

Juliana Picinin
Tatiana Camarão
Henrique Campolina

As Contratações de Inovação pela Administração Pública à Luz do Marco Legal das *Startups* e do Empreendedorismo Inovador

Prefácio
José Arthur de Carvalho Pereira Filho

FORUM

Juliana Picinin
Tatiana Camarão
Henrique Campolina

AS CONTRATAÇÕES DE INOVAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À LUZ DO MARCO LEGAL DAS *STARTUPS* E DO EMPREENDEDORISMO INOVADOR

Prefácio

José Arthur de Carvalho Pereira Filho

O Marco Legal das *Startups* e do Empreendedorismo Inovador (Lei Complementar nº 182/2021) trouxe um novo modo de licitar e contratar soluções tecnológicas e inovadoras para resolver problemas públicos e fomentar a inovação.

No entanto, para ser possível colocá-lo em prática, é necessário compreender o *mindset* essencial à sua operação, complementar as normas legais com os procedimentos eleitos pelo gestor e entender de que forma manejar corretamente os instrumentos que viabilizarão a pesquisa, o desenvolvimento, o teste e o fornecimento dessas soluções.

O propósito deste livro é apresentar esse caminho e facilitar com que ele seja posto em prática.

Área específica

DIREITO ADMINISTRATIVO.

Áreas afins do livro

DIREITO, INOVAÇÃO, TECNOLOGIA.

Palavras-chave

INOVAÇÃO, *STARTUP*, MARCO LEGAL, PROCEDIMENTO, LICITAÇÃO, MODAL, MARCO LEGAL DAS *STARTUPS* E DO EMPREENDEDORISMO INOVADOR, LEI COMPLEMENTAR Nº 182/2021, ECOSISTEMA DE INOVAÇÃO, CONTRATO PÚBLICO DE SOLUÇÃO INOVADORA, CONTRATO DE FORNECIMENTO, TESTE DE SOLUÇÃO INOVADORA.

FORMATO: 14,5 × 21,5 cm
CÓDIGO: 3470

P593c Picinin, Juliana
As contratações de inovação pela Administração Pública à luz do Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador / Juliana Picinin, Tatiana Camarão, Henrique Campolina. Belo Horizonte: Fórum, 2024.
419p. 14,5x21,5cm

il.
ISBN impresso C
ISBN digital 978-65-5518-824-0

1. Inovação. 2. Startup. 3. Marco Legal. 4. Procedimento. 5. Licitação. 6. Modal. 7. Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador. 8. Lei Complementar nº 182/2021. 9. Ecossistema de inovação. 10. Contrato público de solução inovadora. 11. Contrato de fornecimento. 12. Teste de solução inovadora. I. Picinin, Juliana. II. Camarão, Tatiana. III. Campolina, Henrique. IV. Título.

CDD: 350
CDU: 35

Ficha catalográfica elaborada por Lissandra Ruas Lima – CRB/6 – 2851

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

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. 419p. ISBN 978-65-5518-821-9.

Juliana Picinin

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Especialista em Psicologia Positiva e Desenvolvimento Humano pela Universidade Una (UNA). Formações em Neurociências, Psicologia Positiva, *Coaching*, *Mindfulness* e Inteligência Emocional. Professora em cursos de Pós-Graduação nas matérias de Direito Administrativo, Psicologia Positiva e Inteligência Emocional. Professora em cursos de Graduação, por mais de 20 anos, em matérias jurídicas. Assessora da Presidência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Articulista, conferencista e palestrante de Gestão Pública e Gestão de Negócios, Direito Administrativo, Psicologia Positiva, Inteligência Emocional e *Storytelling*. Coautora de livros sobre Direito Administrativo e Gestão Pública. Coorganizadora da obra *Saneamento Básico*, pela Editora Fórum. Exercício da Advocacia, pública e privada, por 25 anos. Atuação em Comissões, Conselhos e Escola de Formação junto à Ordem dos Advogados do Brasil por mais de 20 anos.

Tatiana Camarão

Diretora de Relações Institucionais do Instituto Mineiro de Direito Administrativo – IMDA. Mestre em Direito Administrativo pela UFMG. Professora de Pós-Graduação da PUC Minas. Coautora dos livros: *Termo de Referência*, pela Editora SGP; *Termo de Referência; Gestão e Fiscalização de Contratos; Processo Administrativo*; e *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133/2021*, pela Editora Fórum.

Henrique Campolina

Bacharel em Engenharia Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Pós-Graduado em Letras: Português e Literatura pelas Faculdades Integradas de Jacarepaguá (FIJ). Servidor efetivo do Poder Judiciário mineiro desde maio de 1990, sempre atuando nas áreas administrativas de aquisições, contratações, suprimentos e patrimônio mobiliário. Primeiro pregoeiro do extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Professor de Direito Administrativo de cursos preparatórios para concursos.

PREFÁCIO	
José Arthur de Carvalho Pereira Filho	13
NOTA DOS AUTORES.....	15
CAPÍTULO 1	
INOVAÇÃO E ECOSSISTEMA DE INOVAÇÃO	
Tatiana Camarão	19
1.1 A governança e o pilar da inovação.....	19
1.2 A sustentabilidade nos diálogos sobre inovação	25
1.3 O que é inovação?.....	27
1.4 O que é ecossistema de inovação?.....	32
1.5 O enfrentamento do novo e o medo administrativo	38
1.6 Em que contexto inovamos?.....	45
1.7 Quais são os desafios de contratar inovação no Brasil e por que tantos novos arranjos?	49
CAPÍTULO 2	
ARCABOUÇO NORMATIVO DA INOVAÇÃO NO BRASIL	
Juliana Picinin	57
2.1 A previsão da inovação no texto constitucional e o papel do Estado na sua construção	57
2.2 A previsão da inovação no texto infraconstitucional	64
2.3 A relevância da inovação para o desenvolvimento nacional sustentável	74
2.4 As possíveis formas de contratar inovação pelos órgãos públicos	77
2.5 A escolha intencional do legislador pela deslegalização procedimental e o seu significado prático	79
2.5.1 O que significa deslegalização procedimental?	83
2.5.2 Os espaços decorrentes da deslegalização e o hábito da positivação dos procedimentos no Brasil.....	84
2.5.3 O preenchimento dos espaços deslegalizados no caso do MLSEI	85
2.5.4 O preenchimento dos espaços deslegalizados: como será a visão dos órgãos de controle?	87
2.5.5 O preenchimento dos espaços deslegalizados: como realizar o preenchimento e a influência da LINDB nessa tarefa?	88
2.5.6 A interferência positiva (ou não) das regulamentações pelos órgãos de controle e conselhos temáticos	89
CAPÍTULO 3	
MARCO LEGAL DAS <i>STARTUPS</i> E DO EMPREENDEDORISMO INOVADOR: COMPREENDENDO O CONTEXTO EM QUE NASCE O NOVO MODAL LICITATÓRIO	
Juliana Picinin	91
3.1 Em que contexto surge o marco legal das <i>startups</i> e do empreendedorismo inovador?.....	91
3.2 Princípios, diretrizes e enquadramento no novo marco legal	96
3.3 <i>Mindset</i> da inovação e eixos estruturantes do novo marco legal	102
3.3.1 O que se entende por eixos estruturantes e o motivo de existirem na estrutura do novo marco legal	102
3.3.2 Assimetria de informações e interação com o mercado.....	103
3.3.3 Desapego à ditadura da solução e escuta empática	105

3.3.4	Espaços dialógico-negociais e fluidez procedimental.....	108
3.3.5	Aceitação do risco e da incerteza.....	112
3.3.6	Aceitação dos gargalos desafiadores e o <i>brainstorm</i> honesto	114
3.3.7	Agilidade para ser eficiente.....	116
3.3.8	Foco no usuário e sua experiência.....	117
3.4	A utilização do novo marco legal pelas estatais e suas adaptações	123
3.5	Matriz de risco na inovação	133
3.6	Risco, incerteza e fracasso na inovação	138
3.6.1	Conceito de risco e incerteza em matéria de inovação.....	138
3.6.2	O que significa o poder de contratar o fracasso?	144

CAPÍTULO 4

AS CONTRATAÇÕES DE INOVAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À LUZ DA LEI COMPLEMENTAR Nº 182/2021 E DA LEI Nº 14.133/2021

Tatiana Camarão, Henrique Campolina	147	
4.1	A governança das contratações como fio condutor da utilização do novo modal	147
4.2	Repercussões de admitir a inovação como propósito nas contratações públicas	151
4.3	O que é <i>startup</i> ?	154
4.3.1	Conceito de <i>startup</i> no novo marco legal	155
4.3.2	Conceito de <i>startup</i> para outros instrumentos.....	157
4.3.3	Quem pode participar das licitações no novo marco legal?.....	158
4.4	Qual o objetivo de contratar a partir do novo modal?	159
4.5	A etapa do planejamento da contratação no novo modal	163
4.5.1	A escolha do desafio.....	169
4.5.2	A natureza multidisciplinar da equipe de planejamento	171
4.5.3	O respeito ao princípio da segregação de funções e a forma de aproveitamento da matriz humana na esteira da inovação	173
4.5.4	A prescindibilidade do estudo técnico preliminar	178
4.5.5	A descrição da pretensão.....	181
4.5.5.1	A descrição do desafio	183
4.5.5.2	A descrição dos resultados esperados e dos requisitos técnicos necessários ou desejáveis.....	185
4.5.5.3	A inaplicabilidade do conceito de “termo de referência” do art. 6º, inc. XXIII, da Lei nº 14.133/21	186
4.5.6	O dilema da construção do preço de referência.....	188
4.5.6.1	O significado do art. 13, §10, do novo marco legal.....	193
4.5.6.2	O que pode ser negociado em fase própria	194
4.5.7	A utilização de processos eletrônicos e sistêmicos	195
4.5.8	O plano de comunicação da licitação e dos contratos subsequentes	197
4.5.9	O papel residual e subsidiário da utilização da Lei nº 14.133/21	198
4.5.10	Compreendendo os diversos modais	198
4.5.10.1	Encomenda tecnológica (ETEC)	198
4.5.10.2	Diálogo competitivo	200
4.5.10.3	Contrato Público de Solução Inovadora (CPSI)	203
4.5.10.4	Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI)	203
4.5.10.5	Contratações na Lei nº 14.133/21	206
4.5.10.6	Contratações de TED e outros modelos	212
4.5.11	O que pode ser utilizado da Lei nº 14.133/21.....	213
4.6	Os principais itens editalícios do novo modal	216
4.6.1	Delimitação do escopo da licitação	216
4.6.2	Divulgação do edital	219
4.6.3	Esclarecimentos e impugnações ao edital	220
4.6.4	Potenciais licitantes e condições de participação	220
4.6.4.1	Participação de microempresas e empresas de pequeno porte ..	221
4.6.5	Comissão de julgamento.....	222

4.6.5.1	Composição obrigatória e escolhas possíveis.....	222
4.6.5.2	Formas de contratação do professor de IPES	223
4.6.5.3	Formas de remuneração do professor de IPES.....	227
4.6.6	Critérios para julgamento das propostas	227
4.6.6.1	O potencial de resolução do problema pela solução proposta e, se for o caso, da provável economia para a Administração Pública.....	228
4.6.6.2	O grau de desenvolvimento da solução proposta	229
4.6.6.3	A viabilidade e a maturidade do modelo de negócio da solução.....	232
4.6.6.4	A viabilidade econômica da proposta, considerados os recursos financeiros disponíveis para a celebração dos contratos.....	233
4.6.6.5	A demonstração comparativa de custo e benefício da proposta em relação às opções funcionalmente equivalentes	233
4.6.6.6	O peso dos critérios de julgamento.....	234
4.6.7	Possibilidade de contratação múltipla.....	234
4.6.8	Fase habilitatória e seus documentos	235
4.6.9	Negociação.....	237
4.6.9.1	Fase de negociação	237
4.6.9.2	Conteúdo da negociação.....	237
4.6.9.3	Limites objetivos da negociação	241
4.6.10	Critérios para remuneração do teste.....	242
4.6.10.1	Preço fixo x reembolso de custos.....	245
4.6.10.2	Remunerações de incentivo: variável ou fixa	246
4.6.10.3	A possibilidade de remuneração diferenciada por etapas	248
4.6.10.4	A possibilidade de alteração da remuneração por negociação... ..	249
4.6.11	Os limites de valor para as contratações	250
4.6.11.1	Os limites gerais de valor	250
4.6.12	Os limites de tempo para as contratações	252
4.6.12.1	Os limites de tempo nos diferentes tipos de contrato	252
4.6.12.2	A vivência de contratos simultâneos e de temporalidades distintas	252
4.7	Contrato Público de Solução Inovadora (CPSI)	253
4.7.1	Objeto do CPSI	254
4.7.2	Prazo do CPSI.....	254
4.7.2.1	Prazo de publicação do extrato de contrato e assinatura do CPSI	255
4.7.3	Cláusulas negociáveis do CPSI.....	256
4.7.4	Cláusulas obrigatórias do CPSI	258
4.7.4.1	Metas a serem atingidas e metodologia de aferição	259
4.7.4.2	Relatórios de andamento da execução contratual	260
4.7.4.3	Matriz de riscos.....	261
4.7.4.4	Titularidade dos direitos de propriedade intelectual das criações resultantes do CPSI	266
4.7.4.5	Participação nos resultados da exploração	268
4.7.5	Pagamento pelos serviços prestados.....	273
4.7.5.1	A apuração dos valores a pagar	276
4.7.5.2	O risco tecnológico e suas consequências	277
4.7.5.2.1	Quando será considerado risco tecnológico	279
4.7.5.2.2	O pagamento pelo esforço.....	279
4.7.5.2.3	A extinção prematura do contrato e de suas responsabilidades	280
4.7.5.2.4	A possibilidade de pagamento antecipado.....	281
4.7.5.2.5	A necessidade (ou não) de risco tecnológico na contratação pelo novo marco legal	285
4.7.5.3	Os recebimentos provisório e definitivo do objeto.....	285
4.7.5.4	O ateste do teste e serviços prestados.....	287
4.8	Contrato de fornecimento.....	288
4.8.1	Objeto do contrato de fornecimento	290
4.8.2	Prazo do contrato de fornecimento.....	291

4.8.3	Escolha do contrato no caso de contratação múltipla por meio de CPSI	291
-------	--	-----

CAPÍTULO 5

A METODOLOGIA SUGERIDA PARA O NOVO MODAL

Juliana Picinin	295	
5.1	A repercussão do desafio no plano de contratações anual..... 295	
5.2	A visão estratégica do apetite de investimento no conjunto dos desafios..... 297	
5.3	A abertura do procedimento de contratação..... 304	
5.4	A seleção da equipe de planejamento..... 305	
5.5	A contratação do professor de IPES..... 309	
5.6	A simplificação e a alteração dos requisitos editalícios frente a licitações tradicionais	310
5.7	<i>Trade secrets</i>	312
5.7.1	O que são <i>trade secrets</i>	312
5.7.2	A previsão de <i>trade secrets</i> no direito brasileiro.....	315
5.7.3	O que é possível (ou não) sob sigilo e para quem	320
5.7.4	Tratamento dos <i>trade secrets</i> no processo e sua temporalidade.	320
5.8	A figura do consórcio e suas cautelas.....	321
5.9	A forma de produzir esclarecimentos aos interessados	323
5.9.1	Consulta pública pré-edital.....	324
5.9.1.1	A prescindibilidade e a escolha administrativa na consulta.....	326
5.9.2	Transparência ativa	327
5.9.3	Sessão pública de esclarecimentos.....	330
5.10	Fases procedimentais.....	331
5.10.1	Fase eliminatória inicial.....	331
5.10.2	Fase do <i>pitch day</i>	332
5.10.3	Fase do <i>bootcamp</i>	333
5.10.4	Fase de negociação	335
5.10.4.1	O sentido de uma fase própria	335
5.10.4.2	Os limites objetivos da negociação	336
5.10.4.3	A crítica à desclassificação proposta pelo TCU aos não negociantes	336
5.10.4.4	Os pontos de possível negociação e a equanimidade entre os concorrentes	337
5.10.5	Fase de julgamento técnico das propostas.....	341
5.10.5.1	Critérios de julgamento	342
5.10.5.1.1	Observações acerca dos critérios e seus métodos de avaliação.	342
5.10.6	Fase habilitatória.....	353
5.10.6.1	A redução dos itens habilitatórios	353
5.10.6.2	As consequências da inabilitação – o gestor está obrigado a convocar outros classificados?.....	355
5.10.6.3	A declaração de vencedores.....	358
5.10.7	Fase recursal.....	359
5.10.7.1	A existência de fase recursal única	359
5.10.7.2	Os efeitos da repriminção de fases em decorrência do acolhimento de recursos e os limites do retrocesso.....	360
5.10.8	Contrato Público de Solução Inovadora (CPSI)	361
5.10.8.1	Os espaços dialógico-negociais no contrato e a relativização do conceito de aditivção contratual	361
5.10.8.2	Reunião inaugural e única	363
5.10.8.3	A coordenação dos diferentes contratos em um mesmo processo executório e fiscalizatório e a isonomia no seu tratamento	364
5.10.8.4	A fiscalização dos contratos.....	365
5.10.8.4.1	O parecer conclusivo opinativo da Comissão Fiscalizadora.....	366
5.10.8.5	Relatórios de execução.....	368
5.10.8.5.1	Relatórios periódicos e metodologias ágeis.....	369
5.10.8.5.2	Relatório de engenharia reversa.....	371

5.10.8.6	Experiência do usuário como etapa.....	372
5.10.8.6.1	A importância de ouvir o usuário.....	373
5.10.8.6.2	Os módulos de experiência do usuário.....	374
5.10.8.6.3	Os registros da experiência do usuário.....	380
5.10.8.7	Os limites do teste	381
5.10.8.8	Criações resultantes	383
5.10.8.9	Evento do <i>demo day</i>	387
5.10.8.10	Recebimento do objeto.....	387
5.10.9	Contrato de fornecimento	388
5.10.9.1	As possibilidades de fornecimento do serviço e a escolha do modelo de negócio	389
5.10.9.2	A possibilidade do contrato de fornecimento como dispensa de processo licitatório	390
5.10.9.3	Estudo Técnico de Modelo de Negócio (ETM)	390
5.10.9.4	Diálogo com os usuários e instituições de representação	391
5.10.9.5	Apresentação, negociação e avaliação das propostas consolidadas.....	392
5.10.9.6	Decisão do modelo de negócio e encaminhamento para contratação	392
CAPÍTULO 6		
CASES RELEVANTES DE UTILIZAÇÃO DO NOVO MARCO LEGAL ..		
	Henrique Campolina	395
6.1	A experiência vivida no Tribunal de Justiça de Minas Gerais...	395
6.2	Os editais do TCU	398
6.3	Outras experiências.....	400
6.3.1	Copel	400
6.3.2	Recife	401
6.3.3	Ministério Público do Rio de Janeiro.....	406
6.3.4	Petrobras	407
REFERÊNCIAS.....		
		411