

# **Nova lei de licitações: destaques importantes sobre as contratações públicas de inovação**

New public procurement law: important highlights on public contracting of innovation

**Edimário Freitas de Andrade Júnior<sup>1</sup>**

## **RESUMO**

O objetivo deste estudo é analisar o papel do Estado no incentivo à inovação por meio do seu poder de compra e as mudanças trazidas pela Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) quanto aos instrumentos jurídicos à disposição do gestor público na obtenção de soluções inovadoras para os desafios da Administração, a partir da revisão da literatura especializada sobre o tema. Constatou-se que o poder econômico do Estado é um instrumento útil na concretização de políticas públicas, em especial ao incentivo da inovação. Ademais, o novo marco legal das contratações públicas inclui instrumentos e regulamentação que permitem ao Estado incentivar e acessar a inovação do mercado.

**Palavras-chave:** Estado; contratações públicas; inovação; licitação; poder de compra.

## **ABSTRACT**

The aim of this study is to analyze the role of the State in encouraging innovation through its purchasing power and the changes brought about by the New Public Procurement Law. (Law No. 14.133/2021) regarding the legal instruments available to the public manager in obtaining innovative solutions for the challenges of Administration, based on the review of specialized literature on the subject. It was found that the economic power of the State is a useful instrument in the implementation of public policies, especially to encourage innovation. Further-

---

<sup>1</sup> Assessor especial no gabinete da prefeita do município de Vitória da Conquista – BA. Advogado, especialista em Direito Público pela UNIDERP-LFG e especialista em Direito Público, Regtech e Govtech pelo Instituto New Law. E-mail: edimariofreitasjr@gmail.com.

more, the new legal framework for public contracts includes instruments and regulations that allow the State to encourage and access market innovation.

**Keywords:** State; public contracting; innovation; public procurement; purchasing power.

Recebido: 12-12-2021

Aprovado: 15-03-2022

## 1 INTRODUÇÃO

Diante da relevância da temática, emerge a discussão acerca do papel do Estado no impulso à inovação, em especial por meio do seu poder econômico. A partir do debate na literatura acadêmica, o presente artigo aborda o poder de compra do Estado brasileiro no incentivo à inovação, tendo em vista que as compras públicas movimentam milhões de reais por ano e com elas são capazes de influenciar a dinâmica da economia do país. Entre os anos de 2018 a 2020, a União movimentou cerca de R\$ 85 bilhões<sup>2</sup> de reais, conforme dados coletados do Portal Painel de Compras.

Nesse sentido, muitas inovações surgem como consequência de exigências expressas pelo Estado sobre produção e aquisição de novas tecnologias e produtos que estão sendo desenvolvidos pelo mercado.

O estudo, concentrado em uma revisão bibliográfica, reflete, ainda, sobre os principais instrumentos jurídicos presentes na Lei Federal nº 14.133/2021, que poderão ser adotados pelos gestores públicos no estímulo às compras para inovação, em especial pelo lado da demanda, criando-se condições adequadas para a atuação pública no fomento à inovação no Brasil.

Esclareça-se, desde já, que o artigo não pretende esgotar o tema, mas sim apresentar de forma concisa o papel do Estado brasileiro no estímulo à inovação, a partir das compras públicas, em especial do conjunto de instrumentos previsto na nova lei de licitações e contratações administrativas.

---

<sup>2</sup> O valor de R\$ 85 bilhões de reais refere-se ao valor contratualizado pela União ao longo dos anos de 2018 a 2020, conforme dados extraídos do Portal Painel de Compras, disponível para acesso on-line em: <http://paineldecompras.economia.gov.br/contratos>.

## 2 POR QUE IMPULSIONAR A INOVAÇÃO NO SETOR PÚBLICO?

O que é inovação? Por que inovar na gestão pública? Por que avançar a contratação de inovação no setor público? A inovação está no centro das mudanças na economia; diversas soluções chegaram aos mais diversos setores, por exemplo, na mobilidade, na educação, no comércio, na alimentação e em tantos outros.

Segundo o Manual de Oslo (OCDE, 2005), conceitua-se inovação como a implementação de um produto (bem ou serviço) novo ou significativamente melhorado, ou um processo para a organização, não necessitando ser novo no mundo.

Nesse plano, merecem destaque os sentidos de inovação apresentados pelo escritor Eric Ries na obra *A startup enxuta*:

é importante que a palavra inovação seja compreendida amplamente. As startups utilizam muitos tipos de inovação: descobertas científicas originais, um novo uso para uma tecnologia existente, criação de um novo modelo de negócios que libera um valor que estava oculto, ou a simples disponibilização do produto ou serviço num novo local ou para um conjunto de clientes anteriormente mal atendidos. Em todos esses casos, a inovação é o cerne do sucesso da empresa. (RIES, 2012, p. 27)

Ora, a palavra inovação comporta várias significâncias, mas, em síntese, a inovação é uma atividade diversificada capaz de gerar mudanças que melhorem o cotidiano do usuário, não sendo necessariamente algo novo ou inesperado.

Por esse ângulo, um sistema de inovação no setor público deve, de forma consciente e confiável, desenvolver e fornecer soluções inovadoras para as prioridades do governo, atendendo às necessidades existentes e emergentes dos cidadãos (OCDE, 2018).

Segundo Pedrosa (2019), a inovação da gestão pública deve conduzir a promoção de mais benefícios à sociedade a partir da otimização dos

recursos disponíveis. A inovação deve melhorar o desempenho do Estado, garantindo a sua funcionalidade.

Se, por um lado, a inovação é fruto de uma ideia, mas sobretudo da ação para efetivá-la e gerar resultados aos *stakeholders*<sup>3</sup>, por outro, a sua implementação não é nada simples, uma vez que se trata de um processo de desenvolvimento gradual e complexo, cujos componentes de suor e esforço são tão ou até mais importantes do que os de genialidade (CAVALCANTE, 2019).

Na Administração Pública, inúmeras são as vantagens criadas pela inovação, possibilitando mais eficiência e melhoria dos serviços públicos. Exemplo disso é o uso das tecnologias de Inteligência Artificial e *machine learning*<sup>4</sup> no controle e na fiscalização de atos administrativos pelos Tribunais de Contas; ferramentas que podem ser aliadas no combate às irregularidades em licitações, como já ocorrem com os robôs Alice, Sofia e Mônica do Tribunal de Contas da União (TCU).

Muitos gestores incentivam e apoiam políticas públicas voltadas para a inovação, bem como soluções inovadoras como resposta às novas demandas da sociedade, objetivando a modernização da gestão pública. Apesar disso, a Administração Pública não se apropria de todas as vantagens oferecidas pela inovação, em razão dos entraves legais, culturais, orçamentos cada vez menores e mais contingenciados, bem como pelo receio de o gestor público ser responsabilizado pelos órgãos de controle por um processo instável e suscetível a erros, dificultando a contratação de inovação.

Inovar não é fácil. Como se verá adiante, as compras públicas de inovação, com as alterações promovidas pela Lei Federal nº 14.133/2021, têm o potencial de permitir ao Estado brasileiro ampliar o acesso à inovação, melhorando a qualidade dos serviços à população.

---

3 *Stakeholders* é o termo em inglês comumente utilizado em diversas áreas de gestão, administração e comunicação social referindo-se às partes interessadas.

4 Em tradução literal para o português, *machine learning* é aprendizado de máquina. Trata-se de uma tecnologia em que os computadores têm a capacidade de aprender de acordo com as respostas esperadas por meio de associações de diferentes dados, os quais podem ser imagens, números e tudo o que essa tecnologia possa identificar.

### **3 O PODER DE COMPRA DO ESTADO BRASILEIRO COMO PROPULSOR À INOVAÇÃO**

A licitação é o processo realizado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, para contratação de bens e serviços ao seu bom funcionamento, de acordo com as exigências previstas na legislação de regência.

O conceito, todavia, vai além. As contratações objetivam, também, promover o cumprimento de funções, metas e políticas públicas estatais, a exemplo do fomento à contratação de micro e pequenas empresas (art. 47 da Lei Complementar nº 123/2006); da exigência de demonstração de que as empresas contratadas pelo Poder Público não empreguem menores em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e, em qualquer trabalho, menores de dezesseis anos, salvo a partir de quatorze anos na condição de aprendiz (art. 68, VI, Lei nº 14.133/2021); da preferência por produtos nacionais ou recicláveis (art. 26, I e II, Lei nº 14.133/2021); ou da preferência às empresas que promovam ações de equidade de gênero entre homens e mulheres no ambiente de trabalho (art. 60, III, Lei nº 14.133/2021).

Assim, ao lado da função econômica, o Estado, por meio de licitação, promove a função extraeconômica, reguladora da ordem econômica ou de outros interesses de estatura constitucional, para promover objetivos constitucionais diversos, a exemplo dos listados no parágrafo anterior.

Nesse sentido, merece destaque a lição do professor e procurador do estado do Rio de Janeiro, Victor Aguiar de Carvalho, acerca da função regulatória do Estado por intermédio do exercício do seu poder econômico nas contratações públicas:

o Estado por vezes não se limita a utilizar o regramento licitatório apenas para cumprir a sua função primária, qual seja, a de permitir a contratação dos objetos pretendidos sob as condições mais vantajosas. Em razão do expressivo volume financeiro movimentado, o Estado é capaz de efetivamente influenciar o funcionamento dos mercados por meio de seu poder de compra.

É possível enxergar na referida atuação estatal o exercício de uma verdadeira função regulatória por meio das licitações, a se

materializar ao menos sob duas diferentes perspectivas: uma, concernente a promover a concorrência e a competitividade nos mercados de interesse da Administração; e outra, relativa à utilização do procedimento licitatório como ferramenta para a promoção ou indução a determinadas finalidades ou políticas públicas constitucionalmente relevantes. (CARVALHO, 2017, p. 72)

Segundo dados da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o mercado brasileiro de compras públicas representa 6,6% do Produto Interno Bruto do país (PIB), conforme média do período entre 2002 a 2019. Somente no exercício de 2019, as despesas com compras governamentais da União corresponderam a 0,65% do Produto Interno Bruto (PIB), o equivalente a 47 bilhões de reais, segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea).

Tabela 1 – Relação PIB e compras públicas

Ano	Indireta <sup>1</sup>												Total		PIB
	Direta		Entidades da administração indireta e estatais dependentes <sup>2</sup>		Não dependentes <sup>3</sup>										
					SPE				Ifof						
	Valor	% / PIB	Valor	% / PIB	Grupo Petrobras		Grupo Eletrobras		Demais		Valor	% / PIB	Valor	PIB	
2002	44	1,14	22	0,56	147	3,8	36	0,92	12	0,30	18	0,46	278	7,2	3.883
2003	31	0,75	18	0,45	135	3,3	36	0,88	12	0,30	18	0,44	251	6,1	4.100
2004	32	0,74	22	0,51	173	4,0	34	0,79	14	0,31	20	0,46	294	6,8	4.342
2005	26	0,57	34	0,74	170	3,7	35	0,76	14	0,31	20	0,44	298	6,5	4.555
2006	32	0,66	31	0,63	199	4,1	35	0,71	15	0,31	20	0,41	332	6,8	4.902
2007	36	0,68	36	0,68	230	4,3	36	0,68	15	0,28	21	0,40	373	7,0	5.298
2008	37	0,65	37	0,65	286	5,0	41	0,72	15	0,26	27	0,46	443	7,8	5.720
2009	41	0,70	47	0,80	273	4,6	37	0,63	17	0,29	26	0,45	441	7,5	5.877
2010	49	0,76	56	0,86	313	4,8	39	0,60	19	0,29	25	0,38	501	7,7	6.469
2011	46	0,67	51	0,75	297	4,3	40	0,59	21	0,30	27	0,39	482	7,1	6.841
2012	47	0,66	48	0,67	370	5,2	43	0,60	22	0,30	31	0,43	560	7,9	7.111
2013	52	0,69	50	0,68	366	4,9	45	0,61	22	0,29	31	0,41	566	7,6	7.435
2014	60	0,79	52	0,68	365	4,8	51	0,68	20	0,26	32	0,43	581	7,7	7.574
2015	52	0,73	40	0,56	267	3,8	52	0,74	18	0,25	25	0,35	453	6,4	7.100
2016	53	0,76	43	0,62	180	2,6	44	0,62	16	0,22	24	0,34	359	5,1	6.985
2017	47	0,65	39	0,55	187	2,6	42	0,58	13	0,18	23	0,32	350	4,9	7.125
2018	47	0,65	38	0,52	229	3,2	41	0,57	13	0,18	22	0,30	389	5,4	7.186
2019	47	0,65	34	0,47	204	2,8	32	0,44	8	0,10	14	0,20	338	4,7	7.257
Média		0,71		0,64		4,0		0,66		0,26		0,38		6,6	

Fonte: Cadernos Brasil na OCDE – Compras Públicas (2021).

As grandes somas despendidas nas compras governamentais possuem um alto impacto na economia, sendo um dos meios pelos quais os governos apoiam e fomentam o desenvolvimento de indústrias e da inovação em seus países. Ou seja, as compras públicas têm o potencial de contribuir para a consecução de objetivos políticos e influenciar a dinâmica da economia do país.

O poder de compra do Estado pode ser concebido, além da promoção do desenvolvimento econômico, social e ambiental, para a promoção da inovação e servir, também, como instrumento de políticas públicas, inserindo no mercado vendedores até então alijados desse mercado (COSTA; TERRA, 2019, p. 39).

Nessa mesma toada, destaca-se a lição do professor Alexandre Santos Aragão:

O objetivo precípua das licitações é, nos termos do art. 3º da Lei n. 8.666/93, a observância do princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, isto é, aquela que otimize fatores como o menor valor e maior qualidade. O Estado, no entanto, vem se aproveitando do seu grande poder de influência na economia explorando esse procedimento como forma de promover outros objetivos constitucionalmente protegidos, além dos dois tradicionais supramencionados, especialmente relacionados com o desenvolvimento social e econômico e a redução de desigualdades.

O fenômeno não é novo. Basta lembrarmos as hipóteses de dispensa de licitação como uma espécie de fomento a certos tipos de entidades (por exemplo, para entidades de assistência ao preso) e os requisitos de habilitação que visam a combater a inadimplência com a seguridade social, a preferência para produtos nacionais e o trabalho degradante para menores, [...]. (ARAGÃO, 2013, n. p.)

Assim, como ocorre com as políticas de incentivo às micro e pequenas empresas para redução das barreiras de entradas desse segmento nas compras públicas, o aproveitamento do potencial econômico estatal pode-

rá influenciar, positivamente, no fomento ao empreendedorismo inovador como meio de promoção ao ecossistema de inovação.

Pela abordagem da Hélice Tríplice da Inovação<sup>5</sup>, criada na década de 1990 pelos pesquisadores Etzkowitz e Leydesdorff, o Estado é uma das hélices, junto com as universidades e empresas, na produção de novos conhecimentos e no incentivo à inovação tecnológica e ao desenvolvimento econômico.

O governo é um *player* importante, responsável por fornecer recursos, financiar pesquisas, fomentar e regular o ecossistema de empreendedorismo e inovação, incentivando a criação de novas empresas (ETZKOWITZ, 2003, p. 209). Desse modo, o modelo de atuação da Hélice Tríplice sugere a consolidação do papel do governo, trabalhando em conjunto com a universidade e com a indústria, projetando as ações de inovação.

Exemplo disso é o desenvolvimento dos computadores pessoais, que contou com o apoio do Estado. Durante a década de 1960, a Agência de Pesquisas do Exército dos Estados Unidos (DARPA) financiou a criação de vários departamentos de ciência da computação em universidades americanas. Nos anos de 1970, a DARPA chegou a assumir as despesas com um laboratório para fabricação de chips de computador, onde quaisquer interessados com um bom projeto poderiam ter os chips fabricados nesse laboratório. As estratégias incentivadas pela DARPA naquele período contribuíram para o desenvolvimento da indústria de informática, cujas tecnologias foram incorporadas no computador pessoal, lançado pela Apple em 1976. Nesse sentido, a Apple conseguiu surfar na onda de investimentos enormes feitos pelo Estado em tecnologias “revolucionárias”, dando sustentação ao lançamento do computador pessoal.

Por meio das compras públicas, o Estado atua como importante *player* no processo de estímulo à inovação, formando os mercados e impulsionando o desenvolvimento tecnológico. O Estado tem um importante

---

5 O conceito de Triple Helix, ou Tríplice Hélice da Inovação, foi criado na década de 1990 pelos pesquisadores Etzkowitz e Leydesdorff, trazendo à tona uma importante mudança de paradigma na produção de inovação. A Tríplice Hélice da Inovação consiste em um paradigma de produção de inovação que deixa de ser centrado apenas na indústria e passa a se apoiar em três elementos inter-relacionados: as empresas, as universidades e o governo. Nesse cenário, todas as partes apresentam um papel importante.

papel na liderança da inovação e do crescimento econômico, fomentando a inovação e o dinamismo em diversas indústrias importantes – da internet à indústria farmacêutica (MAZZUCATO, 2014, p. 48).

É importante salientar que a Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional nº 85/2015, estabelece, no art. 218, o dever do Estado em promover e incentivar desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica, e a inovação.

A norma constitucional busca estreitar as relações entre o Estado, a sociedade civil e um maior número de *stakeholders* do segmento de pesquisa e inovação. Ao incluir, na Constituição Federal, o dever do Estado em fomentar o desenvolvimento nas áreas de pesquisa e inovação, o preceito constitucional objetiva desburocratizar a ação estatal em ações públicas inovadoras e fortalecer o ecossistema de inovação.

De maneira harmônica com o texto constitucional, o art. 11, inciso IV, da Lei Federal nº 14.133/2021 estabeleceu como objetivo do processo licitatório o incentivo à inovação e o desenvolvimento nacional sustentável. A norma mencionada apresenta-se como um estímulo aos gestores para inovar no setor público, aproveitando-se das vantagens provenientes das contratações de serviços e produtos inovadores, mais ágeis e eficientes.

Portanto, empregar o poder de compra do Estado para estimular e fortalecer a inovação, em qualquer que seja o instrumento de aquisição, é uma obrigação do Poder Público e que atualmente encontra-se expressamente estabelecida como objetivo perquirido pelas compras governamentais brasileiras na Lei nº 14.133/2021.

#### **4 AS COMPRAS PÚBLICAS DE INOVAÇÃO E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES**

O modelo de contratação pública previsto na Lei Federal nº 8.666/93 dificultou as compras públicas de inovação. O diploma mencionado representou uma cultura organizacional assinalada pelo legalismo exagerado,

pela burocracia nos processos e pela aversão ao risco. Ressalta-se, ainda, que os gestores, quando demandavam a contratação de inovação no setor público, atuavam com receio dos órgãos de controle externo, ou seja, receavam ser responsabilizados por um processo instável.

As formas e os procedimentos da antiga legislação de compras públicas eram adequados na aquisição de bens e serviços tradicionais, mas um entrave na hora de contratar inovação, sobretudo de soluções de difícil especificação técnica e que evoluíssem com a utilização dos usuários.

A Lei Federal nº 14.133, sancionada em 1º de abril de 2021, abre uma nova perspectiva às contratações públicas de inovação, aumentando a segurança jurídica e incorporando novos instrumentos jurídicos que possibilitem o incentivo à inovação no setor público e um ambiente de negócios favoráveis ao empreendedorismo inovador.

A Nova Lei de Licitações e Contratos entrega cinco instrumentos que poderão ser adotados pelos gestores públicos no estímulo às compras para inovação, em especial pelo lado da demanda, quais sejam: a) dispensa de licitação; b) margens de preferências; c) Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI); d) diálogo competitivo; e e) premiação para inovação na modalidade concurso.

#### **4.1 DISPENSA DE LICITAÇÃO**

A Lei nº 14.133/2021 preserva a dispensa de licitação nas compras públicas para inovação e para atividades de pesquisa científica e de desenvolvimento tecnológico, assim como ocorria na Lei nº 8.666/93.

O art. 75, inciso V, prevê a possibilidade de dispensa de licitação à contratação das Encomendas Tecnológicas (ETECs), instrumento de estímulo à inovação nas empresas e na Administração Pública, instituído pela Lei nº 10.973/2004.

As ETECs são compras públicas diretas voltadas para determinados problemas cuja solução não se encontra disponível no mercado, por meio

do desenvolvimento tecnológico (RAUEN, 2020, p. 7). Ressalta-se que, nas contratações das ETECs, existe o chamado risco tecnológico<sup>6</sup>, isto é, há a possibilidade de insucesso no desenvolvimento da solução.

Exemplo disso é a encomenda da vacina para o coronavírus realizada pela Fiocruz com a empresa AstraZeneca. Apesar de ser conhecido o processo de fabricação da vacina, o vírus do Covid-19 era pouco conhecido e não havia informações técnicas específicas. Tais fatores, somados à ausência de disponibilidade de uma vacina no mercado, justificaram a realização de uma Encomenda Tecnológica pela Fiocruz.

O art. 75, inciso IV, al. *d* da Lei 14.133/2021, repetindo a hipótese prevista no art. 24, inciso XXV, da Lei 8.666/93, estabelece a possibilidade de transferência de tecnologia ou licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida nas contratações realizadas por instituição científica, tecnológica e de inovação (ICT) pública ou por agência de fomento, desde que demonstrada vantagem para a Administração.

Na hipótese retromencionada, a ICT pública ou a agência de fomento receberá de terceiros a autorização temporária para exploração da tecnologia criada ou do próprio fornecimento da tecnologia, em conformidade com o que dispõe o art. 7º da Lei nº 10.973/2004.

Além disso, a nova Lei de Licitações e Contratos prevê a hipótese de dispensa de licitação (art. 75, inciso IV, alínea c) voltada para a aquisição de produtos de pesquisa e desenvolvimento (P&D), limitada a contratação a R\$ 300 mil reais no caso de obras e serviços de engenharia.

Sobre a referida hipótese de contratação direta, o professor Aniello dos Reis Parziale leciona que

o dispositivo legal em comento incentiva a realização de pesquisa científica e tecnológica, o desenvolvimento de tecnologia ou inovação tecnológica, tornando célere e simplificada a aquisição de insumos e equipamentos, bem como a contratação de obras e serviços de engenharia necessários e a realização das atividades

<sup>6</sup> De acordo com o Decreto nº 9.283, de 7 de fevereiro de 2018, o risco tecnológico é definido como: “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.”

laboratoriais por meio da redução da burocracia e da agilização de procedimentos administrativos. (PARZIALE, 2019, p. 19)

Ressalta-se que a limitação de valor prevista na hipótese retromencionada vale apenas no caso de obras e serviços de engenharia, não havendo óbices para contratação direta de bens e outros serviços acima desse valor.

Nessas contratações de produtos para pesquisa e desenvolvimento previstas no art. 75 e limitadas ao valor de R\$ 300 mil, o comprador público poderá dispensar, total ou parcialmente, a documentação relativa à habilitação do contratado, salvo aquela relativa à regularidade na Seguridade Social, por se tratar de exigência constitucional (art. 195, §3º, CF).

Observa-se, portanto, que as contratações diretas ao afastar o rito licitatório tornam mais célere e menos burocrática a implementação da política pública de incentivo à inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

## **4.2 MARGEM DE PREFERÊNCIA ADICIONAL**

O art. 26, §2º da Lei 14.133/2021 estabelece a possibilidade de a Administração Pública definir margem de preferência, de até 20%, para bens manufaturados nacionais e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica no país, assim como ocorria na Lei nº 8.666/93 (art. 3º, §6º, III).

Sobre o tema, o professor administrativista Marçal Justen Filho explica que

a previsão da margem de preferência apresenta não apenas uma dimensão política. Trata-se, também, de um tema econômico. Em médio prazo, é economicamente mais vantajoso promover o desenvolvimento da indústria nacional, o que acarretará a redução dos custos e a elevação das receitas estatais. Portanto, o desembolso de valor mais elevado será compensado pelas vantagens a serem auferidas no futuro. (JUSTEN FILHO, 2021, p. 432)

Apesar de o dispositivo legal em análise estabelecer o tratamento diferenciado aos produtos nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica no país, o professor e pesquisador do Ipea, André Rauen, tece críticas à implementação da margem de preferência, as quais perfilho, uma vez que

as evidências mostram que a PMP caracteriza-se pela presença de graves problemas de montagem que se refletem em uma baixa taxa de utilização e no conseqüente baixo estímulo à inovação. Quando se consegue executar a política, esta parece estar permitindo, apenas, a transferência de renda do Estado para os setores beneficiados, sem maiores conseqüências para o desenvolvimento tecnológico nacional. (RAUEN, 2017, p. 30)

Destarte, com a aplicação da referida margem, o Estado sinaliza suas preferências, pagando mais caro na hipótese de o produto ser manufaturado e/ou produzido no país, ou seja, permitindo um tratamento diferenciado para tais produtos e serviços, com o objetivo de induzir a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

#### **4.3 PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE (PMI)**

O art. 78 da Lei Federal nº 14.133/2021 lista os procedimentos auxiliares às licitações. Em síntese, consistem em instrumentos voltados, conforme o caso, à seleção de potenciais contratados, à estruturação de soluções inovadoras para a Administração Pública e à veiculação de regimes procedimentais de contratação. Entre eles, destaca-se o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI).

Na legislação brasileira, as Leis Federais nº 8.987/95 (art. 21), 9.074/95 (art. 31) e 11.079/2004 (art. 3º) já previam a possibilidade de a Administração Pública, no âmbito das concessões e parcerias público-privadas, convidar o setor privado a apresentar propostas para um determi-

nado empreendimento. Por sua vez, o art. 81 da Nova Lei de Licitações e Contratos incorpora tal procedimento às contratações públicas, em geral, para a busca de soluções inovadoras.

Diante da complexidade do Direito Administrativo, a Administração Pública enfrenta sérias dificuldades na identificação de novas oportunidades de projetos e sua estruturação, bem como quanto à concepção de soluções adequadas e inovadoras. Além disso, não detém o domínio e as habilidades equivalentes aos particulares nessas situações, isto é, hipótese de ocorrência do fenômeno da assimetria informacional.

Nesse sentido, o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) é um instrumento disponível à Administração Pública na obtenção de subsídios técnicos, jurídicos e econômico-financeiros para a estruturação de determinado projeto ou empreendimento, produzido pela iniciativa privada, antes de iniciar-se o procedimento licitatório, atenuando a assimetria de informações entre os agentes econômicos, Estado e particulares.

No retromencionado artigo, a Lei de Licitações estabelece a convocação dos administrados por meio de um edital de Chamamento Público para apresentação de estudos, investigações, levantamentos e projetos vinculados à futura contratação e de utilidade para a licitação, sendo ressarcidos pelo vencedor da licitação caso a Administração Pública venha a realizá-la.

Após a apresentação dos estudos, investigações ou projetos à Administração Pública, esta deverá emitir parecer fundamentado, demonstrando que aquele produto ou serviço é adequado e suficiente às reais necessidades da Administração.

Não por menos, o §4º do art. 81 da Lei nº 14.133/2021 prescreve a possibilidade de o PMI limitar-se às *startups*<sup>7</sup>, em concordância com os objetivos perseguidos pela contratação pública, qual seja, o incentivo à inovação.

---

<sup>7</sup> Consoante o §4º do art. 81 da Lei Federal nº 14.133/2021, definem-se *startups* como 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. Ressalta-se que, com o Marco Legal das *Startups*, Lei Complementar nº 182/2021, a definição para *startup* deve ser aquela trazida por esta lei, em razão da cronologia e da especialidade, prevalecendo sobre o conceito estampado na Lei de Licitações.

Vale aproveitar a definição constante do art. 4º da Lei Complementar nº 182/2021, que consigna que são *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.

Neste sentido, André Rauen argumenta que

o PMI pode ser empregado para os casos em que a administração queira identificar potenciais soluções inovadoras para problemas concretos, mesmo que o PMI não tenha qualquer comprometimento da administração. A startup apresentaria um modelo teórico ou, no máximo, um protótipo inicial, com o objetivo de demonstrar a aplicabilidade da solução e, sobretudo, permitir que a administração tenha elementos suficientes para conduzir um processo de contratação mais realista e, por isso, mais eficiente. (RAUEN, 2021, p. 11)

Com brilhantismo, o professor Marçal Justen Filho leciona que o PMI restrito às *startups* é a forma pela qual o Estado incentiva a “atuação da iniciativa privada na formulação de propostas originais, inclusive na acepção da ausência de experiência anterior similar” (JUSTEN FILHO, 2021, p. 1157).

Posto isso, o PMI, ao ganhar respaldo jurídico na nova lei de licitações e contratações administrativas, assegura à Administração Pública a oportunidade de aproximar-se de novos projetos e de soluções inovadoras propostas pelos sujeitos privados.

#### 4.4 DIÁLOGO COMPETITIVO

Importado do Direito estrangeiro, o diálogo competitivo tem suas origens na Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004<sup>8</sup>. Nos termos da norma europeia, o diálogo concorrencial é o procedimento pelo qual o Poder Público convida particulares

<sup>8</sup> A Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, foi revogada pela Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, mantendo-se, nessa última, o procedimento do diálogo concorrencial.

para apresentação de propostas, voltadas para o desenvolvimento de uma ou várias soluções para responder às necessidades da Administração.

A Lei nº 14.133/2021 trouxe o diálogo competitivo, nomenclatura brasileira ao diálogo concorrencial, como uma nova modalidade licitatória; inclusive, seu conceito e hipóteses de aplicação se aproximam daqueles previstos na Diretiva Europeia 2014/24/UE. Na legislação brasileira, o art. 32 prevê o uso do diálogo competitivo em três situações: (i) contratação de objetos que envolvam inovação tecnológica ou técnica; (ii) quando as necessidades da Administração Pública não puderem ser satisfeitas sem a adaptação de soluções facilmente disponíveis no mercado; e (iii) impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração.

Conforme estabelece o art. 32, §1º da Nova Lei de Licitações e Contratos, a Administração Pública, inicialmente por meio de edital, definirá suas necessidades e exigências, convocando os fornecedores para o diálogo e a apresentação de soluções. Ultrapassada a fase inicial, a Administração divulgará novo edital contendo a especificação da solução que atenda às suas necessidades e os critérios objetivos a serem utilizados para seleção da proposta mais vantajosa. Os fornecedores pré-selecionados participarão da fase competitiva apresentando propostas que contenham elementos necessários para a realização do projeto, cabendo à Administração selecionar a proposta mais vantajosa como resultado.

É importante ressaltar que objeto do diálogo competitivo que interessa ao presente trabalho, previsto na hipótese do inciso I, alínea a, do art. 32, aplica-se à proposição de solução pronta para uso, em escala comercial, e não ao financiamento da pesquisa e desenvolvimento (P&D). A lógica inserida no art. 32, inciso I, é a de permitir que fornecedores proponham soluções inovadoras a serem entregues em curto prazo, diferentemente do que ocorre nas Encomendas Tecnológicas (RAUEN, 2021, p. 13).

No Brasil, assim como ocorre na União Europeia, o diálogo competitivo insere-se como instrumento de estímulo à contratação, pelo Poder Público, de soluções inovadoras. A aquisição de bens e serviços inovadores desempenham papel importante na melhoria da eficiência e da qualidade dos serviços públicos, dando, concomitantemente, resposta às situações complexas.

#### **4.5 PREMIAÇÃO PARA INOVAÇÃO NA MODALIDADE CONCURSO**

O concurso, previsto no art. 28, inciso III, da Lei Federal nº 14.133/2021, é a modalidade licitatória que objetiva a seleção de trabalho técnico, científico ou artístico pela Administração Pública.

A partir da realização dos concursos, o Estado incentiva as pessoas a se concentrarem em um problema específico, oferecendo premiação para a solução do problema apresentado. A ideia é estimular o setor privado, os inventores independentes, as empresas e as instituições de ensino e pesquisa a empregar recursos próprios para o desenvolvimento de soluções para posterior escalonamento.

Ressalta-se que a realização do concurso incentiva as soluções inovadoras, e não propriamente a aquisição e a difusão de tais soluções pelo Estado. Isso porque a Lei nº 14.133/2021 não faz nenhuma referência à possibilidade de aquisição dos produtos e serviços escaláveis comercialmente, oriundos da seleção feita por concurso.

Nesse sentido, destaca-se o exemplo apontado pelo professor André Rauen:

pode-se realizar um concurso para selecionar um protótipo de instrumento autônomo que equacione determinada demanda da administração. Contudo, a partir do concurso, não parece ser possível comprar vários destes produtos em escala comercial para uso difundido. De fato, a legislação fala em “(...) modalidade de

licitação para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico”. Não existe menção a contratações subsequentes em razão de uma escolha com base em concurso. (RAUEN, 2021, p. 15)

No âmbito do ecossistema de inovação, a Administração Pública, ao realizar um concurso, estará estimulando a busca por soluções inovadoras aos desafios lançados em edital, em especial para os problemas complexos que exigem mais de uma abordagem para resolvê-los.

Pelo exposto, os instrumentos de estímulo à inovação elencados anteriormente têm o potencial de estimular o desenvolvimento de soluções, dinamizando o sistema de inovação no setor público. Com a Nova Lei de Licitações e Contratos, o Poder Público passará a contar com uma combinação de políticas de inovação mais adequada.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Como restou demonstrado, o poder econômico do Estado, expresso no volume de compras públicas, é um instrumento útil na concretização de políticas públicas, em especial ao incentivo da inovação e do desenvolvimento nacional sustentável, erigidos na Lei Federal nº 14.133/2021, como objetivos a serem perseguidos a partir do processo licitatório.

A partir da nova Lei de Licitações e Contratações Administrativas, estabelecem-se instrumentos e regulamentação que permitem ao Estado acessar a inovação do mercado, bem como assegura-se ao gestor público maior segurança jurídica na contratação de soluções inovadoras pela Administração, impulsionando o fomento à inovação.

Em um mundo cada vez mais complexo, com mudanças velozes, o Poder Público não pode ficar inerte. Antigos desafios e novos problemas reclamam soluções inovadoras. Os cidadãos anseiam por serviços melhores e estimulam cobranças sobre os governos, que devem se adaptar e entregar melhores resultados à sociedade. Em resumo, a Administração precisa inovar e a contratação pública é o passaporte para a renovação.

## REFERÊNCIAS

ARAGÃO, A. S. de. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Diário Oficial da União, Brasília, 01 abr. 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm). Acesso em: 25 jun. 2021.

CARVALHO, V. A. de. A função regulatória da licitação como instrumento de promoção da concorrência e de outras finalidades públicas. **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**, Belo Horizonte, ano 16, n. 186, p. 65-74, jun. 2017.

CAVALCANTE, P. (org.). **Inovação e políticas: superando o mito da ideia**. Brasília: Ipea, 2019.

COSTA, C. C. de M.; TERRA, A. C. P. **Compras públicas: para além da economicidade**. Brasília: Enap, 2019.

ETZKOWITZ, H. Innovation in innovation: the triple helix of university-industry government relations. **Social Science Information**, [s. l.], v. 42, n. 3, p. 293-337, Sept. 2003.

JUSTEN FILHO, M. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MAZZUCATO, M. **O Estado empreendedor: desmascarando o mito do setor público vs. setor privado**. São Paulo: Portfolio/Penguin, 2014.

PARZIALE, A. R. As compras governamentais como instrumento para impulsionar a inovação no país. **Fórum de Contratação e Gestão Pública** – FCGP, Belo Horizonte, ano 18, n. 212, p. 9-23, ago. 2019.

PEDROSA, T. Os caminhos para inovação no setor público. **Administradores**, 17 abr. 2019. Disponível em: <https://administradores.com.br/artigos/os-caminhos-para-a-inovacao-no-setor-publico>. Acesso em: 10 ago. 2021.

RAUEN, A. T. (org.). **Políticas de inovação pelo lado da demanda no Brasil**. Brasília: Ipea, 2017.

RAUEN, A. T. **Nota Técnica nº 71** – Vacina para o novo coronavírus: um caso clássico de encomenda tecnológica. Brasília: Ipea, 2020. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/200708\\_nt\\_n\\_71\\_diset.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200708_nt_n_71_diset.pdf). Acesso em: 13 ago. 2021.

RAUEN, A. T. **Compras públicas de inovações segundo o texto final do PL nº 4.253/2020**. Brasília: Ipea, 2021.

RIES, E. **A startup enxuta**: como os empreendedores atuais utilizam a inovação contínua para criar empresas extremamente bem-sucedidas. São Paulo: Lua de Papel, 2012.

OCDE. **Manual de Oslo**: diretrizes para coleta e interpretação de dados sobre inovação. 3. ed. Paris: OCDE, 2005.

OCDE. **O sistema de inovação do serviço público do Brasil**: conclusões preliminares. Brasília: OCDE, 2018.