

O RISCO DO CHERRY-PICKING NO DIÁLOGO COMPETITIVO DA LEI Nº 14.133/2021 À LUZ DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Tainá Pereira Bueno, Centro Universitário Una (campus Linha Verde/BH),
tainabueno47@gmail.com; Izabella Campos Caldeira Gomes, Centro Universitário
Una (campus Linha Verde/BH), izacamposcaldeira@gmail.com; Natália Cardoso
Marra (Dra.), natalia.marra@ulife.com.br.

RESUMO

O diálogo competitivo é uma nova modalidade de licitação inserida pela Lei 14.133/2021, que tem como característica marcante o objetivo de desenvolvimento de soluções de maneira conjunta entre o estado e os licitantes. Esta pesquisa tem como objetivo analisar detalhadamente, a origem dessa modalidade licitatória e suas consequências ao atual ordenamento de contratações públicas, além de buscar compreender o fenômeno *cherry-picking* em detrimento ao princípio da eficiência e os desafios éticos e jurídicos associados a essa prática, que ocorre quando o poder público, de forma arbitrária ou descuidada, utiliza informações provisórias ou soluções inovadoras apresentadas pelos licitantes para beneficiar alguns participantes em detrimento de outros, comprometendo a isonomia e a eficiência do processo licitatório.

Palavras-Chave: Cherry Picking; Contratos Públicos; Diálogo Competitivo; Estado; Licitações; Lei 14.133/2021;

INTRODUÇÃO

O artigo propõe o estudo do seguinte tema: o risco do *cherry-picking* no diálogo competitivo da Lei nº 14.133/2021 à luz do princípio da eficiência. Esse tema se mostra importante, especialmente porque é tratado pela nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que revogou a Lei nº 8.666/1993, fomentando diversas mudanças nas políticas de contratação com poder público, reformulando métodos já existentes e criando novas modalidades de licitação, dentre elas a possibilidade do diálogo competitivo que embora prometa soluções assertivas permite um afastamento dos princípios basilares do Direito Administrativo. Ocorre que com a criação da nova modalidade, diálogo competitivo, o poder público poderá ser responsável pela dissociação do processo licitatório aos princípios, isto porque, a assertividade desta modalidade será tida em detrimento e desvalorização da eficiência. Com base nessa breve explanação, é possível perceber incertezas que permeiam o presente tema. A

grande questão que se levanta, inclusive, é: como o *cherry-picking*, no contexto do diálogo competitivo, modalidade de licitação da Lei nº 14.133/2021, pode comprometer o princípio da eficiência nas contratações públicas? Este problema se apresenta em razão do risco da empresa licitante em ter suas soluções tecnológicas compartilhadas entre seus concorrentes de maneira desleal por ausência de sigilo do quórum condutor do processo, sendo essa prática conhecida como *cherry-picking*. As principais vítimas afetadas pelo problema levantado é a sociedade como um todo pois nesse compasso de ideias as empresas privadas a) deixarão de participar do processo licitatório, fazendo com que a solução procurada não esgote todas as alternativas, comprometendo diretamente a assertividade da estratégia escolhida; b) optem pela prática do *cherry-picking* que consiste em colher para si os bons frutos, deixando de apresentar a melhor solução por falta de confiança no certame ou até mesmo adiando a explanação de suas estratégias de modo que a celeridade do processo licitatório ficará comprometida. É possível perceber alguns desdobramentos jurídicos em torno desta questão, como por exemplo o aumento exponencial de processos administrativos de modo a certificar a lisura na condução do edital licitatório, a necessidade da publicação de portarias de modo a disciplinar os ritos a serem seguidos pelos profissionais designados pelo órgão público como condutores do diálogo competitivo. Nesse sentido, a pesquisa foi baseada, principalmente, na leitura crítica da previsão do diálogo competitivo, art 28, V da Lei de Licitações nº 14.133/2021 em confronto com o princípio da eficiência previsto na Constituição Federal prejudicado pela prática do *cherry-picking*.

MÉTODO

No que diz respeito à metodologia utilizada, o tipo elegido foi a pesquisa bibliográfica baseando-se nos principais textos legislativos e doutrinários, oportunamente citados, em conjunto com o método dedutivo que consiste na obtenção de conjecturas balizadoras de um raciocínio lógico de modo a buscar conclusões próximas ao problema. Sendo certo o apoio do procedimento histórico que visa o estabelecimento e evolução temporal do tema discutido de modo a absorver o contexto social, ideológico e político discutido em comparação a atualidade.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A presente pesquisa tratou sobre o risco do *cherry-picking* no diálogo competitivo da

Lei nº 14.133/2021 à luz do princípio da eficiência. O estudo se mostrou relevante em razão da atualidade do tema tendo em vista que muito embora a Lei de Licitações tenha sido promulgada em 2021, esta iniciou sua aplicação de forma exclusiva e obrigatória para reger as contratações públicas em janeiro de 2024, além de abordar os desafios na implementação de uma nova legislação, especialmente no contexto das licitações públicas e a introdução de uma nova modalidade licitatória. Ao longo da pesquisa, pode-se elencar a seguinte limitação: a escassez de dados empíricos sobre processos licitatórios que utilizaram o diálogo competitivo, dificultando a avaliação prática do efeito do *cherry-picking*. Apesar disso, foi possível alcançar o objetivo almejado no início do trabalho. No que diz respeito ao objetivo geral, de analisar o contexto e os impactos do *cherry-picking* no diálogo competitivo e avaliar como essa conduta pode afetar o princípio da eficiência nas contratações públicas, foi possível constatar que existe de fato o risco de que os agentes públicos priorizem propostas em função de favorecer resultados específicos que não valorizam o interesse público, criando espaço para vulnerabilidades no que diz respeito a sigilo e favorecimento indevido.

CONCLUSÕES

Ao analisar os resultados do *cherry-picking* no Diálogo Competitivo é evidente que a eficiência das contratações públicas pode ser comprometida. Nesse sentido, a hipótese de que essa prática afeta negativamente o princípio da eficiência foi confirmada, ressaltando a necessidade de reforçar mecanismos que promovam o gerenciamento de riscos no processo. Por fim, como estratégia para minimizar esses riscos, o trabalho sugere a implementação de capacitações técnicas para os agentes públicos e criação de campanhas de conscientização sobre as boas práticas para a condução do diálogo competitivo. Essas medidas são fundamentais para que o diálogo competitivo seja conduzido de maneira eficaz e imparcial, assegurando que a Lei nº 14.133/2021 atinja seu objetivo de modernizar as contratações públicas e prevenir práticas que comprometam o interesse público.

REFERÊNCIAS

AVELAR, Mariana Magalhães. 7 pontos do Diálogo competitivo que você precisa saber. Observatório da Nova Lei de Licitações. Disponível em:

<http://www.novaleilicitacao.com.br/2021/03/31/7-pontos-do-dialogo-competitivo-que-voce-precisa-saber/>. Acesso em: 29 ago. 2024.

BELÉM, Bruno; CARVALHO, Matheus; CHARLES, Ronny. Temas controversos da Nova Lei de Licitações e Contratos. São Paulo: Juspodivm, 2021.

BRASIL. Constituição Da República Federativa Do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 30 set. 2024.

CARVALHO, Matheus; OLIVEIRA, João Paulo; ROCHA, Paulo Germano. Nova Lei de Licitações Comentada e Comparada. 3. ed. São Paulo: Juspodivm, 2023.

MARTINS, R. Reforma da Lei de Licitações: como podemos piorar? Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/reforma-da-lei-de-licitacoes-como-podemos-piorar>. Acesso em: 13 out. 2024.

ROCHA, Wesley; VANIN, Fábio S.; FIGUEIREDO, Pedro Henrique Poli de. A Nova Lei de Licitações. São Paulo: Almedina Brasil, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556273785/pageid/195>. Acesso em: 05 out. 2024.

VERGARA, Mario. Cherry-Pick: O que significa esta expressão?. Disponível em: <https://www.maiovergara.com/cherry-pick-o-que-significa-esta-expressao/>. Acesso em: 29 ago. 2024.