica do Guia e/ou aplicação prática do projeto piloto, com coleta de dados realizada a partir das seguintes ferramentas:

- Pesquisas e Questionários: Aplicar questionários antes e depois do uso do Guia para medir mudanças na compreensão e na percepção do público-alvo.
- Entrevistas Estruturadas: Realizar entrevistas com gestores e profissionais que utilizarem o Guia, para coletar feedback qualitativo.
- Grupos Focais: Reunir representantes do público-alvo para discutir as impressões sobre o Guia e identificar áreas de melhoria.
- Implementar o Guia em um ambiente controlado ou em uma licitação real, como preparação prévia dos atores público e/ou privado.
- Observar as interações e documentar o desempenho nas fases de planejamento e execução do diálogo competitivo.

Para a análise de dados e de feedback, pode-se utilizar as metodologias:

- Quantitativa: Uso métricas para avaliar mudanças no entendimento, no engajamento e no desempenho dos usuários.
- Qualitativa: Identificação de padrões de feedback e sugestões para melhorias futuras no Guia.

Com o objetivo de divulgar os resultados obtidos com a implementação e avaliação do Guia, último passo da DSR, apresenta-se as seguintes diretrizes a serem observadas:

Inicialmente, identificar os principais públicos que precisam ser alcançados com os resultados do Guia, tais como: Setor Público: Gestores, equipes de licitação e

órgãos de controle; Setor Privado: Fornecedores, startups e consultorias; e, Acadêmicos e Pesquisadores: Profissionais interessados em inovação e políticas públicas.

Para divulgação, produzir materiais como: Artigos Acadêmicos: Publicar em periódicos e revistas especializadas; e, Resumo Executivo: Criar um documento sintético e acessível para gestores e tomadores de decisão.

Como canais de divulgação, utilizar os seguintes formatos: Conferências e Seminários: Apresentar o Guia e seus resultados em eventos nacionais e internacionais relacionados à inovação e contratações públicas; Workshops e Treinamentos: Oferecer capacitações baseadas no Guia, reforçando sua aplicação prática; Publicações Online: Criar conteúdo para blogs, redes sociais e sites institucionais, promovendo o Guia de forma acessível; e, Parcerias Institucionais: Estabelecer colaborações com órgãos públicos, universidades e associações do setor privado para disseminar o Guia.

Por fim, retomando o quarto passo da DSR, a demonstração do artefato é realizada a seguir, como parte final deste capítulo. Antes, cumpre registrar que a aplicação prática do Guia para Aplicação do Diálogo Competitivo: na trilha da inovação tem como objetivo reforçar a importância do engajamento antecipado do mercado para reduzir assimetrias informacionais e incentivar a competição.

4.2 Framework - Guia para Aplicação do Diálogo Competitivo: na trilha da inovação



GUIA PARA
APLICAÇÃO DO
DIÁLOGO
COMPETITIVO

**Na trajetória
da inovação**

SUMÁRIO



1. APRESENTAÇÃO

2. CONTRATAÇÕES PÚBLICAS DE INOVAÇÃO

3. ENTENDA O DIÁLOGO COMPETITIVO

4. A TRILHA: DO PLANEJAMENTO DA LICITAÇÃO ATÉ A CONTRATAÇÃO

5. PROCESSO PARA MITIGAÇÃO DE RÚIDO E PROMOÇÃO DE COLABORAÇÃO NO DIÁLOGO COMPETITIVO

1. APRESENTAÇÃO

1.1. Objetivo do Guia



Apoiar gestores públicos e agentes privados na a compreensão e implementação de processos de licitação voltados à inovação, como o diálogo competitivo, estabelecido pela Lei nº 14.133/2021¹;



orientar os participantes na superação dos desafios típicos dessa interação setores público e privado;



atuar como uma ferramenta para gestores que desejam transformar o potencial das licitações em catalisadores de inovação e desenvolvimento sustentável;



contribuir no fortalecimento da comunicação interdependente entre os setores envolvidos, estimulando a cocriação de soluções inovadoras e contribuindo para a efetividade das políticas públicas.

2. CONTRATAÇÕES PÚBLICAS DE INOVAÇÃO

A inovação, especialmente quando promovida através das políticas públicas, exige a **interação** contínua entre as organizações público, privado e a sociedade.

O Estado desempenha um papel crucial na promoção de um ambiente favorável à inovação.

Sua atuação, por meio de políticas públicas, cria uma rede de esforços coordenados, que facilitam a colaboração e a construção de confiança entre as empresas e o setor público.



2.

Embora a inovação traga muitos benefícios, há falhas sistêmicas que precisam ser superadas.

A falta de incentivos para o desenvolvimento de tecnologia, os altos custos de entrada no mercado e a falta de articulação entre os diferentes atores são alguns exemplos dessas falhas.



O setor privado, por sua vez, muitas vezes hesita em assumir riscos relacionados à pesquisa e ao desenvolvimento de inovações.

Neste caso, o Estado tem a oportunidade de entrar em cena para mitigar esses riscos, oferecendo suporte financeiro, regulatório e institucional, a fim de criar um ambiente propício para a inovação.

2.

INSTRUMENTOS DA POLÍTICA DE INOVAÇÃO:

As políticas públicas voltadas à inovação podem ser classificadas em dois grandes grupos:

PELO LADO DA OFERTA

Incentivos fiscais e financiamento para pesquisa e desenvolvimento (P&D) são exemplos de políticas que estimulam os inovadores a criar soluções.

PELO LADO DA DEMANDA

Focam nos compradores e usuários de inovações, como as políticas que incentivam o uso de soluções inovadoras através de compras públicas, conhecidas como política de inovação baseada na demanda.



Políticas orientadas por missão podem ser definidas como políticas públicas sistêmicas que estão na fronteira do conhecimento para atingir metas específicas ou "a grande ciência para enfrentar os grandes problemas".

2.

IMPACTOS E BENEFÍCIOS

As contratações públicas focadas em inovação podem gerar importantes impactos, tanto para a economia quanto para a sociedade.

Elas ajudam a:



Criar novos mercados: Ao incentivar o desenvolvimento de soluções que atendem aos interesses sociais.



Aumentar a produtividade: Promovem a modernização das empresas e a difusão de tecnologias.



Melhorar o setor público: A modernização dos ativos públicos eleva o desempenho e a capacidade de resposta da administração pública, além de gerar benefícios sociais.

OS DESAFIOS



A criação de políticas públicas para incentivar a inovação enfrenta vários desafios que incluem dificuldades legais, financeiras e de cooperação entre os diferentes envolvidos no processo de inovação.

3.

ENTENDA O DIÁLOGO
COMPETITIVOO QUE É O DIÁLOGO
COMPETITIVO?

O diálogo competitivo é uma modalidade de licitação em que a administração pública conversa com empresas interessadas para encontrar as melhores soluções para seus projetos.

Durante o diálogo, a administração pública e as empresas trocam informações para definir a melhor solução para atender à necessidade pública.

Aplicável para contratar obras, serviços e produtos complexos, e busca desenvolver alternativas que atendam às necessidades do governo.

Especialmente relevante para projetos que envolvem inovação tecnológica ou técnica, onde as soluções disponíveis no mercado não são suficientes.



3.

OBJETIVOS DO
DIÁLOGO COMPETITIVO

O principal objetivo do diálogo competitivo é encontrar a melhor solução para as demandas da administração pública em casos de alta complexidade.

Ao promover conversas entre o governo e empresas especializadas, essa modalidade permite desenvolver propostas mais precisas e adequadas às necessidades do setor público.

É uma modalidade **disruptiva**, pois introduz uma **nova dinâmica** no processo licitatório.

Exige uma maior **colaboração** entre a administração pública e as empresas privadas, especialmente em projetos **inovadores**, onde o objetivo final ainda não está completamente definido.

O DIÁLOGO COMPETITIVO BUSCA



Inovar nas contratações públicas.



Aumentar a colaboração entre o setor público e privado.



Estimular propostas mais assertivas e adaptadas.

3.

COMPARATIVO DE INSTRUMENTOS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA PARA SOLUÇÃO COMPLEXA E INOVAÇÃO

No quadro a seguir³, apresenta-se uma síntese dos processos de licitação, destacando determinadas informações como incentivo à participação, característica do objeto da contratação e previsão regulatória de remuneração ou bônus para o licitante cuja proposta foi selecionada, mas não logrou êxito na fase de competição.

INTRUMENTO	PAÍS/ENTIDADE	TIPO DE PROCEDIMENTO	FINALIDADE	REMUNERAÇÃO PELA SOLUÇÃO INOVAÇÃO *
ENCOMENDA TECNOLÓGICA ART. 20 DA LEI Nº 10.573/2004	BRASIL	PROCEDIMENTO CONTRATAÇÃO DIRETA	SOLUÇÃO COMPLEXA: NÃO É EXPLÍCITO INOVAÇÃO: SIM	NÃO SE APLICA
PMI ART. 61, LEI 14.133/2021	BRASIL	PROCEDIMENTO AUXILIAR DA LICITAÇÃO AMPLA PARTICIPAÇÃO	SOLUÇÃO COMPLEXA: NÃO É EXPLÍCITO INOVAÇÃO: SIM	SIM
DIÁLOGO CONCORRENCIAL DIRETIVA 2014/24/EU	UNIÃO EUROPEIA/BANCO MUNDIAL	PROCEDIMENTO PARA CONTRATAÇÃO PARTICIPAÇÃO RESTRITA	SOLUÇÃO COMPLEXA: SIM INOVAÇÃO: SIM	SIM
DIÁLOGO COMPETITIVO ART. 32 DA LEI 14.133/2021	BRASIL	PROCEDIMENTO PARA CONTRATAÇÃO AMPLA PARTICIPAÇÃO	SOLUÇÃO COMPLEXA: NÃO É EXPLÍCITO INOVAÇÃO: SIM	NÃO
NEGOCIAÇÃO COMPETITIVA CAPÍTULO 15 DA FEDERAL ACQUISITION REGULATION	ESTADOS UNIDOS	PROCEDIMENTO PARA CONTRATAÇÃO AMPLA PARTICIPAÇÃO	SOLUÇÃO COMPLEXA: SIM INOVAÇÃO: NÃO É EXPLÍCITO	SIM

* Previsão de possibilidade de remuneração, bônus ou reconhecimento para licitantes que tiveram participação no desenvolvimento das soluções, mas que não venceram a licitação.

3.

REQUISITOS PARA APLICAÇÃO

As contratações públicas passíveis de serem realizadas por intermédio do diálogo competitivo dependem da presença dos requisitos elencados nos incisos I e II do art. 32 da Lei 14.133/2021

Inciso I

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;

Inciso II

II - verifique a necessidade de definir e identificar os meios e as alternativas que possam satisfazer suas necessidades, com destaque para os seguintes aspectos:

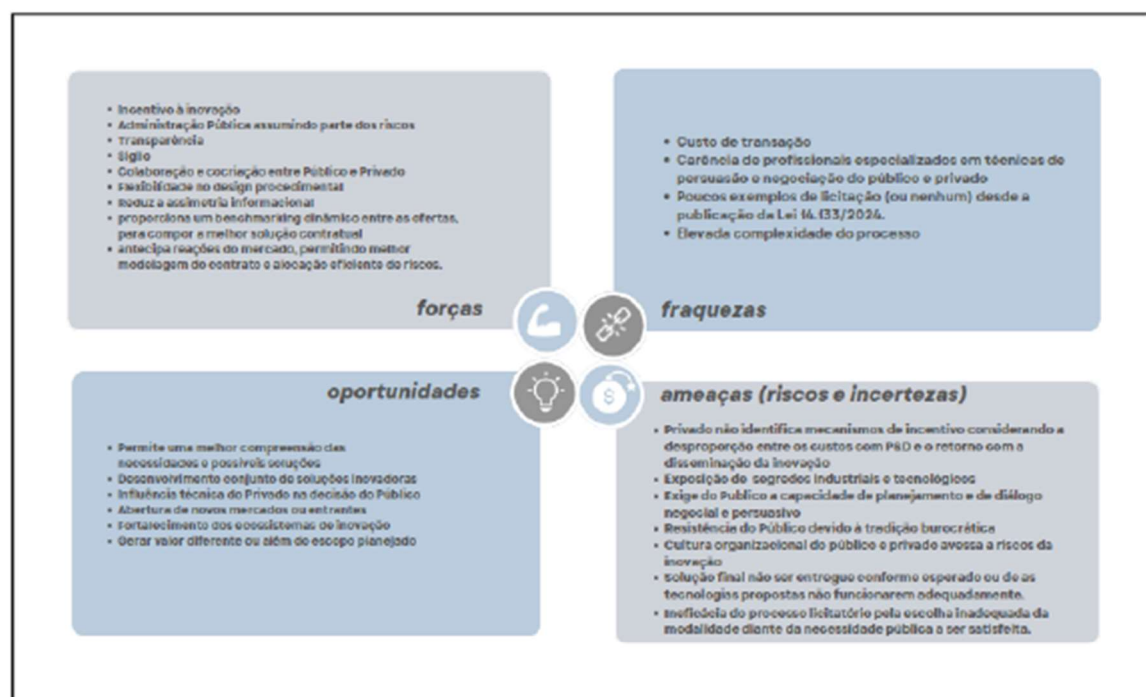
- a) a solução técnica mais adequada;
- b) os requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já definida;
- c) a estrutura jurídica ou financeira do contrato.

3.

ANÁLISE DOS ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DO DIÁLOGO COMPETITIVO

ANÁLISE SWOT

DIÁLOGO COMPETITIVO



4.

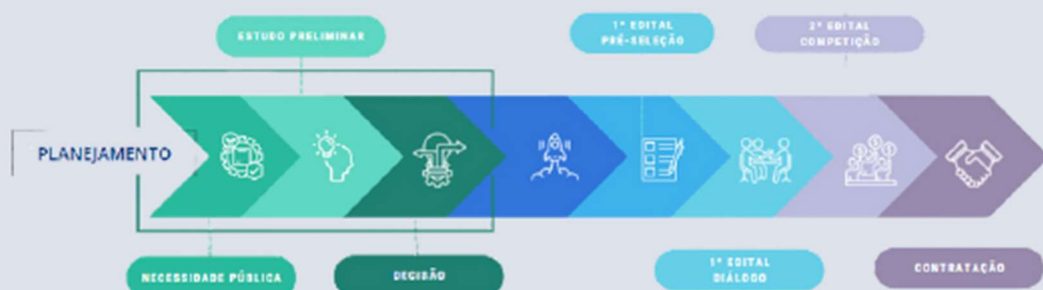
A TRILHA: DO PLANEJAMENTO DA LICITAÇÃO ATÉ A CONTRATAÇÃO

A IMPORTÂNCIA DO PROCESSO DE LICITAÇÃO

O processo de licitação desempenha um papel essencial na legitimação das ações do Estado perante a sociedade.

Quando o foco é colocado apenas na parte procedimental do processo, pode-se perder de vista a real efetividade da contratação pública.

Fases do Diálogo Competitivo



4.

PLANEJAMENTO NA LICITAÇÃO

O planejamento é uma fase fundamental de qualquer licitação. Na Lei nº 14.133/2021, ele é visto como uma preparação para o processo licitatório.

No caso do diálogo competitivo, o planejamento é ainda mais essencial, pois envolve a identificação precisa das necessidades públicas, a delimitação dos objetivos, e o entendimento do mercado e dos atores envolvidos.

A administração pública precisa dedicar tempo e recursos para a fase de planejamento, pois é nela que são tomadas as decisões que impactam todo o processo licitatório. A eficácia da contratação depende de como o planejamento foi conduzido e da capacidade de antecipar os desafios que podem surgir ao longo da licitação.



DESAFIOS DO PLANEJAMENTO DA LICITAÇÃO

Um dos principais problemas enfrentados na condução de licitações é o excesso de formalismo, que pode desviar o foco da obtenção de resultados concretos.

A interpretação estritamente jurídica e fechada das normas, sem considerar as interações com outras áreas, como a economia, cria obstáculos para a execução de contratações públicas mais eficientes.

4.



NECESSIDADE PÚBLICA

- Identificação e priorização da necessidade objeto de contratação pública

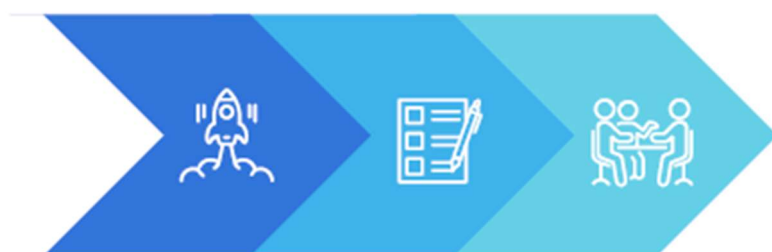
ESTUDO PRELIMINAR

- Identificação das soluções possíveis e existentes
- Mapeamento dos riscos e incertezas
- Mapeamento de mercado p.57 e segs diss.
- Diálogo com as partes interessadas

DECISÃO

- Contratação pública e modalidade de licitação
- Definição da estratégia da licitação e requisitos do §1º do art. 32
- Designação da comissão de licitação com possibilidade de contratação de profissionais para assessoramento (§2º do art. 32¹)

4.



1º EDITAL REGRAS



Definição da estratégia da licitação e requisitos que devem constar no EDITAL

- Designação da comissão contratante (inciso XI do §1º do art. 32)
- Descrição do objeto da contratação pública
- Critérios de pré-seleção e habilitação
- Regras do diálogo e de seleção da proposta de solução
- Fluxo de comunicação e registro das reuniões. Dinâmica dos diálogos.
- Cronograma dos diálogos e rodadas (se adotado)

PRÉ-SELEÇÃO

- 25 dias úteis para manifestação de interesse (I)
- Todos os interessados que atenderem aos requisitos serão selecionados (II).

4.



- o inciso VI do §1º do art. 32 dispõe que as reuniões com os licitantes pré-selecionados serão registradas em ata e gravadas mediante utilização de recursos tecnológicos de áudio e vídeo.
- 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 o inciso V do §1º, do art. 32¹



- a flexibilidade do diálogo não se confunde com uma negociação e não resulta no compartilhamento de decisões propriamente ditas com os licitantes
- os partícipes, em esforço comunicativo, precisam exercitar a habilidade dialógica e persuasiva, em ambiente formatado para colaboração

4.

1º EDITAL
DIÁLOGO

De um lado, o ator público irá perseguir o objetivo de reduzir a assimetria de informação, extrair o máximo de contribuições dos licitantes pré-selecionados, em busca de selecionar a informação que completará a proposta de solução, objeto de disputa na fase de competição, última etapa da licitação.

De outro lado, os licitantes terão a oportunidade de influenciar a decisão sobre a solução inovativa e que restará traduzida na complementação da descrição do objeto e nas especificações técnicas, de forma a colocar o detentor da proposta selecionada em situação diferenciada em relação aos demais concorrentes.

Na fase do diálogo, o papel do privado é coadjuvante, onde a administração pública ouve os licitantes para identificar as melhores soluções, mas mantém sua autonomia na tomada de decisão final.

O consenso, neste ponto, serve para complementar e orientar a decisão administrativa, sem, contudo, vinculá-la.

Já na fase de competição, a atuação do privado torna-se mais determinante



Encerrada a fase do diálogo (VIII §1º) a Administração deverá juntar aos autos do processo licitatório os registros e as gravações da fase de diálogo.

4.

**2º EDITAL
COMPETIÇÃO**

- 60 dias para os licitantes pré-selecionados apresentarem as propostas (§1º, VIII)
- Administração pode solicitar esclarecimentos e ajustes às propostas apresentadas (§1º, IX)
- As propostas serão julgadas de acordo com os critérios do edital (de acordo com o art. 33 e seguintes da Lei).

CONTRATAÇÃO

4.

O SIGILO E A TRANSPARÊNCIA



Licitações frequentemente exigem informações privilegiadas dos licitantes, que podem relutar em compartilhá-las sem garantia de confidencialidade e o diálogo competitivo, segue essas diretrizes.

Embora o diálogo competitivo envolva uma troca de informações aberta, é fundamental garantir o sigilo de informações sensíveis, como segredos industriais e tecnológicos.

A Lei nº 14.133/2021 prevê que as reuniões com licitantes devem ser gravadas, mas também que informações confidenciais sejam protegidas para não prejudicar a concorrência ou expor estratégias de mercado.

O sigilo dessas informações é essencial para garantir a confiança dos licitantes e incentivar uma participação mais ativa e colaborativa no processo.

4.

COMUNICAÇÃO E DECISÃO
NAS ORGANIZAÇÕES

A interação entre o público e o privado gera ruídos comunicativos, pois funcionam a partir de diferentes linguagens.



As organizações, sejam públicas ou privadas, operam e tomam decisões de acordo com a linguagem interna de produção de sentido.

PÚBLICO

Essa troca de informações depende do processo comunicativo, onde estímulos (ou "ruídos") são filtrados, compreendidos e transformados em mensagens válidas.

O processo comunicativo é peça central, pois permite que as organizações selecionem as informações, participem das interações e compreendam as mensagens de acordo com seus códigos de linguagem.

O diálogo competitivo pode ser visto como um espaço de cocriação, onde o valor econômico e social é gerado por meio da interação e troca de informações para se chegar ao resultado pretendido.

4.

COMUNICAÇÃO E DECISÃO NAS ORGANIZAÇÕES

O desafio está em como essas organizações, com suas próprias crenças, valores e restrições, podem colaborar para atingir um objetivo comum, como a inovação nas contratações públicas.



PÚBLICO

- A estrutura de governança e os valores que guiam a atuação das organizações públicas, como transparência, equidade e prestação de contas, determinam a maneira como a comunicação ocorre, tanto internamente quanto nas interações com outras partes interessadas.
- O foco está em seguir os procedimentos e regulamentos legais.



PRIVADO

- A lógica de operação é guiada por rentabilidade,
- A comunicação é orientada para maximizar resultados e eficiência, equilibrando interesses dos acionistas e outras partes interessadas.

5.

PROCESSO PARA MITIGAÇÃO DE RUÍDO E PROMOÇÃO DE COLABORAÇÃO NO DIÁLOGO COMPETITIVO

01 PLANEJAMENTO E ESTRUTURAÇÃO DA LICITAÇÃO

- **Definir Mecanismos de Incentivo à Eficiência:** No desenho do processo licitatório, prever incentivos que estimulem a eficiência, como critérios que valorizem inovação e qualidade nas propostas.
- **Estabelecer Flexibilidade e Adaptabilidade Procedimental:** Garantir que o processo permita ajustes conforme as especificidades do objeto de contratação e as necessidades da administração pública.

02 PREPARAÇÃO E ENGAJAMENTO ANTECIPADO DO MERCADO

- **Realizar Envolvimento Prévio do Mercado:** Organizar encontros preliminares com potenciais licitantes para entender o mercado e suas capacidades, além de fornecer visibilidade sobre a necessidade pública.
- **Incluir Instrumentos de Engajamento Colaborativo:** Utilizar consultas ao mercado e workshops para estimular o interesse e a participação ativa do setor privado, facilitando o entendimento do projeto.

5.

03

GESTÃO DO RISCO E INCENTIVOS À INOVAÇÃO

- **Compartilhar Riscos de Inovação:** Estruturar a contratação e a remuneração de forma a que a administração pública assuma parte dos riscos associados ao desenvolvimento de inovações, incentivando a participação de empresas.
- **Considerar Modelos de Ressarcimento para Licitantes:** Avaliar a viabilidade de um modelo de compensação para licitantes que contribuam com a solução, mas que não foram selecionados, especialmente em projetos de alta inovação.

04

DEFINIR PRINCÍPIOS DE COMUNICAÇÃO E CONFIDENCIALIDADE

- **Assegurar Transparência e Isonomia de Informações:** Todos os licitantes devem ter acesso equitativo às informações, promovendo um ambiente de confiança e transparência.
- **Garantir Sigilo das Informações Confidenciais:** Adotar medidas para preservar o sigilo de informações estratégicas ou industriais dos participantes, evitando a exposição de segredos empresariais.

5.

05 AJUSTE CULTURAL E ADAPTAÇÃO DE LINGUAGEM

- **Alinhar Cultura Organizacional para Colaboração:** Trabalhar para adaptar as culturas organizacionais pública e privada para promover uma cultura de colaboração e cocriação, onde os interesses e terminologias sejam mais convergentes.
- **Estimular a Interdependência Comunicacional:** A partir das diferenças de linguagem e ruídos de comunicação, criar processos de comunicação que permitam a troca contínua e produtiva entre os setores.

06 EXECUÇÃO DO DIÁLOGO COMPETITIVO

- **Utilizar o Diálogo como Instrumento para Reduzir Assimetria Informacional:** Durante o processo, extrair o máximo de informações e contribuições dos licitantes, ajudando a definir a solução mais vantajosa.
- **Fortalecer a Confiança e Cocriação:** Estabelecer um ambiente que permita o compartilhamento seguro e colaborativo de ideias, promovendo a evolução conjunta das partes envolvidas.

07 ACOMPANHAMENTO E AVALIAÇÃO

- **Monitorar Resultados e Efetividade do Processo:** Avaliar o processo licitatório e os resultados obtidos para identificar áreas de melhoria e aperfeiçoamento do modelo de diálogo competitivo.
- **Incorporar Feedback para Futuras Licitações:** A partir das lições aprendidas, aperfeiçoar os próximos processos de diálogo competitivo, incorporando ajustes necessários à metodologia.

REFERÊNCIAS:

1 - Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm.

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).

§ 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;

III - a divulgação de informações de modo discriminatório que possa implicar vantagem para algum licitante será vedada;

IV - a Administração não poderá revelar a outros licitantes as soluções propostas ou as informações sigilosas comunicadas por um licitante sem o seu consentimento;

V - a fase de diálogo poderá ser mantida até que a Administração, em decisão fundamentada, identifique a solução ou as soluções que atendam às suas necessidades;

VI - as reuniões com os licitantes pré-selecionados serão registradas em ata e gravadas mediante utilização de recursos tecnológicos de áudio e vídeo;

VII - o edital poderá prever a realização de fases sucessivas, caso em que cada fase poderá restringir as soluções ou as propostas a serem discutidas;

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

IX - a Administração poderá solicitar esclarecimentos ou ajustes às propostas apresentadas, desde que não impliquem discriminação nem distorçam a concorrência entre as propostas;

X - a Administração definirá a proposta vencedora de acordo com critérios divulgados no início da fase competitiva, assegurada a contratação mais vantajosa como resultado;

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

XII - (VETADO).

§ 2º Os profissionais contratados para os fins do inciso XI do § 1º deste artigo assinarão termo de confidencialidade e abster-se-ão de atividades que possam configurar conflito de interesses.

2 - Mazzucato e Penna, 2016, p. 7.

3 - Adaptado de Foss e Monteiro, 2022, p. 250.

MATERIAL PARA CONSULTA

THE WORLD BANK. Procurement Post Review, Independent Procurement Review, and Integrated Fiduciary Reviews. Anexo I - Mandatory Procurement Prior Review Thresholds. Policy and Procedure Framework. 2016. Disponível em: <https://ppfdocuments.azureedge.net/2a2bef61-988e-4e9f-b1eb-e2be9d0166e5.pdf>.

Tribunal de Contas da União. Trilha Diálogo Competitivo. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#gsc.tab=0&gsc.q=trilha&gsc.page=1>.

WORD BANK. Competitive Dialogue: How to undertake a Competitive Dialogue Procurement Process. [S.l], 2017. Disponível em: <https://thedocs.worldbank.org/en/doc/412401507743078456-290022017/original/CompetitiveDialogueGuidance2017.pdf>.

PARLAMENTO E CONSELHO EUROPEU. Diretiva 2014/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. Relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE, de 26/02/2014. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A02014L0024-20220101&qid=1674237904673>.

5 CONCLUSÃO

Tomando em conta que a espinha dorsal da nova modalidade de licitação trazida pela Lei nº 14.133/2021 está no diálogo entre as organizações público e privada, como problema de pesquisa, perguntou-se: como mitigar o ruído de comunicação na interação público-privada, no âmbito do diálogo competitivo, para promover a efetividade do instrumento na política pública de incentivo à inovação, pelo lado da demanda?

Como resposta, concluiu-se que a interdependência comunicacional está centrada em dois aspectos: primeiro, de caráter instrumental da licitação, na presença de mecanismos de incentivo à eficiência, contemplados no desenho do processo de contratação pública; e, segundo, de caráter subjetivo, na adaptação da linguagem dos sistemas público-privado para a cultura da colaboração e da cocriação, operando em acoplamento estrutural de acordo com o espírito da NLLCA.

Na trilha da confirmação da hipótese de pesquisa, o estudo partiu do reconhecimento de que as demandas e expectativas da sociedade vão além da mera capacidade decisória do Estado na implementação de políticas públicas. Por isso, para fundamentar um raciocínio prospectivo de soluções para o problema orientador da pesquisa, iniciou-se pela compreensão do percurso histórico-evolutivo das alterações nas funções administrativas do Estado contemporâneo e da forma com que foram impactadas pela Reforma Administrativa do Estado.

Identificou-se a clara influência da reforma administrativa na mutação da atuação da Administração Pública, ao vincular seus atos ao princípio da eficiência. Isso exigiu capacidade de adaptação. De acordo com a pesquisa, referido marco histórico representado, principalmente, pela a EC nº 19/1998, contribuiu para a abertura de espaço para o setor privado em atividades antes desempenhadas pela Administração Pública, mesmo não sendo tipicamente estatais, ao passo que lhe conferiu novas atribuições, como as de coordenação e de regulação econômica.

No mesmo movimento sinérgico, o estímulo aos modelos consensuais de administração, de parcerização e de participação social na tomada de decisão administrativa, via instrumentos normativos, incentivaram a criação de ambientes de concertação e colaboração.

Em específico, quanto ao diálogo competitivo, a investigação identificou um conjunto de fatores relacionados ao objeto da contratação e a instrumentalização do

procedimento que, combinados ou não, tem a capacidade de influenciar o maior ou menor êxito da contratação pública. Considerando a insuficiência de casos concretos que possibilitassem a pesquisa empírica, somente foi possível chegar a esta constatação, mesmo que incipiente, valendo-se da coleta e análise de informações sobre modelos de instrumentos de colaboração e de contratação, nacionais e internacionais, possuidores da característica comum de participação do privado no desenvolvimento de soluções complexas e inovativas.

Referido conjunto de fatores, positivos e negativos, intrínseco ao procedimento do diálogo competitivo ou que representam externalidades as quais a modalidade licitatória se encontra suscetível, contribuíram no seu melhor entendimento.

Dentre os fatores mencionados estão os mecanismos de incentivo à eficiência que guiaram para o resultado aplicado da pesquisa, e integram o conteúdo do projeto piloto do *framework*, parte integrante deste trabalho.

Iniciando-se pelos riscos e incertezas, destaca-se que a possível resistência por parte da administração pública à utilização da nova modalidade, que pode ser atribuída ao compromisso com a cultura burocrática, processualista e fechada em suas próprias soluções, ainda arraigada na cultura organizacional pública. O que leva a outros pontos relevantes diretamente relacionados: a exigência um certo grau de flexibilidade e adaptabilidade no procedimento, fator que, no fim, resulta em maior responsabilidade decisória da comissão de licitação; e, a necessária capacidade de planejamento e de diálogo negocial persuasivo.

Por parte do mercado, a não identificação de mecanismos de incentivo ou de atração para o projeto, dado em eventual desproporção entre os custos com pesquisa e desenvolvimento e o retorno esperado com a disseminação da inovação, além do risco de exposição de segredos industriais e tecnológicos, são fatores que precisam ser levados em conta para o êxito da contestação na modalidade licitatória em estudo, sobretudo, quando a cultura organizacional tende a ser avessa ao risco.

Por outro lado, uma vez superados os desafios típicos daquilo que é inédito e disruptivo, o diálogo competitivo revelou-se como um importante instrumento de implementação de política pública de inovação, alterando, inclusive, que de forma subjetiva, a relação contratual entre as partes ao induzir um efeito de adicionalidade no gasto privado em inovação.

Nesta linha, destacam-se os achados da pesquisa que são reconhecidos como possíveis mecanismos de incentivo ao uso da modalidade de licitação. Um dos

principais achados é a assunção, pela administração pública, de parte dos riscos da inovação, o que se relaciona diretamente à forma de contratação e remuneração adotados. Outro não menos importante, é o uso de instrumentos e iniciativas de engajamento antecipado do mercado, incentivando a participação ativa dos atores privados.

Ainda é necessário referir a possibilidade jurídica de adoção de modelo de ressarcimento ao licitante desenvolvedor da solução, mas que ao final, não logrou êxito na licitação, a partir do exemplo de outras modalidades de contratação similares. Esta iniciativa, presente no modelo europeu e americano, não incorporado no texto da Lei nº 14.133/2021, precisa ser mais bem avaliada como mecanismo de estímulo a participação do mercado, a depender, no caso concreto, do nível de desenvolvimento inovativo exigido para a solução a ser contratada.

Adicionalmente, a observância aos princípios de isonomia entre os licitantes, que inclui o acesso equitativo às informações, a transparência no processo e, especialmente, o sigilo de informações classificadas como confidenciais, são fatores que reforçam a confiança institucional necessária nos processos de comunicação. Na mesma linha, a flexibilidade no design procedimental também é um aspecto relevante, pois permite a criação de um ambiente de colaboração e cocriação entre os setores público e privado, ajudando a reduzir a assimetria informacional.

Entretanto, somente mecanismos de mitigação de riscos e incertezas e de incentivos podem não ser capazes de transpor barreiras da diferença de linguagem e de produção de sentido.

As interações entre os sistemas público e privado, em um contexto de acoplamento estrutural, desencadeiam processos comunicativos que operam em linguagem própria, pautados por crenças, valores, premissas, limitações e restrições próprias de cada cultura organizacional. Nessa linha, considerando que informações não codificadas na linguagem produzindo ruído na produção de sentido do sistema, analisou-se, ainda, as diferentes culturas organizacionais dos sistemas, que impõem limitações na comunicação público-privada, quando esses precisam colaborar.

Verificou-se que, de forma paradoxal, a partir das mesmas irritações provocadas pelos ruídos de comunicação, ao invés de comprometerem os processos de comunicação, passariam a servir de estímulo a sua continuidade, desenvolvendo uma dinâmica de interdependência comunicacional. Justifica-se, pois o ruído pode ter o papel, em ambiente com um certo grau de confiança institucional, de provocar a

influência recíproca, a ampliação de conhecimento interno e a cocriação de soluções inovadoras, desde que ocorra a ânimosa adaptação da linguagem de produção de sentido, ou seja, a adaptação da cultura organizacional mesmo que para o evento determinado.

A modalidade em questão proporciona uma melhor compreensão das necessidades públicas e das soluções inovadoras disponíveis no mercado ou que podem ser desenvolvidas, gerando valor que pode ir além do escopo inicialmente planejado. Outro ponto positivo é a desejável influência técnica do setor privado nas decisões do setor público, bem como a abertura de novos mercados ou o estímulo à entrada de novos concorrentes. Por fim, esses elementos contribuem para o fortalecimento dos ecossistemas de inovação, promovendo um ambiente mais dinâmico e colaborativo.

Esta dissertação ao efetuar a entrega do Guia para Aplicação do Diálogo Competitivo: na trilha da inovação, em estágio de projeto piloto, atinge o objetivo de contribuir na compreensão do diálogo competitivo, a partir da seleção de conteúdo informacional, que utiliza linguagem didática multimodal de simples compreensão. Sobre a escolha de conteúdo, procurou-se introduzir os principais elementos identificados na pesquisa entendidos como necessários para estruturação do mecanismo de interdependência comunicacional.

Concluindo, viu-se nesta pesquisa, que o enfrentamento das complexidades inerentes à inovação está diretamente vinculado às decisões a serem tomadas pelas organizações. Como abordado neste trabalho, o diálogo competitivo é um processo inovador por sua característica disruptiva, se comparado às modalidades tradicionais de licitação. Portanto, torna-se estratégico a construção do ambiente de diálogo licitatório, pilar do diálogo competitivo, a fim de permitir que os envolvidos se concentrem no resultado pretendido, qual seja, no desenvolvimento da solução de inovação mais adequada.

REFERÊNCIAS

- ARAGÃO, A. S. de. Considerações sobre as relações do Estado e do Direito da Economia. **Revista Eletrônica do Estado (REDE)**, Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 49, janeiro/fevereiro/março 2017. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=742>. Acesso em: 17 jul. 2023.
- ARAGÃO, A. S. de. O diálogo competitivo na nova lei de licitações e contratos da administração pública. **Revista de Direito Administrativo**, v. 280, n. 3, p. 41-66, set/dez. 2021. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/empresas-publico-privadas_58edb8dfe4888.pdf. Acesso em: 10 jan. 2023.
- BANCO INTERAMERICANDO DE DESENVOLVIMENTO (BID); TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU); AGÊNCIA TELLUS. **Inovamos**: modelo de apoio a compras públicas de inovação. Brasília: BID, TCU e Tellus, 2021. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/02/12/B7/05/1EDC9710FC66CE87E18818A8/Inovamos_modelo_apoio_compras_publicas_inovacao.pdf. Acesso em: 08 ago. 2023.
- BAUMAN, Z. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BINENBOJM, G. A Constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: Um Inventário de Avanços e retrocessos. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (REDE)**, n. 13, p. 1-44, 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=262>. Acesso 30 jul. 2023.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11/07/2023.
- BRASIL. Decreto nº 1, de 25 de janeiro de 2022. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10947.htm#art1. Acesso em: 30 mar. 2024.
- BRASIL. Decreto Nº 9.203, de 22 de novembro de 2017. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9203.htm. Acesso em: 08 ago. 2023.
- BRASIL. Decreto nº 9.283, de 7 de fevereiro de 2018. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, 2018. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9283.htm. Acesso 30 jul. 2023.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 20/09/2023.
- BRASIL. Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, 1998. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm. Acesso em: 11 jul. 2023.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 85, de 26 de fevereiro de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, 2015. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc85.htm. Acesso em: 11 jul. 2023.

BRASIL. Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079compilado.htm. Acesso em: 09 ago. 2022.

BRASIL. Lei 13.243, de 11 de janeiro de 2016. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13243.htm#art2. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.973.htm. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm. Acesso em: 01 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, 1995b. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8987cons.htm. Acesso em: 27 maio 2022.

BRASIL. Lei nº 9.074, de 07 de julho de 1995. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, 1995c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L9074cons.htm. Acesso em: 09 ago. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Câmara da Reforma do Estado. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília, 1995a. Disponível em: <https://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/plano-diretor-da-reforma-do-aparelho-do-estado-1995.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Comissão Especial do Desenvolvimento Nacional. Parecer nº __, de 2016. Brasília: Senado Federal, 2016. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=3801374&ts=1594021940592&disposition=inline>. Acesso em: 20 jun. 2023.

BRESSER-PEREIRA, L. C. Estratégica e estrutura para um novo Estado. **Revista de Economia Política**, v. 17, n. 3 (67), p. 343-357, julho-setembro 1997.

BRESSER-PEREIRA, L. C. **Reforma do Aparelho do Estado e a Constituição Brasileira**. Brasília: ESAF, 1995. Disponível em: https://bresserpereira.org.br/papers/1995/98.reformaaparelhoestado_constituicao.pdf. Acesso em: 24 jun. 2023.

CABANELAS, I. M.; EÇA, V. S. de M. Legal design: um mecanismo de aprimoramento da prestação de serviços pelos tribunais. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, v. 67, n. 104, p. 203-216, jul./dez. 2021.

CAMACHO, F. T.; RODRIGUES, B. da C. L. **Estruturação de projetos de infraestrutura**: experiência internacional e lições para o Brasil. RedePPP, 2015. Disponível em: <http://www.sefaz.ba.gov.br/scripts/redeppp/docs/TD-PMI-1.pdf>. Acesso em: 09 ago. 2023.

CASSIOLATO, J. E.; LASTRES, H. M. M. **Políticas de inovação e desenvolvimento**. ResearchGate, 2017. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/320477602_Políticas_de_inovacao_e_desenvolvimento?enrichId=rgreq-7725a88f0b09996cc564e1a22934e37b-XXX&enrichSource=Y292ZXJQYWdlOzMyMDQ3NzYwMjtBUzo1NTUyNzQ3MDExNjQ1NDRAMTUwOTM5OTIxMzM3Mg%3D%3D&el=1_x_2&_esc=publicationCoverPdf. Acesso em: 30 jun. 2023.

CAVALCANTE, P. L. C. **Governança da Política de Inovação no Brasil e nos Estados Unidos**: Uma abordagem Comparada. Brasília: IPEA, 2023.

CAVALCANTE, P. O plano diretor da reforma do aparelho do estado (PDRAE) à luz da literatura brasileira. In: CAVALCANTE, P. L. C.; SILVA, M. S. (Orgs.). **Reformas do estado no Brasil**: trajetórias, inovações e desafios. Brasília: CEPAL; Rio de Janeiro: Ipea, 2020.

COASE, R. H. The nature of the firm. **Economica**, New Series, v. 4, n. 16. nov., 1937. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7595465/mod_resource/content/0/COASE%20C%20Ronald.%20The%20nature%20of%20the%20firm.%201937..pdf. Acesso em: 30 out. 2024.

CROZATTI, J. Modelo de gestão e cultura organizacional: conceitos e interações. **Caderno de Estudos FIPECAFI**, v. 10, n. 18, p. 1-20, maio/agosto 1998.

CURVELLO, J. J. A.; SKROFERNEKER, C. M. A. A comunicação e as organizações como sistemas complexos: uma análise a partir das perspectivas de Niklas Luhmann e Edgar Morin. **E-Compós**, v. 11, n. 3, p. 1-16, 2009.

DAMODARAM, A. **Gestão Estratégica do Risco**: Uma Referência para a Tomada de Riscos Empresariais. São Paulo: Bookman, 2008.

EDLER, J. **Demand policies for innovation**. Manchester Business School, 2009. (Working Paper, n. 579). Disponível em: <http://goo.gl/wdYDI4>. Acesso em: 20 set. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Federal Acquisition Regulation**. New York, 2019. Disponível em: <https://www.acquisition.gov/browse/index/far>. Acesso em: 20 set. 2023.

EUROPEAN COMMISSION (EC). Comunicação da Comissão. **Orientações sobre contratos públicos de inovação**. Bruxelas: Comissão Europeia, 2021. Disponível em: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/45975>. Acesso em: 20 set. 2023.

FERNANDES, A. D.; COUTINHO, D. de O. A nova Lei de Licitações, as encomendas tecnológicas e o diálogo competitivo. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 11, n. 3. p. 60-78, 2021.

FERNANDES, C. C. C. Compras Públicas: Da Reforma Gerencial à Inovação Impulsionada pela Tecnologia. In: CAVALCANTE, P. L.; SILVA, M. S. (Orgs.). **Reformas do Estado no Brasil: Trajetórias, Inovações e Desafios**. Rio de Janeiro: IPEA, 2020. Disponível em: https://portalantigo.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=37248. Acesso em: 30 jun. 2023.

FOSS, M. C.; MONTEIRO, V. Diálogos Competitivos Motivados pela Inovação. In: RAUER, A. T. (Org.). **Compras públicas para inovação no Brasil: Novas Possibilidades**. Brasília: IPEA, 2022. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/11623/16/Compras_publicas_para_inovacao_no_Brasil.pdf. Acesso em: 30 jun. 2023.

GREGOR, S.; HEVNER, A. R. **Positioning and presenting design science research for maximum impact**. Researchgate, 2013. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/262350911>. Acesso em: 30 out. 2024.

HAGAN, M. **Law by design**. [S.l.], 2024. Disponível em: <https://www.lawbydesign.co/>. Acesso em: 28 maio 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA (IBGC). **Boas Práticas para uma Agenda ESG nas organizações**. São Paulo, 2022. Disponível em: <https://conhecimento.ibgc.org.br/Paginas/Publicacao.aspx?PubId=24640>. Acesso em: 26 nov. 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA (IBGC). **Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa**. 6. ed. São Paulo, 2023. Disponível em: https://conhecimento.ibgc.org.br/Lists/Publicacoes/Attachments/24640/2023_C%c3%b3digo%20das%20Melhores%20Pr%c3%a1ticas%20de%20Governan%c3%a7a%20Corporativa_6a%20Edi%c3%a7%c3%a3o.pdf. Acesso em: 20 set. 2023.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ods/>. Acesso em: 31 jun. 2023.

JUSTEN FILHO, M. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

JUSTEN FILHO, M. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

KAHNEMAN, D.; SIBONY, O.; SUNSTEIN, C. R. **Ruído: Uma falha no julgamento humano**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021.

LUHMANN, N. **Introdução à teoria dos sistemas**. Petrópolis: Vozes, 2009.

LUHMANN, N. **Legitimação pelo Procedimento**. Brasília: Universidade de Brasília, 1969.

LUHMANN, N. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

LUHMANN, N. **Organización y decisión**. [S.l.]: Anthropos Editorial, 1978.
Disponível em: <http://www.casadellibro.com/libro-organizacion-y-decision/9786077727170/1975284>. Acesso em: 07/02/2023.

MATURANA, H. R.; VARELA, F. J. **A Árvore do Conhecimento**. As bases biológicas da compreensão humana. São Paulo: Palas Athena, 2001.

MAZZUCATO, M. **O Estado Empreendedor**: Desmascarando o mito do setor público vs. setor privado. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2014.

MAZZUCATO, M.; PENNA, C. The brazilian innovation system: a mission-oriented policy proposal. [s. l.], 2016. Disponível em: <https://www.cgee.org.br/the-brazilian-innovation-system>. Acesso em: 07/02/2023.

MELLO, C. A. B. de. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

MOREIRA NETO, D. de F. Mutações do Direito Administrativo Novas Considerações (Avaliação e Controle das Transformações). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (REDE)**, n. 2, p. 1-18, junho/julho/agosto, 2005. Disponível em: <http://direitodoestado.com.br/artigo/diogo-de-figueiredo-moreira-neto/mutacoes-do-direito-administrativo-novas-consideracoes-avaliacao-e-controle-das-transformacoes>. Acesso em: 27jun. 2023.

MOREIRA NETO, D. de F. **Mutações do Direito Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MOREIRA NETO, D. de F. Novas Tendências da Democracia: Consenso e Direito Público na Virada do Século – O Caso Brasileiro. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (REDE)**, n. 13, p. 1-18, março/abril/maio, 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=264>. Acesso em: 27 jun. 2023.

MORENO, M. **A participação do administrado no processo de elaboração dos contratos de PPP**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

NEVES, R. F. Acoplamento estrutural, fechamento operacional e processos sobrecomunicativos na teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann. 2005. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-02102005-215154/>. Acesso em: 30 out. 2024.

NÓBREGA, M.; JURUBEBA, D. F. de A. Assimetrias de informação na nova Lei de Licitação e o problema da seleção adversa. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, ano 18, n. 69, p. 9-32, abr./jun. 2020.

NYBO, E. **Legal Design**. [S.l.], Bits Academy, 2022. Disponível em: <https://www.bitsacademy.com.br/legal-design/legal-design-o-que-e-como-e-quando-usar/>. Acesso em: 28 out. 2023.

ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). Observatory of Public Sector Innovation (OPSI). **Principles and actions for enhancing innovation**. Paris, 2019. Disponível em: <https://oecd-opsi.org/work-areas/declaration/>. Acesso em: 20 set. 2023.

ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD); EUROSTAT. **Manual de Oslo**. 4. ed. Luxemburgo, 2018. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264304604-en.pdf?expires=1710772848&id=id&accname=guest&checksum=4C0A0308BF1FC524A04DD27EAAE1D5A7>. Acesso em: 20 set. 2023.

PEDRA, A. S. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021**. [Edição do Kindle]. Belo Horizonte: Fórum, 2022. V. 1.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro de 2008. Diário da República, Lisboa, 2008. Disponível em: https://www.base.gov.pt/Base4/media/moefnirl/ccp_limiares_2024_2025.pdf. Acesso em: 29 out. 2023.

RANIERI, N. B. S. Do Estado liberal ao Estado contemporâneo: **Notas sobre os processos de exaustão dos modelos políticos e da ordem jurídica**. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 36, p. 135-161, Jul - Set 2001.

RAUEN, A. T. Compras públicas para inovação no Brasil: O Poder da Demanda Pública. In: INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Compras públicas para inovação no Brasil: Novas Possibilidades**. Brasília: IPEA, 2022. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/11623/16/Compras_publicas_para_inovacao_no_Brasil.pdf. Acesso em: 30 jun. 2023.

REISDORFER, G. F. D. **Diálogo competitivo: O Regime da Lei 14.133/2021 e sua aplicação às licitações de contratos de concessão e parcerias público-privadas**. Fórum: Belo Horizonte, 2022.

RIBEIRO, C. G.; INÁCIO JÚNIOR, E. O Mercado de compras governamentais brasileiro (2006-2017): Mensuração e análise. **Texto para Discussão**, n. 2476, p. 31, 2019.

ROLFSTAM, M. Understanding Public Procurement of Innovation: Definitions, Innovation Types and Interaction Modes. **Social Science Research Network**, 2012. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2011488>. Acesso em: 20 set. 2023.

SCHIEFLER, G. H. C. **Diálogos Público Privados**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SILVA, M. S. Concessões e parcerias público-privadas: arranjos institucionais híbridos para provisão de infraestrutura. In: CAVALCANTE, P. L. C.; SILVA, M. S.

(Orgs.). **Reformas do estado no Brasil: trajetórias, inovações e desafios**. Brasília: CEPAL; Rio de Janeiro: Ipea, 2020.

SMOLENAARS, C. C.; PELLIN, D. **Comunicação Sistêmica da Previdência Social no Âmbito da Governança Pública do INSS para mitigação da Judicialização**. In: Anais do Congresso Internacional de Gestão da Previdência Social - Congeps. Anais... Brasília (DF) Instituto Serzedelo Corrêa, 2022. Disponível em: <https://www.even3.com.br/anais/congeps2022/559736/>. Acesso em: 28 out. 2023.

SQUEFF, F. de H. **Análise do caso brasileiro**. Brasília: IPEA, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/2421>. Acesso em: 20 set. 2023.

TEIXEIRA, A. F.; GOMES, R. C. Governança Pública: Uma revisão conceitual. **Revista Serviço Público Brasília**, v. 70, n. 4, p. 519-550, out/dez 2019.

TEUBNER, G. **O Direito como Sistema Autopoietico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). **Referencial Básico de Governança Organizacional**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/governanca/governancapublica/organizacional/levantamento-de-governanca/>. Acesso em: 02 ago. 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). **Trilha Diálogo Competitivo**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#gsc.tab=0&gsc.q=trilha&gsc.page=1>. Acesso em: 20 maio 2023.

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento e Conselho Europeu. **Diretiva 2014/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho**. Bruxelas, 2014 [Retificada em 3.11.2023]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A02014L0024-20220101&qid=1674237904673>. Acesso em: 21 nov. 2022.

VAISHNAVI, V.; KUECHLER, W.; PETTER, S. **Design Science Research in Information Systems**. Desrist, June 30, 2019. Disponível em: <http://www.desrist.org/design-research-in-information-systems/>. Acesso em: 28 jun. 2023.

VERISSIMO, C. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

WILLIAMSON, O. E. **Transaction Cost Economics: An Introduction**. University of California, Berkeley, 2007. Disponível em: www.economics-ejournal.org/economics/discussionpapers. Acesso em: 21 nov. 2022.

WONDIMU P.A.; LOHNE J.; LAEDRE O. **Motives for the Use of Competitive Dialogue**. In: Proceedings of the 25th Annual Conference of the International Group for Lean Construction (IGLC), LC3 2017 Volume II, Heraklion, Greece, p. 53-60, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.24928/2017/0146>. Acesso em: 29 out. 2023.

WORLD BANK. **Bank Guidance**. Procurement Post Review, Independent Procurement Review, and Integrated Fiduciary Reviews Washington, 2016. Disponível em: <https://ppfdocuments.azureedge.net/2a2bef61-988e-4e9f-b1eb-e2be9d0166e5.pdf>. Acesso em: 29 out. 2023.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO). Global Innovation. WIPO, 2023. Disponível em: https://www.wipo.int/global_innovation_index/en/. Acesso em: 29 out. 2023.

ZAGO, M. F. **Diálogo competitivo**: Para o quê e para quem? Portal Migalhas. [S.l], 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/346368/dialogo-competitivo-para-o-que-e-para-quem>. Acesso em: 21 nov. 2022.

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA EMPRESA E DOS
NEGÓCIOS
NÍVEL MESTRADO PROFISSIONAL

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: **“DO RUÍDO À INTERDEPENDÊNCIA: A trajetória possível do diálogo competitivo para contratações públicas de inovação”**, elaborado pela mestranda **Alessandra Cristina Fagundes dos Santos**, foi julgado adequado e aprovado por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO DA EMPRESA E DOS NEGÓCIOS - Profissional.

Porto Alegre, 09 de dezembro de 2024.



Prof. Dr. **Fabiano Koff Coulon**

Coordenador do Programa de Mestrado Profissional em Direito da
Empresa e dos Negócios

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dra. Daniela Regina Pellin

Membro: Dr. Wilson Engelmann

Membro: Dr. Silvio Bitencourt da Silva

Membro: Dr. Gabriel de Freitas Melro Magadan