

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO

MESTRADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

VINICIUS BARROS REZENDE

**O MICROSSISTEMA DE LICITAÇÃO INSTITUÍDO PELA LEI COMPLEMENTAR
182/2021 E OS CONTRATOS PÚBLICOS DE SOLUÇÃO INOVADORA**

BRASÍLIA - DF

2025

VINICIUS BARROS REZENDE

**O MICROSSISTEMA DE LICITAÇÃO INSTITUÍDO PELA LEI COMPLEMENTAR
182/2021 E OS CONTRATOS PÚBLICOS DE SOLUÇÃO INOVADORA**

Dissertação apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Mestre em Direito
Constitucional, pelo Programa de Pós
Graduação em Direito do Instituto Brasileiro
de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Orientador: Prof. Dr. João Paulo Bachur

BRASÍLIA - DF

2025

A biblioteca Ministro Moreira Alves oferece o serviço de elaboração de fichas-catalográficas, solicite via e-mail para biblioteca@idp.edu.br

Rezende, Vinicius

O Microsistema de Licitação instituído pela Lei Complementar 182/2021 e os Contratos Públicos de Solução Inovadora. – Brasília: IDP, 2025.

102 p.

Inclui bibliografia.

Dissertação de Mestrado – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Curso de Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional, Brasília, 2025.

Orientador: Prof(a). Dr. João Paulo Bachur

1.Marco Legal das Startups; Inovação; Licitação; Contratos Públicos de Solução Inovadora.

CDD: _____

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Ministro Moreira Alves

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

VINICIUS BARROS REZENDE

**O MICROSSISTEMA DE LICITAÇÃO INSTITUÍDO PELA LEI COMPLEMENTAR
182/2021 E OS CONTRATOS PÚBLICOS DE SOLUÇÃO INOVADORA**

Dissertação de mestrado apresentada como requisito parcial para obtenção de título de Mestre em Direito Constitucional, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).

Orientador: **Prof. Dr. João Paulo Bachur,**

Brasília, 08 de junho de 2025.

Prof. Dr. João Paulo Bachur
Orientador
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

Prof. Dr. Ilton Norberto Robl Filho
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

Prof. Dr. Flávio Boson Gambogi

Dedico esse trabalho para a razão do meu viver: minha família, fonte diária de energia e inspiração, que me faz buscar, cotidianamente, ser uma pessoa melhor. Essa qualificação é, antes de tudo, por vocês! Ao meu pai Paulo Roberto, minha mãe Regina (*in memoriam*), meu irmão Rafael e, com carinho mais especial do mundo, para Tetê, Bubu e Juju. Amo vocês!

AGRADECIMENTOS

Como dizia o mineiro Guimarães Rosa, “o que a vida quer da gente é coragem”. Utilizo-me dessa frase para, desde o início, pedir desculpas pelo certo esquecimento de pessoas que foram importantes nessa minha caminhada acadêmica e profissional.

Mas, entre não fazer os agradecimentos e correr o risco de esquecer alguém, preferi tomar a “coragem” de fazer, pois, a realização desse sonho somente foi possível com apoio e incentivo de muitas pessoas que carregarei, eternamente, em minha memória e em meu coração.

Início meus agradecimentos por aqueles que foram suporte, solidariedade e incentivo: meus colegas e amigos do escritório *Ferreira e Chagas Advogados*, em especial meus sócios Fernando Fraga, Marcos Chagas, Daniela Marques, Davidson Malacco, Ricardo Godoy e Lucca Fraga, além, claro, do nosso decano e guru, Dr. Tarcísio Pinto Ferreira, que, no vigor dos seus 91 anos, é fonte diária de inspiração.

Registro meus agradecimentos, também, à minha nova casa: o IDP. Mais do que uma qualificada Instituição de Ensino, o IDP é fonte de relacionamento, de troca de experiência e de oportunidades profissionais e acadêmicas. Lá fiz grande amigos e tive a oportunidade de ser aluno de qualificadíssimos professores que contribuíram, de forma decisiva, para o desenvolvimento deste modesto trabalho.

Ao Professor Ilton Norberto Robl Filho e ao Desembargador Federal e também Professor Flávio Boson Gambogi, agradeço imensamente pelas cirúrgicas contribuições e críticas na etapa de Qualificação deste trabalho.

Por fim, e obviamente não menos importante, registro um agradecimento muito mais que especial ao meu orientador, Professor João Paulo Bachur, por toda a orientação, direcionamento e, principalmente, pela compreensão das dificuldades enfrentadas por esse discente na elaboração deste trabalho. Sua orientação não se limitou apenas ao trabalho, pois, com ela e, sobretudo, com seu exemplo, tornei-me um profissional muito mais estruturado e organizado para enfrentar outras etapas acadêmicas que, certamente, estão por vir.

Muitíssimo obrigado, de coração, a todos!

RESUMO

O presente trabalho investigou a utilização dos Contratos Públicos de Solução Inovadora (CPSI), decorrentes do microssistema licitatório instituído pela Lei Complementar n.º 182/2021, como instrumento de modernização da Administração Pública brasileira. O objetivo central consistiu em analisar as razões técnicas, jurídicas e políticas para a baixa adoção desse novo modelo licitatório pelos gestores públicos, problematizando se o fomento à inovação configura um ato-dever imposto à Administração. Para tanto, adotou-se metodologia qualitativa, com revisão bibliográfica, análise documental e pesquisa empírica via Lei de Acesso à Informação junto a órgãos públicos. Os objetivos específicos incluíram examinar o microssistema jurídico de licitação e os Contratos Públicos de Solução Inovadora; identificar entraves culturais e institucionais à sua implementação; avaliar o papel dos órgãos externos de controle, que integram toda a cadeia estrutural necessária para a implementação da inovação do âmbito público; e, ainda, apresentar propostas de aprimoramento legislativo. Constatou-se que, apesar do robusto arcabouço normativo, predominam barreiras como cultura punitivista, aversão ao risco e insuficiente capacitação técnica dos integrantes da Administração Pública. Concluiu-se, ao final, que ante a obrigação do Estado em fomentar a inovação e buscar soluções inovadoras para seus problemas, que os Contratos Públicos de Solução Inovadora representam importante ferramenta, todavia, depende do amadurecimento institucional, da convergência entre gestores e órgãos de controle, e da consolidação de uma cultura de inovação orientada por princípios constitucionais, como o da eficiência administrativa e da juridicidade, o que implicará em importante contribuição para o desenvolvimento econômico e social sustentável.

Palavras-chave: Marco Legal das Startups. Inovação. Licitação. Contratos Públicos de Solução Inovadora.

ABSTRACT

The present work investigated the use of Public Contracts for Innovative Solutions (CPSI), arising from the micro-system of public procurement established by Complementary Law No. 182/2021, as an instrument for the modernization of the Brazilian Public Administration. The central objective was to analyze the technical, legal, and political reasons for the low adoption of this new procurement model by public managers, questioning whether the promotion of innovation constitutes a mandatory duty imposed on the Administration. To this end, a qualitative methodology was adopted, including a literature review, documentary analysis, and empirical research through the Access to Information Law with public agencies. The specific objectives included examining the legal micro-system of procurement and Public Contracts for Innovative Solutions, identifying cultural and institutional barriers to their implementation, assessing the role of external control bodies—which are part of the entire structural chain necessary for the implementation of innovation in the public sphere—and presenting legislative improvement proposals. It was found that, despite the robust regulatory framework, barriers such as a punitive culture, risk aversion, and insufficient technical training of public administration members prevail. It was concluded that, given the State's obligation to foster innovation and seek innovative solutions to its problems, Public Contracts for Innovative Solutions represent an important tool; however, their effectiveness depends on institutional maturity, convergence between managers and control bodies, and the consolidation of an innovation culture guided by constitutional principles such as administrative efficiency and legality, which will make an important contribution to sustainable economic and social development.

Keywords: Legal Framework for Startups. Innovation. Public Procurement. Public Contracts for Innovative Solutions.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
 1 O DIREITO ADMINISTRATIVO-CONSTITUCIONAL NA GESTÃO PÚBLICA – A OBRIGAÇÃO DO GESTOR PÚBLICO PARA ALÉM DAS OBRIGAÇÕES MÍNIMAS POSITIVADAS	12
1.1 O ato-dever decorrente da Lei Complementar 182/2021 na celebração de Contratos Públicos de Solução Inovadora	21
1.2 A imperiosa necessidade de mudança no controle de legalidade dos Tribunais de Contas – um entrave à evolução da gestão pública	27
1.3 A função social dos Tribunais de Contas no direito administrativo-constitucional – um importante vetor para a inovação na Administração Pública	32
 2 A LEI COMPLEMENTAR 182/2021: CONCEITOS E SUA FINALIDADE LEGAL.....	37
 3 O MICROSSISTEMA JURÍDICO DE LICITAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 182/2021	44
3.1 Fase interna ao edital: uma etapa imprescindível para o sucesso do processo licitatório	45
3.2 Comissão Julgadora	55
3.3 Critérios legais do julgamento	58
3.3.1 Potencial de resolução do problema pela solução proposta e, se for o caso, da provável economia para a administração pública	59
3.3.2 Grau de desenvolvimento da solução proposta	60
3.3.3 Viabilidade e a maturidade do modelo de negócio da solução	61
3.3.4 Viabilidade econômica da proposta, considerados os recursos financeiros disponíveis para a celebração dos contratos	62
3.3.5 Demonstração comparativa de custo e benefício da proposta em relação às opções funcionalmente equivalentes	62
3.4 Métodos mercadológicos auxiliares do julgamento	63
3.5 Decisão da Comissão Julgadora e ao Contrato Público de Solução Inovadora	64

4 CONTRATO PÚBLICO DE SOLUÇÃO INOVADORA	68
4.1 Cláusulas obrigatórias do Contrato Público de Solução Inovadora	69
4.1.1 Metas	69
4.1.2 Relatórios de andamento da execução contratual	70
4.1.3 Matriz de risco	71
4.1.4 Definição da titularidade dos direitos de propriedade intelectual	72
4.1.5 Participação nos resultados de sua exploração, assegurados às partes os direitos de exploração comercial, de licenciamento e de transferência da tecnologia de que são titulares.....	77
4.2 Valor estabelecido para o Contrato Público de Solução Inovadora	80
4.3 Forma da remuneração	83
 5 CONTRATO DE FORNECIMENTO	 85
 6 LEGE FERENDA	 88
6.1 Conceito de startups	88
6.2 Formação da Comissão Julgadora	90
6.3 Valor máximo estabelecido para o Contrato Público de Solução Inovadora	91
6.4 Definição da propriedade intelectual	92
6.5 Recebimento de royalties pela exploração comercial – um mecanismo de solidariedade à inovação	93
6.6 Clarificando a possibilidade jurídica de coexistência de contratos de fornecimento.....	94
 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	 95
 REFERÊNCIAS	 99

INTRODUÇÃO

Em um cenário de acelerada evolução tecnológica e busca por soluções inovadoras, a Administração Pública se depara com a imperiosa necessidade de modernizar seus processos e atender as demandas da sociedade de forma eficiente e célere.

Nesse panorama, a Lei Complementar n.º 182/2021, ao instituir o marco legal das startups e do empreendedorismo inovador, introduziu um novo e importante instrumento jurídico para fomentar a inovação no setor público: os Contratos Públicos de Solução Inovadora (CPSI), que são formados a partir de um microssistema jurídico próprio de licitação, igualmente instituído pela referida Lei Complementar, e cujo objetivo é a realização de testes de soluções inovadoras desenvolvidas para identificados problemas da Administração Pública.

Essa nova ferramenta jurídica se insere em um contexto mais amplo de transformação do Direito Administrativo, que busca se adaptar às necessidades do século XXI, promovendo a eficiência, a desburocratização e a abertura para novas formas de atuação estatal. Antes era marcada pela burocracia, por um controle de legalidade excessivo e por um rígido punitivismo, que não levava em consideração diversos fatores, obstáculos, dificuldades e peculiaridades que são inerentes ao exercício de uma função pública e política.

Em que pese as novas possibilidades legais asseguradas ao Poder Público, não somente em decorrência desse marco legal, os Contratos Públicos de Solução Inovadora pouco têm sido utilizados pelos gestores públicos, que ainda são guiados por um modelo conservador, repreensivo e punitivista do Direito Administrativo.

É importante destacar que a busca por soluções inovadoras no âmbito da Administração Pública decorre da constitucionalização do direito administrativo, sobretudo pelo efeito expansivo do princípio da eficiência administrativa, que deve irradiar como força normativa condutora no âmbito legislativo e nos atos administrativo do gestor público, pois o que se espera de uma gestão pública contemporânea é a entrega de um serviço público eficiente, moderno e acessível. Além disso, como ato indissociável do gestor público, qualquer que seja a sua esfera, nela está a obrigação para com o desenvolvimento econômico e social, sendo o fomento à inovação e ao empreendedorismo inovador uma das formas dessa indispensável política pública, o que pode (deve – ato-dever) ser alcançado por meio, também, da celebração de Contratos Públicos de Solução Inovadora, instituídos pela Lei Complementar 182/2021, marco legal do presente trabalho.

Inúmeras são as razões para se analisar o conceito do ato-dever do gestor público na utilização desse microssistema jurídico de licitação. Estas perpassam desde o cumprimento da obrigação legal de fomentar a inovação, instituída pela Constituição da República, até como forma de solução à sustentabilidade da seguridade social que, como sabido, opera com um considerável déficit financeiro, fruto do envelhecimento da população, de uma gestão ineficiente e da ideia, hoje cada vez mais relativizada, de que a estabilidade financeira do cidadão decorrem da aprovação em concursos públicos e dependência da previdência social.

A Lei Complementar n.º 182/2021, que integra um microssistema jurídico normativo da inovação, reforça essa responsabilidade do gestor público, incentivando a criação de um ambiente favorável à inovação no setor público e reconhecendo o papel fundamental das startups nesse processo.

Nessa esteira de raciocínio, o presente trabalho visa compreender as razões técnicas-jurídicas e/ou políticas pelas quais poucos gestores públicos não têm lançado mão do procedimento de compra instituído pela Lei Complementar 182/2021. Ademais, também pretende identificar se o fomento empreendedorismo inovador é um ato-dever imposto à Administração Pública, o que traria ao gestor público a obrigação, nas políticas públicas dessa área, da celebração dos Contratos Públicos de Solução Inovadora, instituídos por meio do processo de próprio e específico de licitação (microssistema jurídico licitatório).

O modelo licitatório instituído pela Lei Complementar 182/2021 será, igualmente, alvo do presente estudo, sobretudo quanto às diferenças trazidas nesse específico e moderno processo de contratação, desde aceitação do insucesso, da elaboração do desafio, da formação da banca avaliadora, passando pela discussão dos valores de remuneração, da propriedade intelectual da solução encontrada, da participação na exploração comercial, até o Contrato de Fornecimento. Esse último, etapa sequencial e de êxito do Contrato Público de Solução Inovadora.

Buscar-se-á, por fim, identificar os principais entraves e dificuldades na implementação dos Contratos Públicos de Solução Inovadora, analisando a realidade da gestão pública para, por fim, propor soluções e aperfeiçoamentos, inclusive no âmbito legislativo (*lege ferenda*), para maximizar benefícios e garantir a segurança jurídica, eficiência e a economicidade das contratações públicas.

1 O DIREITO ADMINISTRATIVO-CONSTITUCIONAL NA GESTÃO PÚBLICA – A OBRIGAÇÃO DO GESTOR PÚBLICO PARA ALÉM DAS OBRIGAÇÕES MÍNIMAS POSITIVADAS

A ideia de um “novo” Direito Administrativo decorre da necessidade de adequação do Poder Público às transformações sociais, políticas e tecnológicas que impactam a gestão pública contemporânea. Esse novo paradigma reflete uma evolução significativa no campo do direito administrativo, que se adapta às demandas da sociedade moderna e busca uma maior eficiência e transparência nos serviços públicos.

Se antes o direito administrativo era pautado por uma lógica autoritária e garantista, com o engessado paradigma do interesse público sobre o privado, hoje, prevalece, como bem explanado por Gustavo Binenbojm¹, a construção de uma lógica cidadã, na qual o foco do gestor público deve ser os interesses constitucionalizados dos cidadãos. Pode-se afirmar, nesse sentido, que o direito constitucional passou a ser o centro do sistema epistemológico e hermenêutico do Direito². Com isso, o direito administrativo passou a ser pautado pela concretização dos direitos fundamentais.

Com efeito, como consequência indissociável da constitucionalização do direito administrativo, surgiu a mitigação da legalidade administrativa. Nesta, o gestor público não está aprisionado à lei, mas, sim, ao efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico, influenciando, sobremaneira, os atos administrativos de gestão. Essa superação de paradigmas tradicionais do direito administrativo foi abordada pelo Ministro Luís Roberto Barroso³ ao tratar da vinculação do administrador público à Constituição e não apenas à lei ordinária:

Supera-se, aqui, a ideia restrita de vinculação positiva do administrador à lei, na leitura convencional do princípio da legalidade, pela qual sua atuação estava pautada por aquilo que o legislador determinasse ou autorizasse. O administrador pode e deve atuar tendo por fundamento direto a Constituição e independentemente, em muitos casos, de qualquer manifestação do legislador ordinário. O princípio da legalidade transmuta-se, assim, em princípio da constitucionalidade ou, talvez mais

¹BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**: Direitos Fundamentais, democracia e Constitucionalização. 3a ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

²DEZAN, Sandro Lúcio. A Constitucionalização do Direito Administrativo para um modelo de Administração Pública democrática. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, [S. l.], v. 28, n. 1, p. 129–148, 2023. DOI: 10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v28i12301. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2301>. Acesso em: 20 nov. 2024.

³BARROSO, Luis Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 31-63.

propriamente, em princípio da juridicidade, compreendendo sua subordinação à Constituição e à lei, nessa ordem.

A mitigação da legalidade administrativa também foi tratada, no mesmo sentido, por Sandro Lucio Dezan⁴:

A mitigação da legalidade administrativa compreende a submissão direta da Administração não mais à lei, mas, a priori, às normas constitucionais, abarcando, destarte, os princípios e as regras, em que os primeiros possuem forte carga axiológica e as regras, em que pese à pretensão de completude na origem, também assim se comportam, na medida em que os juízos de justificação na elaboração das normas constitucionais se abeberam de valorações de todas as ordens em momento de preconcepção normativa.

Essa concepção de que o Estado deve, nos seus atos e políticas públicas, dar precedência ao Direito em detrimento do engessamento da lei, permite que o gestor público não mais se comporte como um mero fiel executor da lei (que possui papel relevante na segurança jurídica) e possa exercer, com critérios técnicos-constitucionais, a sua discricionariedade (técnica) em favor da valorização dos direitos fundamentais – alvo do protecionismo estatal.

Não se desconhecem posicionamentos de autoridades no campo do direito administrativo, como Carlos Ari Sundfeld⁵, no sentido de que o conteúdo da Constituição da República é menos para proteger o cidadão frente o Estado que defender corporações e organismos contra as deliberações governamentais e legislativas. O fato é que, na aplicação do sistema jurídico administrativo-constitucional, sobretudo quando se está diante do controle externo dos atos administrativos, deve ser pautada a flexibilização do princípio da legalidade, não somente por força da hermenêutica constitucional, mas, também, porque, no campo legislativo, tem se positivado essa mitigação. Como exemplo, o disposto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, ponto que será mais adiante explorado, e na Lei Complementar 182/2021, marco legal do presente trabalho que terá, obviamente, um capítulo próprio.

Nesse conceito do direito administrativo-constitucional, do formalismo legislativo excessivo, liberta-se a Administração Pública para ter o gestor público, nos critérios técnicos e

⁴DEZAN, Sandro Lúcio. A Constitucionalização do Direito Administrativo para um modelo de Administração Pública democrática. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, [S. l.], v. 28, n. 1, p. 129–148, 2023. DOI: 10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v28i12301. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2301>. Acesso em: 20 nov. 2024.

⁵SUNDFELD, Carlos Ar. **Direito Administrativo para Céticos**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

jurídicos, uma maior amplitude de atuação, voltada, essencialmente, para a eficiência e para a valorização dos direitos fundamentais e sociais.

Não se está a sustentar, por obviedade, o descarte da lei como fonte do direito ou como norteadora das regras de conduta do gestor público, contudo, o modelo do direito administrativo constitucional coloca a lei como ponto de partida e, o Direito, como ciência, campo de atuação e, por fim, como fronteira intransponível⁶.

Já ditava Paulo Bonavides⁷ em sua clássica obra de direito constitucional:

Se o velho Estado de Direito do liberalismo fazia o culto à lei, o novo Estado de Direito do nosso tempo faz o culto à Constituição, porque a lei às vezes degrada e avilta, corrompe e escraviza em ocasiões sociais e políticas de profunda crise e comoção, gerando a legalidade das ditaduras, ao passo que a Constituição é sempre a garantia do poder livre e da autoridade legítima exercitada em proveito da pessoa humana.

O enfraquecimento de um direito administrativo legalista decorre de diversos fatores, dentre eles, a inflação legislativa, pois se acreditava que a conduta comportamental seria pautada pelo direito positivado, como se o processo legislativo acompanhasse a evolução social. Esperou-se da lei um poder condutor que, inequivocamente, restou fracassado, sobretudo no campo da inovação, cuja rapidez dos avanços tecnológicos é a essência do segmento.

A chamada superioridade formal e a ascendência axiológica da Constituição da República acabaram por enfraquecer o legalismo como condutor do direito administrativo, que, como visto, já se encontrava em declínio pela impossibilidade de acompanhamento legislativo ao desenvolvimento social. Soma-se a isso a instituição do controle de constitucionalidade, que nada mais é que o poder conferido e exercido pelo Poder Judiciário, de invalidar, total ou parcialmente, os atos e decisões legislativas.

Nessa toada conceitual, a lei não é mais o instrumento normativo que condiciona e legitima a atuação da Administração Pública e, portanto, do direito administrativo. Não obstante, repise-se, ter seu peso decisório na adoção de atos administrativos, até porque, inquestionavelmente, a sua existência e eficácia traz segurança jurídica, sobretudo para os agentes públicos cujos atos praticados são controlados por órgãos externos.

Há na doutrina⁸⁹¹⁰, ainda que um tanto controversa, a ideia da não prática de ato administrativo decorrente do direito positivado quando este colidir com os preceitos

⁶SUNDFELD, *op cit.*

⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 5 ed., 1994. p. 344.

constitucionais. Trata-se do princípio da juridicidade administrativa *contra legem*, que é o reconhecimento da validade dos efeitos do ato administrativo em desconformidade com a lei, mas baseados na normatização constitucional.

Esse posicionamento, sob a vestimenta do gestor público, não é fácil de ser adotado, até porque, em um controle externo dos atos administrativos, é mais fácil afastar a penalidade pelo cumprimento do imperativo da lei que reconhecer que a inobservância da lei se deu para o estrito cumprimento de preceitos constitucionais.

Noutro giro, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de relatoria do Ministro Gilmar Mendes¹¹, que interpretou a súmula 347, definiu que os Tribunais de Contas não possuem função jurisdicional para declarar a inconstitucionalidade de lei federal com efeitos *erga omnes*, mas podem afastar, de forma incidental, a aplicação de atos normativos caso haja confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Em outras palavras, é possível, em um controle incidental de constitucionalidade do ato administrativo, a não aplicação da lei pelo gestor público quando este entender, de forma fundamentada, o confronto com texto constitucional ou com precedentes do Supremo Tribunal Federal, o que fortalece, ainda mais, o direito constitucional como fonte condutora do direito administrativo e, por consequência, dos atos administrativos de gestão, ponto de extrema relevância quando se trata de inovação.

Para além da dificuldade na interpretação e adoção de atos administrativos, aos gestores públicos são postos novos desafios, frutos desse conceito de direito administrativo-constitucional, cuja abrangência de atuação não está atrelada ao conteúdo legislativo infraconstitucional e, sim, à Constituição da República, que traz em seu corpo um conteúdo amplo que, reconhecidamente, não deveria constar no texto constitucional.

O fato é que na prática os gestores públicos são cobrados, mesmo em momento de escassez de recursos públicos, pela entrega de um serviço público eficiente e eficaz. O que se espera do gestor público moderno é o “fazer mais com menos”, o que atrai, para a sua gestão, necessariamente, a inovação, a tecnologia, uma pitada de coragem e, não menos importante, a

⁸BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, democracia e Constitucionalização**. 3a ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 183.

⁹DEZAN, Sandro Lúcio. A Constitucionalização do Direito Administrativo para um modelo de Administração Pública democrática. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, [S. l.], v. 28, n. 1, p. 129–148, 2023.

DOI: 10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v28i12301. Disponível em:

<https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2301>. Acesso em: 20 nov. 2024.

¹⁰BARROSO, Luis Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 31-63

¹¹STF - MS: 25888 DF, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 22/08/2023, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 08-09-2023 PUBLIC 11-09-2023.

cultura da criatividade, tão explorada no âmbito privado-empresarial. Cumprir o “mínimo administrativo” não é mais sustentável, para não dizer inconstitucional, uma vez que a Carta Magna traz outras obrigações ao Estado que apenas o cumprimento desse mínimo administrativo que, diga-se de passagem, também decorre de previsão constitucional.

Sem pretender esgotar o tema, dado que este não é o centro do presente trabalho, pode-se considerar como mínimo administrativo aquelas obrigações constitucionais de aplicação de recursos na área da saúde, educação e segurança, além da observância, nos atos administrativos, dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade publicidade e eficiência, consagrados na norma do artigo 37 da Constituição da República.

Noutro giro, no campo político, a população, com o avanço das redes sociais como autênticos meios de comunicação social, passa a cobrar, fiscalizar e exigir do gestor público a entrega da eficiência administrativa, ainda que boa parte da população desconheça tecnicamente o seu conceito, mas sentem, no dia-a-dia, as dores da ineficiência ou, como dito, os efeitos do fazer, apenas, o mínimo administrativo.

Nesse caminho, o acultramento daqueles que integram a Administração Pública para que seja implantando uma gestão lastreada no direito administrativo constitucional está, seguramente, entre os mais instigantes dos desafios para o alcance da almejada eficiência administrativa, pois os agentes públicos precisam estar abertos às novas práticas e, conseqüentemente, à inovação. A adaptação às novas realidades tecnológicas exige não apenas mudanças legislativas, que também estão sendo feitas, mas, sobretudo, uma transformação cultural na Administração Pública. De nada adianta um arcabouço normativo no campo da inovação se os gestores públicos não compreendem o dever constitucional e a importância para a eficiência administrativa.

Há, infelizmente, uma grande parcela de agentes públicos que resiste, por medo, comodismo ou incompetência, ao implemento da tecnologia e da inovação nos procedimentos administrativos, desconsiderando os avanços ocasionados pelo emprego de um modelo digital, inclusivo, assertivo e eficiente.

A busca por soluções inovadoras transcende o mero caráter discricionário, configurando-se como um autêntico dever funcional do gestor público contemporâneo. Essa obrigação encontra seu fundamento constitucional nas normas dos artigos 218 e 219, da Constituição da República,¹² que trazem o dever do Estado, logo, do gestor público, de

¹²Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 85, de 2015.).

promover a pesquisa científica e tecnológica e incentivar a inovação como forma de desenvolvimento econômico e social, inclusive com a efetiva participação e parceria do setor privado, que antes era alijado do diálogo com o Poder Público.

Além da expressa obrigação constitucional, a aplicação dos princípios constitucionais basilares da eficiência e da economicidade, em um conjunto normativo infraconstitucional cada vez mais robusto, impõe a adoção de medidas que visem à modernização e à melhoria contínua dos serviços públicos.

Como bem explicitado por Tatiana Camarão¹³, a implementação de melhorias incrementais e a promoção da modernização das estruturas e dos processos de trabalho são necessidades de todas as organizações públicas e, para o seu alcance, devem os gestores

§ 1º A pesquisa científica básica e tecnológica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso da ciência, tecnologia e inovação. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 85, de 2015.).

§ 2º A pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

§ 3º O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa, tecnologia e inovação, inclusive por meio do apoio às atividades de extensão tecnológica, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 85, de 2015.).

§ 4º A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.

§ 5º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular parcela de sua receita orçamentária a entidades públicas de fomento ao ensino e à pesquisa científica e tecnológica.

§ 6º O Estado, na execução das atividades previstas no caput, estimulará a articulação entre entes, tanto públicos quanto privados, nas diversas esferas de governo. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 85, de 2015.).

§ 7º O Estado promoverá e incentivará a atuação no exterior das instituições públicas de ciência, tecnologia e inovação, com vistas à execução das atividades previstas no caput. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 85, de 2015.).

Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

Parágrafo único. O Estado estimulará a formação e o fortalecimento da inovação nas empresas, bem como nos demais entes, públicos ou privados, a constituição e a manutenção de parques e polos tecnológicos e de demais ambientes promotores da inovação, a atuação dos inventores independentes e a criação, absorção, difusão e transferência de tecnologia. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 85, de 2015.).

Art. 219-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão firmar instrumentos de cooperação com órgãos e entidades públicos e com entidades privadas, inclusive para o compartilhamento de recursos humanos especializados e capacidade instalada, para a execução de projetos de pesquisa, de desenvolvimento científico e tecnológico e de inovação, mediante contrapartida financeira ou não financeira assumida pelo ente beneficiário, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 85, de 2015.).

Art. 219-B. O Sistema Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação (SNCTI) será organizado em regime de colaboração entre entes, tanto público quanto privado, com vistas a promover o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 85, de 2015.).

§ 1º Lei federal disporá sobre as normas gerais do SNCTI. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 85, de 2015.).

§ 2º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios legislarão concorrentemente sobre suas peculiaridades. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 85, de 2015.).

¹³PICININ, Juliana; CAMARÃO, Tatiana; CAMPOLINA, Henrique. **As Contratações de Inovação pela Administração Pública à Luz do Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador**. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

públicos fomentar a inovação e o empreendedorismo inovador, razão da Lei Complementar 182/2021 – marco legal do presente trabalho – ter um papel relevante no ordenamento jurídico vigente, ainda que hoje seja timidamente (para ser otimista) utilizada.

A busca incessante pela eficiência na gestão pública exige que o agente público se mantenha atualizado em relação às novas tecnologias, metodologias e práticas que possam otimizar a prestação de serviços à sociedade que, ao fim e ao cabo, é o alvo do protecionismo estatal. A inovação, nesse contexto, emerge como um vetor crucial para a consecução dos objetivos da Administração Pública, permitindo a otimização de recursos, a redução de custos, a celeridade processual e a obtenção de resultados mais satisfatórios para o cidadão.

Os gestores públicos e os órgãos de controle externo devem se afastar, para o real cumprimento de suas obrigações constitucionais, da antiga roupagem administrativa marcada pela burocracia, pela estrita legalidade, por um controle de legalidade excessivo e por um rígido punitivismo, onde o insucesso das contratações públicas implicava em severas responsabilidades do agente público e, por conseguinte, desestimulava qualquer tipo de investida no campo da inovação, ainda que este, pelo direito administrativo-constitucional, tivesse a obrigação de fazer.

A palavra “insucesso” seja, talvez, o grande ganho trazido pela Lei Complementar 182/2021 quando se está diante de um processo licitatório para celebração de um Contrato Público de Solução Inovadora. Ao contrário do modelo tradicional de compras, o que se está adquirindo não é o serviço ou o produto já existente e testado, mas, sim, soluções inovadoras que serão testadas para resolver determinadas “dores” que foram identificadas pela Administração Pública, fruto, na maioria das vezes, do anseio da sociedade. E, por serem testes, como o próprio nome diz, podem ou não alcançar o resultado esperado, ainda que, obviamente, a construção do modelo seja desenhado para que as soluções sejam efetivamente alcançadas e o teste se evolua para o contrato de fornecimento, que também possui as suas nuances na Lei Complementar.

Esse risco de insucesso, todavia, não adveio com a Lei Complementar 182/2021, que apenas reforçou a sua possibilidade e aceitabilidade no âmbito da gestão pública. O Decreto 9.238/18, que regulamenta a Lei da Inovação (Lei Federal n.º 10.973/2004) e estabelece medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica, conceituou o risco tecnológico como “a possibilidade de insucesso no desenvolvimento de solução, decorrente de processo em que o resultado é incerto em função do conhecimento técnico-científico insuficiente à época em que se decide pela realização da ação”.

Como bem explicitado por Tatiana Camarão¹⁴, agora já no âmbito da Lei Complementar 182/2021, o risco é inerente a qualquer atividade inovadora e, consequentemente, a incerteza faz parte da contratação das startups por meio dos Contratos Públicos de Solução Inovadora. Sem a busca por soluções inovadoras, qualquer que seja o modal adotado pelo gestor público, não se terá um serviço público eficiente, tampouco o cumprimento do Estado no seu dever de fomentar a inovação, a tecnologia e o empreendedorismo inovador.

Na incerteza, conforme exposto por Marina Freitas e Yuri Nascimento¹⁵, não se tem uma informação certa e, muitas vezes, existentes. A incerteza decorre de ambientes complexos e dinâmicos como na área da inovação, tecnologia, mudanças de políticas públicas e eventos externos. Nesses casos, segundo os autores, “agentes enfrentam dificuldades em prever e quantificar os resultados futuros, o que pode levar a decisões baseadas em intuição, julgamento subjetivo e aversão ao desconhecido”.

No âmbito privado, a busca pela sustentabilidade de atividade empresarial coloca a sociedade empresária, em não raras oportunidades, em situação de experimento de risco, ainda que isso possa parecer um paradoxo. Ser ousado e criativo, qualquer que seja o segmento empresarial, passou a ser uma característica necessária para empresários que pretendem se perpetuar num mercado amplamente competitivo, volátil e inovador. Postura em sentido contrário implicou, num passado recente, na notória falência de grandes incorporações internacionais, como é o caso da Kodak e Blockbuster que, por ausência de ousadia e visão inovadora, falharam ao não se adaptarem às mudanças tecnológicas e, consequentemente, foram à bancarrota.

Ainda que notoriamente haja uma significativa diferença entre a discricionariedade nos atos de gestão das empresas privadas e públicas, a nova roupagem de um direito administrativo-constitucional e a própria legislação vigente, que nesse caso reforça a vertente constitucional, têm, cada vez mais, assegurado aos gestores públicos o direito (porque não dizer dever) de ousar, até porque, com a escassez de recursos cada vez mais evidente, é preciso ser criativo (ousado) para fazer mais com menos. Não há dúvidas de que a Administração Pública é guiada pelos anseios da população que, por sua vez, tem como exemplo de eficiência os produtos e serviços privados, cujo cliente (cidadão para o Poder Público) tem o resultado almejado cada vez mais maximizado.

¹⁴PICININ, *op cit.*

¹⁵ DE FREITAS, Marina Borges. NASCIMENTO, Yuri Alexander N.G. **Gestão de riscos e incertezas nos contratos administrativos**: Análise do modelo de aplicação da matriz de risco. Disponível em <https://rcd.pgm.rio/index.php/rcd/article/view/155/191> Acesso em 09/06/2024.

Alexandre dos Santos Aragão¹⁶ aborda, exatamente, essa relação entre a Administração Pública e seus atores sociais que, por sua vez, esperam do setor público um serviço eficiente tal qual encontram no setor privado: “A principal função do aparato administrativo estatal é a de receber os influxos e estímulos da sociedade, rapidamente decodificá-los e prontamente oferecer respostas aptas à satisfação das necessidades que se apresentam no cenário social”.

A verdade é que a população e, portanto, os eleitores (em uma análise política pragmática) não mais aceitam um serviço público pautado na burocracia, na desorganização e na falta de praticidade e eficiência. Para que as pretensões da população com o serviço público sejam alcançadas, foi necessária uma grande evolução do direito administrativo, desvinculando-o do controle de legalidade excessivo – grande vilão do desenvolvimento do serviço público – formando-se a convicção que o direito administrativo-constitucional é aquele que deve pautar os atos administrativos dos gestores públicos.

Nesse contexto, é importante, para a real efetividade de um sistema administrativo-constitucional eficiente e inovador, que o mesmo acultramento que os gestores públicos executores dos serviços e das políticas públicas precisa alcançar deve ser acompanhado pelos agentes públicos que exercem o controle externo dos atos administrativos. Dessa forma, devem ser destacados os integrantes dos Tribunais de Contas, dado que de nada adianta um modelo cultural na execução se no exercício do controle de externo houver resistência ou rigor excessivo.

Para o sucesso de uma gestão pública verdadeiramente eficiente, é preciso a convergência da postura proativa e criativa do gestor público por meio da conscientização dos agentes públicos que exercem controle externo dos atos administrativos, notadamente quanto ao conceito contemporâneo de que o direito administrativo não mais é pautado apenas por lei e, sim, pelo Direito Constitucional e pelos anseios da população que exigem da Administração Pública um serviço cada vez mais acessível e eficiente.

Esse controle rígido e excessivo dos atos administrativos, ainda existente nos órgãos de controle, acabou por ser tratado pela doutrina como “Direito Administrativo do Medo”¹⁷, cuja insegurança jurídica e o legalismo exacerbado inibiram o crescimento e evolução do Estado, em especial no campo da inovação. A cultura da autoproteção trouxe impactos

¹⁶ARAGÃO, Alexandre dos Santos. Princípio da Eficiência. In: MARRARA, Thiago (Org.). **Princípios de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2011.

¹⁷SANTOS, Rodrigo Valgas. **O Direito Administrativo do Medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuter Brasil, 2022.

negativos nas Políticas Públicas e, conseqüentemente, no desenvolvimento econômico e social.

A verdade é que o receio na criatividade ou na flexibilização do princípio da legalidade trouxe, por muito tempo, paralisia decisória e inibição da ação dos gestores públicos, resultante de um ambiente excessivamente controlado e punitivista na Administração Pública. Esse fenômeno tem suas raízes na intensificação dos mecanismos de controle e na responsabilização dos agentes públicos que, embora necessários para combater a corrupção e garantir a legalidade (juridicidade), acabaram gerando um clima de medo que comprometeu a eficiência, a criatividade na gestão pública e o fomento à inovação.

Essa mudança comportamental do gestor público não está apenas nos anseios subjetivos da população, mas também em diversas legislações que asseguram/exigem a prática de atos inovadores que, não necessariamente, estão atrelados ao emprego de tecnologia, em que pese a sua quase que indispensabilidade. Ainda que intimamente ligados, a inovação e a tecnologia não são consideradas sinônimas, uma vez que o ato de inovar significa criar ou fazer algo novo, agregando valor e impactando a entrega do produto ou serviço positivamente. Basta pensar, por exemplo, na melhoria de fluxos de processos, na implementação de novas funcionalidades ou valor agregado, em estratégias criativas de comunicação e marketing, dentre tantas outras inovações não tecnológicas.

Nessa perspectiva, ao gestor público não mais se aceita a conduta passiva ou omissiva. A obrigação do gestor para com a eficiência administrativa é intrínseca à sua função pública e, para isso, este possui um arcabouço jurídico constitucional, reforçado por leis específicas que lhe permite pôr em prática o seu ato-dever de inovar, incluir e avançar.

1.1 O ato-dever decorrente da Lei Complementar 182/2021 na celebração de Contratos Públicos de Solução Inovadora

A Lei Complementar 182/2021, que instituiu o Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, trouxe, como pano de fundo, obrigações para com o desenvolvimento econômico e social. Isso porque, na medida em que cabe ao Estado o fomento à inovação, ao ambiente de negócios e ao empreendedorismo inovador, o gestor público passa a ter o ato-dever de fomentar e constituir, por si ou por parceiros estratégicos, esse ambiente. O fomento à inovação é, portanto, o principal dever decorrente do Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, que se soma à real necessidade de se encontrar soluções para os serviços públicos que, notoriamente, não são eficientes.

Assim, no lado da sua eficiência administrativa, a Lei Complementar 182/2021 trouxe a possibilidade de a Administração Pública buscar soluções para demandas públicas que exijam o emprego de soluções tecnológica-inovadoras por meio de um processo de compra menos burocrático e que dialogue com o mercado privado, ponto essencial para um resultado positivo, ainda que incerto. Nesse passo, é importante lembrar que o insucesso de determinadas soluções inovadoras pode ser considerado, na verdade, um avanço na busca do resultado, pois, minimamente, foram eliminados caminhos antes estimados para a solução eficaz, fazendo com que as novas soluções a serem desenvolvidas tenham informações mais precisas do que já foi testado sem êxito.

Não há, no âmbito da Administração Pública Direta ou Indireta, órgãos ou repartições que não tenham demandas que necessitem de soluções ainda não encontradas. Por outro lado, como muitas vezes essas soluções não possuem uma fórmula certa, é preciso realizar testes com produtos ou serviços já desenvolvidos, ainda que parcialmente, e/ou criar, do “zero”, novas soluções.

Mesmo que se estivesse diante de uma Administração Pública absolutamente eficiente, inovadora e tecnológica, o que não é a realidade brasileira, a Lei Complementar 182/2021 assegura a promoção dessa inovação nos setores produtivos por meio do uso do poder de compra do Estado, antes limitado e engessado pelo rigoroso e burocrático processo de compras públicas. Repise-se: a Lei Complementar 182/2021 é uma legislação, sobretudo de fomento ao ecossistema de inovação, ao empreendedorismo e ao desenvolvimento econômico e social.

Do ponto de vista das compras públicas, a Lei Complementar 182/2021 instituiu, em capítulo próprio, um procedimento mais célere e menos burocrático para a celebração dos denominados Contratos Públicos de Solução Inovadora (CPSI), cujo objeto é a busca de uma solução (desenvolvida ou a ser desenvolvida) por meio de teste que serão empregados para a resolução de um problema previamente apontado pela Administração Pública. São destinatários desse processo licitatório pessoas físicas e jurídicas, com destaque para as startups, cuja conceituação também foi alvo do direito positivado.

Sem ingressar, ainda, em todo procedimento de contratação, que será alvo de capítulo específico, a inovação representa um caminho para o desenvolvimento nacional sustentável que, por sua vez, é, de igual forma, um dever constitucional a ser seguido pelos

gestores públicos. Tatiana Camarão¹⁸, em feliz passagem doutrinária, destaca que quanto mais se prestigiam as empresas nascentes, as startups e o empreendedorismo inovador, mais se investe em sustentabilidade nas mais variadas vertentes, como geração de emprego, renda e riqueza; aumento na arrecadação tributária; consolidação de uma nova e pujante economia; mais negócios sólidos e alinhados à preservação ambiental; dentre tantos outros fatores atrelados ao desenvolvimento econômico e social sustentável.

Sem embargo da Lei Complementar 182/2021 possuir o condão de ato-dever para o gestor público, já que, intrinsecamente ligada ao princípio da eficiência administrativa e do desenvolvimento nacional sustentável, não se pode esquecer que, no conceito da constitucionalidade do Direito Administrativo, a inovação sempre foi um dever que decorre de força normativa constitucional. As normas dos artigos 218 e 219 da Constituição da República, trazem, como já explicitado, o dever do Estado de promover a pesquisa científica e tecnológica e incentivar a inovação como forma de desenvolvimento econômico e social sustentável.

Essa força normativa constitucional, que já seria suficiente para se impor ao gestor público a adoção de políticas públicas nesse sentido, passou a ser reforçada por diversas leis infraconstitucionais para além da Lei Complementar 182/2021, como se denota pela Lei da Inovação (Lei Federal n.º 10.973/2004), Lei do Bem (Lei Federal n.º 11.196/2005), Marco Legal da Ciência, Tecnologia e Inovação (Lei Federal n.º 13.243/2016 e Decreto 9.238/2018), Lei do Inova Simples (Lei Complementar 167/2019), Lei do Governo Digital (Lei Federal n.º 14.129/2021, dentre tantas outras que impuseram ao gestor público o ato-dever de ter a inovação como política pública e como norte dos atos administrativos de gestão.

Há um microssistema jurídico normativo à disposição dos gestores públicos e, ao contrário de outros deveres intrínsecos, nos quais o ato administrativo é fundamentado no fenômeno do desprestígio do legislador e da chamada crise da lei formal¹⁹, a inovação encontra-se como um dever positivado nas linhas constitucionais e infraconstitucionais. Esse fato pode ser observado no Marco Legal das Startups, assegurando, para os gestores públicos mais legalistas, certa segurança jurídica, ainda que não perfeita, na adoção de políticas públicas e na prática de atos administrativos para a implementação.

¹⁸PICININ, Juliana; CAMARÃO, Tatiana; CAMPOLINA, Henrique. **As Contratações de Inovação pela Administração Pública à Luz do Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador**. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 74-75.

¹⁹BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, democracia e Constitucionalização**. 3a ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 131.

Infelizmente, seja por incompetência, ou por um mecanismo de autodefesa, a maioria dos gestores públicos desconhece o arcabouço legislativo que lhe impõe o ato-dever de inovar e de assegurar, por meio de todo o arcabouço legal que compõe o microssistema de inovação, um serviço público eficiente. Desconhecem, ou fingem desconhecer, o não tão novo conceito de direito administrativo-constitucional, fazendo o mais do mesmo ou, como dito por Tatiana Camarão²⁰, fundamentam a conduta com base na “síndrome de Gabriela – sempre foi feito assim”.

Esse desconhecimento é comprovado pela pesquisa realizada por meio da Lei de Acesso à Informação, na qual foram formuladas as seguintes perguntas e pedidos de esclarecimentos²¹:

- 1 - O Estado de Minas Gerais, por si ou por suas secretarias de estado, já realizou alguma licitação com base na Lei Complementar 182/2021? Em caso negativo, informar as razões técnicas e jurídicas da não utilização.
- 2 - Foram celebrados, pelo Estado de Minas Gerais, contratos públicos de solução inovadora? Se sim, quantos e quais os objetos?
- 3 - Caso o Estado não tenha celebrado contratos públicos de solução inovadora, informar, por favor, as razões técnicas e jurídicas da não celebração.

As mesmas perguntas foram adaptadas quando direcionadas a Municípios ou entidades da Administração Pública Indireta. Num leque de incontáveis secretarias e entidades estaduais, foram encontrados, na época da consulta, apenas nas Estatais e no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, editais publicados a partir da Lei Complementar n.º 182/2021.

Em âmbito municipal, nenhum dos municípios da Região Metropolitana de Belo Horizonte (corte estabelecido para a pesquisa) celebrou Contratos Públicos de Solução Inovadora ou sequer lançou editais nesse sentido até a data de corte da consulta feita pela Lei de Acesso à Informação. As respostas para justificar a ausência da adoção desse modal de compras previsto no Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador vão da ausência de solicitação da área demandante, como se não houvesse problemas e dores a serem

²⁰PICININ, Juliana; CAMARÃO, Tatiana; CAMPOLINA, Henrique. **As Contratações de Inovação pela Administração Pública à Luz do Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador**. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 166/167.

²¹Foram realizadas pesquisas, com respostas nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2024, nos seguintes entes, cujos números de protocolo seguem entre parênteses: Controladoria Geral da União (0510.2024.001535-04, 00106.011999/2024-10), Secretarias de Estado de Minas Gerais, respondidas por meio da Controladoria Geral do Estado de Minas Gerais (1520.000139/2024-22, 05390.000075/2024-43, 05010.000028/2024-27, 01221.000010/2024-99), Prefeitura de Belo Horizonte (31.00739073/2024-12), Prefeitura de Contagem (00510.2024.001535-04), Cemig – Edital 500-F20557; Prodemge – Edital Processo SEI n.º 5140.01.0005283/2022-25.

solucionadas, até a clássica e equivocada resposta baseada, genericamente, na conveniência e oportunidade que, como visto, viola o ato-dever do gestor público.

No campo federal, as mesmas indagações, devidamente adaptadas, foram feitas para a Controladoria Geral da União. Esta destacou, à época, existir um processo interno aberto, pendente de parecer jurídico, assim como respondeu que, no âmbito dos Ministérios, não há conhecimento da celebração de Contratos Públicos de Solução Inovadora. Por fim, a Controladoria informou que, no âmbito de sua competência, não realizou qualquer tipo de fiscalização em processos licitatórios e Contratos Públicos de Solução Inovadora.

Mesmo se tratando de uma pesquisa delimitada, algumas lições iniciais podem ser retiradas das respostas apresentadas, ainda que não se trate de uma conclusão. A primeira é que a cultura da inovação não se encontra arraigada na Administração Pública. Não é razoável que uma Lei Complementar, amplamente debatida nas casas legislativas e que estabelece um procedimento próprio de compras, mais simples e célere, com a institucionalização do diálogo com o mercado privado, não tenha ainda sido usada com um mínimo razoável de frequência. O Contrato Público de Solução Inovadora, parte final exitosa do processo licitatório, assegurará a realização de testes de soluções desenvolvidas para a melhoria do serviço público ou para o fomento do setor produtivo, logo, a não utilização não pode ser aceita como um simples critério genérico de conveniência e oportunidade.

O segundo ponto de destaque é que boa parte dos gestores públicos está preparada para cumprir, apenas, o mínimo administrativo, não encarando o cumprimento do princípio da eficiência administrativa com a largueza constitucional necessária e, por consequência, não encaram o Contrato Público de Solução Inovadora como um ato-dever do gestor público.

O terceiro ponto, não tão conclusivo, mas subentendido, é que há sempre um receio e uma postura defensiva dos gestores públicos quando se trata de algo novo, visto que os gestores públicos não detêm conhecimento do posicionamento dos órgãos de controle externo, vigorando, assim, a conduta administrativa da autoproteção.

Alia-se a esses entraves, a falta de preparo dos gestores públicos para a implementação das recentes alterações do processo de compras no sistema brasileiro. O Tribunal de Contas da União, desde a vigência da Lei Geral de Licitações e Contratos (Lei Federal n.º 14.1333/2021), estabeleceu um acompanhamento perante órgãos e entidades da Administração Pública, objetivando mensurar o grau de maturidade na implantação desse novo estatuto de compras. No Relatório de Acompanhamento, o Tribunal de Contas destacou o significativo grau de insuficiência desses órgãos e entidades. Abaixo o trecho do Relatório de Acompanhamento (Racom) do Tribunal de Contas da União:

ACOMPANHAMENTO. UTILIZAÇÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TERCEIRA ETAPA DO ACOMPANHAMENTO. APLICAÇÃO DE QUESTIONÁRIO ELETRÔNICO PARA COLETA DE DADOS . ÍNDICE DE MATURIDADE NA IMPLEMENTAÇÃO DA LEI DE LICITAÇÕES (IMIL). CIENTIFICAÇÃO. CONTINUIDADE DOS TRABALHOS.(...)

Dos resultados consolidados na tabela acima, depreende-se que 1.085 respondentes não atingiram IMIL geral superior a 0,60, indicando, assim, que **a maturidade institucional visando à implementação da Nova Lei de Licitações se encontra em nível insuficiente para 61,4% do público-alvo da fiscalização**, composto, no total, por 1.768 órgãos e entidades da Administração Pública. Cabe lembrar que o retro mencionado nível revela maturidade institucional insatisfatória, com indícios de lacunas relevantes na estrutura, governança, transparência e procedimentos vinculados a contratações públicas.

Em acréscimo, ao se considerar o grupo de inadimplência - que é o pior nível de desempenho institucional (item 54 e APÊNDICE 1, item VI) -, o diagnóstico torna-se mais alarmante. Tendo em vista que 55 entes (3,1%) deixaram de responder o questionário, conclui-se que 1.140 órgãos e entidades da Administração Pública, quase dois terços do público-alvo (64,5%), não alcançaram patamar mínimo satisfatório de maturidade institucional para implementar a Nova Lei de Licitações. (TCU - RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO (RACOM): <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/rest./publico/base/acordao-completo/19172024>, Relator.: BENJAMIN ZYMLER, Data de Julgamento: 18/09/2024)

Se para a Lei Geral de Licitações, que é aplicada subsidiária e complementar ao Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, ainda não há, comprovadamente, grau de maturidade suficiente dos gestores públicos para a efetiva e correta implementação, quiçá para uma legislação especial, com elevado grau de discricionariedade no procedimento.

Confere-se que a postura da Administração Pública está diametralmente oposta ao que se espera de um gestor público moderno e inovador. A Administração Pública deve estar sempre concatenada às mudanças sociais, culturais, econômicas e tecnológicas, buscando adaptar-se e incorporar novas soluções que possam melhorar a qualidade dos serviços públicos destinados aos cidadãos.

A Lei Complementar n.º 182/2021, ao instituir o Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, não apenas reforça o dever de inovar na Administração Pública, mas também instrumentaliza essa diretriz com a regulamentação e criação de mecanismos e incentivos específicos, com destaque para os Contratos Públicos de Solução Inovadora (CPSI), que fomentam a interação entre o setor público e o ecossistema de inovação, abrindo portas para a contratação de soluções disruptivas que possam impulsionar o mercado, a inovação e a transformação digital do Estado.

A liderança e o comprometimento do gestor público com o direito administrativo contemporâneo assumem papel crucial na promoção da inovação no âmbito da

Administração. É dever da gestão pública inspirar e mobilizar sua equipe, criando um ambiente propício à experimentação e à busca por novas soluções. O gestor deve se posicionar como um agente de mudança, apto a romper com paradigmas e a superar resistências, sempre com o olhar voltado para a melhoria dos serviços públicos e para o bem-estar da coletividade.

A resistência às mudanças e o receio do punitivismo pelos órgãos de controle implicarão não mais na manutenção do *status quo*, mas num retrocesso da eficiência administrativa que já não acompanha a acelerada velocidade que o Estado Social vem se transformando.

1.2 A imperiosa necessidade de mudança no controle de legalidade dos Tribunais de Contas – um entrave à evolução da gestão pública

Para a efetividade do direito administrativo-constitucional, é preciso uma significativa mudança de concepção daqueles que exercem o controle externo dos atos administrativos. De nada adianta um direito administrativo moderno, que fomenta a criatividade e a busca da eficiência administrativa, se os órgãos de controle ainda pautarem suas condutas e julgamentos com base na intolerância ao erro, o que, inclusive, viola os ditames da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro²².

Esse excessivo e intolerante controle de legalidade dos atos administrativos, a despeito de estar vinculado ao combate à malversação do dinheiro público, acabou por inviabilizar o desenvolvimento eficiente da administração pública. Rodrigo Valgas dos Santos, criador de denominado “Direito Administrativo do Medo”, destacou em sua tese de doutorado, transformada posteriormente em obra literária²³, que “não se trata mais de quem poderá ser processado por improbidade, mas sim de quando isto ocorrerá”.

Essa frase, em que pese emblemática e de certa forma atual, foi tratada pelo autor num contexto legislativo relativamente distinto do hoje vigente, visto que a nova lei de improbidade administrativa, que afastou a modalidade culposa, ainda não se encontrava em vigor. Pode-se dizer que o contexto é “relativamente distinto”, pois, lastreado na ideia da constitucionalização do direito administrativo, já havia posicionamento jurisprudencial,²⁴

²²Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

²³DOS SANTOS, Rodrigo Valgas. **Direito Administrativo do Medo: Risco e fuga da responsabilidade dos agentes públicos**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuter Brasil, 2022.

²⁴REsp 213.994-0/MG, 1ª Turma, relator ministro Garcia Vieira, D.O.U. 27.09.1999.

afastando a modalidade culposa da improbidade administrativa, não obstante o então vigente direito positivado – Lei Federal 8.429/92 – reconhecer tal possibilidade jurídica. Aliás, o posicionamento jurisprudencial da época, afastando a culpa da modalidade de improbidade administrativa, mesmo diante do exposto texto da lei, é a prova da força dos preceitos constitucionais sobre os atos administrativos e de gestão. É a juridicidade se sobrepondo à estrita legalidade.

Fato é que, mesmo com o arcabouço legislativo mais favorável, ainda assim é mais cômodo para o gestor público fazer apenas aquilo que a lei lhe obriga do que arriscar e buscar a amplitude de suas obrigações na gestão pública com base no direito administrativo-constitucional. Essa conduta representa um verdadeiro contrassenso, pois somente comete erro aquele que se dispõe a fazer. É, na realidade, uma verdadeira inversão de valores, cuja autopreservação do gestor público se sobrepõe aos deveres administrativos-constitucionais de valoração dos direitos fundamentais.

Como acima explanado, o direito administrativo contemporâneo, lastreado na constitucionalização do direito, deve se valer muito mais na aplicação de princípios do que em regras formais positivadas, logo, o controle dos atos administrativos, que avalia a conduta do gestor público, deve se pautar também por esse viés. Como bem tratado por Alberto Eduardo Cavalcante Fragoso²⁵: “não importa se os princípios estejam previstos no texto positivado, bastando que seu conteúdo normativo seja, na essência, admitido de forma a criar standards de conduta.”

A conduta do gestor público no âmbito do controle dos atos administrativos deve ser medida pela observância normativa dos princípios, desde que essa conduta esteja atrelada à busca da eficiência administrativa – princípio mais referendado quando se trata do controle externo dos atos administrativos – e na preservação e valoração dos direitos fundamentais.

Fábio Lins de Lessa Carvalho²⁶, ao tratar do princípio da eficiência e de uma Administração Pública gerencial, destaca, exatamente, a flexibilização do princípio da legalidade na busca de uma prestação de serviço eficiente:

Assim, segundo os teóricos do modelo gerencial, a atuação administrativa não deve se contentar com a mera legalidade; a Administração Pública deve procurar alcançar

²⁵FRAGOSO, Alberto Eduardo Cavalcante. O princípio da eficiência e as inovações tecnológicas: instrumentos de mudança comportamental da Administração Pública. Coord. CARVALHO, Fábio Lins Lessa; CALIXTO, Fernanda Karoline Oliveira; GOMES Filipe Lôbo; DE FREITAS, Janaína Helena; RODRIGUES, Ricardo Schneider. (org.) **Direito Administrativo e Novas Tecnologias**. Curitiba: Juruá, 2023.

²⁶CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. A eficiência da Administração Pública e a efetividade dos direitos fundamentais. In: CARVALHO, Fábio Lins de Lessa (org.). **Direito Administrativo Inovador**. Curitiba: Juruá, 2015.

atos ótimos. É evidente que isso somente pode ocorrer se forem respeitados os procedimentos legais. Assim, frise-se: o legal é condição para o ótimo, e não um obstáculo ao mesmo.

Na mesma toada, Emerson Gabardo²⁷, ao tratar do princípio da eficiência, finalidade e razoabilidade, destaca, acertadamente, que não sendo o ato objetivamente reputado como incorreto, não há como se falar em avaliação do princípio da eficiência, sobretudo quando se está diante de um ato de competência e discricionariedade técnica do gestor que, por sua vez, possui presunção de legalidade e legitimidade.

Assim como nem sempre é possível afirmar que um ato é “objetivamente reputável como incorreto”, muitas vezes se denotam ausentes as condições de avaliação da eficiência da atuação. Na prática administrativa podem apresentar-se tanto situações em que há certeza absoluta, quanto em que há dúvida (neste último caso, admite-se mais de uma hipótese como razoável). Sendo assim, em uma situação real, **se o administrador agir de uma forma razoável (ainda que existindo outra também razoável, embora divergente), não é possível reputar ilegítimo o ato se o ato eficiente não puder ser apurado dentro do âmbito de verificação jurídica**. Isso ocorre porque juridicamente a **competência para a decisão é do administrador**, cujo ato possui presunção de legitimidade. Por este motivo, neste último caso não pode haver controle judicial positivo do ato praticado.

É importante consignar que o direito constitucional impõe ao Estado um enorme volume das mais diversas, complexas e caras tarefas administrativas. Para se cumprir com todas essas obrigações, muitas vezes impositivas, o gestor público deve observar uma série de leis, às vezes conflitantes e contraditórias, que quando cumuladas, dificultam ou inviabilizam o que o direito constitucional determina que seja praticado²⁸, ou seja, a eficiência administrativa com enfoque nos direitos fundamentais. No campo da inovação, essa é uma crítica que vem sendo feita, na medida em que há, no campo da relação jurídica com o Poder Pública, uma gama de normatizações que mais dificultam que facilitam a decisão do gestor público.

Em artigo que trata da “incoerência e ineficiência do Direito Público”, Rodrigo Tostes Alencar Mascarenhas traz um diálogo que representa, exatamente, a dificuldade enfrentada pelo gestor público, mesmo quando adota uma conduta que visa à eficiência

²⁷GABARDO, Emerson. Princípio da eficiência. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/82/edicao-1/principio-da-eficiencia>

²⁸MASCARENHAS, Rodrigo Tostes Alencar. Direito Público: Incoerência e Ineficiência. In: SCHREIBER, Anderson; MAINIER, Paulo Enrique. **Controle de Legalidade da Administração Pública: diálogos institucionais**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

administrativa. No caso concreto específico, o autor reproduz uma cena, em forma de diálogo, na qual o aumento da arrecadação de tributos trouxe como consequência a possibilidade da penalização do agente público, ainda que, num senso comum, tratar-se de uma situação um tanto quanto incompreensível. Abaixo a transcrição do mencionado diálogo trazido pelo autor:

- Prefeito! A campanha de aumento de arrecadação foi um sucesso; nos últimos dois meses a arrecadação subiu 20% acima do previsto.
- Que ótimo! Disse o prefeito.
- Que nada, disse o Secretário de Planejamento, isto pode ser um desastre para o senhor.
- Como assim? Indagaram o Prefeito e seu Secretário da Fazenda.
- Simples. Como os senhores se recordam, o município tem a obrigação de gastar um valor mínimo com saúde e educação. Este valor é calculado sobre o total da arrecadação do município em determinado ano; se a receita crescer como meu colega está dizendo, nós teríamos, como consequência, que gastar com saúde e educação, até o final do ano, muito mais do que estava previsto. Ocorre que, com os entraves da Lei de Licitações é praticamente impossível gastar esta diferença até o final do ano. E, se não conseguirmos cumprir o gasto mínimo, suas contas não serão aceitas, o município terá bloqueado qualquer repasse de verbas federais ou estaduais, e poderá sofrer intervenção do estado e, o que é pior, o senhor estará sujeito à cassação.

Na ótica do controle dos atos administrativos, sem uma ponderação do julgador, baseada na construção da constitucionalização do direito administrativo, o caso acima culminaria na penalização do gestor público em detrimento da valoração de sua conduta na busca da eficiência administrativa arrecadatória.

Não se desconhece que no âmbito do controle dos atos administrativos, sobretudo nos Tribunais de Contas, esteja ocorrendo uma evolução e maior flexibilização do princípio da legalidade. No entanto, esse comportamento se dá muito mais pela aplicação de leis que asseguram a flexibilidade que, necessariamente, pela adoção de um modelo de direito administrativo-constitucional.

Um dos grandes marcos legais para essa flexibilização no âmbito do controle de legalidade foi a alteração da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, ocorrida pela Lei Federal nº 13.655/2018, que impôs aos órgãos de controle externo, um exercício da controle de juridicidade mais abrangente, lastreado nas consequências práticas e não em valores abstratos, além da necessidade de se ponderar os obstáculos e reais dificuldades enfrentadas pelos gestores públicos, impondo proporcionalidade e ponderação na aplicação das sanções.

Carlos Ari Sundfeld²⁹, valendo-se da aplicabilidade da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro no controle dos atos administrativos, destaca, justamente, a determinação legal de ponderação do julgador, na medida em que se faz necessário um olhar às reais finalidades públicas em detrimento de um formalismo exacerbado que mais se foca na forma do que no efetivo resultado alcançado e ou pretendido: “Mesmo em casos em que decisões dos órgãos de controle forem tomadas com base em regras claras, é **necessário e prudente considerar, à luz do caso, as circunstâncias fáticas que se apresentaram no momento da prática do ato em exame**”.

Ainda que crítico à forma pela qual os princípios passaram a ser tratados e amplamente utilizados no campo do direito administrativo, Carlos Ari Sundfeld³⁰ destaca a importância da aplicabilidade no campo do controle dos atos administrativos:

Como hoje se acredita que os princípios podem ter força normativa – não só nas omissões legais, mas em qualquer caso – o mínimo que se pode exigir é que juízes e outros controladores (assim como os administradores) também pensem como políticos e gestores. Por isso a determinação de que eles meçam “as consequências práticas da decisão” e considerem as “possíveis alternativas (art. 20, *caput* e parágrafo único)”

Na mesma linha de pensamento está Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas³¹ quando discute a indispensabilidade de se entender, por completo, todo o sistema de gestão pública e as reais dificuldades (jurídicas e políticas) na tomada de decisão. Não se trata necessariamente, segundo o autor, de debater se um gestor é bom ou ruim, probo ou desonesto, mas, sim, entender a dificuldade (extraordinária) de se entregar, com qualidade, as políticas públicas esperadas pela população.

Com isso, sempre teremos uma esperança renovada de que o próximo gestor – por vezes um ‘outsider’ com discurso ‘ante política’ – irá resolver os problemas (que só não foram resolvidos pela desonestidade do anterior!). O pior – e que ajuda a legitimar este expediente – é que por vezes o gestor é, de fato, desonesto e corrupto, devendo ser responsabilizado. No entanto, o que queremos salientar é que o mais honesto e capaz dos homens terá extraordinária dificuldade de ‘entregar’ com qualidade parte expressiva do que a população espera (e merece), se não dermos conta dos absurdos de nosso direito público, o que é um primeiro passo para que ele seja desde já interpretado à luz da necessidade de assegurar a coerência possível e, posteriormente, seja reformado.

²⁹SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo – o novo olhar da LINDB**. Ed. Fórum. Belo Horizonte. 2022. p. 47-48.

³⁰SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo – o novo olhar da LINDB**. Ed. Fórum. Belo Horizonte. 2022. p. 10.

³¹MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar. **Controle de Legalidade da Administração Pública: Diálogos Institucionais**. Coord. SCHREIBER Anderson, MAINIER Paulo Enríque. Ed. Foco. Rio de Janeiro. 2022. P.183-193.

Ao se exigir a contextualização dos fatos na aplicação das normas, a lei traz uma espécie de “pedido de empatia” com o gestor e com as dificuldades enfrentadas na tomada de decisão, cabendo ao julgador uma verdadeira “troca de posição”, colocando-se no lugar do gestor nessa ação³².

Essa é, portanto, a postura que se espera do agente público que exerce a importante função no controle externo dos atos administrativos, pois de nada adianta se exigir do gestor público uma amplitude de suas obrigações públicas, decorrentes do novo direito administrativo-constitucional, se os agentes julgadores mantiverem um posicionamento lastreado no legalismo e na intolerância ao erro. É preciso que os agentes públicos dos Tribunais de Contas detenham não apenas o conhecimento técnico do arcabouço normativo da inovação, o que é inerente ao exercício das suas funções, mas, sobretudo, entendam a importância e dever constitucional dos gestores públicos para com a inovação e o empreendedorismo inovador.

1.3 A Função Social dos Tribunais de Contas no direito-administrativo constitucional – um importante vetor para a inovação na Administração Pública

O controle externo dos atos administrativos é feito, muitas vezes, de forma extemporânea, quando o gestor público não mais exerce a sua função pública. Esse fato implica, em não raras oportunidades, em severa violação ao pleno exercício do direito de defesa, isso sem mencionar as premissas ideológicas que permeiam o controle externo.

A decisão do controle externo dos atos administrativos, ainda que lastreada na interpretação e na aplicação de princípios, deve levar em consideração um sistema de “pesos e contrapesos” para assegurar ao gestor que os atos administrativos praticados de boa-fé, ainda que eventualmente considerados errados ou irregulares, não impliquem, necessariamente, em sua punição e jubilação da gestão pública.

Não se trata de defender, obviamente, uma ampla discricionariedade ao gestor público, até porque as regras positivadas visam combater ilegalidades, corrupção e malversação do dinheiro público. Há de se encontrar, para o atendimento das premissas constitucionais, um equilíbrio entre o texto legal e a sua interpretação no emprego e na

³²SCHWARTZ, Tatiana Dourado. A Lei 13.655/2018 e a Atuação do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Livro Controle de Legalidade da Administração Pública: Diálogos Institucionais**. Coord. SCHREIBER Anderson, MAINIER Paulo Enrique. Ed. Foco. Rio de Janeiro. 2022.

entrega de um serviço público que deve ser pautado na discricionariedade técnica, baseada em critérios fundamentados, planejados e estruturados.

É preciso, portanto, compreender que a função social do Tribunal de Contas, lastreada no direito constitucional e na colocação dos direitos fundamentais como alvo do protecionismo estatal, deve compreender, também, uma postura pedagógica e de orientação.

Os gestores públicos, diante dessa face pedagógica e orientadora dos Tribunais de Contas, podem se valer do expediente denominado Consulta como mecanismo importante para a adoção de políticas públicas e a preservação do princípio da juridicidade. A Consulta, no âmbito dos Tribunais de Contas, é pouco utilizada para direcionar os atos administrativos dos gestores públicos na aplicação das normas positivadas, pois pouco se conhece da função consultiva, informativa e orientadora.

A função consultiva, ainda que de natureza optativa e de caráter genérico (não pode ocorrer sobre um caso concreto), tem um papel importante para assegurar a legalidade e a juridicidade do ato administrativo, não obstante ser pouco utilizada pelos gestores públicos que sempre enxergam os Tribunais de Contas como uma entidade punitivista, e não colaborativa.

Além disso, a morosidade da resposta das Consultas, sobretudo em alguns Tribunais de Contas Estaduais, não por negligência, mas por excesso de demanda, acaba por atrasar ainda mais a implementação de políticas públicas que necessitam de dinamismo e assertividade. De toda sorte, trata-se de expediente importante para assegurar segurança jurídica, inclusive porque respostas, que possuem caráter normatizador e de prejulgamento de tese, podem ser revistas.

André de Castro Braga³³, ao tratar do amplo alcance das decisões do Tribunal de Contas da União, destaca, exatamente, a Consulta como um importante precedente para guiar os agentes públicos em razão de a resposta ser considerada um prejulgamento de tese:

Se o TCU for consultado sobre dúvida a respeito da aplicação de dispositivos legais ou regulamentares, a resposta do Tribunal terá caráter normativo e constituirá prejulgamento de tese. Essa é a única forma pela qual o TCU está explicitamente autorizado a emitir regras gerais e abstratas com o potencial de vincular a atuação futura de órgãos e entidades públicas. Ocorre que na prática, mesmo decisões do TCU que não tenham natureza normativa podem funcionar como poderosos precedentes a guiar os agentes públicos sujeitos à jurisdição.

³³ BRAGA, André de Castro. O Tribunal de Contas da União impõe obstáculos à inovação no Setor Público? In: ROSILHO, André, SUNDFELD, Carlos Ari (Coord). **Tribunal de Contas da União no Direito e na Realidade**. São Paulo: Almedina, 2020.p.379-380.

Os Tribunais de Contas tem a função social de defender a sociedade, o patrimônio público e os valores sociais³⁴ por meio de mecanismos que visam incrementar a transparência dos gastos públicos e da própria gestão pública. Além disso, deve defender o combate ao desperdício com a utilização adequada do dinheiro público e direcionar, nos preceitos constitucionais, a implementação das políticas públicas que possam concretizar os direitos fundamentais da sociedade.

Mais do que simplesmente agir no controle do ato administrativo praticado, a nova roupagem constitucional do Tribunal de Contas impõe um dever de cooperar com a gestão pública, direcionando os atos a serem praticados para a juridicidade administrativa-constitucional. Não se pretende afastar a função fiscalizatória, judicante, corretiva e sancionadora, até porque essas derivam de sua missão constitucional estabelecida nos artigos 70 e 71, da Constituição da República, mas é preciso incluí-lo, também, no sistema jurídico como um ator que atua, ativamente, na garantia da eficiência administrativa e da preservação e elevação dos direitos fundamentais.

O Direito Administrativo, como visto, experimentou profundas transformações nas últimas décadas, acompanhando a evolução do próprio Estado e da sociedade, bem como as mudanças no arcabouço legislativo que o rege, incluindo a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Transitou-se do modelo clássico do Estado Liberal, pautado pela estrita legalidade e pela burocracia weberiana³⁵, para um paradigma de Estado Social, com ênfase na prestação de serviços públicos e na garantia de direitos fundamentais e sociais. Mais recentemente, converteu-se em um modelo de Estado Empreendedor, que busca fomentar o desenvolvimento econômico e a inovação.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, como norma de sobredireito, exerce papel fundamental na interpretação e aplicação das normas de Direito Administrativo, influenciando sua evolução. A valorização da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, princípios caros à LINDB, refletem-se na busca por um Direito Administrativo mais previsível e coerente, que ofereça maior segurança aos administrados e aos próprios gestores públicos, razão pela qual o Tribunal de Contas, em sua função “consultiva genérica”, passa a ter um papel preponderante na construção desse novo, mas nem tanto, direito administrativo-constitucional.

³⁴ CHADID, Ronaldo. *A função social do Tribunal de Contas no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 214.

³⁵ Para Max Weber, em sua teoria da burocracia, todas as ações e procedimentos são baseados em normas e regulamentos escritos.

Ao trazer essa premissa para o escopo da inovação como dever do gestor público, tem-se o desafio, no controle externo dos atos administrativos, de encontrar um equilíbrio entre a segurança jurídica e a necessidade de inovação, sem que o medo de errar paralise a Administração Pública. Como explanado anteriormente, os mecanismos de controle e responsabilização, embora essenciais para a probidade e a eficiência da gestão pública, geraram, por muito tempo, um ambiente de insegurança e aversão ao risco entre os gestores públicos. O receio de sanções e questionamentos, muitas vezes exacerbado por interpretações excessivamente rigorosas e por uma cultura punitivista, levou à paralisia decisória, à burocratização excessiva e à inibição da criatividade e da inovação, condutas contrárias àquelas estabelecidas constitucionalmente e no âmbito da Lei Complementar 182/2021.

O excesso de zelo, em detrimento da busca por soluções inovadoras e eficientes, pode configurar uma espécie de manifestação do Direito Administrativo do Medo. A burocracia, outrora vista como garantia da impessoalidade e da segurança jurídica, passou a ser questionada em face da necessidade de celeridade e flexibilidade na gestão pública. Surgem novos modelos de gestão, como a de resultados e a governança pública, que buscam otimizar a atuação da Administração Pública e promover a participação da sociedade na tomada de decisões.

Os Tribunais de Contas passam, portanto, a deter a função social de assegurar uma gestão eficiente, menos burocrática, compreendendo o papel e as reais dificuldades enfrentadas pelo gestor público, sem que isso, obviamente, seja um salvo-conduto para a arbitrariedade ou para o desprezo aos princípios da Administração Pública. Sobressalta-se, então, a participação dos Tribunais de Contas no âmbito consultivo como uma das formas de cumprir a sua função social, na qual estes, sem ingressar ou interferir em casos concretos, podem dar diretrizes e assegurar maior segurança jurídica e “conforto” para a prática de atos administrativos inovadores.

Busca-se, então, na função social dos Tribunais de Contas, a figura de um agente ou entidade impulsionadora do empreendedorismo e da inovação, dando holofote para o ato-dever dos agentes públicos de buscar soluções para os problemas da Administração Pública que impactam, diretamente, nas políticas públicas em prol da sociedade. De nada adianta um gestor público inovador, que compreende o seu papel como agente fomentador do empreendedorismo, se não houver, por parte dos órgãos de controle externo, a mesma compreensão dessa nova roupagem de gestão pública.

Aliás, o papel do agente público controlador talvez seja de maior importância, pois, por se tratar o fomento à inovação um dever constitucional imposto ao Estado, deveriam os

Tribunais de Contas exigirem a implementação de políticas públicas voltadas à inovação e à solução dos problemas que atingem o serviço público. Essa seria, sem sombra de dúvidas, uma forma de acultramento, ainda que forçado, dos agentes públicos no cumprimento de seu dever constitucional, assim como é na eficiência arrecadatória, nas políticas de educação, saúde e segurança pública.

2 A LEI COMPLEMENTAR 182/2021: CONCEITOS E SUA FINALIDADE LEGAL

A Lei Complementar 182/2021, que instituiu o Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, teve como objetivo modernizar o ambiente de negócios no país, incentivar o empreendedorismo e a inovação como forma de desenvolvimento econômico e social, promovendo produtividade, competitividade da economia e a geração de novos postos de trabalho e emprego.

Para atingir seu objetivo, o Marco Legal das Startups destinou parte de sua regulamentação para o campo do direito privado, notadamente quanto às formas de investimentos, instrumentos jurídicos e os efeitos da responsabilização para o investidor, pontos importantes para o fomento da inovação e do empreendedorismo.

Lado outro, tratou, também, da regulamentação da relação jurídica no campo do direito público, uma vez que trouxe a possibilidade (ou ato-dever) de contratação de startups, pessoas físicas ou jurídicas, para a realização de testes de soluções inovadoras, com admissão do insucesso, para problemas previamente identificados pela Administração Pública, por meio de desafios que serão objeto de chamamento público.

A Lei Complementar 182/2021 estabeleceu, também, um novo conceito legal para as startups³⁶, visto que essa modelagem empresarial partia de premissas conceituais importadas,

³⁶Art. 4º São enquadradas como startups as organizações empresariais ou societárias, nascentes ou em operação recente, cuja atuação caracteriza-se pela inovação aplicada a modelo de negócios ou a produtos ou serviços ofertados.

§ 1º Para fins de aplicação desta Lei Complementar, são elegíveis para o enquadramento na modalidade de tratamento especial destinada ao fomento de startup o empresário individual, a empresa individual de responsabilidade limitada, as sociedades empresárias, as sociedades cooperativas e as sociedades simples:

I - com receita bruta de até R\$ 16.000.000,00 (dezesesseis milhões de reais) no ano-calendário anterior ou de R\$ 1.333.334,00 (um milhão, trezentos e trinta e três mil trezentos e trinta e quatro reais) multiplicados pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior, quando inferior a 12 (doze) meses, independentemente da forma societária adotada;

II - com até 10 (dez) anos de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia; e

III - que atendam a um dos seguintes requisitos, no mínimo:

a) declaração em seu ato constitutivo ou alterador e utilização de modelos de negócios inovadores para a geração de produtos ou serviços, nos termos do inciso IV do caput do art. 2º da Lei n.º 10.973, de 2 de dezembro de 2004; ou

b) enquadramento no regime especial Inova Simples, nos termos do art. 65-A da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 2º Para fins de contagem do prazo estabelecido no inciso II do § 1º deste artigo, deverá ser observado o seguinte:

I - para as empresas decorrentes de incorporação, será considerado o tempo de inscrição da empresa incorporadora;

II - para as empresas decorrentes de fusão, será considerado o maior tempo de inscrição entre as empresas fundidas; e

III - para as empresas decorrentes de cisão, será considerado o tempo de inscrição da empresa cindida, na hipótese de criação de nova sociedade, ou da empresa que a absorver, na hipótese de transferência de patrimônio para a empresa existente.

sobretudo do mercado norte-americano, com conteúdo de subjetivismo, necessitando, portanto, de atualização legislativa, com critérios objetivos, para assegurar legitimidade e segurança jurídica.

Chama a atenção o fato de que dois meses antes da publicação do Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, foi publicada a nova lei de licitações – Lei Federal n.º 14.133/2021 – que restou estabelecido, na norma do §4º, do artigo 81, que regula o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI), um conceito distinto do que seria uma startup. Segundo a parte final do referido dispositivo legal, as startups seriam:

[...] microempreendedores individuais, as microempresas e as empresas de pequeno porte, de natureza emergente e com grande potencial, que se dediquem à pesquisa, ao desenvolvimento e à implementação de novos produtos ou serviços baseados em soluções tecnológicas inovadoras que possam causar alto impacto.

O conceito, parcialmente inadequado por ser restringir à caracterização apenas aos microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte, também não trazia critérios objetivos necessários para a delimitação legal.

Ressalta-se que, antes das mencionadas legislações, a Lei Complementar 167/2019 trazia outro conceito de startup, no artigo 65, denominando-a como empresa de caráter inovador que visa a aperfeiçoar sistemas, métodos ou modelos de negócio, de produção, de serviços ou de produtos, os quais, quando já existentes, caracterizam startups de natureza incremental, ou, quando relacionados à criação de algo totalmente novo, caracterizam startups de natureza disruptiva.

Nesse sentido, a conceituação do modelo empresarial das startups, trazido pela Lei Complementar 182/2021, ainda que também passível de críticas, teve fundamental importância para a pretensão da relação jurídica com o Poder Público, pois, os Contratos Públicos de Solução Inovadora, firmados exatamente para se encontrar soluções para problemas da Administração Pública, são destinados, essencialmente, às startups. Assim, ainda que se tenham críticas em relação ao direito positivado, a sua conceituação legal era indispensável para a efetividade da norma jurídica. Em síntese, de nada adiantaria um marco legal destinado às startups se a lei não trouxesse a sua conceituação com critérios objetivos.

É importante abrir um breve parêntese sobre o novo conceito de startups. O Marco Legal das Startups, em seu artigo 4º, conceitua as startups como “organizações empresariais

ou societárias, nascentes ou em operação recente, cuja atuação caracteriza-se pela inovação aplicada a modelo de negócios ou a produtos ou serviços ofertados”.

O referido conceito vem atrelado a requisitos objetivos, pois, para além da modelagem, para ser considerada uma startup, há uma limitação da receita bruta anual máxima de R\$ 16.000.000,00 (dezesesseis milhões de reais), com no máximo 10 (dez) anos de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, além de estar enquadrada no regime especial Inova Simples ou tenha em seu ato constitutivo a declaração como startup ou alterador e utilização de modelos de negócios inovadores para a geração de produtos ou serviços, nos termos da Lei de Inovação.

O critério “faturamento anual”, ainda que melhorado em relação ao texto da lei geral de licitações, ainda continua sendo restritivo, pois, ao fim, entra em conflito com uma das finalidades legais do Marco Legal que é encontrar soluções inovadoras que, testadas, resolvam um problema da Administração Pública. Segmentos da saúde, segurança pública, infraestrutura, tecnologia da informação, dentre outros, requererem, em regra, soluções mais robustas que, muitas vezes, somente serão apresentadas por empresas mais maduras, que possuem faturamento maior do que o estabelecido por lei.

Fato é que as startups têm em seu cerne criar soluções inéditas para problemas reais do mercado, oferecendo produtos e serviços que possam ser adotados para um grande número de pessoas, com custos operacionais reduzidos se comparado ao faturamento. Trata-se de um modelo de negócio inovador, escalável, repetível, escorado, na grande maioria das vezes, em uma base tecnológica. Além disso, as startups operam num cenário de incerteza e de alto risco, pois testam modelos de negócio ainda não comprovados e sem validação inicial do mercado quanto à sustentabilidade do negócio.

Assim, para que houvesse a relação jurídica dessas startups com o Poder Público, fazia-se necessário a criação de um novo modelo de contratação que se adaptasse ao novo conceito mercadológico caracterizado pela informalidade, criatividade, incerteza e possibilidade de redirecionamento do seu negócio em caso de não validação pelo mercado (pivotagem).

Denota-se, nesse ponto, uma grande inovação do legislador, que estabeleceu uma forma de contratação mais estratégica e menos operacional, objetivando um resultado maior, que é encontrar uma solução inovadora para problemas críticos na prestação de serviços públicos. Como destacado pelo Professor Luciano Ferraz,³⁷ a Lei Complementar 182/2021

³⁷FERRAZ, Luciano. **Procedimento para contratação de startups pela administração**. Consultor Jurídico, São Paulo, 21 set. 2023. Disponível em: <https://ppl-ai-file-upload.s3.amazonaws.com/web/direct->

exerce uma função regulatória na licitação, estimulando a contratação de startups na busca por soluções para problemas da Administração Pública, além de assegurar o papel do Estado fomentador e estimulador desse importante segmento do mercado, conhecido como ecossistema de inovação.

Não há como se ter um ecossistema de inovação forte e pujante sem a participação do Poder Público, seja como agente fomentador, seja como “consumidor” ou tomador dos produtos e serviços das startups. A Lei Complementar 182/2021 precisava, portanto, trazer a realidade desse pujante mercado para a relação jurídica com o Poder Público e, o primeiro passo, certamente, era entender que a modelagem tradicional de contratação não se amoldaria à realidade das startups e do cenário da inovação que, muitas vezes, possui apenas uma ideia que precisa ser desenvolvida, testada e validada ou, em outras situações, busca a ideia de solução a partir do desafio proposto pela Administração Pública.

Não se trata, portanto, da simples contratação de uma startup ou de uma ferramenta tecnológica existente no mercado e aplicável a um problema identificado. Esta, por ser existente e, em tese, já validada, é adquirida por meio do procedimento comum de compras. Gustavo Schiefler³⁸, com sabedoria, destacou:

Tecnicamente, são contratações em que a administração pagará e/ou premiará o esforço de desenvolvimento e a obtenção de alguma novidade tecnológica. Com isso, buscará algo que ainda não está disponível no mercado, seja uma evolução incremental (o desenvolvimento de uma nova funcionalidade para um produto ou sistema já existente, por exemplo) ou uma evolução disruptiva (um novo produto, sistema ou serviço). Há uma diferença importante para o caso em que uma startup já desenvolveu uma inovação tecnológica e, agora, pretende comercializar para a administração – realizando, ou não, adaptações ou personalizações. Aqui, também há uma solução inovadora, com a diferença de que esta já foi desenvolvida e já está disponível no mercado. Portanto, não será necessária uma contratação de inovação tecnológica em sentido estrito, o que afasta a administração de modelagens típicas como o contrato público para solução inovadora (CPSI), a encomenda tecnológica (Etec) ou o diálogo competitivo.

Se eventualmente existir uma única solução disponível no mercado, a contratação se enquadraria na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no artigo 74, da Lei de Licitações, ou no artigo 30, da Lei das Estatais.

O que foi regulado no Marco Legal das Startups, portanto, é a forma de contratação de pessoas físicas e/ou jurídicas, isoladas ou em consórcio, para testes de soluções inovadoras

[files/attachments/38988865/549f703b-fe24-4344-9ce9-fff96945a658/Procedimento-para-contratacao-de-startups-pela-administracaoConsultor-Juridico-Luciano-Ferraz-Co.pdf](https://files.attachments/38988865/549f703b-fe24-4344-9ce9-fff96945a658/Procedimento-para-contratacao-de-startups-pela-administracaoConsultor-Juridico-Luciano-Ferraz-Co.pdf). Acesso em: 15 maio 2025.

³⁸SCHIEFLER, Gustavo. **CONTRATAÇÃO pública de inovação tecnológica: seis reflexões pragmáticas**. Consultor Jurídico, 10 nov. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-nov-10/contratacao-publica-de-inovacao-tecnologica-seis-reflexoes-pragmaticas/>. Acesso em: 23 maio 2025.

por elas desenvolvidas ou a serem desenvolvidas, com ou sem risco tecnológico. Não há, no caso em questão, validação da solução que ainda não foi criada e/ou totalmente desenvolvida. Difere-se, aqui, da Encomenda Tecnológica estabelecida na Lei de Inovação, que exige o risco tecnológico.

As soluções tecnológicas existentes no mercado, em que pese a sua gama de diversidade, não necessariamente são inovadoras para as particularidades do Poder Público, até porque, por uma ausência histórica de incentivo e pelo capitalismo mercadológico, as startups objetivam, em regra, a entrega de bens e produtos no âmbito do mercado privado, onde há dinamismo e objetividade na contratação, além da possibilidade de escalabilidade de seu produto ou serviço, o que, ao fim e ao cabo, assegura a lucratividade almejada em qualquer modelo empresarial. Além disso, no campo do direito privado, as partes estão cientes dos consectários do insucesso, sem que isso traga maiores problemas do que aqueles meramente empresariais que podem decorrer de regras livremente pactuadas entre as partes.

O Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, ao criar um modelo próprio de contratação, aproxima-se do ecossistema de inovação privado, buscando interação com o mercado para, ao final, realizar compras efetivamente vantajosas que, como sabido, não são aquelas necessariamente mais baratas, mas aquelas que entreguem soluções e que garantam uma melhor qualidade do serviço público.

Ao abordar essa aproximação do Poder Público com o mercado privado, Gustavo Schiefler³⁹, em trecho abaixo transcrito, destaca a necessidade de um diálogo linguístico, pois são universos que, num primeiro plano, são diametralmente opostos. Segundo o autor, o universo da Administração Pública é burocrático por natureza, enquanto o ecossistema das startups é inovador em sua essência:

Uma segunda reflexão pragmática trata do descompasso linguístico entre o ecossistema das startups, inovadoras por excelência, e o universo da administração, burocrática por natureza. A linguagem dinâmica de termos como desafios, pitches, bootcamps, MVPs e corporates é estranha à linguagem formalista dos estudos técnicos preliminares (ETPs), termos de referência (TRs) e atas de registro de preços (ARPs), e vice-versa. Para que uma contratação pública de inovação realmente aconteça, esses dois idiomas precisam se integrar. Isso também significa reconhecer que os processos de inovação aberta no setor privado não podem ser replicados *ipsis litteris* no setor público. Enquanto uma grande empresa pode ouvir pitches de startups ou patrocinar hackathons e, a partir daí, escolher livremente quem contratar, o mesmo não ocorre quando o contratante é um órgão público.

³⁹SCHIEFLER, Gustavo. **CONTRATAÇÃO pública de inovação tecnológica: seis reflexões pragmáticas**. Consultor Jurídico, 10 nov. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-nov-10/contratacao-publica-de-inovacao-tecnologica-seis-reflexoes-pragmaticas/>. Acesso em: 23 maio 2025.

O Marco Legal das Startups trouxe maior flexibilidade na contratação, sem, contudo, deixar de lado os preceitos legais e constitucionais para aquisição de bens e serviços para o Poder Público, sobretudo a eficiência e a vantajosidade.

A vantajosidade desse modelo de contratação está atrelada ao princípio da eficiência, pois o que se objetiva com a celebração dos Contratos Públicos de Solução Inovadora (parte final do processo de licitação), é a contratação de startups, pessoas físicas ou jurídicas, para realização de testes de soluções tecnológicas e inovadoras desenvolvidas especificamente (ou adaptadas) para aos problemas previamente apontados pela Administração Pública. Logo, a busca não está em um produto ou serviço já existente e, sim, em uma solução inovadora e eficaz para aquele ponto específico identificado previamente pela Administração Pública e discriminado no instrumento editalício.

Mais que isso, o Marco Legal das Startups deu um significativo passo estrutural no campo da eficiência das contratações públicas, pois uma vez testada e validada a solução inovadora, o Poder Público pode se valer de um novo contrato público, sem a necessidade de um novo procedimento licitatório. Sem explicitamente assim nominar, a Lei Complementar 182/2021 estabeleceu, como consequência do êxito da solução inovadora, um forma de dispensa de licitação, ao autorizar que o Poder Público contrate, por meio do denominado Contrato de Fornecimento, a startup, ou pessoa física e/ou jurídica, que desenvolveu a solução para o problema administrativo identificado.

Não há dúvidas que o Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador criou um ambiente regulatório para o ecossistema de inovação e o fez exatamente porque se trata de um novo modelo de mercado que precisa ser inserido no campo das políticas públicas de desenvolvimento econômico e social. Ao criar um ambiente mais favorável para startups, facilitando e regulamentando a forma de investimentos, além de estimular a inovação e aproximar o setor público das soluções tecnológicas desenvolvidas por essas empresas, o Estado cumpre o seu dever constitucional de fomentar, incentivar e se valer dos resultados e soluções trazidas pela ciência, tecnologia e inovação.

Por mais que num ideário comum possa ser entendido que haveria um dispêndio de recursos públicos com testes de soluções que podem não encontrar o resultado esperado (insucesso), tal modelagem assegura, exatamente, a preservação do dinheiro público, pois, antes de implementar uma solução que, em tese, seria aplicável ao problema apresentado, a Administração Pública gasta menos para assegurar eficiência por meio de testes.

Assim como em quase todas as inovadoras regulamentações, há pontos que precisam ser aprimorados para assegurar efetividade e, principalmente, segurança jurídica, que é alvo

constante de críticas por parte de investidores, empreendedores e gestores públicos. Para melhor compreender esses pontos, é importante o conhecimento daquilo que foi positivado no Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, notadamente quanto ao processo de compras e seus contratos correlatos.

3 O MICROSSISTEMA JURÍDICO DE LICITAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 182/2021

A Lei Complementar n.º 182/2021 introduziu um modelo licitatório revolucionário, fundamentado em princípios constitucionais e doutrinas administrativas modernas, adaptando-se a um novo modelo mercadológico pujante e relevante para o desenvolvimento econômico e social do país.

Inspirada na Encomenda Tecnológica (ETEC), prevista na Lei de Inovação (Lei Federal n.º 10.973/2004)⁴⁰, onde se permite a contratação direta de instituições de pesquisa, desenvolvimento e inovação, a modalidade de licitação do Marco Legal das Startups autoriza a contratação de empresas nascentes (startups), de pessoas físicas ou jurídicas, isoladamente ou em consórcio, para testar soluções inovadoras e disruptivas, por elas desenvolvidas, que podem ou não alcançar o resultado esperado.

Denota-se, como bem explanado pela Professora Cristiana Fortini⁴¹, que a ausência de especificações técnicas prévias no ato da contratação permite que o mercado ofereça as melhores soluções para cada problema, aumentando, significativamente, as chances de êxito para se encontrar alternativas mais eficientes e econômicas para o setor público.

Assim, para melhor compreensão dessa nova modelagem de licitação, é importante se aprofundar em cada uma das etapas do procedimento (macro) estabelecido no artigo 13, da Lei Complementar 182/2021, o que será feito nos tópicos adiante. Registra-se, por oportuno, que todo o procedimento licitatório foi “regulado” em um único artigo, fazendo-se necessário, para etapas não regulamentadas especificamente, a utilização de todo um sistema jurídico de compras públicas, partindo das premissas e princípios instituídos no Marco Legal das Startups.

Nesse sentido, pode-se dizer que o Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador nasceu integrado ao microssistema da ciência, tecnologia e da

⁴⁰MENDONÇA, Hudson; PORTELA, Bruno Monteiro; MACIEL NETO, Adalberto do Rego. Contrato público de soluções inovadoras: racionalidade fundamental e posicionamento no mix de políticas de inovação que atuam pelo lado da demanda. In: RAUEN, André Tortato (org.). **Compras públicas para inovação no Brasil: novas possibilidades legais**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2022. Cap. 12. Disponível em: <https://ppl-ai-file-upload.s3.amazonaws.com/web/direct-files/attachments/38988865/07217242-bee0-4601-9ad7-6fffd62481c5/CONTRATOS-PUBLICOS-DE-SOLUCAO-INOVADORA-RACIONALIDADE-FUNDAMENTAL-E-MIX-DE-POLITICA-DE-INOVACAO-IPEA.pdf>. Acesso em: 23 maio 2025. DOI: <http://dx.doi.org/10.38116/978-65-5635-046-2/capitulo12>

⁴¹FORTINI, Cristiana. FALKENBERG, Camila Tamara. **Acelerando a Inovação no Setor Público: A modalidade de licitação da Lei Complementar nº 18/2021 - Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador**. Disponível em: <https://www.licitacaocontrato.com.br/assets/artigos/acelerando-inovacao-no-setor-publico-modalidade-licitacao-lei-complementar-n-1822021-marco-legal-das-startups-e-empreendedorismo-inovador.pdf> Acesso em: maio 2025.

inovação, onde existem diversos outros normativos, com a Lei da Inovação, Lei do Bem, Lei das Estatais, Lei da Informática, dentre outros, que tratam do incentivo à inovação e da relação jurídica com o Poder Público.

Essas referências legislativas ganham relevância em razão da ausência de regulamentação de diversos pontos inerentes ao processo de compras, às obrigações e deveres contratuais, dentre outros que serão superados com base nesse microsistema jurídico legislativo e no direito administrativo constitucional, cuja juridicidade, irradiada de preceitos constitucionais, ganha relevância e prevalência.

3.1 Fase interna ao Edital: uma etapa imprescindível para o sucesso do processo licitatório

Ao contrário de um procedimento licitatório comum em que se busca a aquisição de um produto ou serviço já disponível no mercado, o procedimento previsto no Marco Legal das Startups autoriza que a delimitação do escopo da licitação se restrinja à indicação do problema a ser solucionado e aos resultados esperados pela entidade ou órgão licitante.

Não há necessidade de se especificar ou descrever a solução técnica ou tecnológica previamente mapeada, seja porque não se tem certeza do que é mais adequado e eficiente, seja porque o que se busca é uma solução desconhecida e ou conhecida, porém ainda não validada para um determinado problema previamente identificado.

Em outras palavras, a Administração Pública reconhece o problema, mas não sabe, ao certo, qual seria a melhor solução que, por sua vez, precisa ser testada antes da sua efetiva aquisição. Trata-se de um processo de evolução para se alcançar a eficiência administrativa.

Nesse sentido, a fase pública do processo licitatório se inicia com o lançamento do Edital que, no caso do Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, será divulgado no Diário Oficial e no sítio eletrônico oficial, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias corridos da data do recebimento das propostas, trazendo o desafio decorrente do problema a ser resolvido, além dos resultados esperados pela Administração Pública, incluindo, se identificados, os desafios tecnológicos a serem superados.

Sem prejuízo do estabelecido expressamente no Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, deve o gestor público, por precaução e, sobremaneira, para impulsionar a concorrência, publicar o inteiro teor do edital no Portal Nacional de

Contratações Públicas (PNCP), nos termos do disposto no artigo 54,⁴² da Lei Geral de Licitações, ainda que tal obrigação não esteja expressamente prevista na legislação especial.

Um dos pontos que aflige os gestores públicos e os agentes de contratação está, exatamente, na ausência de regulamentação específica do processo interno de compras no Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador e, ao mesmo tempo que se tem a lei geral de licitações como legislação subsidiária, muitos de seus procedimentos vão na contramão dos preceitos e princípios que delimitam a Lei Complementar 182/2021.

Ressalta-se que a fase interna é de extrema importância não apenas para assegurar legalidade do procedimento, mas, sobretudo, para maximizar a efetividade do processo licitatório, que é a celebração dos Contratos Públicos de Solução Inovadora. Isso significa dizer que foram apresentadas propostas estruturadas e com probabilidade de êxito.

A fase preparatória do processo licitatório decorrente da Lei Complementar 182/2021, ainda que não positivada, tem por objetivo precípuo, delimitar o problema e criar o desafio a ser apresentado no Edital. Esse fator é algo que, por vezes, pode ser mais complexo do que a própria solução inovadora, pois, para que a solução seja alcançada, é importante que a delimitação do problema traga, sempre que possível, algumas especificidades técnicas, as soluções tecnológicas já testadas, eventuais entraves tecnológicos existentes e conhecidos, problemas estruturais, dentre outros elementos que possam nortear os licitantes e reduzir os riscos do insucesso, mesmo que admitido na própria legislação especial.

Nesse ponto surge um desafio importante para os gestores públicos, que é a capacitação de seus servidores para que estes tenham condições técnicas de estruturar um processo licitatório fora do padrão ou do “rito ordinário”. O Brasil possui 27 Unidades Federativas, 5.570 municípios, isso sem mencionar as entidades integrantes da Administração Pública Indireta que também podem (devem) se valer do processo de compras do Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador.

Esses assustadores números, que se multiplicam quando se analisa a legitimidade dos órgãos que compõem a Administração Pública, revelam dois fatores relevantes: *i)* há uma centena de milhares de problemas que podem ser resolvidos a partir de soluções inovadoras que precisam ser desenvolvidas e ou testadas; logo, o Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador ganha extrema importância e relevo no âmbito da gestão pública; *ii)* boa parte daqueles que integram o corpo de servidores das entidades públicas não está capacitada sequer para a condução de um processo licitatório, quiçá para a identificação

⁴²Art. 54. A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

do problema e para a criação técnica de um desafio a ser superado. Mais que isso, a ausência de regulamentação da fase interna do procedimento licitatório, em que pese não ser impeditivo para a sua instauração, acaba por inibir a sua utilização ante a cultura da autoproteção e do comodismo administrativo.

Num paralelo com o mercado privado, o risco tem sua origem na incerteza referente aos processos e projetos geridos por uma empresa. Segundo Marcello da Costa Vieira⁴³, a “longevidade das empresas está diretamente relacionada à capacidade de seus gestores de maximizar a probabilidade e o impacto dos eventos positivos e, em paralelo, reduzir a probabilidade e o impacto dos eventos danos à atividade da empresa”.

Essa prática do mercado privado deve ser replicável no âmbito público quando se trata da gestão de risco e a tomada de decisões em processos de incerteza. É preciso, para a instrução e instrumentalização do processo licitatório previsto no Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, um conhecimento mínimo desse novo mercado e do modelo de negócio, o que impõe que a Administração Pública se aproxime, cada vez mais, da iniciativa privada, o que outrora era visto, equivocadamente, como algo não republicano.

De toda a sorte, a Lei Federal 14.133/2021, que integra o microssistema normativo de inovação e é aplicável subsidiariamente ao Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, dedicou um capítulo próprio à fase interna do procedimento ordinário, que pode ser aplicado numa interpretação teleológica das normas nesse microssistema licitatório.

Além de regulamentar a denominada fase preparatória ou interna do processo licitatório, a Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos criou alguns procedimentos auxiliares das licitações e das contratações que podem ser utilizados pelos agentes públicos na delimitação do problema, que é o objeto da licitação regulada pela Lei Complementar 182/2021.

Dentre esses procedimentos auxiliares está, por exemplo, o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI), contido na norma do inciso III, do artigo 78, e regulado no artigo 81, da Lei Federal 14.133/2021, que, de certa forma, dialoga com o Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, que foi publicado, diga-se de passagem, apenas dois meses após o novo texto da lei de licitações⁴⁴.

⁴³ VIEIRA, Marcello das Costa. **Governança, Riscos e Performance sob o enfoque da infraestrutura de transportes**. Brasília DF: Editora Mente Aberta.2022. pág. 208.

⁴⁴ Publicada em 01/04/2021, e o Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, em 02/06/2021.

Nesse procedimento auxiliar, a Administração Pública pode solicitar à iniciativa privada a propositura e a realização de estudos, investigações, levantamentos e projetos de soluções inovadoras que contribuam com questões de relevância pública. Impende destacar que o referido procedimento auxiliar da licitação não traz, necessariamente, dispêndio/ônus para a Administração Pública, pois, existe a possibilidade, estabelecida pela lei, de que o vencedor da licitação posterior, nesse caso, feita pelo procedimento do Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, assuma o compromisso de ressarcir os dispêndios correspondentes, conforme especificado no edital, fazendo com que o participante do procedimento receba uma contrapartida pela sua participação exitosa nesse diálogo que, de certa forma, encurtou o caminho para a solução desenvolvida.

Denota-se, ainda, que a Lei de Licitações autoriza que o Procedimento de Manifestação de Interesse seja destinado exclusivamente às startups (§4º, do artigo 81⁴⁵), o que torna esse procedimento auxiliar cada vez mais condizente com as premissas legais e constitucionais do fomento ao empreendedorismo e ao ecossistema de inovação, ainda que o conceito de startup seja restritivo.

Nesse sentido, convém destacar a doutrina do Professor Luciano Ferraz⁴⁶:

A regra da Lei 14.133/21 dialoga com franqueza com o que dispõe a Lei Complementar 182, de 1º de junho de 2021, que estabeleceu, dois meses depois, o Marco Legal das Startups. O Capítulo IV dessa lei trata da Contratação de Soluções Inovadoras pelo Estado com as startups, tendo aplicabilidade para todos os órgãos e as entidades da administração pública direta, autárquica e fundacional de quaisquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive empresas estatais e subsidiárias, na forma dos respectivos regulamentos.

Tem-se, assim, um ciclo virtuoso no fomento ao ecossistema de inovação. Na fase interna prévia para a delimitação do problema, o gestor público pode (não se trata de obrigação) se valer do Procedimento de Manifestação de Interesse, destinando, caso opte,

⁴⁵Art. 81. A Administração poderá solicitar à iniciativa privada, mediante procedimento aberto de manifestação de interesse a ser iniciado com a publicação de edital de chamamento público, a propositura e a realização de estudos, investigações, levantamentos e projetos de soluções inovadoras que contribuam com questões de relevância pública, na forma de regulamento.

(...)

§ 4º O procedimento previsto no caput deste artigo poderá ser restrito a startups, assim considerados os microempreendedores individuais, as microempresas e as empresas de pequeno porte, de natureza emergente e com grande potencial, que se dediquem à pesquisa, ao desenvolvimento e à implementação de novos produtos ou serviços baseados em soluções tecnológicas inovadoras que possam causar alto impacto, exigida, na seleção definitiva da inovação, validação prévia fundamentada em métricas objetivas, de modo a demonstrar o atendimento das necessidades da Administração.

⁴⁶FERRAZ, Luciano. Procedimento para contratação de startups pela administração. Consultor Jurídico, 21 set. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-21/interesse-fpublico-procedimento-contratacao-startups-administracao/>. Acesso em: 24 maio 2025.

especificamente para as startups e, posteriormente, realizar a licitação com base no Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, estabelecendo o desafio a partir do resultado alcançado pelo Procedimento de Manifestação de Interesse. Isso é apenas uma das hipóteses legais que pode ser adotada para que a fase interna seja mais bem estruturada, pois, como dito, o Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador não trouxe qualquer regulamentação para essa importante fase do procedimento licitatório, que é caracterizado, ainda que de forma macro, pela desburocratização e celeridade.

A ausência de uma regulamentação específica da fase preparatória, aliada ao modelo mais flexível instituído pelo Marco Legal das Startups, autoriza que o ente ou órgão licitante adote práticas mais próximas do mercado de inovação, sempre preservando as premissas legais e constitucionais que norteiam o processo de contratação pelo Poder Público. Essas práticas podem ocorrer tanto na fase preparatória quanto na própria fase externa como critério de julgamento, inclusive com etapa de negociação, o que será analisado em capítulo próprio.

De toda sorte, o procedimento licitatório ora analisado, simplificou o processo, havendo discussão, inclusive, se o Estudo Técnico Preliminar é necessário ou se bastaria que o órgão ou entidade identifique o problema, cuja solução ficará à cargo do(s) licitante(s) vencedor(es). Esse é o posicionamento externado por Tatiana Camarão⁴⁷ ao tratar da prescindibilidade do Estudo Técnico Preliminar:

O ETP é um dos principais documentos da etapa de preparação da citação e serve de instrumento para pavimentar o caminho para o atendimento correto e assertivo da demanda de contratação, visto que avalia os cenários projetados e comprova a viabilidade técnica e econômica das soluções disponíveis.

(...)

Outrossim, é comum os estudos técnicos para contratação de inovação investirem longo tempo para a reflexão mais aprofundada sobre a solução viável e, ao final, se depararem com uma declaração de solução ultrapassada e obsoleta, resultando em uma exame sistemático danoso e sem eficácia.

Portanto, é recomendado às organizações observarem os padrões contemporâneos de negócio, dentre os quais a possibilidade de contar com as startups e empreendedores para essa finalidade de dar luz de forma mais simplificada para as várias soluções e modais que vão ao encontro da demanda registrada pela área requisitante.

A autora destaca, ainda, que a formalização do Estudo Técnico Preliminar é feito, muitas vezes, para cumprir o rito legal e dar uma aparência de conformidade, sem apresentar e aprofundar efetivamente nos elementos necessários para a definição do adequado processo de compras.

⁴⁷PICININ, Juliana; CAMARÃO, Tatiana; CAMPOLINA, Henrique. **As Contratações de Inovação pela Administração Pública à Luz do Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador**. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 178/181.

Gustavo Schiefler⁴⁸, lado outro, entende que o Estudo Técnico Preliminar é parte indispensável de todo e qualquer processo licitatório e, ainda que flexibilizado por não apresentar as especificidades da solução inovadora pretendida, deve integrar a etapa interna, a teor do que dispõe o artigo 18, da Lei Federal 14.133/2021⁴⁹.

O relacionamento entre a administração pública e os empreendedores inovadores deve observar as normas de Direito Público, respeitando regras e princípios do processo administrativo. Por exemplo, um “desafio” no contexto de programas de inovação aberta precisa ser traduzido como o “problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público”, a ser descrito no estudo técnico preliminar (ETP), conforme o § 1º do artigo 18 da Lei 14.133/2021. Uma “startup hunting” equivale a uma etapa de “levantamento de mercado”, também realizado durante o ETP.

A exigência do Estudo Técnico Preliminar, nos moldes contidos no artigo 18, da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, parece, de fato, incompatível com o propósito estabelecido no Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, até porque, informações como quantitativo estimado, estimativa de valores, preços de referência, descrição da solução como um todo, dentre outras, fazem parte, exatamente, dos testes que serão realizados nas soluções desenvolvidas.

Na prática, o processo licitatório se iniciará com o Documento de Inicialização/Intenção da Demanda, denominado de DID, no qual a área requisitante apresenta o problema a ser solucionado, mesmo sem ainda estar aprofundado, de forma a se compreender os entraves e estabelecer, com critérios técnicos, o desafio. Reforça-se que toda a formalidade inerente à transparência e respeito com o patrimônio público devem ser observadas, como, por exemplo, dotação orçamentária, valor do investimento, cronograma, constituição da Comissão Julgadora, indicação de equipe de apoio, estabelecimento de critérios de julgamento, dentre outros. Como bem esclarecido por Tatiana Camarão⁵⁰, a

⁴⁸SCHIEFLER, Gustavo. **Contratação pública de inovação tecnológica: seis reflexões pragmáticas**. Consultor Jurídico, 10 nov. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-nov-10/contratacao-publica-de-inovacao-tecnologica-seis-reflexoes-pragmaticas/>. Acesso em: 24 maio 2025.

⁴⁹Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

(...)

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

⁵⁰CAMARÃO, Tatiana; CAMPOLINA, Henrique. PICININ, Juliana **As Contratações de Inovação pela Administração Pública à Luz do Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador**. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 173.

função principal do Documento de Inicialização da Demanda é permitir a aferição do problema e a real necessidade do Poder Público.

O grande diferencial do procedimento licitatório do Marco Legal das Startups reside, justamente, na desobrigação de especificar a solução a ser alcançada, focando a sua tarefa na delimitação aprofundada do problema para que o mercado traga as soluções a serem testadas. E, uma vez investigadas, a Administração Pública, por meio da sua Comissão Julgadora, que será abaixo tratada, deverá escolher aquelas que melhor se amoldem à resolução do problema. Ressalta-se, nesse caminho, que a efetividade da solução será analisada em momento posterior e, em regra, por outra comissão, pois a fase que ora está sendo tratada é aquela que precede o Contrato Público de Solução Inovadora.

Nada impede que o gestor público, objetivando uma melhor instrução do processo licitatório, estabeleça, no procedimento preliminar ou no próprio edital, os procedimentos auxiliares, de consultas públicas, como feito pelo Tribunal de Contas da União ou até de práticas do mercado inovador, como *hackathons*, *pitches* e outros (que também podem ser usados na etapa de julgamento).

Fato é que não há necessidade de realização desse procedimento auxiliar, tampouco da realização de Consultas Públicas, como feito pelo Tribunal de Contas da União. Entretanto, toda e qualquer licitação deve ser feita de forma a assegurar a sua efetividade, uma vez que um procedimento licitatório, por mais simplório, traz custos para a Administração Pública, sobretudo quando o resultado não é alcançado pela instrução equivocada e ou mal elaborada.

Nesse horizonte, a Consulta Pública, como utilizada pelo Tribunal de Contas da União, pode ser um importante instrumento para ouvir previamente o mercado, alinhar as expectativas dos possíveis licitantes e da entidade licitadora e, com isso, delimitar melhor o escopo do Edital.

Para especificar de forma mais adequada o seu desafio (indicação do problema), o Tribunal de Contas da União formulou, na sua consulta pública, cinco perguntas, que abaixo são colacionadas:

- 1) Quanto investimento seria necessário para desenvolver e testar a solução?
- 2) Qual a estimativa de valor dos principais elementos de custo (custo estimado da equipe, de insumos, equipamentos etc.)?
- 3) Quanto tempo seria necessário para desenvolver e testar a solução?
- 4) Como se daria o teste da solução? Descrever passos e procedimentos.
- 5) Há algo que deveria ser alterado na especificação do Desafio para aumentar a chance de sucesso da solução?

Diante das contribuições obtidas na consulta pública, o Tribunal de Contas da União conseguiu não somente delimitar melhor o problema a ser apresentado, como também realizar uma matriz de risco mais adequada, considerando o grau de incerteza das soluções a serem testadas.

A conduta adotada pelo Tribunal de Contas da União se alinhou com o conceito de celeridade do procedimento especial de licitação trazido pelo Marco Legal das Startups, pois a consulta pública, além de ser um procedimento mais simplificado e célere, contribuiu para uma identificação mais precisa dos custos e do próprio desafio a ser proposto na busca de uma solução inovadora.

Não há, no Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, a obrigação de realizar consultas públicas ou qualquer outro procedimento público para a delimitação do problema, contudo, é importante garantir que a fase interna do processo licitatório assegure a efetividade da licitação. Destaca-se, novamente, que é admitido o insucesso dos testes de soluções inovadoras, que decorrem do grau de incerteza e dos riscos decorrentes do emprego de novas tecnologias. Esse insucesso, todavia, não pode estar atrelado à falta de clareza da delimitação do problema/desafio apresentado ou de planejamento no processo licitatório, pois, nessa hipótese, estar-se-ia diante da possível responsabilização do agente de contratação.

O que se tem para a fase interna licitatória em termos de obrigação legal é a necessidade da indicação de um problema que não possua uma solução previamente existente e validada. Ademais, no desafio proposto, é preciso haver o maior número de informações técnicas possíveis para subsidiar as propostas a serem apresentadas, o que impõe, por conseguinte, a participação de diversos atores técnicos (multidisciplinariedade) na construção do instrumento convocatório.

Toda essa fase interna decorre de outro grande desafio que vem sendo enfrentado pela Administração Pública em geral, que é o planejamento. A Lei de Licitações e Contratos Administrativos alçou o planejamento, a princípio norteador da gestão pública, até porque, historicamente, as contratações públicas eram marcadas pela falta de planejamento e gestão.

A Lei Federal n.º 14.133/2021 impôs a obrigação da Administração Pública de “planejar” as suas contratações, elaborando um plano anual de contratações (inciso VII, do artigo 12), que deve incluir aquelas licitações feitas com base no Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador.

Essa imposição de planejamento já vem, também, da própria Lei de Responsabilidade Fiscal, instituída para combater a desordem nas finanças públicas do país

que frequentemente, se viam afetadas por déficits orçamentários e pelo crescimento descontrolado da dívida pública, fruto, exatamente, da ausência de um correto e controlado planejamento que, ao fim e ao cabo, colocava em risco a preservação e o fomento dos direitos fundamentais.

Nessa toada, a divulgação desse plano de contratações anual (§1º, do artigo 12, da Lei Federal 14.133/2021) não está vinculado apenas ao planejamento financeiro e orçamentário, mas, também, diante da sua publicização, à garantia da ampla concorrência e da busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Nesse passo, superada a fase interna que, como visto, possui maior flexibilidade que aquela prevista no procedimento comum, caberá aos proponentes, uma vez publicado o edital com o desafio devidamente delimitado, a apresentação de propostas soluções que entendem ser adequadas para a resolução do problema indicado no instrumento editalício, que serão avaliadas pela Comissão Especial instituída nos moldes do §3º, do artigo 13, do Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador.

No Edital do Tribunal de Contas da União,⁵¹ o objetivo era encontrar uma solução inovadora que comparasse os projetos das obras públicas com o que realmente foi construído/efetivado na execução dos contratos administrativos firmados. Segundo o Tribunal de Contas da União, a cada 5 (cinco) anos são executadas mais de 10 (dez) mil obras de pavimentação relativamente pequenas espalhadas pelos milhares de municípios brasileiros. Essas obras, por envolverem dinheiro público, precisavam ser acompanhadas pela Corte de Contas, algo inviável se considerado o número de servidores, a extensão territorial do país e, sobremaneira, o altíssimo custo para o acompanhamento e fiscalização dessas obras.

Abaixo o objeto da licitação do Tribunal de Contas da União:

O objeto deste procedimento de licitação especial para celebração de Contrato Público para Solução Inovadora – CPSI é a contratação de pessoa física ou jurídica para a prestação de serviços de desenvolvimento e qualificação tecnológica voltados para comprovar a aplicação de solução inovadora na resolução do seguinte desafio:

1.1. Fiscalização periódica, tempestiva e em larga escala de obras de calçamento e pavimentação urbanas ou em estradas vicinais ligando áreas urbanas próximas, conforme detalhado no Anexo I – Termo de Referência.

Verifica-se que o objetivo da licitação é encontrar uma solução inovadora que será validada por testes no curso da execução do Contrato Pública de Solução Inovadora, para que essas obras possam ser devidamente acompanhadas e o Tribunal possa cumprir, com eficiência e menor custo, a sua missão constitucional de assegurar a legalidade e juridicidade

⁵¹<https://sites.tcu.gov.br/cpsi/>

do emprego do dinheiro público. No relatório de atividades do ano de 2022, apresentado pela Unidade Técnica do Tribunal de Contas da União, foi evidenciado um benefício do controle externo na ordem de R\$ 6.000.000.000,00 (seis bilhões de reais) em correções de irregularidades ou impropriedades em obras, na sua maioria, distintas do objeto licitatório, que totalizaram R\$ 35.000.000,00 (trinta e cinco bilhões de reais).

Nesse contexto, ainda que não se tenha um estudo aprofundado do benefício da solução inovadora, estima o Tribunal de Contas da União, com base em 1/10 (um décimo) da razão das obras em questão, a previsão de um benefício efetivo com a Solução Inovadora na casa de R\$ 170.000.000,00 (cento e setenta milhões de reais) ano, isso apenas no âmbito federal, dado que a solução inovadora, se validada, poderá ser facilmente replicável nos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais – aqui surge a escalabilidade almejada pelas startups.

Ainda não há o resultado final dos testes, porém, para essa licitação, foram celebrados, com três empresas⁵², o denominado Contrato Público de Solução Inovadora, cujo objeto não é o fornecimento de serviços ou produtos, mas, sim, o desenvolvimento de soluções, que serão validadas por testes no curso da execução do contrato.

Em âmbito estadual, tem-se como exemplo do procedimento licitatório feito com base na Lei Complementar 182/2021, o Edital da Companhia Energética de Minas Gerais (Cemig), onde foram apresentados 15 (quinze) desafios voltados para a atividade da Companhia Estatal. No anexo II, do Edital, a Cemig detalhou não apenas o problema (desafio) a ser solucionado, como apontou causas, efeitos e consequências, as soluções tecnológicas já testadas e o que se espera de solução, ou seja, trouxe uma delimitação mais ampla do que se espera da solução inovadora, o que facilita, inclusive, o acompanhamento e a execução da fase de testes.

A Cemig, em razão da sua expertise e conhecimento técnico no segmento, utilizou-se das dores identificadas e das tentativas frustradas de solução para descrever os desafios, não realizando consultas públicas ou adotando procedimentos externos para melhor definição do escopo.

Também em Minas Gerais, o Tribunal de Justiça lançou, em fevereiro de 2023, o Edital 28/2023, tendo o seguinte desafio:

Oferecer, em locais de fácil acesso, informação qualificada ao público externo, por meio de linguagem simplificada e de forma atualizada e imediata, sobre os serviços

⁵² Contratos TCU CPSI 01, 02 3 03/2024.

da Justiça, tais como pautas de audiências, locais de comparecimento, atendimento e andamento processuais.(Sic)

O desafio proposto pelo Tribunal de Justiça Mineiro estava atrelado à necessidade de uma comunicação com o público externo, retirando conteúdos técnicos e jurídicos de forma a garantir uma maior acessibilidade à Justiça. Mais que isso, a solução a ser desenvolvida deveria garantir, também, a entrega de certidões, atas e outros documentos, com opção de envio por mensageria privada, tudo isso por meio de tecnologia intuitiva.

Para chegar ao problema e ao desafio apresentado no Edital, o Tribunal de Justiça adotou dois procedimentos: i) *benchmarking*, que pode ser considerado uma estratégia de gestão caracterizada pela análise e comparação dos seus produtos, serviços ou processos com outra organização que, em regra, é referência no mercado; ii) *toolkits*, que são ferramentas utilizadas para o mapeamento desses desafios.

Denota-se que cada uma das entidades adotou um procedimento interno, contudo, todas possuíam o mesmo objetivo, que era a definição do problema, do desafio a ser proposto e do que se espera das soluções a serem apresentadas.

3.2 Comissão Julgadora

O §3º, do artigo 13,⁵³ da Lei Complementar 182/2021, estabeleceu uma Comissão Julgadora para avaliar as propostas de soluções apresentadas. De forma inovadora, estabeleceu que a referida comissão deve ser composta por, no mínimo, três pessoas de ilibada reputação e reconhecida tecnicamente no assunto.

Dessas três pessoas, uma deve ser servidor público integrante da entidade ou órgão para qual o serviço está sendo contratado; a segunda, deverá ser um professor de instituição pública de educação superior na área relacionada ao tema da contratação. O terceiro integrante, contudo, não foi especificado pela legislação, ficando a critério (técnico) da autoridade responsável pela seleção pública.

⁵³ Art. 13. A administração pública poderá contratar pessoas físicas ou jurídicas, isoladamente ou em consórcio, para o teste de soluções inovadoras por elas desenvolvidas ou a ser desenvolvidas, com ou sem risco tecnológico, por meio de licitação na modalidade especial regida por esta Lei Complementar.
(...)

§ 3º As propostas serão avaliadas e julgadas por comissão especial integrada por, no mínimo, 3 (três) pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento no assunto, das quais:

I - 1 (uma) deverá ser servidor público integrante do órgão para o qual o serviço está sendo contratado; e

II - 1 (uma) deverá ser professor de instituição pública de educação superior na área relacionada ao tema da contratação.

Essa composição especial demonstra a preocupação do legislador com o profissionalismo e com a efetiva entrega do resultado, além de preservar a imparcialidade e transparência no julgamento das propostas. Isso porque o resultado será lastreado em critérios absolutamente técnicos, com base em critérios legais estabelecidos em lei e, em especial, no instrumento convocatório.

A composição da comissão deriva do que o ecossistema conceitua como a tríplice hélice da inovação⁵⁴, que é a interação de três importantes atores: *i)* a Universidade, que é responsável pela geração e transmissão do conhecimento; *ii)* o Governo, que detém o dever de fomentar a inovação, criar e implementar políticas públicas a partir de sua competência legal, além de usar o seu poder de compra e, *iii)* a iniciativa privada, que é responsável por transformar o conhecimento em produtos e serviços.

Nesse horizonte, ainda que o legislador tenha deixado a critério do gestor público a escolha do terceiro elemento da Comissão Julgadora, é salutar que este venha do mercado privado, de forma que todas as visões dos atores que compõem a denominada tríplice hélice sejam consideradas quando do julgamento.

A Comissão Julgadora deverá levar em consideração, quando do julgamento das propostas apresentadas, o potencial de resolução do problema pela solução apresentada, além da provável economia para a Administração Pública, visto que a vantajosidade, ainda que não vinculada apenas à economia, sempre deve partir da premissa de “fazer mais com menos”. Além disso, a Comissão Julgadora deverá considerar o grau de desenvolvimento da solução proposta, a viabilidade e maturidade do modelo de negócio, a viabilidade econômica e, por fim, a demonstração comparativa de custo e benefício da proposta em relação às opções funcionalmente equivalentes, se houver.

Confere-se, pelos critérios extraídos do texto legal, que o resultado final decorrerá, sempre, de uma análise técnica, acadêmica e profissional. Esta não deverá ser somente da Comissão, mas de toda a equipe de apoio envolvida no Edital que poderá ser chamada, a critério da Comissão, para subsidiar tecnicamente a decisão, a teor do que dispõe o Decreto 11.246/2022, que traz as regras da figura do agente de contratação.

Enfim, o que se espera da Comissão Julgadora é uma avaliação exclusivamente técnica, imparcial, alinhada com o interesse público, com a academia, com o mercado e com o fomento do empreendedorismo inovador, razão dessa formação especial.

⁵⁴ETZKOWITZ, Henry; ZHOU, Chunyan. **Hélice Tríplice**: inovação e empreendedorismo universidade-indústria-governo. Estudos Avançados, São Paulo, v. 31, n. 90, p. 23-48, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/4gMzWdcjVXCmp5XyNbGYDMQ/?lang=pt>. Acesso em: 23 maio 2025.

Salienta-se que o texto legal, ao tratar da Comissão, estabelece o número mínimo de julgadores, autorizando, a critério de conveniência do gestor público, a nomeação de outros que possam colaborar com o julgamento técnico. Como se trata de julgamento, é recomendável que o número dos integrantes seja ímpar, de forma a evitar empates ou, então, que estabeleça, no edital, os critérios de desempate, podendo, inclusive, dar peso maior em um determinado voto, ou criar voto de minerva, sempre se valendo de uma motivação técnica.

A forma de composição estabelecida na legislação, em que pese louvável e adequada para o fim pretendido, não levou em consideração as particularidades e as reais dificuldades e obstáculos regionais. Embora o Brasil possua um número significativo de Entidades Públicas de Ensino Superior⁵⁵, estas não são suficientes para atender a territorialidade brasileira e, conseqüentemente, é possível que haja dificuldades para determinados entes e órgãos públicos na formação da comissão julgadora, uma vez que o integrante deve ser professor de instituição pública de educação superior na área relacionada ao tema da contratação.

Observa-se que a qualificação exigida não está apenas atrelada ao cargo de professor, pois é preciso vinculação temática ao problema e à solução que se pretende encontrar, o que afunila, ainda mais, a busca desses profissionais. Ademais, apresenta-se a exigência de se pertencer a uma instituição pública de ensino superior, porém há regiões do país que sequer possuem entidades de ensino superior, quiçá pública.

Essa dificuldade na formação da Comissão não está limitada ao membro professor de Instituição de Ensino Superior, pois o servidor integrante do órgão ou entidade para o qual o serviço está sendo contratado deverá possuir conhecimento técnico no assunto, o que nem sempre será possível ante a escassez de servidores públicos em diversos órgãos e entidades, além do fato da parte técnica, obrigatória como requisito legal, ser um possível impeditivo.

Nesse cenário, deveria o legislador, considerando a diversidade sociocultural do país e em atenção aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, ter excepcionado a forma de composição, desde que mantida a tecnicidade exigida, até porque, conforme tratado nos capítulos anteriores, a utilização do Marco Legal das Startups deriva de um dever constitucional do gestor público de fomentar o empreendedorismo inovador e, a formação da comissão julgadora, não pode ser um entrave ou desestímulo à utilização do procedimento especial de licitação.

⁵⁵Segundo Censo da Educação Superior, realizado pelo Inep, no ano de 2023, o Brasil possui 316 IES públicas. Disponível em: https://abmes.org.br/arquivos/documentos/notas_estatisticas_censo_escolar_2023-siteabmes.pdf Acesso em: maio 2025.

Com efeito, o fato de o legislador não ter flexibilizado a formação da comissão no texto legal, não significa que o gestor público, baseado nas premissas constitucionais e no princípio da juridicidade, não possa (deva) fazer de forma fundamentada. O direito administrativo contemporâneo, lastreado na constitucionalização do direito, deve se valer muito mais da aplicação de princípios do que em regras formais positivadas, por isso, ainda que o legislador tenha pecado ao não reconhecer a possibilidade de flexibilização na composição da Comissão Julgadora devido às particularidades de cada ente, esse fato não pode ser impeditivo para a realização da licitação nessa modalidade especial. O que não se pode perder de vista nessa eventual e excepcional flexibilização é o caráter eminentemente técnico dos integrantes da comissão.

Impende registrar, por fim, que a Comissão Julgadora possui sua competência até que celebrado o Contrato Público de Solução Inovadora, onde será instituído um fiscal, ou, preferencialmente, uma comissão especial, que acompanhará todas as fases de execução do contrato, de forma a subsidiar a autoridade competente na decisão de seguir com o Contrato de Fornecimento ou buscar outra solução para o problema que se pretende resolver.

3.3 Critérios legais do julgamento

O Marco Legal das Startups estabeleceu, no §4º, do artigo 13, cinco critérios mínimos que devem ser avaliados pela Comissão, são eles:

- I - o potencial de resolução do problema pela solução proposta e, se for o caso, da provável economia para a administração pública;
- II - o grau de desenvolvimento da solução proposta;
- III - a viabilidade e a maturidade do modelo de negócio da solução;
- IV - a viabilidade econômica da proposta, considerados os recursos financeiros disponíveis para a celebração dos contratos; e
- V - a demonstração comparativa de custo e benefício da proposta em relação às opções funcionalmente equivalentes.

Sem prejuízo dos referidos critérios legais, é perfeitamente possível, a depender da complexidade do desafio, que outros critérios sejam apontados no Edital, não somente para que os proponentes tenham a direção pretendida pela entidade licitante na resolução do seu problema, mas, também, para trazer maior objetividade e transparência no julgamento. Pode-se citar como exemplos de critérios de julgamento extraordinários, o impacto socioambiental, como a redução de emissões de carbono, a inclusão digital ou a geração de empregos locais, a escalabilidade da solução de forma que possa ser replicada em outras entidades e órgãos, a

aderência às políticas públicas, como contribuição das metas do Plano Plurianual (PPA), dentre outros.

É preciso ter cuidado, apenas, para que os referidos critérios, que ora são chamados de extraordinários, não sejam restritivos e frustrem o caráter competitivo do processo licitatório. Como exemplo essas regras restritivas, tem-se tempo de existência no mercado, faturamento mínimo anual, localização geográfica, etc., que seriam, em tese, considerados ilegais por restringirem a participação de possíveis licitantes, salvo se houver justificativa técnica que atenda o interesse público, conforme posição externada pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais que, por exemplo, admite, excepcionalmente, a restrição geográfica a depender do objeto licitado:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PNEUMÁTICOS E ACESSÓRIOS. PARTE DOS ITENS DIRECIONADOS EXCLUSIVAMENTE ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO LEGAL. LIMITAÇÃO GEOGRÁFICA. MOTIVAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. Na licitação processada por itens ou lotes, cada item ou lote é considerado um procedimento licitatório separado, com julgamentos e adjudicações independentes. Nesse sentido, itens ou lotes de um único edital deverão ser destinados à participação exclusiva de microempresas – MEs e empresas de pequeno porte – EPPs, na hipótese em que os valores desses itens ou lotes forem iguais ou inferiores a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), nos termos do art. 48, I, da Lei Complementar n. 123/2006.

2. **É possível estabelecer-se limitação geográfica nas contratações exclusivas de MEs e EPPs, desde que acompanhada de motivação compatível com a especificidade do certame e o objeto licitado.**

IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA/REPRESENTAÇÃO

(TCE-MG - DENÚNCIA: 1157267, Relator.: CONS. SUBST. HAMILTON COELHO, Data de Julgamento: 28/05/2024, SEGUNDA CÂMARA, Data de Publicação: 05/08/2024)

Não obstante a possibilidade de se estabelecer outros critérios de julgamento, aqueles já estabelecidos no texto legal são abrangentes e suficientes, de forma geral, para os desafios que serão apresentados.

3.3.1 Potencial de resolução do problema pela solução proposta e, se for o caso, da provável economia para a administração pública

O primeiro critério está atrelado à análise da eficiência da solução proposta. Dessa forma, terá que trazer indícios suficientes para a resolução do problema indicado pela Administração Pública.

Denota-se que, nessa etapa, não está se analisando se a solução proposta é resolutiva, mas, sim, se possui aderência à proposta da Administração, pois na execução do Contrato Público de Solução Inovadora é que serão realizados testes das referidas soluções escolhidas pelas julgadores.

Baseada na solução proposta, a Administração pode estimar qual seria a provável economia para os cofres públicos caso a solução apresentada seja eficaz para a resolução do problema. O termo “economia”, todavia, não está vinculado, apenas, à questão financeira, pois pode haver economia de tempo, espaço, recursos humanos, maquinários, logística, enfim, há de se ter, de forma palpável, um ganho efetivo para a Administração Pública.

3.3.2 Grau de desenvolvimento da solução proposta

Aufere-se, nesse critério legal, o grau de desenvolvimento e maturidade da solução inovadora desenvolvida ou idealizada pelo proponente que, como já esclarecido, pode ser uma startup, um pessoa física e ou jurídica, em consórcio ou isoladamente.

Em recente licitação por esse modal, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais adotou como referência as denominadas *Technology Readness Level* (TRLs) – nível de prontidão tecnológica – , adotadas pela ISO 16290:2013 e adaptada para o Brasil pela NBR 16290:2015. Esta traz dez níveis de maturidade, desde a ideia (nível 0) até a aplicação da tecnologia (nível 9), quando o produto já se encontra disponível para o mercado, ultrapassando, inclusive, a prova de conceito (nível 3) e de validação (níveis 6 e 7).

No caso do Tribunal de Justiça, além de delimitar a participação apenas para startups, retirando pessoas físicas ou jurídicas (empresas tradicionais), o Edital exigiu que a solução proposta já estivesse em determinado grau de maturidade. Por isso, como critério eliminatório, impediu-se aquelas que se encontravam na fase de ideação ou pré-operação.

A metodologia *Technology Readiness Level* (TRL) – Nível de Maturidade Tecnológica – de avaliação da maturidade tecnológica, adaptada para a solução inovadora, foi criada pela NASA, na década de 1970. O conceito inicial surgiu em 1974, desenvolvido por Stan Sadin, engenheiro e pesquisador da agência espacial norte-americana, que concebeu a primeira escala com sete níveis para classificar o grau de maturidade de tecnologias voltadas ao setor espacial. Posteriormente, na década de 1980, a NASA adotou formalmente a escala TRL, que passou a ser uma ferramenta importante para diversos investimentos, tomadas de

decisão, análises de riscos e, também, para determinar o grau de maturidade e desenvolvimento da tecnologia ou da solução inovadora⁵⁶.

Ao tratar da Encomenda Tecnológica, Alexandre Affonso criou um gráfico autoexplicativo de todas as fases de maturidade tecnológica ou da solução inovadora, conforme abaixo colacionado.

Figura 1 – Gráfico autoexplicativo



Fonte: Revista FAPESP, edição 279.⁵⁷

A adoção dessa metodologia afasta do julgamento o caráter subjetivo que poderia ser dado pelo julgador quanto ao desenvolvimento da solução proposta, colocando em risco o objetivo final, que é encontrar uma solução que supere o desafio imposto pela Administração Pública e, consequentemente, assegure uma melhor prestação do serviço público.

3.3.3 Viabilidade e a maturidade do modelo de negócio da solução

A maturidade da solução, tratada no critério anterior, difere-se da maturidade do modelo de negócio da solução. No primeiro caso, como visto, mede-se o nível de desenvolvimento da solução proposta; no segundo, avalia-se a estruturação do negócio, que está atrelado à implantação da solução, pois, por mais que esta (solução) esteja madura, será necessário a implementação de diversos outros serviços e/ou produtos para que esta seja viável.

Como destacado por Henrique Campolina,⁵⁸ é importante que nesse critério a Administração Pública atue com parcimônia na pontuação, pois, caso a solução tecnológica

⁵⁶VERAS, Carlos Alberto Gurgel; PEREIRA, Flávio Duque Estrada Soares. Escala de Maturidade Tecnológica (TRL). Parque Científico e Tecnológico da Universidade de Brasília (PCTec/UnB), 2022. Disponível em: <https://pctec.unb.br/documentos/179-documentos/142-trl>. Acesso em: 15 abr. 2025.

⁵⁷<https://revistapesquisa.fapesp.br/folheie-a-ed-279/> Acesso em: 3 jun. 2025.

esteja significativamente avançada em detrimento de problemas internos da própria Administração Pública, não se pode punir terceiros (proponentes) por sua própria deficiência.

3.3.4 Viabilidade econômica da proposta, considerados os recursos financeiros disponíveis para a celebração dos contratos

A proposta da solução inovadora apresentada deve ser economicamente viável, considerando o limite trazido no próprio Edital, além da conjugação de outros gastos para a sua implementação. De nada adianta, numa análise isolada, ter uma solução inovadora economicamente viável se para a sua implementação houver a necessidade de aquisição de diversos serviços e produtos não disponíveis na Administração Pública, ou seja, há imprescindibilidade de contratações que podem ser morosas e custosas.

A Comissão Julgadora, em que pese o seu conhecimento técnico do objeto que está sendo licitado, não está alijada de critérios jurídicos impostos à Administração Pública. Por isso, a sua decisão quanto à viabilidade econômica da proposta deve se dar com base em valores jurídicos concretos, considerando as consequências práticas da decisão. Faz-se, nesse caso, comparando com as licitações ordinárias, um estudo da exequibilidade da proposta, que, nessa situação, é um pouco mais abrangente que a simples análise da proposta comercial em si.

3.3.5 Demonstração comparativa de custo e benefício da proposta em relação às opções funcionalmente equivalentes

O último dos critérios mínimos legais é a demonstração comparativa de custo e o benefício da proposta em relação às opções formalmente equivalentes, quando se analisa, comparativamente, a vantagem que a solução proposta em relação a eventuais soluções similares disponíveis no mercado. Essa análise comparativa deve ser feita, também, com as demais soluções apresentadas no processo licitatório.

Em outras palavras, esse critério de julgamento, já lastreado nos demais, analisa o custo-benefício da solução proposta em caso de viabilidade da solução na resolução do problema apresentado no desafio do Edital.

⁵⁸CAMPOLINA, Henrique. CAMARÃO, Tatiana; PICININ, Juliana. **As Contratações de Inovação pela Administração Pública à Luz do Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador**. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 173.

3.4 Métodos mercadológicos auxiliares do julgamento

No ecossistema da inovação, é comum a adoção de alguns atos ou eventos para analisar a solução inovadora: grau de maturidade, escalabilidade, aderência com o desafio proposto. Por conseguinte, se escolhe, seja para eventual premiação, seja para decisão de investimento, qual a melhor proposta.

O Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador não impôs, para o julgamento das propostas, quais as ferramentas e métodos que seriam utilizados para fins de julgamento, notadamente para apuração dos critérios legais estabelecidos no §4º, do artigo 13. Ao não estabelecer essa metodologia, o legislador deixou a critério do ente licitante a elaboração do fluxo de julgamento e contratação, que deve ser, obviamente, técnico.

Tem-se observado, nas poucas licitações realizadas com base no Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, a adoção, na fase de julgamento, dos chamados *pitchs*. Estes são apresentações curtas, diretas e objetivas, que demonstram que a ideia inicial da proposta de solução possui alguma aderência com o desafio proposto, destacando, inclusive, o eventual diferencial para as ferramentas já disponíveis no mercado.

O *pitch* é comumente utilizado em rodadas de investimentos iniciais, nas quais o investidor aposta na ideia, no serviço ou no produto, em razão da sua possível aderência ao mercado e, em especial, pelo potencial de ser uma solução inovadora, escalável e rentável. Nesse momento, é importante que os proponentes possuam, além de uma solução inovadora, um empreendedor com poder de persuasão, pois é por meio do seu dinamismo, desenvoltura e oratória que os julgados fazem a sua primeira análise.

Após a apresentação de cada um dos proponentes, se o *pitch* for adotado como uma das formas ferramentas de julgamento, a Comissão Julgadora pode (e deve) fazer questionamentos no intuito de melhor compreender a ideia da proposta de solução a ser apresentada. Esses questionamentos, que devem ser eminentemente técnicos, servirão para que a Comissão possa atribuir os pontos de acordo com os pesos, que podem ser distintos, trazidos no Edital. É importante lembrar que há um objetivo comum de todos os atores que compõem esse processo de contratação, que é encontrar uma solução inovadora para um problema que aflige a Administração Pública e seus administrados.

Além do *pitch*, os recentes editais têm trazido, na fase de julgamento, a etapa do *bootcamp*, no qual se faz provas de conceitos (POCs). Dessa forma, é feita uma validação, ainda que preliminar, da parte técnica das soluções propostas (isso quando se exige uma

solução desenvolvida ou em fase de desenvolvimento). Em alguns casos, é possível que, diante dessa prova de conceito, seja permitido que as licitantes façam ajustes finos na proposta de forma a tornar a solução a ser desenvolvida ou em fase de desenvolvimento mais adequada ao problema que se pretende resolver.

De toda sorte, as provas de conceito, assim como a experiência do usuário, são etapas quase que obrigatórias quando da validação/testes da solução escolhida, ou seja, já no âmbito da execução do Contrato Público de Solução Inovadora.

3.5 Decisão da Comissão Julgadora e ao Contrato Público de Solução Inovadora

Com base nos critérios de julgamento que, repise-se, não precisam se limitar àqueles estabelecidos na norma positivada, tampouco precisam possuir pesos idênticos, a Comissão Julgadora selecionará uma ou mais propostas, já que a norma do §6º, do artigo 13, da Lei Complementar 182/2021, autoriza a contratação de mais de uma proposta apresentada.

A possibilidade de múltipla contratação, em que pese a sua autorização legal, não se trata de uma obrigatoriedade. Portanto, é importante que esse fato seja estabelecido no Edital, inclusive quanto ao limite de contratos que poderão ser celebrados a partir desse modal de contratação.

Destaca-se, nesse sentido, que a possibilidade de múltipla contratação foi uma inovação trazida pelo Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, exatamente porque o escopo inicial da licitação é a realização de testes e não a aquisição de um serviço ou um produto, que poderá acontecer em caso de êxito e por meio de um contrato típico, denominado de Contrato de Fornecimento.

O objetivo do processo licitatório é encontrar soluções inovadoras que foram ou serão desenvolvidas para a superação do problema identificado no Edital. Por isso, como serão realizados testes para a validação, a multiplicidade de Contratos Públicos de Solução Inovadora atende o interesse público.

Ressalta-se, nesse caminho, que a legislação limita os valores dos Contratos Públicos de Solução Inovadora, o que significa dizer que o critério da vantajosidade, norteador de todo o processo licitatório, não é guiado pelo preço e, sim, pelo encontro de uma solução eficiente para o problema apresentado.

Superadas as etapas auxiliares para o julgamento, a Comissão Julgadora, diante das propostas técnicas, emitirá a sua decisão que, como todo processo licitatório, comportará, no momento oportuno, a interposição de recurso.

Assim como no pregão, a fase de habilitação dos licitantes se dá após o julgamento das propostas, o que traz maior celeridade ao processo, já que somente são analisadas as documentações daqueles proponentes selecionados pela Comissão Julgadora. Ganha-se, assim tempo e redução de burocracia.

Como se trata de uma modalidade especial de licitação, pautada na desburocratização e na finalidade de se testar soluções para ulterior contratação, se for o caso, o legislador autorizou que a Administração Pública dispense determinados documentos, intrínsecos a qualquer modalidade de licitação.

Excetuada a regularidade da seguridade social, todos os demais requisitos de habilitação contidos na norma do artigo 62, da Lei Federal 14.133/2021⁵⁹, podem ser dispensados motivadamente. Essa dispensa tem sentido ao se considerar a natureza jurídica dos proponentes, que podem ser empresas nascentes (startups), pessoas físicas e ou pessoas jurídicas. O objeto da licitação é a busca por uma solução inovadora, cuja aderência à resolução será testada. Não há, nessa etapa, um contrato administrativo para o fornecimento de um produto ou serviço decorrente da solução inovadora apresentada.

Uma vez selecionados os proponentes de acordo com os critérios de julgamento, a Lei Complementar 182/2021 autoriza que a Administração Pública, assim como na modalidade pregão, negocie condições mais vantajosas, inclusive econômicas, assim como os critérios de remuneração. Aqui reside um ponto relevante na preservação do interesse público, que é a possibilidade de se negociar a forma de remuneração, até porque, é possível que a Administração Pública aceite pagar valor superior àquele previsto ou estimado inicialmente no Edital (§10, do artigo 13, da Lei Complementar 182/2021), desde que provado o benefício e vantajosidade, que pode se dar pela análise da inovação, pela redução do tempo de execução, facilidade de operacionalização e manutenção, dentre outros motivos que precisam ser devidamente fundamentados. O pagamento superior que se autoriza está vinculado ao Edital e não ao limite estabelecido pela lei, este, em razão do direito positivado, é intransponível.

Ainda nesse norte, como o que está sendo licitado são soluções desenvolvidas, em fase de desenvolvimento ou a serem desenvolvidas, e que serão testadas, o cronograma com

⁵⁹Art. 62. A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:

I - jurídica;

II - técnica;

III - fiscal, social e trabalhista;

IV - econômico-financeira.

os desencaixes financeiros também pode, e deve, ser negociado, até porque, também de forma excepcional, o Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador autoriza pagamentos parciais antecipados no início da execução, como forma de viabilizar ao contratado a implementação da etapa inicial dos testes. Verifica-se, nesse ponto, o caráter fomentador da Lei Complementar 182/2021, pois muitos empreendedores e startups têm seus projetos naufragados não por questões técnicas ou projetos ruins, mas por inviabilidade financeira na implementação inicial.

Especificamente quanto às startups, há o conhecido “vale da morte”,⁶⁰ que é o período crítico entre o início das operações (com ou sem validação do produto ou serviço) e o momento em que a empresa começa a gerar receita suficiente para cobrir os custos e se tornar financeiramente sustentável. Em regra, nesse estágio, as startups já consumiram significativa parte do capital inicial (proveniente de investimentos anjo, semente ou de amigos e familiares), mas ainda não validaram plenamente o modelo de negócio, nem atingiram o ponto de equilíbrio (*break even*).

Não obstante, por serem empresas nascentes, as startups não conseguem obter, senão por meio de sócios e investidores, o capital de giro necessário para a sustentabilidade e viabilidade inicial do negócio, até porque, normalmente não possuem histórico de faturamento ou de emissão de notas fiscais que, numa análise de crédito, garantam ou ao menos indiquem, numa matriz de risco, o adimplemento do mútuo concedido.

É importante trazer à reflexão um ponto relevante no que diz respeito às concessões de crédito. A concessão de crédito no Brasil está atrelada à decisão discricionária da instituição bancária ou financeira, que se utiliza, em regra, de informações pretéritas da empresa e ou dos sócios. A instituição avalia o perfil do solicitante considerando o histórico de crédito e de adimplemento, seu *score* bancário, renda, capacidade de pagamento, garantias, situação fiscal, dentre outras, o que, obviamente, na grande maioria das vezes, é um impeditivo para a concessão de créditos para capital de giro de empresas recém-criadas. Lado outro, quando concedidos os referidos créditos, o valor é insuficiente para fazer a implementação e giro da empresa e, muitas vezes, com taxas relativamente altas em razão da ausência de histórico.

Ainda que existam créditos especiais e públicos para startups, o volume é limitado e o acesso ainda um tanto quanto restrito, seja pelos requisitos instituídos, seja pela dificuldade

⁶⁰MUNHOZ, Fernando Molina; BRESSAN, Gabriela; ISSA, Narriman Iskandar. **Vale da morte**: estudo sobre as causas e aplicações nas startups de tecnologia. Orientador: Paulo Sérgio Milano Bernal. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Administração) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2019.

do empreendedor de ter acesso aos editais. A guisa de exemplificação, o programa Finep para Startups, que era uma das opções de recursos, atingiu sua capacidade operacional máxima e será suspenso no próximo dia 30 de junho de 2025⁶¹.

O texto positivado no §7º, do artigo 14, da Lei Complementar 182/2021, foi elaborado, exatamente, para viabilizar essa difícil etapa caracterizada pela “morte” da maioria das startups, em nível mundial, e pela notória dificuldade de se obter, no nascedouro da atividade empresarial, crédito para assegurar o capital de giro e a implementação da solução inovadora apresentada.

Isso não significa dizer, todavia, que haverá a liberação de recursos públicos sem que haja metas e rubricas no investimento dos valores. Isso porque, ainda que se admita o insucesso no resultado final do teste da solução inovadora, a destinação dos referidos recursos em situações ou rubricas distintas daquelas constantes no plano de trabalho implicará em inexecução, ainda que parcial, do contrato e, por consequência, na possível responsabilização dos contratados, por isso a importância da fase de negociação antes da formalização do Contrato Público de Solução Inovadora.

Fato é que a possibilidade legal de antecipação parcial de valores para implementação inicial do projeto é uma ferramenta importante nesse processo de busca por uma solução efetivamente inovadora para uma apontada dor da Administração Pública. Demonstra, a legislação, o caráter colaborativo entre o público e o privado na solução do problema.

⁶¹<http://www.finep.gov.br/apoio-e-financiamento-externa/programas-e-linhas/finep-startup>

4 DO CONTRATO PÚBLICO DE SOLUÇÃO INOVADORA

Com a homologação do resultado do processo licitatório, a Administração Pública celebrará com os vencedores, o Contrato Público de Solução Inovadora, com vigência de 12 (doze) meses, prorrogável por igual período, cujo objeto é o desenvolvimento de uma solução inovadora e a sua validação (testes). A legislação especial autoriza, exatamente pelo objeto ser teste da solução a ser desenvolvida, que a Administração Pública celebre mais de um Contrato Público de Solução Inovadora, pois, para além do fomento, a finalidade é alcançar uma efetiva solução para o problema identificado e alvo do desafio do processo licitatório.

A prorrogação do prazo, lado outro, se coaduna com o próprio objeto. O desenvolvimento de uma solução e sua consequente validação é feita com base em estimativas e, em não raras oportunidades, estas não conseguem ser cumpridas. As razões do não cumprimento podem ser de todas as ordens, desde a necessidade de mais tempo para o desenvolvimento da solução, seja na etapa de teste e validação e até por razões da própria Administração Pública, que pode ser instada a adotar determinadas providências, que lhes são exclusivas, para a evolução dos testes.

Nesse sentido, mesmo com metas e regras estipuladas no contrato, é possível que haja novos ajustes no curso da execução do Contrato Público de Solução Inovadora, o que, em regra, não é admitido nos contratos administrativos ordinários cujo objeto é a prestação de um serviço ou aquisição de um produto. Claro que todas essas alterações precisam ser devidamente justificadas e lastreadas em dados, fatos e evidências técnicas, pois, uma coisa são os infortúnios próprios da natureza do contrato; outra, é a inexecução por parte do contratado, esta, como dito, passível de punição.

Ao visar à transparência e publicidade inerentes a todos os atos administrativos, tanto o Contrato Público de Solução Inovadora como seus eventuais aditivos, devem ser incluídos no Portal Nacional de Compras Públicas, nos termos do artigo 94, da Lei Federal n.º 14.133/2021. Ainda que não haja expressa menção na Lei Complementar 182/2021 quanto à obrigatoriedade da publicação no Portal Nacional de Compras Públicas, essa obrigação decorre do princípio da publicidade dos atos administrativos que não tem razão jurídica para ser relativizado apenas por se estar usando um procedimento especial e mais célere de licitação.

Ressalta-se, outrossim, que a Administração Pública poderá celebrar mais de um Contrato Público de Solução Inovadora, cujas metas, cronogramas, prazos, desembolsos financeiros, dentre outros, não necessariamente serão uniformes, na medida em que esses

pontos são definidos de acordo com a solução proposta a ser desenvolvida e testada. Não há obrigatoriedade de temporalidade entre esses contratos.

Com relação às cláusulas contratuais, a norma do §1º, do artigo 14, da Lei Complementar 182/2021, elenca cinco que são consideradas obrigatórias no Contrato Público de Solução Inovadora, além do preço, vigência, dotação orçamentária, nomeação de fiscais ou comissão fiscalizadora, penalidades e demais cláusulas contratuais inerentes a todo contrato administrativo. Abaixo as referidas cláusulas:

- I - as metas a serem atingidas para que seja possível a validação do êxito da solução inovadora e a metodologia para a sua aferição;
- II - a forma e a periodicidade da entrega à administração pública de relatórios de andamento da execução contratual, que servirão de instrumento de monitoramento, e do relatório final a ser entregue pela contratada após a conclusão da última etapa ou meta do projeto;
- III - a matriz de riscos entre as partes, incluídos os riscos referentes a caso fortuito, força maior, risco tecnológico, fato do príncipe e álea econômica extraordinária;
- IV - a definição da titularidade dos direitos de propriedade intelectual das criações resultantes do CPSI; e
- V - a participação nos resultados de sua exploração, assegurados às partes os direitos de exploração comercial, de licenciamento e de transferência da tecnologia de que são titulares.

Dessa forma, é importante compreender as razões técnicas e jurídicas de cada uma das cláusulas obrigatórias.

4.1 Cláusulas obrigatórias do Contrato Público de Solução Inovadora

Como já esclarecido, a norma do §1º, do artigo 14, da Lei Complementar 182/2021, estabelece regras consideradas obrigatórias no Contrato Público de Solução Inovadora. Aqui serão esclarecidas cada uma das cláusulas contratuais inerentes a todo contrato administrativo.

4.1.1 Metas

É imprescindível que metas e metodologia estejam claramente definidas no contrato, não somente para a validação das etapas de evolução da solução proposta, mas, também, para que os desembolsos de valores estejam vinculados ao cumprimento de cada etapa. Como consequência do estabelecimento das metas está a necessidade da Administração Pública de acompanhar e monitorar a execução do contrato, o que, sabidamente, não é uma tarefa fácil

no âmbito dos contratos administrativos, seja por uma questão cultural, cujo planejamento e fiscalização acabam sendo feitas, na maioria das vezes, de forma protocolar, seja, também, em razão da especificidade técnica que os servidores não necessariamente possuem para atestar o cumprimento do que foi estabelecido no contrato.

Sem prejuízo do imprescindível monitoramento, há uma peculiaridade que acompanha os Contratos Públicos de Solução Inovadora. Como já exaustivamente tratado, o Contrato Público de Solução Inovadora tem como objetivo essencial o desenvolvimento de uma solução que deverá ter sua eficácia testada, logo, não se está adquirindo um produto ou serviço pronto e validado no mercado, mas, sim, algo inovador. Desta feita, no curso do desenvolvimento da solução e na realização dos testes, é possível que o empreendedor tenha que modificar o que inicialmente estava previsto e/ou estimado, mudança esta que, às vezes, pode ser significativa.

Essa conduta, comum quando se está diante de testes e de validações, é chamada, no mercado das startups, de pivotagem. Trata-se da mudança de direção, partindo do próprio eixo ou de onde até então foi validado e, ao ocorrer, é possível, e até natural, que as metas e metodologias sofram alterações, o que implica na modificação, devidamente fundamentada, das condições contratuais inicialmente estabelecidas.

A relação jurídica contratual decorrente dos Contratos Públicos de Solução Inovadora é caracterizada, essencialmente, pela comunhão de interesses na entrega de um resultado positivo, por isso, há a flexibilização das engessadas regras do direito público contratual. Isso se dá em prol do sucesso que se pretende alcançar e, assim, há a necessidade de constante diálogo entre a Administração Pública e o ente privado, numa verdadeira comunhão de esforços e condutas colaborativas. Enfim, há de se ter um monitoramento colaborativo para que a solução seja desenvolvida, testada e, se possível, exitosa.

4.1.2 Relatórios de andamento da execução contratual

O dinamismo da execução desse tipo de contrato requer, como esclarecido acima, um próximo acompanhamento dos agentes públicos que fiscalizam e fazem a gestão do contrato. É desse acompanhamento, feito pelos relatórios, que a Administração Pública pode exercer o papel de fiscalizadora, mas, também, pode cumprir a missão como um ator que integra o projeto, colaborativo, de se entregar uma solução inovadora. Esse relatório, que não possui um padrão estabelecido por lei, deve ser o mais completo possível, uma vez que deve relatar todas as intercorrências e incidentes, inclusive para propiciar eventual necessidade de

modificação das metas anteriormente estabelecidas e ou até do projeto inicialmente desenhado.

A fiscalização do contrato é um ponto que merece atenção especial. Ao contrário de alguns contratos de prestação de serviços ou aquisição de produtos, a fiscalização requer um conhecimento técnico, não somente para medir a execução do contrato, como também para exercer o dever colaborativo na construção da solução almejada.

Nesse cenário, recomenda-se que a figura do fiscal do contrato transmude-se para uma comissão fiscalizadora multidisciplinar, com conhecimento técnico e que seja distinta daquela que compõe o julgamento das propostas – fase anterior à celebração do contrato público e solução inovadora – em razão da necessária segregação de funções. Isso, obviamente, se as condições fáticas permitirem, considerando os reais obstáculos e dificuldades de cada ente e gestor público.

Ao contrário da Comissão Julgadora, cujos predicados profissionais estão previamente estabelecidos pela própria lei, a Comissão Fiscalizadora, se constituída, deve possuir, apenas, competência técnica para avaliar e colaborar na execução do contrato. Não se pode esquecer o pluralismo cultural e social do país, em que há escassez de funcionários públicos e de conhecimento técnico (não se tratando de crítica à qualidade técnica dos servidores públicos, mas, sim, a multifatorialidade das soluções e dos problemas a serem resolvidos).

Além disso, no curso da fiscalização e da atuação colaborativa, é importante que seja estabelecido, no contrato, as etapas de validação práticas, com provas de conceito, análise do chamado MVP⁶² (*Minimum Viable Product*), experiência do usuário, dentre outras formas de validação afeitas à solução desenvolvida.

4.1.3 Matriz de Risco

A matriz de risco é uma cláusula contratual, conforme estabelecido no próprio texto da Lei Federal 14.133/2021 (inciso XXVII do artigo 6º), que define os riscos e responsabilidades entre as partes. Ao contrário dos tradicionais contratos administrativos, nos

⁶²Produto Mínimo Viável seria a versão mais simples e enxuta de um produto, desenvolvida com o mínimo de recursos necessários para entregar sua principal proposta de valor e testar sua aceitação no mercado e testado com o mínimo de pessoas aceitável que representam o público alvo. Disponível em: <https://sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/pe/artigos/conheca-o-minimo-produto-viavel-mvp-e-aplique-no-seu-negocio,199a9475fab9c610VgnVCM1000004c00210aRCRD> Acesso em: maio 2025.

Contratos Públicos de Solução Inovadora, a cláusula de matriz de risco é obrigatória, justamente porque o insucesso é uma das características desse modal contratual.

A matriz de risco é conceituada pelo Tribunal de Contas da União⁶³ como uma cláusula que deve ser elaborada sempre que for necessária a formalização da divisão dos riscos contratuais entre as partes, nos quais são registrados os possíveis eventos supervenientes que possam impactar na execução do contrato.

O conceito de risco, noutro giro, é amplo. Segundo Rafael Rabelo Nunes, Marcela Teixeira Batista Sidrim Perini e Inácio Emiliano Melo Mourão Pinto⁶⁴, o risco pode ser aplicado a qualquer projeto, empreitada ou tarefa. Decorre, segundo os autores, do objetivo a ser atingido e a incerteza de seu atingimento.

O conceito de risco é amplo e pode ser aplicado a qualquer projeto, tarefa ou empreitada; seja dentro de uma organização, seja na vida pessoal. Há risco quando houver dois fatores: um objetivo ou resultado a ser atingido e incerteza em seu atingimento. Desse modo, a partir do momento em que se define um objetivo, e há algum grau de incerteza, há o risco.

Nesse horizonte, ainda que se admita o insucesso da solução proposta e mesmo diante da impossibilidade de se prever todos os riscos, é necessário, em estrita observância ao interesse público, que se faça a matriz de risco, até porque é desta que se apura eventuais responsabilidades na inexecução do contrato.

Além disso, considerando a possibilidade legal de negociação na execução do contrato, a matriz de risco passa a ser um ponto de partida para possíveis alterações das condições inicialmente ajustadas, pois, uma vez estabelecidos os riscos, as partes contratantes estão cientes das responsabilidades diante da incerteza do êxito nos testes e nas soluções inovadoras.

4.1.4 Definição da titularidade dos direitos de propriedade intelectual

Esse é um ponto que divide opiniões no campo jurídico. A propriedade intelectual é um conjunto de direitos que protege as criações da mente humana, como invenções, obras literárias, símbolos, nomes, imagens, modelos industriais, marcas, dentre outros.

A situação no Contrato Público de Solução Inovadora é peculiar, pois, embora a solução é desenvolvida por uma determinada pessoa física ou jurídica, o seu desenvolvimento

⁶³<https://licitacoescontratos.tcu.gov.br/4-5-5-matriz-de-riscos/>

⁶⁴ NUNES, Rafael Rabelo; PERINI, Marcela Teixeira Batista Sidrim; PINTO, Inácio Emiliano Melo Mourão. A gestão de riscos como instrumento para aplicação efetiva do Princípio Constitucional da Eficiência. **Revista Brasileira de Políticas Públicas da CEUB**. doi: 10.5102/rbpp.v1i13.7903

foi financiado com dinheiro público, sem que a legislação especial (Lei Complementar n.º 182/2021) tenha estabelecido a sua titularidade.

Ao contrário, o Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador deixa no âmbito da discricionariedade do gestor público a definição da titularidade e da participação dos resultados. Esse é um ponto preocupante sob a ótica do posicionamento dos órgãos de controle externo, pois, ainda que o desenvolvimento decorra do intelecto e do conteúdo técnico do empreendedor, a solução foi custeada com dinheiro público, o que pode gerar entendimentos distintos no que tange à titularidade, sendo necessário compreender esse modelo de negócio para se estabelecer a propriedade, pois, como já exaustivamente dito, não se trata de um contrato para prestação de um serviço ou entrega de um produto.

Nessa vertente, há de se fazer uma distinção entre a contratação de um prestador de serviço ou produto para o desenvolvimento de uma solução, cujo insucesso não é permitido, da forma estabelecida no Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, cuja obrigação não é de resultado, sem mencionar o pano de fundo da obrigação de fomento do Estado ao ecossistema de inovação.

Sob a ótica do fomento da inovação e da tecnologia, dever constitucional do Estado, não parece que assegurar a propriedade intelectual ao Poder Público seja a melhor solução, dado que não se tornará atrativo para os empreendedores que, por sua vez, irão focar seus esforços no mercado privado, com grandes chances de se ter licitações desertas ou com baixo nível de comprometimento e conhecimento dos proponentes.

Noutro giro, ainda que haja interesse dos empreendedores, a tendência é o aumento nos custos e na remuneração do desenvolvimento e dos respectivos testes, já que a proposta comercial levará em consideração o começo, o meio e o fim da atividade empresarial, o que não se opera quando a titularidade da propriedade intelectual e o direito de explorar o produto ou o serviço ficam nas mãos do empreendedor.

Essa discussão quanto à propriedade intelectual da solução desenvolvida, bem como da participação do resultado (exploração comercial) não é novidade no ordenamento jurídico. A Lei de Inovações (Lei Federal n.º 10.973/2004, alterada pela Lei Federal n.º 13.243/2016), ao tratar dos denominados acordos de parceria, permitiu que a Instituição de Ciência e Tecnologia cedesse, integralmente, ao parceiro privado, a titularidade da criação/solução, devendo esse ajuste constar no instrumento jurídico firmado entre as partes.

Na mesma linha, a Lei Geral de Licitações (Lei Federal n.º 14.133/2021) preservou ao Poder Público os direitos patrimoniais sobre projetos ou serviços técnicos especializados, inclusive daqueles voltados para a área da informática e da tecnologia da informação.

Excepcionou o legislador a obrigatoriedade de cessão patrimonial, criando uma faculdade, quando o objeto envolver atividade de pesquisa e desenvolvimento de caráter científico, tecnológico ou de inovação.

Dentro das premissas constitucionais que regem as relações jurídicas do Poder Público, é imprescindível que a decisão quanto à titularidade se dê com critérios e regras claras, pois, caso contrário, estar-se-ia diante da violação ao princípio da isonomia e da impessoalidade. Há determinadas situações, a depender do objeto e do propósito, que o ente público pode (em determinadas situações seria um dever) avocar a titularidade para si, desde que devidamente motivado e previamente estabelecido no instrumento jurídico. Ainda que isso não seja o ideal, uma vez que contraria o dever de fomento da inovação e a própria lógica jurídica da intelectualidade, situações que envolvam a defesa nacional, do território brasileiro ou que estejam atrelados à segurança institucional, por exemplo, poderiam, excepcionalmente, ensejar a prevalência da preservação da titularidade sobre o dever de fomento à inovação por parte do Estado.

Os exemplos acima, que preservariam a titularidade nas mãos do Poder Público, dificilmente estariam sob a regência do Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, pois a lei limita os recursos públicos destinados aos Contratos Públicos de Solução Inovadora e aos Contratos de Fornecimento. Em regra, as soluções inovadoras e tecnológicas voltadas para essas áreas possuem um custo de produção e de fornecimento muito acima do que permitido por essa legislação especial.

O Tribunal de Contas da União, nos Contratos Públicos de Solução Inovadora decorrentes do Edital 001/2024, regido pelo Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, estabeleceu que a propriedade intelectual dos componentes já existentes na data da assinatura do contrato, trazidos para integrar a Solução Inovadora, pertencem à Contratada, conforme cláusulas 31 e seguintes, a seguir colacionadas:

31. Pertence à CONTRATADA a propriedade intelectual de componentes já existentes na data de assinatura do CPSI trazidos para integrar a Solução Inovadora. O ato da CONTRATADA de incorporar um componente pré-existente à Solução implica a cessão perpétua e não onerosa do direito de uso do componente e suas eventuais atualizações enquanto integrante da Solução Inovadora.

32. O termo ‘componentes’ é utilizado no contexto acima como algoritmos, bibliotecas de funções, APIs e modelos computacionais utilizados para o alcance do objeto da contratação ou nele contidos.

33. A CONTRATANTE transfere para a CONTRATADA a titularidade da propriedade intelectual sobre os produtos, soluções e processos inovadores resultantes das atividades de P&D realizadas no âmbito deste Contrato. Retendo para si, porém, direito perpétuo de utilizar e evoluir os referidos produtos, soluções e processos inovadores, bem como distribuí-los para uso de outros órgãos públicos.

34. Dados, informações e conteúdos gerados, coletados ou processados durante a execução contratual é de uso exclusivo do TCU, e a Contratada se obriga a não divulgá-lo ou utilizá-lo em outros fins. Por exemplo: imagens, dados e demais evidências coletadas nas inspeções; extrações e demais tratamentos relativos aos dados dos projetos ou sobre a execução das obras; geometrias e achados geolocalizados; respostas às camadas de risco do Desafio TCU; todo o conteúdo do Painel de Acompanhamento e Alerta e dos Relatórios Detalhados das Obras.

35. Todo código-fonte, programa de computador, algoritmo, informação técnica ou tecnologia que componha a Solução Inovadora e que tenha sido desenvolvida no âmbito do contrato deve ser versionado e entregue à Contratante, independentemente do arranjo quanto a qual parte detém a propriedade intelectual.

36. A Contratada concorda que a Contratante, à exclusiva discrição desta, disponibilize os produtos do CPSI, como o Painel de Acompanhamento e Alerta e o Relatório Detalhado da Obra para acesso a outros órgãos públicos ou ao público em geral.

Verifica-se, pelas cláusulas acima transcritas, que o Tribunal de Contas da União concede a propriedade intelectual para a parte Contratada, mas, ao mesmo tempo, preserva para si, corretamente, o direito perpétuo de utilizar e usufruir da solução e da sua evolução/atualização, além da obrigação de disponibilizar a solução inovadora para outros órgãos públicos – transferência de tecnologia.

Quanto ao código-fonte, exigiu o Tribunal de Contas da União que lhe fosse entregue uma versão, o que parece ser a conduta correta sob a ótica de preservação do interesse público, pois, caso haja, por parte da empresa Contratada, a descontinuidade da atividade, do produto ou serviço, pode a Administração Pública seguir, por si ou por terceiros, o seu desenvolvimento.

Também em situação similar, a Controladoria Geral da União, nas notas explicativas do modelo de Contrato de Encomenda Tecnológica, que guarda similitude com o Contrato Público de Solução Inovadora, esclareceu os benefícios de se assegurar à parte contratada a propriedade intelectual da solução desenvolvida. Mais que isso, a Controladoria Geral da União, ainda que sobre outro arcabouço legislativo, salientou que o fato de haver recursos públicos envolvidos não gera empecilho para que a titularidade fique com o desenvolvedor. Abaixo a nota explicativa que, por sua relevância, será transcrito na sua integralidade:

O art. 30 do Decreto n.º 9.283/2018 estabelece que as partes definirão, no contrato de encomenda tecnológica, a titularidade ou o exercício do direito de propriedade intelectual resultante da execução do Projeto de PD&I, podendo, inclusive, dispor sobre a cessão de direitos de propriedade intelectual, o licenciamento dos direitos de uso ou de exploração da criação e, de modo geral, sobre a transferência de tecnologia. Caso o contrato de encomenda não identifique expressamente a quem caberá titularidade da propriedade intelectual, o § 4º do art. 30 define que a propriedade pertencerá ao órgão público contratante. Como a solução foi desenvolvida para atender as necessidades específicas da administração pública e seu desenvolvimento foi custeado – ao menos em parte – pelo erário, na omissão se presume que o Estado contratante deterá a titularidade e os direitos patrimoniais sobre as criações derivadas da encomenda, inclusive quanto aos bens imateriais

desenvolvidos. Portanto, na omissão contratual, o comprador público deterá a titularidade da propriedade intelectual desenvolvida na vigência e em decorrência do contrato de encomenda. Contudo, o fato de a pesquisa ter sido financiada, total ou parcialmente, com recursos públicos não é razão absoluta para impedir, em situações devidamente justificadas, a livre negociação dos direitos de propriedade intelectual. Outros fatores podem justificar a partilha da propriedade intelectual, ou mesmo que ela seja deixada integralmente com o fornecedor. **Há evidências de que deixar os direitos de propriedade intelectual para os agentes econômicos que participam de compras públicas de inovação, em vez de transferi-los aos compradores públicos, reduz o custo de aquisição para o setor público, estimula a comercialização industrial de soluções inovadoras e fortalece a inovação nas empresas.** Por tais razões, em várias partes do mundo – Estados Unidos (*Bayh-Dole Act*), China, Japão, Israel, etc. –, a conduta padrão tem sido permitir que a titularidade da propriedade intelectual permaneça com os fornecedores (agentes econômicos), exceto se houver interesses públicos prioritários em jogo, assegurados, em todo caso, os direitos de acesso do comprador público (licença para exploração de patente, por exemplo). Diante desse contexto, o art. 30 do Decreto nº 9.283/2018 permite que as partes negociem os direitos de propriedade intelectual. A titularidade da propriedade intelectual poderá eventualmente ser compartilhada entre as partes ou pertencer integralmente ao fornecedor contratado, por exemplo, nas seguintes hipóteses:

- (a) para atrair ou despertar o interesse da iniciativa privada com vistas à celebração do contrato de encomenda tecnológica e/ou ao atingimento das metas contratuais, sobretudo em casos de elevado risco tecnológico. Se a propriedade intelectual não puder ser objeto de negociação, é possível que os fornecedores sintam-se desestimulados a firmar contratos com a administração ou a receber recursos públicos;
- (b) para estimular que o resultado da pesquisa seja apropriado pelo fornecedor na forma de produtos e serviços comercializáveis no mercado;
- (c) quando a pesquisa é financiada por diferentes fontes, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, tornando o resultado da pesquisa insuscetível de privilégio em favor de um único financiador; ou
- (d) na celebração de contrato de encomenda em que o fornecedor não tem perspectiva de lucro, a exemplo do contrato por reembolso de custos sem remuneração adicional. Nesta hipótese, como o fornecedor será apenas reembolsado pelos custos incorridos na execução do objeto, ele poderá depositar todas as suas esperanças de lucro na futura e eventual exploração comercial dos direitos de propriedade intelectual. Isto é: ao invés de obter lucro com a prestação do serviço objeto da encomenda tecnológica, o fornecedor espera obter ganhos econômicos com a comercialização de eventual propriedade intelectual (patentes, desenhos industriais, etc.) desenvolvida na vigência do contrato de encomenda.

Em suma, deixar a propriedade intelectual com o fornecedor talvez atenda melhor ao interesse público do que o Estado reservá-la para si. Portanto, ainda que o Estado contratante tenha remunerado o fornecedor pelos serviços prestados (e, portanto, tenha financiado o desenvolvimento da criação sujeita à proteção pelos direitos de propriedade intelectual), é possível, motivadamente, que as partes negociem que a propriedade intelectual será compartilhada ou ficará integralmente na titularidade do fornecedor. Na hipótese de a totalidade da titularidade da propriedade intelectual permanecer com o fornecedor, o contrato deverá assegurar alguma compensação financeira ou não financeira, economicamente mensurável, em favor da administração pública (art. 30, § 1º, do Decreto nº 9.283/2018). A título de exemplo, tal compensação pode se referir a uma redução do custo de aquisição do produto final ou à garantia de que o Estado terá direito de uso ou de exploração da criação independentemente do pagamento de royalties ou de outro tipo de remuneração. Em qualquer hipótese, o contrato de encomenda deverá conter regras claras sobre a titularidade e a exploração dos direitos de propriedade intelectual pelo Estado contratante e/ou pelo fornecedor. A omissão a que se refere o § 4º do art. 30 do Decreto nº 9.283/2018 não é recomendável. Em vista disso, segue abaixo proposta de redação que leva em conta dois possíveis cenários. No caso de titularidade compartilhada da propriedade intelectual, a cláusula deverá ser

devidamente ajustada para prever essa hipótese. A redação abaixo é meramente sugestiva. Nada impede que outras cláusulas sejam negociadas entre as partes ou que detalhamentos sejam acrescentados, desde que observadas as prescrições legais, especialmente o § 1º do art. 20 da Lei nº 10.973/2004 e o art. 30 do Decreto nº 9.283/2018. (g.n).

O mais adequado, nesse contexto, é assegurar à parte contratada o direito da propriedade intelectual da solução inovadora, seja em razão do dever estatal de fomentar a inovação, seja para estimular a participação da iniciativa privada nos processos de compra do Poder Público.

Assegurar a propriedade intelectual ao contratado não significa dizer que à Administração Pública não deve ser assegurado outros direitos, como o de exploração e, inclusive, de participação financeira. Esta última até com o propósito de retroalimentar o ecossistema de inovação.

Propriedade intelectual e participação nos resultados são preceitos distintos e, inclusive, possuem natureza jurídica distintas. Uma (propriedade intelectual) pode ser considerada um direito real especial, enquanto a segunda (participação nos resultados) decorre do direito obrigacional ao recebimento de royalties ou compensação por ter a Administração Pública financiado e viabilizado a solução a ser eventualmente comercializada. A conceituação como direito real é de singular importância na medida em que a empresa, o produto ou o serviço pode ser alienado para terceiros que, por sua vez, em razão da natureza jurídica ora estabelecida, deve cumprir com as obrigações dela decorrentes.

Fato é que a ausência dessa regulamentação e a disposição do ato decisório à discricionariedade do gestor público acaba por gerar mais insegurança do que liberdade, ainda que limitada, de estabelecer e negociar as condições contratuais. Seria importante, mantendo a discricionariedade técnica, a definição da regra quanto à titularidade, o que se demonstra mais ser razoável direcionar para o empreendedor.

4.1.5 Participação nos resultados de sua exploração, assegurados às partes os direitos de exploração comercial, de licenciamento e de transferência da tecnologia de que são titulares

Assim como a titularidade da propriedade intelectual, a participação nos resultados da exploração da solução desenvolvida está no âmbito da negociação e da discricionariedade do gestor público.

A solução inovadora desenvolvida com base no processo licitatório, na qual é desejável que a titularidade fique com a parte contratada, conforme esclarecido no tópico

anterior, deve ser assegurada à Administração Pública o recebimento de royalties ou outro tipo de remuneração, já que a solução, comercializável, foi financiada, ainda que parcialmente, com recursos públicos. Esse pagamento deveria servir, inclusive, para subsidiar novos fomentos à inovação e, com isso, criar-se-ia um círculo virtuoso para o atendimento ao dever constitucional do Estado quanto ao incentivo à pesquisa, inovação e desenvolvimento tecnológico. Seria uma espécie de mecanismo de solidariedade à inovação.

É importante destacar que a ideia de círculo virtuoso, ora chamado de mecanismo de solidariedade à inovação, não é novidade em termos de normatização. No âmbito do direito desportivo, o clube de base que revelou um jogador tem direito a receber uma compensação financeira nas transferências futuras do atleta por meio do chamado mecanismo de solidariedade nacional, previsto no artigo 102, da Lei Geral do Esporte, com percentuais previamente definidos. A ideia legislativa, perfeitamente replicável no âmbito da inovação, foi no sentido de premiar, mas, sobretudo, incentivar que as agremiações desportivas continuem investindo, de forma contínua, na formação de atletas.

Sem embargo da questão financeira, a Administração Pública deve preservar o seu direito de uso (exploração) da solução tecnológica, inclusive com as melhorias e atualizações que, invariavelmente, serão feitas para acompanhar o desenvolvimento tecnológico. Como o Contrato Público de Solução Inovadora busca uma solução inovadora para um problema da Administração Pública, deveria ser obrigatório assegurar a utilização perpétua da solução e de suas ulteriores atualizações, se houver. Essa utilização poderia ser não onerosa ou, a depender da situação, com preço de custo, até como forma de compensar a cessão ou decisão da titularidade ao contratado.

Com relação à transferência de tecnologia para outros entes públicos, de forma gratuita, como, por exemplo, estabelecido nos Contratos Públicos de Solução Inovadora firmados pelo Tribunal de Contas da União, ainda que juridicamente possível, pode ser um ponto inibidor da participação da iniciativa privada, pois a limitação de valores contidos na Lei Complementar 182/2021 acaba por impedir a pretendida escalabilidade almejada das startups.

De outra banda, uma solução desenvolvida para o setor público não necessariamente é replicável no mercado privado. Logo, muitas vezes, o público-alvo daquele empreendedor que desenvolveu a solução inovadora é, exatamente, outros entes públicos, o que torna esse direito de transferir, gratuitamente, a tecnologia para outros entes ou órgãos públicos uma variante indesejável no conceito de fomento ao ecossistema de inovação, mas ao mesmo tempo, importante para a melhoria do serviço público.

Há de se ponderar, nesse sentido, a escalabilidade da solução inovadora e a compatibilidade com outros entes e órgãos da Administração Pública para que seja definida, com base no interesse público, a obrigatoriedade de transferência, gratuita, da tecnologia.

Ainda que haja a obrigatoriedade da transferência não onerosa de tecnologia, é importante estabelecer, dentro do critério de fomento da inovação, o direito do contratado de fornecer o serviço ou o produto e, não necessariamente, com a limitação de valor imposta no Contrato de Fornecimento, estabelecido no artigo 15, do Marco Legal das Startups, visto que todo negócio empresarial visa à lucratividade, pois, sem ela, não haverá fomento a postos de trabalho, aumento da arrecadação tributária, enfim, todos os benefícios decorrentes do êxito de uma atividade empresarial, que se coaduna com a política pública de desenvolvimento econômico e social.

No âmbito do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça, na Resolução 335/2020, que institui a política pública para a governança e a gestão de processo judicial eletrônico, estabeleceu, como premissa conceitual, que as soluções tecnológicas desenvolvidas sejam compartilhadas entre todos os segmentos e esferas do Poder Judiciário. Além disso, vedou, expressamente, a contratação de qualquer novo sistema, módulo ou funcionalidade que cause dependência tecnológica do respectivo fornecedor e que não permita o compartilhamento não oneroso.

A decisão do Conselho Nacional de Justiça, em que pese imbuída da premissa de padronização e de preservação do direito fundamental de acesso à justiça, acaba por conflitar com outro direito constitucional imposto ao Estado, que é o fomento à inovação e a função social da empresa. É importante frisar, também, que a normatização do Conselho Nacional de Justiça se deu antes da vigência da Lei de Licitações e do Marco Legal das Startups, logo, num arcabouço normativo distinto do que hoje se encontra vigente, no qual há possibilidade legal de se estabelecer a titularidade da solução e o direito de exploração ao contratado.

Assim, conjugando o dever constitucional do Estado no fomento à inovação, à função social da empresa, com a preservação do interesse público, tem-se que o ideal, nesse tópico seria:

- a) criar um mecanismo de incentivo à inovação, no qual uma pequena parcela do resultado comercial retornaria para o ente público envolvido, que teria a obrigação de reverter tais valores para novos projetos de inovação, criando, com isso, um círculo virtuoso;
- b) ao ente público, deve ser assegurado, sempre, o direito de usar a solução inovadora de forma perpétua, incluindo as ulteriores atualizações. Essa utilização seria gratuita ou a preço de custo, a depender do objeto;

- c) como forma de assegurar a continuidade da solução, que seja disponibilizado ao ente público, com caráter de sigilo, o código fonte da solução tecnológica, retirando a dependência tecnológica daquele fornecedor;
- d) a transferência de tecnologia para outros entes públicos, se imposta, deve assegurar ao empreendedor o direito ao recebimento pelo fornecimento, podendo tal valor ser previamente estabelecido, inclusive no âmbito das negociações.
- e) permitir que a Administração Pública disponha, em sentido contrário aos itens anteriores, desde que haja motivação e supremacia, absoluta e excepcional, do interesse público.

4.2 Valor estabelecido para o Contrato Público de Solução Inovadora

O Contrato Público de Solução Inovadora possui um limitador no que tange ao valor, pois a norma do §2º, do artigo 14, da Lei Complementar 182/2021, estabelece o valor máximo de R\$ 1.600.000,00 (um milhão e seiscentos mil reais) por contrato, podendo ser estabelecido valor inferior a depender da dotação orçamentária, da complexidade da solução a ser desenvolvida, dentre outros fatores, inclusive discricionários, da Administração Pública.

É possível, todavia, conforme já esclarecido anteriormente, a celebração de mais de um Contrato Público de Solução Inovadora no mesmo processo licitatório, pois, em razão da incerteza de êxito da solução, o que será validado por meio de teste, é adequada a contratação de mais de uma proposta, uma vez que a pretensão final é ter um solução eficaz para o problema identificado.

A opção legislativa pela fixação do valor máximo carrega, lado outro, um empecilho na utilização do Marco Legal das Startups para problemas mais complexos, estruturados e que necessitam do desenvolvimento e testes de soluções inovadoras que possuam custo e investimento maiores. Setores da Administração Pública como, por exemplo, saúde, segurança pública, mobilidade urbana, infraestrutura, que exigem um significativo investimento para o desenvolvimento de soluções e testes, torna o Contrato Público de Solução Inovadora pouco atrativo para esses segmentos.

É evidente que nessas mesmas áreas há problemas menores que podem, sim, ser objeto do processo licitatório especial, mas não se pode deixar de consignar que a escolha legislativa é um dificultador para demandas de maior complexidade.

Essa limitação legislativa está atrelada à aceitação do insucesso da solução desenvolvida, mas, também, ao desconhecimento desse modelo de negócios, no qual se tem empresas recém-criadas (startups), muitas vezes idealizadas por jovens empreendedores, com

mentalidade distinta da tradicional economia. Ao mesmo tempo em que uma startup pode, num curto espaço de tempo, escalar e rapidamente acessar mercados globais, movimentar milhões e até bilhões de reais, há um grande número delas (a sua maioria) que cai no já explicado “vale da morte”. Há uma incerteza, portanto, na solução e, também, na própria subsistência do empreendedor ou da startup.

A limitação do valor não significa dizer que a startup receberá integralmente o montante estipulado na licitação, pois, por se tratar de testes de soluções desenvolvidas ou a serem desenvolvidas, há todo um cronograma e etapas que precisam ser cumpridas pelos licitantes contratados e que são acompanhados por representantes da Administração Pública – comissão fiscalizadora e pelo gestor do contrato.

Um ponto que merece destaque é a previsão legal contida no §7º, do artigo 14⁶⁵, quanto à possibilidade da Administração Pública, desde que prevista no Edital, de antecipar, parcialmente, parte do valor para a implementação inicial do projeto. Essa previsão legal, ao mesmo tempo em que traz certo risco na preservação do dinheiro público em razão do possível inadimplemento e ou inexecução, é, na maioria das vezes, indispensável para o sucesso, pois a grande dificuldade dos empreendedores é a busca por capital inicial para iniciar o projeto, o que já foi tratado neste trabalho.

Outro ponto importante é que a Lei Complementar autoriza que participem do processo licitatório e, conseqüentemente, sejam contratados pela Administração Pública, startups e até pessoas físicas, que, naturalmente, precisam de recursos para implementar a etapa inicial do desenvolvimento.

A antecipação de pagamento é exceção à regra dos contratos administrativos, porém, a própria lei geral de licitações traz essa permissão se tal fato representar condição indispensável para a obtenção do bem, para a prestação do serviço ou se propiciar sensível economia dos recursos públicos, sendo recomendável, sempre que possível, exigir uma garantia adicional como condição da antecipação⁶⁶.

⁶⁵§ 7º Os pagamentos serão feitos após a execução dos trabalhos, e, a fim de garantir os meios financeiros para que a contratada implemente a etapa inicial do projeto, a administração pública deverá prever em edital o pagamento antecipado de uma parcela do preço anteriormente ao início da execução do objeto, mediante justificativa expressa.

⁶⁶Art. 145. Não será permitido pagamento antecipado, parcial ou total, relativo a parcelas contratuais vinculadas ao fornecimento de bens, à execução de obras ou à prestação de serviços.

§ 1º A antecipação de pagamento somente será permitida se propiciar sensível economia de recursos ou se representar condição indispensável para a obtenção do bem ou para a prestação do serviço, hipótese que deverá ser previamente justificada no processo licitatório e expressamente prevista no edital de licitação ou instrumento formal de contratação direta.

§ 2º A Administração poderá exigir a prestação de garantia adicional como condição para o pagamento antecipado.

Como bem destacado por Tatiana Camarão⁶⁷, para que seja estabelecido no instrumento editalício a possibilidade de antecipação do pagamento, algumas medidas prévias precisam ser tomadas pela Administração Pública, sem prejuízo de outras específicas que estejam atreladas ao problema que se pretende solucionar. Cita a autora:

- a) indicações de mercado de que, para a solução pretendida, há custos iniciais consideráveis que deverão ser empenhados pelo contratado e que, sem a antecipação dos pagamentos, o mercado convencionou não operar;
- b) indicações do mercado de que os custos iniciais indispensáveis (que podem envolver a compra de equipamentos específicos ou mobilizações de bens ou pessoas) são expressivos e não encontram no cronograma de desembolso uma correspondência proporcional que permite ao contratado arcar com as despesas, o que pode afetar a atratividade em participar do chamamento;
- c) indicações do mercado no sentido de que o grau de ineditismo da solução pretendida é de tal ordem que não exista licitantes com produtos desenvolvidos ou em desenvolvimento, que surgiu a necessidade de um investimento inicial maior, não correspondente aos prazos do cronograma de desembolso, a exigir que os contratados possuam uma musculatura financeira tão expressiva que o fato se consubstancie em uma reserva de mercado (ao avesso das políticas públicas inclusiva e de fomento que o MLSEI pretende).

Uma vez concluído que a possível antecipação trará resultados positivos, a Administração Pública deverá, ainda, estabelecer o percentual que será antecipado e quando será medida a execução para verificar se os recursos foram alocados corretamente para a implementação do projeto. Tanto a lei geral de licitações como o Marco Legal das Startups estabelecem a obrigatoriedade da devolução de tais antecipações caso não seja empregado corretamente o valor, sem prejuízo das penalidades legais decorrentes da inexecução do contrato.

Essas possibilidades e exigências devem vir, sempre que possível, no Edital, o que reforça a importância da etapa interna/preliminar do processo licitatório. Ressalta-se, no entanto, que como se tratam de propostas de soluções inovadoras, nem sempre se torna uma tarefa fácil aos integrantes da Administração Pública definir critérios técnicos prévios para a antecipação do pagamento, sendo possível, nessa hipótese, estabelecer no Edital que essa decisão, que obviamente precisa ser motivada, pode ocorrer na etapa de negociação. Nela, a Comissão Licitatória/Julgadora possuirá maiores condições de analisar a proposta da solução e entender que, no caso concreto, para cumprir o escopo da licitação, é necessária a antecipação parcial de recursos.

§ 3º Caso o objeto não seja executado no prazo contratual, o valor antecipado deverá ser devolvido.

⁶⁷CAMARÃO, Tatiana; CAMPOLINA, Henrique. PICININ, Juliana **As Contratações de Inovação pela Administração Pública à Luz do Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador**. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 282-283.

4.3 Forma da remuneração

Uma vez estabelecido o valor total da licitação, bem como a possibilidade de antecipação de parte dos recursos, é preciso prever no instrumento editalício como se dará a forma da remuneração, ou seja, se por preço fixo, remuneração variável de incentivo, com remuneração fixa por incentivo e ou reembolso de custos, conforme previsão do §3º, do artigo 14, abaixo transcrito para melhor compreensão:

§ 3º A remuneração da contratada deverá ser feita de acordo com um dos seguintes critérios:

- I - preço fixo;
- II - preço fixo mais remuneração variável de incentivo;
- III - reembolso de custos sem remuneração adicional;
- IV - reembolso de custos mais remuneração variável de incentivo; ou
- V - reembolso de custos mais remuneração fixa de incentivo.

A forma da remuneração pode ser estabelecida, também, na fase de negociação. Nessa etapa, a Comissão Julgadora terá maior conhecimento da proposta de solução apresentada, hipótese esta que também precisará vir destacada no instrumento convocatório.

Conforme tratado por Bernardo Wildi Lins,⁶⁸ são basicamente três formas de pagamento que podem ser combinadas entre si e de maneira diferentes:

Veja-se que são basicamente três espécies de pagamento, que podem ser combinadas entre si de diferentes maneiras: preço fixo, remuneração variável e reembolso de custo. O preço fixo, é claro, é fixo, não varia de acordo com as circunstâncias de execução do contrato. Já o pagamento da remuneração variável em maior ou menor patamar depende do atingimento das metas estabelecidas no instrumento contratual. O reembolso de custos, por sua vez, não caracteriza propriamente dito uma remuneração, pois visa a compensar a contratada por despesas relacionadas ao desenvolvimento da solução objeto do contrato. Inclusive, nas situações em que a execução do CPSI for dividida em etapas, é possível aplicar diferentes critérios de remuneração em cada uma delas, conforme previsto no §6º do artigo 14. Ou seja, é possível a utilização de mais uma das diferentes combinações descritas no dispositivo nas diferentes etapas de execução de um mesmo CPSI.

A forma de remuneração por preço fixo é a modalidade indicada quando se tem baixo risco tecnológico ou cujo grau de maturidade tenha sido mensurado no mercado. Nessa hipótese, o empreendedor assume o risco de eventuais aumentos dos custos durante a execução do contrato.

⁶⁸LINS, Bernardo Wildi. Contratações públicas de soluções inovadoras segundo o Marco Legal das Startups. In: MORETTI, Eduardo; OLIVEIRA, Leandro Antonio Godoy (Org.). **Startups: aspectos jurídicos relevantes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. p. 73.

A utilização de preço fixo mais remuneração variável por incentivo é indicada também para hipóteses de baixo risco tecnológico, mas o Poder Público possui interesse no desempenho acima do esperado, como a entrega antecipada da solução inovadora e devidamente testada, qualidade acima do mínimo exigido ou a redução dos custos de implementação. Logo, sempre que houver baixo risco tecnológico, a Administração Pública deve se valer do preço fixo e, a depender do seu critério de conveniência e oportunidade, estabelecer uma remuneração variável por incentivo.

O reembolso de custos, lado outro, decorre, em regra, de um grau mais avançado de incerteza do sucesso do Contrato Público de Solução Inovadora, hipótese em que o empreendedor receberá apenas pelos custos. Assemelha-se, conforme apontado por Henrique Campolina,⁶⁹ às licitações por empreitada por preço unitário.

Na hipótese da modalidade se limitar ao reembolso de custos, o Marco Legal das Startups não estabelece o conceito exato de custos, se nele estão incluídos apenas os diretos ou se podem ser reembolsados os indiretos e a margem de lucro, como feito nas licitações por empreitada que apresenta a composição de BDI – Bonificações e Despesas Indiretas.

O reembolso de custos pode vir acompanhado de uma remuneração variável ou fixa de incentivo, todas atreladas ao desempenho acima das metas estabelecidas. A distinção reside, apenas, no ato discricionário e decisório do gestor público que, por sua vez, está atrelado à disponibilidade orçamentária.

É importante destacar que a execução do Contrato Público de Solução Inovadora é feito, em regra, por fases, assim como o descaixe financeiro. Nesse parâmetro, é perfeitamente possível que se estabeleça uma forma de remuneração distinta por fase, até porque é possível que um determinado empreendedor não atinja metas ou resultados esperados e, por consequência, poderia haver a resolução antecipada do Contrato Público de Solução Inovadora, caso não seja possível a chamada pivotagem.

Nessa variável de insucesso no curso da execução contratual, é estratégico estabelecer formas distintas de remuneração por fase, deixando para as situações mais concretas e próximas do êxito a parte variável. Em regra, a primeira etapa da execução do Contrato Público de Solução Inovadora está atrelada ao desenvolvimento da solução; a segunda, aos testes para validação.

⁶⁹CAMPOLINA, Henrique. CAMARÃO, Tatiana; PICININ, Juliana. **As Contratações de Inovação pela Administração Pública à Luz do Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador**. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 245.

5 CONTRATO DE FORNECIMENTO

Ao fim da execução do(s) Contrato(s) Público(s) de Solução(ões) Inovadora(s) e, tendo a solução desenvolvida, aderência na resolução do problema, pode a Administração Pública, sem necessidade de novo processo licitatório (dispensa de licitação), celebrar o Contrato de Fornecimento, cujo prazo de vigência será limitado a 24 (vinte e quatro) meses, prorrogáveis por igual período.

A celebração do Contrato de Fornecimento, sem necessidade de novo processo licitatório, decorre, segundo Bernardo Wildi Lins,⁷⁰ de uma questão lógica.

Para fazer sentido para a Administração Pública custear o desenvolvimento da solução tecnológica destinada a resolver um problema seu, o desenho do negócio, caso o teste tenha sido bem-sucedido, tem que viabilizar a contratação do fornecimento dessa solução para a efetivamente ser aplicada na prática.

No entanto, a legislação especial limitou o valor do Contrato de Fornecimento a 5 (cinco) vezes o valor máximo do Contrato Público de Solução Inovadora, que é de R\$ 1.600.000,00 (um milhão e seiscentos mil reais). Logo, o Contrato de Fornecimento não poderá ultrapassar o montante de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais), respeitando sempre a lógica do fator multiplicador.

Esse valor somente poderá ser ultrapassado, segundo o disposto no §3º, do artigo 15, do Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, em caso de reajuste de preços decorrente da aplicação do índice de correção monetária e na hipótese de acréscimo, imposto pela Administração Pública, de 25% (vinte e cinco por cento), de acordo com a previsão do artigo 125, da Lei Geral de Licitações (Lei Federal n.º 14.133/2021)

A primeira dúvida existente decorre da possibilidade de celebração de mais de um Contrato de Fornecimento, dado que a lei autoriza a contratação de mais de um Contrato Público de Solução Inovadora.

A leitura do dispositivo legal (§1º, do artigo 15⁷¹) leva à primeira conclusão: somente um dos contratados poderá celebrar o contrato de fornecimento, o que tem sentido se as

⁷⁰LINS, Bernardo Wildi. Contratações públicas de soluções inovadoras segundo o Marco Legal das Startups. *In*: MORETTI, Eduardo; OLIVEIRA, Leandro Antonio Godoy (Org.). **Startups: aspectos jurídicos relevantes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

⁷¹Art. 15. Encerrado o contrato de que trata o art. 14, desta Lei Complementar, a administração pública poderá celebrar com a mesma contratada, sem nova licitação, contrato para o fornecimento do produto, do processo ou da solução resultante do CPSI ou, se for o caso, para integração da solução à infraestrutura tecnológica ou ao processo de trabalho da administração pública.

soluções desenvolvidas forem equivalentes. A questão, contudo, é que, para um determinado problema apontado pela Administração Pública, é possível surgirem soluções que podem, inclusive, ser complementares, o que autoriza, nessa hipótese, a celebração de mais de um contrato de fornecimento. A lógica do processo licitatório é encontrar soluções inovadoras que, testadas, assegurem a entrega de um serviço público de maior qualidade, trazendo ganhos para a população e para a própria Administração Pública. Portanto, não seria adequado que a Administração Pública tivesse que realizar novo processo licitatório para a contratação daquilo que foi desenvolvido para um problema por ela apontado.

Estabelecida essa possibilidade jurídica, novo questionamento surge quanto ao contrato de fornecimento, pois, como visto, este pode ser celebrado, sem novo processo licitatório, porém, com valor limitado a R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais), que seria o teto autorizado pela Lei Complementar para a dispensa de licitação. A questão reside se esses contratos de fornecimento devem observar, juntos, o limite de R\$8.000.00,00 ou se esse limite é para cada contrato de fornecimento?

Ao se partir da premissa de que o objetivo do processo licitatório é encontrar uma solução inovadora para um determinado problema e, se eventualmente a resolução do problema estiver atrelada a duas ou mais soluções, é razoável, mesmo se tratando de uma excepcionalidade, a celebração dos respectivos contratos de fornecimento que devem respeitar, cada um, o limite de R\$8.000.000,00 (oito milhões de reais).

Evidentemente que tal posicionamento deve ser visto com cautela, pois a situação acima não pode representar um fracionamento de licitação, como se esta tivesse mais de um objeto, ou uma falha no procedimento interno no que concerne à identificação do problema e/ou à formulação do desafio. Importante relembrar que a Administração Pública, ao lançar o Edital, não detinha conhecimento técnico e científico para identificar qual seria a melhor solução, mas, sim, que aquele determinado problema representava um entrave no serviço ou na sua política pública. O fato de terem sido identificadas mais de uma solução, complementares, para a resolução do problema, não indica, necessariamente, falha no processo interno, até porque é preciso levar em consideração a realidade fática e os reais obstáculos e dificuldades dos agentes envolvidos.

§ 1º Na hipótese prevista no § 6º do art. 13 desta Lei Complementar, quando mais de uma contratada cumprir satisfatoriamente as metas estabelecidas no CPSI, o contrato de fornecimento será firmado, mediante justificativa, com aquela cujo produto, processo ou solução atenda melhor às demandas públicas em termos de relação de custo e benefício com dimensões de qualidade e preço.

Ressalta-se, ainda, que o contrato de fornecimento não é, sequer, uma etapa do processo licitatório, que se findou com a celebração do Contrato Público de Solução Inovadora e tampouco pode ser considerado um ato sequencial do Contrato Público de Solução Inovadora ou uma obrigação para a Administração Pública. Pode-se entender que as soluções apresentadas não são eficientes para o problema posto ou que não é o momento de celebrar o contrato de fornecimento, o que pode ocorrer, inclusive, por questões orçamentárias.

De toda sorte, se celebrado o contrato de fornecimento, que como visto é um ganho trazido pelo Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, e findo o seu prazo, poderá a Administração Pública, a depender da solução inovadora, celebrar novo contrato, desta feita, por inexigibilidade de licitação, caso o contratado seja o único capaz de manter o fornecimento.

6 *LEGE FERENDA*

Não há dúvidas de que a existência de uma multiplicidade de leis sobre licitação e sobre inovação traz uma complexidade jurídica na decisão do gestor público e naqueles que conduzem o processo de compra de acordo com a modelagem escolhida. Desse modo, é importante que o Poder Legislativo dê holofote para a imperiosa necessidade de compilação legislativa, o que não é uma característica apenas no campo das licitações e da inovação.

Com efeito, ainda que nos atos decisórios da Administração Pública deva prevalecer o princípio da juridicidade em detrimento da estrita e absoluta legalidade, é necessário, para a segurança jurídica dos atos administrativos e para a garantia da idoneidade dos gestores públicos, que haja a regulamentação de alguns pontos importantes que geram dúvidas e podem ser interpretados pelos órgãos externos de controle, como atos ilegais. A ideia de regulamentação de determinados pontos não tem o condão de limitar ou engessar o gestor público, até porque, no campo da inovação, a amplitude discricionária é importante para o fim almejado, que precisa ser flexível e moldável.

Os pontos sugeridos como mudanças legislativas e/ou regulatórias estão atrelados à insegurança jurídica que, como visto, acaba afastando os gestores públicos dos processos licitatórios “extraordinários” – aqueles previstos em leis esparsas – que são essenciais para o desenvolvimento econômico e social do país e, ao fim, representam verdadeiro ato-dever do gestor público.

Nesse sentido, especificamente quanto ao microsistema jurídico de licitação e aos Contratos Públicos de Solução Inovadora instituídos pela Lei Complementar 182/2021, marco legal do presente trabalho, propõem-se, sem a pretensão de esgotá-las, algumas sugestões de alterações legislativas como forma de aprimorar o processo licitatório e assegurar aos gestores públicos uma maior segurança jurídica.

6.1 Conceito de startups

O primeiro ponto, que não está diretamente atrelado ao processo licitatório em si, está no conceito de startup, que precisa ser unificado, uma vez que a Lei Geral de Licitações, publicada apenas dois meses antes do Marco Legal das Startups, trouxe outro conceito ao tratar do Procedimento de Manifestação de Interesse. A norma do §4º, do artigo 81, conceitua as startups como:

§ 4º O procedimento previsto no deste artigo poderá ser restrito a startups, assim considerados os **microempreendedores individuais, as microempresas e as empresas de pequeno porte, de natureza emergente e com grande potencial, que se dediquem à pesquisa, ao desenvolvimento e à implementação de novos produtos ou serviços baseados em soluções tecnológicas inovadoras que possam causar alto impacto**, exigida, na seleção definitiva da inovação, validação prévia fundamentada em métricas objetivas, de modo a demonstrar o atendimento das necessidades da Administração.

Antes mesmo do conceito trazido no dispositivo legal da lei geral de licitações, a Lei Complementar 167/2019, que introduziu o artigo 65-A na Lei Complementar 123/2006⁷², conceituava startup como um empresa de caráter inovador que visa a aperfeiçoar sistemas, métodos ou modelos de negócio, de produção, de serviços ou de produtos, os quais, quando já existentes, caracterizam startups de natureza incremental, ou, quando relacionados à criação de algo totalmente novo, caracterizam startups de natureza disruptiva.

Já o Marco Legal das Startups, que revogou o disposto no artigo 65-A, da LC 123/2006, conceituou as startups, em seu artigo 4º, como “organizações empresariais ou societárias, nascentes ou em operação recente, cuja atuação caracteriza-se pela inovação aplicada a modelo de negócios ou a produtos ou serviços ofertados”. Houve a revogação do conceito previsto na Lei Complementar 123/2006, mas não ocorreu a revogação do previsto no §4º, do artigo 81, da Lei Federal 14.133/2021.

Além disso, como visto em tópico próprio, a Lei Complementar 182/2021 estabeleceu que para uma empresa ser considerada uma startup, a sua receita bruta anual deve ser até R\$ 16.000.000,00 (dezesesseis milhões de reais), com no máximo 10 (dez) anos de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, que esteja enquadrada no regime especial Inova Simples ou tenha em seu ato constitutivo a declaração como startup ou alterador e utilização de modelos de negócios inovadores para a geração de produtos ou serviços, nos termos da Lei de Inovação.

Ainda que o conceito de startups seja um tanto quanto discutido no ecossistema de inovação, sob a ótica legal o legislador precisava trazer critérios objetivos para a

⁷²“Art. 65-A. É criado o Inova Simples, regime especial simplificado que concede às iniciativas empresariais de caráter incremental ou disruptivo que se autodeclarem como startups ou empresas de inovação tratamento diferenciado com vistas a estimular sua criação, formalização, desenvolvimento e consolidação como agentes indutores de avanços tecnológicos e da geração de emprego e renda.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se startup a empresa de caráter inovador que visa a aperfeiçoar sistemas, métodos ou modelos de negócio, de produção, de serviços ou de produtos, os quais, quando já existentes, caracterizam startups de natureza incremental, ou, quando relacionados à criação de algo totalmente novo, caracterizam startups de natureza disruptiva.

§ 2º As startups caracterizam-se por desenvolver suas inovações em condições de incerteza que requerem experimentos e validações constantes, inclusive mediante comercialização experimental provisória, antes de procederem à comercialização plena e à obtenção de receita.

conceituação, pois, a partir de sua caracterização, há benefícios legais que lhes são asseguradas, razão pela qual o Marco Legal das Startups ter sido mais adequado nesse sentido, exceto pelo valor de faturamento mensal, que deveria ser aumentado, considerando a escalabilidade desse modal empresarial.

No Congresso Nacional, tramita o Projeto de Lei Complementar 226/24⁷³ que permite que empresas com faturamento anual de até 50 milhões possam ser enquadradas como startups. Esse aumento, como destacado pelo autor do projeto, Deputado Federal Aureo Ribeiro, melhor se enquadra na realidade desse modelo de negócios, sobretudo porque permite a captação de recursos de investidores sem que estes participem do capital social da empresa e sem que sejam responsabilizados pelos atos de gestão ou por dívidas de qualquer natureza. Assim é o texto proposto:

Art. 2º A Lei Complementar n.º 182, de 1º de junho de 2021, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 4º.

§ 1º

I – com receita bruta de até R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) no ano-calendário anterior ou de R\$ 4.666.666,00 (quatro milhões, cento e sessenta e seis mil, seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos) multiplicado pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior, quando inferior a 12 (doze) meses, independentemente da forma societária adotada;

Na justificativa apresentada pelo parlamentar, destacou-se que, em países da Europa, os valores praticados, sem qualquer conversão, estão acima do que é praticado no Brasil. Em Portugal, por exemplo, a Lei 21 de maio de 2023⁷⁴ fixa o limite de 50 milhões de euros.

Além do aumento, para evitar divergências conceituais, seria importante a revogação do conceito na parte final do §4º, do artigo 81, da Lei Federal 14.133/2021 (lei geral de licitações), de forma que o conceito de startup seja apenas aquele definido no marco legal (lei específica), o que, infelizmente, ainda não foi feito na presente proposta legislativa.

6.2 Formação da Comissão Julgadora

Como visto em capítulo específico, a forma de composição estabelecida na legislação, em que pese louvável e adequada para o fim pretendido, não levou em consideração as particularidades e as reais dificuldades e obstáculos regionais.

⁷³<https://www.camara.leg.br/noticias/1141160-projeto-aumenta-limite-de-faturamento-anual-de-startups-para-r-50-milhoes/>

⁷⁴<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/21-2023-213498830>

Essa diversidade social e cultural e a indisponibilidade/escassez de professores de instituições públicas de ensino superior será um dificultador para a composição da Comissão Julgadora, nos termos estabelecidos no §3º, do artigo 13, da Lei Complementar 182/2021. Por conseguinte, se não flexibilizada, representará um entrave na adoção desse modal de licitação.

É possível, com base nos preceitos constitucionais que norteiam o direito administrativo, que essa flexibilização na formação da comissão julgadora seja feita por meio de ato administrativo devidamente fundamentado, onde se mitigará o texto legal para atender o dever constitucional de fomento à inovação e o princípio da eficiência administrativa. Essa conduta, porém, pode, ainda que equivocadamente, ser considerada ilegal pelos órgãos externos de controle e, por isso, a sua relativização por meio do direito positivado trará segurança jurídica ao gestor público que já é, historicamente, refratário à adoção de medidas inovadoras.

Nesse contexto, sem retirar a formação proposta no texto originário, que está em consonância com o que prima o ecossistema de inovação, a *lege ferenda* desse ponto limita-se a positivar a flexibilização dessa comissão julgadora, desde que devidamente fundamentada e comprovada a sua necessidade.

6.3 Valor máximo estabelecido para o Contrato Público de Solução Inovadora

A remuneração estabelecida pelo Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador para o Contrato Público de Solução Inovadora é de até R\$ 1.600.000,00 (um milhão e seiscentos mil reais), o que impede a utilização desse modelagem licitatória para problemas mais complexos da Administração Pública, sobretudo da área da saúde, segurança pública, infraestrutura, mobilidade urbana e tecnologia da informação.

Nesse sentido, considerando que a legislação especial estabelece um teto, cabendo a cada ente e órgão público a definição de acordo com o problema e a respectiva dotação orçamentária, seria importante que houvesse uma alteração legislativa para aumentar esse limite. Posto isso, consequentemente, aumentaria, também, o valor do contrato de fornecimento, visto que este encontra-se atrelado a um multiplicador do contrato público de solução inovadora.

Isso decorre da proposta, também, do aumento do valor máximo de faturamento das startups, uma vez que se teria, nessa conceituação, empresas mais maduras, cujo valor vigente fixado como remuneração pode não ser representativo e interessante para a sociedade empresária, afastando-a desse modal de contratação.

Duas hipóteses poderiam ser discutidas no âmbito legislativo: *i)* o aumento geral do valor, independentemente do segmento público ou *ii)* aumento apenas para áreas mais críticas, como as citadas acima. Dentre as sugestões apresentadas, considerando que o que é estabelecido é um teto e não o valor fixado, a primeira alternativa, com o aumento indiscriminado, parece ser o mais adequado.

Desta feita, considerando que o valor do Contrato Público de Solução Inovadora equivale a 10% (dez por cento) do faturamento anual das startups e levando-se em conta que a proposta desse faturamento, a título de alteração legislativa, seria aumentado para R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), a sugestão para o limite máximo do Contrato Público de Solução Inovadora, mantendo o mesmo racional, seria de R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais). Esse, a propósito, é o valor, não convertido, aplicado em Portugal⁷⁵: 5 milhões de euros.

6.4 Definição da propriedade intelectual

A Lei Complementar deixa a critério da Administração Pública a definição quanto à titularidade dos direitos da propriedade intelectual da solução inovadora desenvolvida.

Ao não definir esse ponto, minimamente quanto aos critérios a serem utilizados, o legislador traz uma insegurança jurídica para o gestor público que, para se autopreservar, acaba por adotar postura mais conservadora em detrimento do constitucional dever de fomento à tecnologia e à inovação. Ainda que tenha sido abordado no presente trabalho o direito administrativo constitucional e a juridicidade como elementos de legalidade do ato administrativo, o foco, ao se apresentar sugestões legislativas, é trazer maior segurança jurídica para o ato-dever do gestor público.

Em artigo publicado na *Revista Brasileira de Inovação*, ao tratarem dos Contratos Públicos de Inovação nos estados brasileiros, Isabel Sabino de Souza e James Batista Vieira⁷⁶ destacaram que, no contrato firmado pela Compesa/PE, o direito de propriedade intelectual da solução foi atribuído à empresa contratada; na Codemge/MG, Sef/SC e Sabesp/SP, esse direito foi concedido exclusivamente ao órgão público contratante; o contrato com a

⁷⁵https://portugal2030.pt/wp-content/uploads/sites/3/2025/03/Aviso-SICE-Qualificacao-Proj-Conjuntos_V-Publicacao10.03.2025.pdf

⁷⁶SOUSA, Izabel Sabino de; VIEIRA, James Batista. **Contratos públicos de inovação: uma análise da implementação nos estados brasileiros**. 2024. Disponível em: <https://ppl-ai-file-upload.s3.amazonaws.com/web/direct-files/attachments/38988865/2a6656ab-4379-47d8-968a-027e76f00284/Contratos-Publicos-de-Inovacao-uma-analise-da-implementacao-nos-estados-brasileiros.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2025. <https://doi.org/10.20396/rbi.v24i00.8675525>

Suderf/SC, lado outro, estabeleceu um compartilhamento parcial dos direitos de propriedade. As decisões acima, sem uma justificativa uniforme, demonstram que o estabelecimento de critérios técnicos traria maior segurança jurídica para todos os atores envolvidos.

Quer sob a ótica do fomento à inovação, quer sob o cenário de se atrair melhores empreendedores, é desejável que a propriedade intelectual da solução inovadora seja atribuída, como regra, aos contratados.

A exceção, que deverá ser devidamente fundamentada, estaria atrelada à questão de interesse público, como defesa nacional, defesa do território brasileiro ou que estejam atrelados à segurança institucional. Em outras palavras, a regra seria a titularidade ao empreendedor contratado e, a exceção, devidamente justificada, ao Poder Público.

Esse modelo que ora é sugestionado, num futuro, uma vez fortalecido e mais maduro o ecossistema de inovação, bem como implantada uma efetiva política pública de inovação, pode-se estudar uma nova forma de partilha, que seja mais adequada e justa do valor agregado e gerado com os contratos públicos.

6.5. Recebimento de royalties pela exploração comercial – um mecanismo de solidariedade à inovação

Pelo mesmo motivo (fomento à inovação) é que a titularidade da solução inovadora deve ser atribuída ao empreendedor contratado. O ente público contratante deve ter direito ao recebimento de royalties pela exploração comercial do produto ou serviço por parte do contratado, o que seria uma espécie de mecanismo de solidariedade à inovação.

Para assegurar que o recebimento desses royalties esteja atrelado ao fomento à inovação, a alteração legislativa que se sugestiona seria “carimbar” esse recurso de forma que seja destinado, novamente, a novos incentivos à inovação. Seria uma espécie de mecanismo de solidariedade à inovação.

Haveria, com essa modelagem definida, um ciclo virtuoso para todos. A Administração Pública, além de cumprir com o dever constitucional de fomentar a inovação, teria, em caso de êxito, uma solução para um problema que lhe afligia e, ainda, receberia um percentual na exploração comercial, que, por sua vez, destinado a novos projetos inovadores, assegura uma efetiva política pública de Estado. O empreendedor, lado outro, por meio do incentivo estatal, conseguiria alavancar e escalar seu negócio e, ao mesmo tempo, contribuiria para inovação com o pagamento dos royalties, mantendo a mentalidade colaborativa inerente ao ecossistema de inovação.

Esse conceito não é necessariamente inovador no campo legislativo. Como já esclarecido, no âmbito desportivo, o clube de base que revelou um jogador tem direito a receber uma compensação financeira nas transferências futuras do atleta por meio do chamado mecanismo de solidariedade nacional, previsto no artigo 102, da Lei Geral do Esporte, com percentuais previamente definidos. A ideia legislativa é incentivar que as agremiações desportivas continuem investindo, de forma contínua, na formação de atletas. Essa, portanto, seria a ideia (análoga ao esporte) para a inovação.

6.6 Clarificando a possibilidade jurídica de coexistência de contratos de fornecimento

Como anteriormente analisado, a Lei Complementar 182/2021 não é clara quanto à possibilidade de se firmar mais de um contrato de fornecimento, considerando a possibilidade legal de celebração de mais de um contrato público de solução inovadora.

Ao contrário, a leitura do texto legal leva, numa primeira análise, à limitação de apenas um contrato de fornecimento, o que, repise-se, estaria correto se a discussão se desse sobre soluções equivalentes. A questão, como vista no tópico específico, reside na possibilidade de se encontrar soluções distintas e complementares para o mesmo problema identificado pela Administração Pública. Com isso, não seria razoável, tampouco lógico, no espírito colaborativo e finalístico do conjunto normativo, a limitação de apenas um contrato de fornecimento.

Nessa quadra, para fins de assegurar segurança jurídica e partindo da premissa de que o objetivo do processo licitatório instaurado com base na Lei Complementar 182/2021 é encontrar uma solução inovadora para um determinado problema e, se, eventualmente, a resolução do problema estiver atrelada a duas ou mais soluções distintas, é razoável a celebração dos respectivos contratos de fornecimento que devem respeitar, cada um, o limite de R\$8.000.000,00 (oito milhões de reais) se, obviamente, houver dotação orçamentária para tanto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao se fazer uso adaptado da emblemática frase do jornalista H.L. Mencken⁷⁷, pode-se dizer que para todo problema complexo, existe sempre uma solução simples, rápida e completamente errada.

No campo da inovação, no qual o dinamismo e a incerteza são características indelévels, não há uma afirmação completamente certa, ou totalmente errada, das melhores práticas ou soluções, sobretudo quando se envolve o Poder Público, que sempre se portou como um agente distante desse ecossistema.

Esse afastamento do Poder Público se deu, essencialmente, por um histórico e retrógrado pensamento do direito administrativo. Este tinha como norte a estrita e excessiva legalidade que, inobservada, trazia consequências irreparáveis aos gestores públicos que, por sua vez, eram pautados por um rígido controle punitivista dos órgãos externos.

Com a denominada constitucionalização do direito administrativo, os direitos fundamentais passaram a ser o epicentro do ordenamento jurídico. Com isso, os gestores públicos, antes presos ao paradigma do interesse público sobre o privado, passaram a compreender o papel construtivo do Poder Público num mundo cada vez mais veloz e de constante avanço social. É preciso que os atos administrativos sejam pautados pela concretização dos direitos fundamentais, sendo a supremacia da Constituição da República a mola propulsora dos atos e decisões na gestão pública.

Nessa nova perspectiva jurídica, não se elimina a lei como fonte do direito ou norte dos atos administrativos, mas mitiga-se a estrita legalidade administrativa a partir do efeito expansivo do conteúdo constitucional, que passa a irradiar sobre a conduta e atos dos gestores públicos e dos agentes políticos em toda a cadeia estrutural, aqui incluídos os órgãos externos de controle, cuja atuação, moldada por essa perspectiva administrativa-constitucional, é indispensável para a preservação da legalidade e do dinheiro público.

Se de um lado há um ente engessado, desacreditado, carente de boas práticas para a prestação de um serviço público mais eficiente e eficaz e, ainda, enraizado na cultura burocrática e no excesso de punitivismo; de outro, há um modal legislativo mais dinâmico, menos burocrático, destinado a resolver problemas da Administração Pública, trazendo aos gestores públicos certo conforto para o cumprimento daquilo que é seu dever constitucional –

⁷⁷https://pt.wikiquote.org/wiki/H._L._Mencken

o fomento à inovação e ao empreendedorismo, além da prestação de um serviço público fundado essencialmente na eficiência administrativa.

Ainda que isso possa parecer, num primeiro plano, um encaixe perfeito, o problema é complexo e não comporta uma resposta simples e rápida, que certamente seria errada.

Sempre que surge um diploma legal, principalmente no campo do direito público, onde, repise-se, culturalmente vigora, como premissa quase que absoluta, a estrita legalidade ao invés da juridicidade, é natural que haja uma grande discussão jurídica quanto à aplicabilidade da norma e sobre todo o sistema jurídico que ela passa a integrar.

O Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, instituído pela Lei Complementar 182/2021, ganhou relevância no sistema normativo da inovação na medida em que trouxe para o âmbito do Poder Público um novo modal de compras, pautado pela desburocratização, pelo dinamismo, pela cooperação e pelo necessário diálogo com o mercado.

Mais do que simplesmente trazer um novo modal no sistema jurídico da inovação e de compras públicas, a Lei Complementar 182/2021 objetivou entregar uma forma de solucionar um endêmico problema da Administração Pública, que é a eficiência administrativa. Obviamente que o Marco Legal das Startups não é uma lei salvadora de todas as mazelas do Poder Público, mas, certamente, é uma relevante ferramenta posta ao gestor público no intuito de encontrar soluções inovadoras, que serão testadas e validadas, para resolução de problemas previamente identificados.

Não há, com notoriamente sabido, um ente ou órgão público que não tenha um problema estrutural cuja solução esteja no emprego de tecnologia e ou de soluções inovadoras. Esse fato torna ainda mais evidente, como se constitucional já não fosse, o dever do gestor público de usar o Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador ou outro modal equivalente no sistema normativo destinado à tecnologia e à inovação.

Infelizmente, na prática, a realidade é outra. Seja por incompetência ou por um mecanismo de autodefesa, a adoção do Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador, assim como de outros modais legais, ainda é muito incipiente, para não dizer insignificante. Como consequência, os serviços públicos estão cada vez mais ineficientes, burocráticos e, em alguns casos, colapsados.

Não é razoável que uma Lei Complementar, amplamente debatida nas casas legislativas e que estabelece um procedimento próprio de compras, mais simples e célere, com a institucionalização do diálogo com o mercado privado, tendo como um dos beneficiários o

próprio Poder Público, não tenha ainda sido adotada como um meio de solução, ainda que parcial, das mazelas da Administração Pública.

Os gestores públicos têm à disposição, para amenizar e trazer certo “conforto” para as suas decisões administrativas, o instituto da Consulta junto aos Tribunais de Contas, que traz o caráter normatizador e de prejulgamento de tese. Esse expediente, todavia, é pouco utilizado, pois a inércia é menos traumática do que o fazer algo novo, além do que, não se é cobrado dos agentes públicos, com a ênfase necessária, uma política pública de inovação.

O Contrato Público de Solução Inovadora, parte final exitosa desse especial processo licitatório, assegurará a realização de testes de soluções desenvolvidas para a melhoria do serviço público ou, minimamente, para o fomento do setor produtivo. Isso significa dizer que a sua não utilização não pode ser aceita como um simples critério genérico de conveniência e oportunidade ou de dificuldade de compreensão legislativa.

Há um ato-dever do gestor público para com a inovação e a não utilização de um dos modais do microssistema de inovação, dentre eles o Marco Legal das Startups, deve ser considerado, *prima face*, como um ato deliberado de omissão, esse sim, passível de punição pelos órgãos externos de controle. Encomenda Tecnológica, Transferência de Tecnologia, Acordo de Parcerias, dentre outros, são instrumentos postos à disposição do Poder Público para a implementação de uma política de inovação, mas, o que se tem, na prática, é uma nítida visão de letargia, acomodamento, receio punitivista e conduta de autoproteção.

Não bastasse a evolução legislativa trazida pelo Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador no que concerne ao processo de compras e ao conteúdo do Contrato Público de Solução Inovadora, a legislação especial ainda se preocupou em assegurar, com as mesmas premissas contemporâneas, a possibilidade de o gestor público celebrar, sem novo processo licitatório, o contrato de fornecimento da solução desenvolvida e, agora, validada, fechando o ciclo virtuoso que a legislação trouxe para a Administração Pública.

De certo que o Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador não é perfeito, assim como acontece na grande maioria das legislações. Exatamente por isso, o presente trabalho dedicou um capítulo para a *lege ferenda*.

Nas propostas legislativas apresentadas, atreladas apenas àquilo que está vinculado ao microssistema de licitação e seus respectivos contratos (de solução inovadora e de fornecimento), foi levado em consideração o atual estado de coisas da Administração Pública e de seus gestores que, não obstante todo o conceito de direito administrativo constitucional,

têm a lei como uma segurança jurídica para a prática de atos e implementação de políticas públicas.

Para além das alterações legislativas, é preciso implementar na Administração Pública, de forma definitiva, o acultramento da inovação, da criatividade e da inquietação em busca da tão almejada eficiência administrativa. Não basta todo um arcabouço legal inovador se a cultura ainda estiver arraigada de preceitos antigos, conservadores e ultrapassados.

Em última análise, ainda que não exista um arranjo institucional perfeito, é sempre hora de mudanças, reformas e atualizações. A Administração Pública precisa passar por uma verdadeira “pivotagem” de mentalidade: deslocar-se do medo do novo, para o compromisso com o futuro!

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. Princípio da Eficiência. *In*: MARRARA, Thiago (Org.). **Princípios de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**: Direitos Fundamentais, democracia e Constitucionalização. 3. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

BRAGA, André de Castro. O Tribunal de Contas da União impõe obstáculos à inovação no Setor Público? *In*: ROSILHO, André; SUNDFELD, Carlos Ari (Coord). **Tribunal de Contas da União no Direito e na Realidade**. São Paulo: Almedina, 2020.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 18ª Edição. São Paulo. Ed. Saraiva. 2022.

CAMARÃO, Tatiana; CAMPOLINA, Henrique; PICINI, Juliana. **As Contratações de Inovação pela Administração Pública à Luz do Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador**. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. A eficiência da Administração Pública e a efetividade dos direitos fundamentais. *In*: CARVALHO, Fábio Lins de Lessa (Org.). **Direito Administrativo Inovador**. Curitiba: Juruá, 2015.

CHADID, Ronaldo. **A função social do Tribunal de Contas no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

DEZAN, Sandro Lúcio. A Constitucionalização do Direito Administrativo para um modelo de Administração Pública democrática. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, [S. l.], v. 28, n. 1, p. 129-148, 2023. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2301>. Acesso em: 20 nov. 2024. DOI: 10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v28i12301.

DE FREITAS, Marina Borges. NASCIMENTO, Yuri Alexander N.G. **Gestão de riscos e incertezas nos contratos administrativos**: Análise do modelo de aplicação da matriz de risco. Disponível em <https://rcd.pgm.rio/index.php/rcd/article/view/155/191> Acesso em 09/06/2024.

ETZKOWITZ, Henry; ZHOU, Chunyan. **Hélice Tríplice**: inovação e empreendedorismo universidade-indústria-governo. Estudos Avançados, São Paulo, v. 31, n. 90, p. 23-48, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/4gMzWdcjVXCMp5XyNbGYDMQ/?lang=pt>. Acesso em: 23 maio 2025.

FERRAZ, Luciano. **Procedimento para contratação de startups pela administração.** Consultor Jurídico, São Paulo, 21 set. 2023. Disponível em: <https://ppl-ai-file-upload.s3.amazonaws.com/web/direct-files/attachments/38988865/549f703b-fe24-4344-9ce9-fff96945a658/Procedimento-para-contratacao-de-startups-pela-administracaoConsultor-Juridico-Luciano-Ferraz-Co.pdf>. Acesso em: 15 maio 2025.

FORTINI, Cristiana; FALKENBERG, Camila Tamara. **Acelerando a Inovação no Setor Público:** A modalidade de licitação da Lei Complementar n.º 182/2021 - Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador. Disponível em: <https://www.licitacaoecontrato.com.br/assets/artigos/acelerando-inovacao-no-setor-publico-modalidade-licitacao-lei-complementar-n-1822021-marco-legal-das-startups-e-empreendedorismo-inovador.pdf>. Acesso em: 24 maio 2025.

FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos:** Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. 696p. ISBN 978-65-5518-574-4. (v. 01 - Artigos 1º ao 70).

FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos:** Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. 658p. ISBN 978-65-5518-572-0. (v. 01 - Artigos 71 ao 194).

FRAGOSO, Alberto Eduardo Cavalcante. O princípio da eficiência e as inovações tecnológicas: instrumentos de mudança comportamental da Administração Pública. *In:* CARVALHO, Fábio Lins Lessa; CALIXTO, Fernanda Karoline Oliveira; GOMES, Filipe Lôbo; DE FREITAS, Janaína Helena; RODRIGUES, Ricardo Schneider (Org.). **Direito Administrativo e Novas Tecnologias.** Curitiba: Juruá, 2023.

GABARDO, Emerson. Princípio da eficiência. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP.** Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (Coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/82/edicao-1/principio-da-eficiencia>. Acesso em: 24 maio 2025.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. 2. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2021.

LIMONGI, Fernando. **Modelos de Legislativo:** o Legislativo brasileiro em perspectiva comparada. Plenarium, ano 1, n.1, p. 41-56, 2004. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/alesp/biblioteca-digital/obra/?id=20979>

LINS, Bernardo Wildi. Contratações públicas de soluções inovadoras segundo o Marco Legal das Startups. *In:* MORETTI, Eduardo; OLIVEIRA, Leandro Antonio Godoy (Org.). **Startups:** aspectos jurídicos relevantes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

MASCARENHAS, Rodrigo Tostes Alencar. Direito Público: Incoerência e Ineficiência. *In:* SCHREIBER, Anderson; MAINIER, Paulo Enrique (Coords.). **Controle de Legalidade da Administração Pública:** diálogos institucionais. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar. **Controle de Legalidade da Administração Pública**: Diálogos Institucionais. Coord. SCHREIBER Anderson, MAINIER Paulo Enrique. Ed. Foco. Rio de Janeiro. 2022.

MATIAS, Eduardo Felipe P.. **Marco Legal das Startups**: Lei Complementar 182/2021 e o fomento ao empreendedorismo inovador no Brasil. São Paulo: Editora Thompson Reuters Brasil, 2021.

MEDEIROS, Márcio Lima; VIEIRA, Marcello Costa. **Governança, Riscos e Performance sob o enfoque da infraestrutura de transportes**. Brasília DF: Editora Mente Aberta.2022.8.

MENDONÇA, Hudson; PORTELA, Bruno Monteiro; MACIEL NETO, Adalberto do Rego. Contrato público de soluções inovadoras: racionalidade fundamental e posicionamento no mix de políticas de inovação que atuam pelo lado da demanda. *In*: RAUEN, André Tortato (Org.). **Compras públicas para inovação no Brasil**: novas possibilidades legais. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2022. Cap. 12. Disponível em: <https://ppl-ai-file-upload.s3.amazonaws.com/web/direct-files/attachments/38988865/07217242-bee0-4601-9ad7-6fffd62481c5/CONTRATOS-PUBLICOS-DE-SOLUCAO-INOVADORA-RACIONALIDADE-FUNDAMENTAL-E-MIX-DE-POLITICA-DE-INOVACAO-IPEA.pdf>. Acesso em: 23 maio 2025. DOI:<http://dx.doi.org/10.38116/978-65-5635-046-2/capitulo12>.

MUNHOZ, Fernando Molina; BRESSAN, Gabriela; ISSA, Narriman Iskandar. **Vale da morte**: estudo sobre as causas e aplicações nas startups de tecnologia. Orientador: Paulo Sérgio Milano Bernal. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Administração) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2019.

NUNES, Rafael Rabelo; PERINI, Marcela Teixeira Batista Sidrim; PINTO, Inácio Emiliano Melo Mourão. A gestão de riscos como instrumento para aplicação efetiva do Princípio Constitucional da Eficiência. **Revista Brasileira de Políticas Públicas da CEUB**. doi: 10.5102/rbpp.v11i3.7903

PICININ, Juliana; CAMARÃO, Tatiana; CAMPOLINA, Henrique. **As Contratações de Inovação pela Administração Pública à Luz do Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador**. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

SANTOS, Rodrigo Valgas. **O Direito Administrativo do Medo**: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

SCHIEFLER, Gustavo. **Contratação pública de inovação tecnológica**: seis reflexões pragmáticas. Consultor Jurídico, 10 nov. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-nov-10/contratacao-publica-de-inovacao-tecnologica-seis-reflexoes-pragmaticas/>. Acesso em: 23 maio 2025.

SILVEIRA, Marilda de Paula. **Segurança jurídica, regulação, ato: mudança, transição e motivação**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SOUSA, Izabel Sabino de; VIEIRA, James Batista. **Contratos públicos de inovação**: uma análise da implementação nos estados brasileiros. 2024. Disponível em: <https://ppl-ai-file->

upload.s3.amazonaws.com/web/direct-files/attachments/38988865/2a6656ab-4379-47d8-968a-027e76f00284/Contratos-Publicos-de-Inovacao-uma-analise-da-implementacao-nos-estados-brasileiros.pdf. Acesso em: 2 jun. 2025. <https://doi.org/10.20396/rbi.v24i00.8675525>

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo– o novo olhar da LINDB**. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para Céticos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SCHWARTZ, Tatiana Dourado. A Lei 13.655/2018 e a Atuação do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Livro Controle de Legalidade da Administração Pública: Diálogos Institucionais**. Coord. SCHREIBER Anderson, MAINIER Paulo Enrique. Ed. Foco. Rio de Janeiro, 2022.

VERAS, Carlos Alberto Gurgel; PEREIRA, Flávio Duque Estrada Soares. **Escala de Maturidade Tecnológica (TRL)**. Parque Científico e Tecnológico da Universidade de Brasília (PCTec/UnB), 2022. Disponível em: <https://pctec.unb.br/documentos/179-documentos/142-trl>. Acesso em: 15 abr. 2025.

VIANA, Ulisses Schwarz. **Horizontes da justiça: complexidade e contingência no sistema jurídico**. Orientador Tércio Sampaio Ferraz Jr. – São Paulo, 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-11062014-110504/publico/Tese_Horizontes_da_Justica_Ulisses_Schwarz_Viana.pdf Acesso em: abr. 2025.