

Luciano Elias Reis

COMPRAS PÚBLICAS INOVADORAS

De acordo com a nova
Lei de Licitações e o
Marco Regulatório das *Startups*

Prefácio

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes

Apresentação

Emerson Gabardo

Área específica

DIREITO ADMINISTRATIVO.

Áreas afins

LICITAÇÕES PÚBLICAS, CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO, E PARCERIAS GOVERNAMENTAIS.

Público-alvo/consumidores da obra

ADVOGADOS, GESTORES E SERVIDORES PÚBLICOS, PROCURADORES MUNICIPAIS, ESTADUAIS E FEDERAIS.

FORMATO: 17 × 24 cm

CÓDIGO: 4023

LUCIANO ELIAS REIS

COMPRAS PÚBLICAS INOVADORAS

De acordo com a
Nova Lei de Licitações
e o Marco Regulatório
das *Startups*



Prefácio **Jorge Ulisses Jacoby Fernandes**
Apresentação **Emerson Gabardo**

FORUM

O presente livro é retrato de uma pesquisa de vários anos sobre as compras públicas inovadoras.

No Brasil, se antes não havia um marco regulatório definido sobre tais e ainda era incipiente o número concreto de compras públicas inovadoras, agora em 2025 já posso asseverar que existem várias experiências bem-sucedidas.

Há um cenário gigantesco para o seu desenvolvimento no âmbito federal, estadual, distrital e municipal; por isso, é fundamental que trabalhos, livros, ensaios e congressos debatam o temário, tornando-o mais palpável para a sua operacionalização pelos agentes públicos e privados.

Não é crível que a inovação no ambiente público não encontre eco, até porque o Estado é o maior comprador. Ele precisa usar o seu poderio para direcionar e induzir a inovação por meio da ferramenta da contratação em sua política pública econômico-social.

Diante desse cenário, o leitor encontrará subsídios para compreender o que é compra pública inovadora, estudar o ambiente normativo comparado com a União Europeia e assimilar os excepcionais procedimentos existentes para viabilizá-la no Brasil sob o prisma da Lei nº 14.133/2021, da Lei Complementar nº 182/2021 e de outras leis pertinentes.

PREFÁCIO DA PRIMEIRA EDIÇÃO	
Jorge Ulisses Jacoby Fernandes	15
PRÓLOGO.....	17
APRESENTAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO	
Emerson Gabardo	23
INTRODUÇÃO	25
CAPÍTULO 1	
A FUNÇÃO SOCIAL DA LICITAÇÃO E DO CONTRATO ADMINISTRATIVO A PARTIR DA NECESSÁRIA REGULAÇÃO ESTATAL	
1.1 Breves considerações conceituais sobre licitação e contrato administrativo e a existência de (nova) função, de acordo com a Constituição da República Federativa de 1988 e a legislação infraconstitucional.....	29
1.1.1 A persecução da função social deve ocorrer na licitação e/ou no contrato?.....	29
1.1.2 Breve histórico da legislação de licitação no Brasil	31
1.1.3 A busca da definição de licitação e seu aspecto procedimental e processual...	32
1.1.3.1 Licitação: processo ou procedimento	33
1.1.3.2 Definição de licitação	37
1.1.3.3 Os destinos de uma licitação e o direito do licitante vencedor ser contratado	37
1.1.4 Os contratos administrativos	38
1.1.4.1 Breve esboço histórico dos contratos administrativos	38
1.1.4.2 Elementos característicos dos contratos administrativos	41
1.1.4.3 Definição de contrato administrativo.....	48
1.1.4.3.1 Contrato administrativo é exercício de função	49
1.1.4.3.2 A satisfação das necessidades públicas como finalidade do contrato administrativo.....	50
1.1.4.3.3 O regime jurídico-administrativo como elemento formal.....	51
1.2 A (velha ou nova) função social ou econômica da licitação e do contrato.....	51
1.3 O ambiente normativo brasileiro como espelho da função (socioeconômica) das licitações e dos contratos administrativos	53
1.3.1 A função socioeconômica das licitações e dos contratos administrativos retratada na legislação brasileira até a Lei nº 14.133	53
1.3.1.1 Os atos infralégais no âmbito federal	59
1.3.2 A Lei nº 14.133 e sua preocupação com a função socioeconômica.....	60
1.3.3 Considerações acerca da dificuldade de conhecimento e aplicação de tantas normas incidentais sobre as licitações e os contratos administrativos.....	62
1.4 A regulação estatal por meio de licitações públicas e contratos administrativos	62
1.4.1 A contratualização como instrumento de regulação estatal	62
1.4.2 Entendendo a definição de regulação	63
1.4.3 A regulação estatal e seu impacto perante o mercado	66
1.4.4 O papel da regulação estatal para além da ciência do Direito e a necessidade de revisar as formas de intervenção indireta	69
1.4.5 A contratação pública como instrumento de regulação	71
1.4.5.1 Via regulação em sentido estrito por meio da ordenação ou direção.....	75
1.4.5.2 Via atividade administrativa de fomento	76
1.4.6 A intervenção indireta por meio das licitações públicas e dos contratos administrativos no Brasil e sua perspectiva futura	81

CAPÍTULO 2

A POLÍTICA PÚBLICA DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA COMO IMPRESCINDÍVEL AO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL NO DIREITO ADMINISTRATIVO CONTEMPORÂNEO

2.1	A concreção do desenvolvimento e da sustentabilidade nas licitações públicas e nos contratos administrativos.....	85
2.1.1	Desenvolvimento e seu conceito “em desenvolvimento” a partir da interface de várias ciências.....	85
2.1.2	Desenvolvimento e crescimento: as suas diferenças.....	87
2.1.2.1	O produto interno bruto ratifica a diferença entre crescimento e desenvolvimento.....	89
2.1.3	O crescimento dos Estados e a busca do conceito atual de “desenvolvimento” sob diversos prismas, em especial o da liberdade.....	89
2.1.4	O papel fundamental do Estado para as políticas públicas em prol do desenvolvimento, inclusive tecnológico.....	94
2.1.5	A polissêmica sustentabilidade e os elementos usuais na sua definição.....	98
2.1.5.1	Reflexões para calibrar a definição de sustentabilidade na prática.....	102
2.1.6	O desenvolvimento nacional sustentável nas licitações públicas.....	105
2.1.6.1	O desenvolvimento nacional sustentável como vetor para todos os agentes econômicos, públicos ou privados.....	107
2.1.6.2	As estratégicas compras públicas sustentáveis e suas cláusulas contratuais ou editalícias.....	109
2.1.6.3	O caso do fortalecimento das pequenas empresas via compras públicas.....	113
2.1.6.4	O ambiente normativo brasileiro para a condição diferenciada das microempresas e empresas de pequeno porte.....	116
2.1.7	A Agenda 2030 como fundamento para o uso estratégico das compras públicas sustentáveis, em especial pelos governos locais.....	118
2.1.8	Experiências internacionais sobre a contratação pública sustentável.....	120
2.2	O direito administrativo contemporâneo: concertação e consensualização para além da unilateralidade.....	123
2.2.1	A concepção do direito administrativo de acordo com a história política e a filosofia do Estado.....	123
2.3	O uso da contratação pública como integrante da política econômica de um Estado.....	136
2.3.1	A contratualização e o interesse público.....	136
2.3.2	Proximidade entre agentes público e privado não quer dizer subserviência ou dar azo à corrupção.....	138
2.3.3	O contrato público como instrumento de política econômica.....	139
2.3.4	Direito globalizado do contrato público ou necessidade de uma avaliação nacional para o uso estratégico econômico?.....	141
2.4	A política da contratação pública como integrante da política econômica é uma política pública.....	145
2.4.1	A compreensão da definição de política pública.....	145
2.4.1.1	Definição de política pública.....	148
2.4.1.2	Os elementos integrantes da definição de política pública.....	149
2.4.2	O povo e seus interesses como foco na construção de uma política pública....	150
2.4.3	A racionalidade e o planejamento estatal na política pública.....	151
2.4.4	Possíveis conflitos e tensões entre os interesses dos diversos atores no processo democrático.....	153
2.4.5	A motivação necessária para a tomada de decisão.....	154
2.4.6	A implementação efetiva da política pública e o seu retorno social.....	155
2.4.7	A política pública da contratação administrativa para a ciência, tecnologia e inovação nacionais.....	156

CAPÍTULO 3

A INTERFACE ENTRE O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E AS COMPRAS PÚBLICAS INOVADORAS

3.1	A compreensão da ciência, tecnologia e inovação e seu tratamento jurídico na legislação brasileira para as compras públicas inovadoras.....	159
3.1.1	A imprescindibilidade de estudar ciência, tecnologia e inovação no século XXI.....	160
3.1.2	O Brasil no contexto da ciência, tecnologia e inovação.....	165

3.1.3	A relevância da inovação no ambiente socioeconômico.....	170
3.1.4	Definição de inovação.....	175
3.1.5	Definição de ciência.....	176
3.1.6	Definição de tecnologia.....	179
3.1.7	O tema da ciência, tecnologia e inovação no ordenamento jurídico brasileiro e o dever insuperável do Estado de intervir em tais setores.....	182
3.2	O fundamento constitucional no ordenamento jurídico-brasileiro para a edição de normas de licitações públicas e contratos administrativos relacionadas com ciência, tecnologia e inovação.....	188
3.2.1	A “problemática” competência legislativa sobre licitações e contratos administrativos.....	189
3.2.1.1	Primeiro problema: “licitação e contratação” e sua extensão.....	190
3.2.1.2	Segundo problema: a competência privativa ou a competência concorrente ..	191
3.2.1.3	Terceiro problema: o que são normas gerais?.....	196
3.2.2	O enigma das normas gerais de acordo com a jurisprudência pátria.....	200
3.2.2.1	E agora, com a Lei nº 14.133?.....	206
3.2.3	A competência legislativa para tratar de ciência, tecnologia e inovação direta e/ou incidentalmente nas licitações públicas e nos contratos administrativos	206

CAPÍTULO 4

REVISITANDO O CONCEITO DA BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA A PARTIR DO ATUAL CONTEXTO DAS COMPRAS PÚBLICAS INOVADORAS NO BRASIL E NA ESPANHA

4.1	Uma reanálise da busca da proposta mais vantajosa, da isonomia e do desenvolvimento nacional sustentável nas licitações públicas e nos contratos administrativos.....	211
4.1.1	A vantajosidade deve conviver com o princípio da isonomia e, dele, é uma consequência prática.....	213
4.1.2	Análise financeira <i>versus</i> análise econômica: uma visão sistêmica da contratação administrativa.....	218
4.1.3	A composição do custo do ciclo total de vida: uma alternativa para a maior aproximação da teoria ante a realidade.....	227
4.1.3.1	O ciclo total de vida útil segundo o ordenamento jurídico brasileiro.....	230
4.1.3.2	O ciclo total de vida útil segundo o ordenamento jurídico espanhol.....	234
4.1.4	Os custos que deverão integrar o ciclo total de vida útil.....	236
4.1.5	Conhecimento e qualificação para descortinar o ciclo total de vida útil do objeto.....	252
4.2	A comparação entre as compras públicas inovadoras no Brasil, na União Europeia e na Espanha.....	257
4.2.1	As compras públicas inovadoras no Brasil.....	257
4.2.2	Legislações brasileiras diretas e correlatas sobre compras públicas inovadoras.....	258
4.2.3	A plêiade de dispositivos sobre inovação, ciência e tecnologia na Lei nº 14.133 e os procedimentos para contratar compras públicas inovadoras.....	262
4.2.3.1	Modalidade concurso.....	266
4.2.3.2	Nova modalidade de licitação: diálogo competitivo.....	267
4.2.3.3	Procedimento de manifestação de interesse.....	274
4.2.4	As compras de soluções inovadoras da Lei Complementar nº 182 – Lei das <i>Startups</i>	277
4.2.5	Contrato de encomenda tecnológica.....	287
4.2.6	Casos práticos de compras públicas inovadoras no Brasil.....	288
4.2.7	Breves conclusões críticas sobre o ambiente normativo brasileiro.....	297
4.2.8	As compras públicas inovadoras na União Europeia.....	298
4.2.8.1	O uso das compras públicas inovadoras para superar a crise pós-COVID.....	311
4.2.8.2	Crítica do Tribunal de Contas Europeu sobre a Diretiva 24/2014.....	313
4.2.9	As compras públicas inovadoras na Espanha.....	313

CAPÍTULO 5

A VISÃO CRÍTICA SOBRE AS BARREIRAS PARA O FOMENTO E A DIREÇÃO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO POR MEIO DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS E DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

5.1	Os acordos internacionais como (supostos) obstáculos para qualquer tratamento discriminatório e afrontoso à concorrência	323
5.1.1	A celebração de acordos bilaterais ou multilaterais e o princípio da não discriminação	323
5.1.2	A regulação dos investimentos estrangeiros	326
5.1.3	A criação da Organização Mundial do Comércio e sua relação com os investimentos estrangeiros.....	329
5.1.4	A criação do Acordo sobre Medidas de Investimentos Relacionadas ao Comércio – TRIMS.....	331
5.1.5	O Acordo de Compras Governamentais da Organização Mundial do Comércio.....	333
5.1.6	Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadoria e seu impacto nas compras públicas	337
5.1.7	O Acordo de Contratações Públicas do MERCOSUL	339
5.1.8	Acordo de compras públicas entre o MERCOSUL e a União Europeia.....	340
5.1.9	A possibilidade ou não de tratamento discriminatório para empresas e objetos nacionais <i>versus</i> o princípio da não discriminação: análise crítica	342
5.1.10	A regulação pelas licitações e contratos administrativos favorável à ciência, tecnologia e inovação nacional é legal ou ilegal?.....	346
5.2	A relação custo-benefício para a regulação estatal nas compras públicas inovadoras conforme ferramentas da Análise Econômica do Direito	355
5.2.1	O Estado como protagonista para o sucesso da economia nacional.....	355
5.2.2	A concessão de benefícios e preferências para objetos nacionais ou para aqueles que investem no mercado nacional	357
5.2.3	A contratação pública e o impacto na concorrência	360
5.2.3.1	A apreciação pelo direito econômico e o uso do instrumental da Análise Econômica do Direito.....	362
5.2.3.1.1	Análise da margem de preferência	364
5.2.3.1.2	Margem de preferência é diferente de restrição à empresa estrangeira.....	367
5.2.3.1.3	É possível atingir o ponto ótimo das políticas discriminatórias na margem de preferência?	367
5.2.3.1.4	A teoria da agência nas escolhas administrativas.....	368
5.2.4	A nova teoria do comércio internacional e a economia geográfica.....	369
5.2.5	Vantagens e desvantagens da proteção do mercado nacional por meio de compras públicas sob o viés econômico.....	370
5.2.6	Escolha estatal equilibrada, clara e motivada para legitimar possíveis condições.....	372
5.3	Critérios para o estabelecimento de medidas eficientes para promover e direcionar a ciência, tecnologia e inovação nas compras públicas.....	373
5.3.1	Capacitação dos agentes públicos.....	373
5.3.2	Estudos preliminares prévios à implantação de uma política pública horizontal para o desenvolvimento científico, tecnológico e inovativo nacional nas licitações públicas e nos contratos administrativos.....	384
5.3.3	Construção de uma agenda para o desenvolvimento científico, tecnológico e inovativo nacional	388
5.3.4	Relevância da escolha adequada do critério de julgamento de licitação e o procedimento atual para compras públicas inovadoras no Brasil	390
5.3.5	Metrificar a eficiência das escolhas estatais por meio da avaliação adequada.	391
5.3.6	Publicidade, transparência e participação popular	393
5.3.7	Necessidade de adotar medidas específicas para cada setor e área mercadológica envolvida	396
5.3.8	Tratamento diferenciado: preferência não é exclusão e pode ser implementada de diversas maneiras	398
5.3.9	Consequencialismo, segurança jurídica e investimentos	400
	CONCLUSÕES	405
	REFERÊNCIAS.....	413