

A PARTICIPAÇÃO DE STARTUPS EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E A LEI COMPLEMENTAR Nº 182/2021

THE PARTICIPATION OF STARTUPS IN BIDDING AND ADMINISTRATIVE CONTRACTS AND COMPLEMENTARY LAW No. 182/2021

Glaucia Maria de Araújo Ribeiro¹
Janaina Costa de Souza²
Thales Ferreira Leite³

RESUMO

A inovação jurídica advinda com a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos nº 14.133, em vigor desde 1º de abril de 2021 veio acompanhada do novo marco legal do empreendedorismo, as denominadas empresas *startups*, Lei Complementar nº 182 com vigência a partir de 1º de junho de 2021.

As mudanças no setor público representam desafios tecnológicos, sociais e econômicos na estrutura organizacional do regime jurídico da Administração Pública, com destaque às contratações de soluções inovadoras pelo Estado, cuja finalidade é (i) resolver demandas públicas que exijam solução inovadora com emprego de tecnologia; (ii) promover a inovação no setor produtivo por meio do uso do poder de compra do Estado, de acordo com o art. 12 da Lei Complementar nº 182/2021. Os reflexos das normas gerais de licitações e contratos das referidas Leis em vigor serão objeto do tema em estudo.

PALAVRAS-CHAVE: Inovação Legal. Licitações e Contratos. Empreendedorismo. Administração Pública. *Startups*.

ABSTRACT

The legal innovation arising from the new Public Procurement and Administrative Contracts Law nº 14,133, in force since April 1, 2021, was accompanied by the new

¹Doutora em Saúde Coletiva pela UERJ/RJ. Doutoranda pela UFMG/MG. Mestre em Direito Ambiental pela UEA/AM. Professora de Direito da Escola de Direito/ED da UEA/AM. E-mail: gribeiro@uea.edu.br

²Bacharelada em Direito da Universidade do Estado do Amazonas - UEA, pesquisadora PAIC-2020/2021, estagiária na Procuradoria Geral do Estado - PGE/AM. E-mail: jcs.dir18@uea.edu.br

³Bacharelado em Direito da Universidade do Estado do Amazonas - UEA, pesquisador PIBIC-2020/2021, estagiário na Procuradoria Geral do Estado - PGE/AM. E-mail: tfl.dir18@uea.edu.br

legal framework for entrepreneurship, the so-called startup companies, Complementary Law nº 182, effective from June 1st of 2021. Changes in the public sector represent technological, social and economic challenges in the organizational structure of the Public Administration's legal system, with emphasis on the hiring of innovative solutions by the State, whose purpose is (i) to resolve public demands that require innovative solutions with the use of technology; (ii) promote innovation in the productive sector through the use of the State's purchasing power, in accordance with art. 12 of Complementary Law nº 182/2021. The consequences of the general rules for bidding and contracts of the aforementioned Laws in force will be the object of the subject under study.

KEYWORDS: Legal Innovation. Bids and Contracts. Entrepreneurship. Public administration. Startups.

1 INTRODUÇÃO

Em 01 de abril de 2021, entrou em vigor a Lei nº 14.133/2021, que tem sido chamada de “Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos” por ser o novo regulamento para licitações e contratos administrativos no Brasil. Com vistas a prestigiar o cenário socioeconômico contemporâneo, tal diploma normativo buscou promover uma maior integração da tecnologia na atividade pública, prevendo, por exemplo, uma nova modalidade de licitação destinada a casos que demandam o desenvolvimento de soluções para as necessidades do Estado.

Em vista disso, tem-se uma oportunidade para a maior colaboração entre as *startups* e a Administração Pública, o que pode ser consideravelmente proveitoso para ambas as envolvidas: a primeira se beneficiará do fomento estatal; a segunda, do potencial que aquelas entidades possuem para solucionar problemas que as empresas tradicionais não têm conseguido resolver.

Juntamente com a entrada em vigor da referida lei, deu-se a promulgação da Lei Complementar nº 182, de 1º de junho de 2021, que instituiu o marco regulatório das *startups* e do empreendedorismo inovador. Dentre as disposições dessa norma, está a criação de uma nova modalidade de procedimento licitatório, denominado “especial”, voltado à contratação de soluções tecnológicas. Dessa forma, urge o

exame das inovações no regime jurídico das licitações e contratos administrativos trazidas por tal lei.

Pretende-se examinar a disciplina jurídica da participação de startups em licitações e contratações públicas, bem como perquirir as repercussões que essa regulamentação sofreu com o chamado “marco legal das *startups*”.

A princípio, far-se-á uma breve exposição dos antecedentes da relação entre a Administração Pública e as *startups* em licitações e contratos administrativos. Na sequência, serão observadas as disposições legislativas concernentes a tal relação, notadamente a Lei nº 14.133/2021. Por fim, passa-se à discussão das principais alterações promovidas pela Lei Complementar nº 182 no regime jurídico de licitações e contratações envolvendo *startups*.

2 *STARTUPS* E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A tecnologia é cada vez mais indissociável da vida humana no século XXI. A globalização iniciada no século passado se acentuou com a ascensão das tecnologias, como a *internet*, que tornam as distâncias cada vez menores e transformam as relações sociais em medida jamais vista pela humanidade. Nesse cenário, não é difícil imaginar um crescente número de novas empresas buscando a imersão no crescente mercado de tecnologia e inovação, impulsionadas ainda pelos ideais econômicos consagrados na ordem econômica e financeira em nossa Carta Magna. As *startups*, apesar de sua origem remontar à década de 60, vêm buscando, de maneira inovadora, aproveitar-se dessas condições.

Apesar de sua popularidade, é difícil a tarefa de conceituar *startups*. Paul Graham (2012, tradução nossa), por exemplo, entende que

Uma Startup é uma empresa projetada para crescer rapidamente. Ser recém-fundada não faz de uma empresa uma startup. Tampouco é necessário que uma Startup trabalhe em tecnologia, assuma financiamento de empreendimentos ou tenha algum tipo de ‘saída’. A única coisa essencial é o crescimento. Tudo o mais que associamos às *Startups* segue do crescimento.

Eric Ries (2012, p. 24) as define como “uma instituição humana projetada para criar novos produtos e serviços sob condições de extrema incerteza”. Diante de tais conceitos, insta salientar que é falsa a afirmação de que as *startups* são sempre

relacionadas à tecnologia, posto que o liame que está presente na maioria dos conceitos doutrinários refere-se à busca pela prestação de serviços ou venda de bens que tragam uma alta carga de inovação, o que, na maioria das vezes, traz consigo um cenário de incerteza, afinal, é a tentativa de um novo modelo de bem ou serviço que está sendo inserido no mercado.

Com tamanha amplitude de serviços que demandam inovações, sempre tendentes a buscar eficiência e economia, as *startups* migraram para vários nichos de atuação, fazendo surgir diversas espécies de tais negócios. Dentre essas subdivisões, cita-se, como exemplo, as *fintechs*, *startups* que atuam no mercado financeiro, e as *govtechs*, que buscam oferecer bens e serviços para a Administração Pública. Essas são as mais importantes para o presente estudo e possuem três pontos de contato com as *startups* tradicionais segundo o BrazilLab (2018):

- 1) O uso de ferramentas digitais;
- 2) Novas tecnologias relacionadas à análise e geração de dados;
- 3) Pessoas que já transitaram entre as esferas pública e privada, altamente engajadas em oferecer melhores serviços à população.

Feitas as conceituações doutrinárias, urge informar o conceito jurídico dado às *startups* por nosso ordenamento. A Lei Complementar nº 167 de 2019 (BRASIL, 2019) inseriu o art. 65-A na Lei Complementar nº 123 de 2014 (BRASIL, 2014), Lei da Micro e Pequena Empresa. O supracitado art. 65-A dispõe em seus parágrafos:

§ 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. (BRASIL, 2014, grifo nosso).

Vê-se, portanto, que o ordenamento jurídico andou bem ao alinhar as *startups* pelo seu caráter inovador, inclusive classificando-as em incremental, quando buscar melhorar um bem ou serviço já existente, ou disruptiva, quando cria algo totalmente novo. No mais, o §2º, de forma alinhada com a maioria dos conceitos doutrinários e de especialistas no tema, relaciona as inovações a condições de incerteza.

Recentemente entrou em vigor a Lei nº 14.133, de 1º de Abril de 2021, conhecida como a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. A lei define as *startups* em seu artigo 81, § 4º:

§ 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. (BRASIL, 2021b, grifo nosso).

Este conceito legal difere do anterior pela previsão, para caracterização como *startup*, de um critério relacionado ao porte da empresa (microempreendedores individuais, as microempresas e as empresas de pequeno porte). Tal característica atribuída pela Nova Lei de Licitações não está de acordo com o conceito doutrinário, e de forma errônea, pois o tamanho da empresa não é atributo necessário para definir *startups*, em que pese a grande maioria dessas não estejam classificadas como médias ou grandes empresas.

É notório que o serviço público brasileiro, e conseqüentemente a Administração Pública, vem cada vez mais alcançando seus objetivos previstos na Constituição Federal, principalmente alçados no princípio da eficiência, previsto no caput do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) em decorrência da Emenda Constitucional nº 19, de 1998.

Tal princípio

apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público. (DI PIETRO, 2019, p. 243-244).

Nota-se que a eficiência está longe de ser alcançada pela Administração Pública. Na verdade, a ineficiência ainda prevalece no setor público, seja pelo modo de atuação do agente público, seja na organização do Poder Público. Segundo Vinci Júnior e Vinci (2016),

Vários fatores concorrem para a ineficiência na prestação do serviço público. Dentre eles, podem ser citados a falta de servidores em número adequado ao volume de trabalho existente, o baixo estímulo à contínua qualificação desses servidores, a precária estrutura física oferecida pelo Estado para o cumprimento daquela atividade (onde, não raras vezes, os servidores são obrigados a comprar materiais de escritório e de limpeza com a sua própria remuneração, se quiserem ter um ambiente minimamente salubre para se trabalhar), o excesso de formalismos inúteis à execução da atividade, além do estereótipo formado no seio social de que o “funcionário público não trabalha” (o que, obviamente, não contribui para a melhoria do serviço público).

Vê-se, portanto, que são necessárias novas formas de tornar o serviço público eficiente, pois as práticas atuais não são eficazes diante do crescimento da sociedade, em todos os seus setores, e a consequente necessidade de uma atuação estatal que se desenvolva com a mesma profusão dos seus destinatários. Não obstante, a prática decorrente da atuação dos órgãos controladores impede uma atuação mais ousada dos gestores públicos, que acabam, por vezes, evitando tomar decisões inovadoras por receio de terem seus atos questionados, ou, até pior, deixam de decidir à espera de parecer prévio do Tribunal de Contas competente (DANTAS, 2018).

Esse cenário de observação extrema da legalidade decorre da figura do bom gestor ser sempre associada àquele que só faz incidir a lei. Acerca do tema, é interessante a lição de Binbenojm e Cyrino (2018, p. 205), para quem:

Esse mundo, porém, não existe. Talvez nunca tenha existido. O sonho de vinculação rigorosa à vontade dos representantes do povo reunidos em assembleia mostrou-se simplesmente utópico e até mesmo indesejável. A lei não contém toda a ação administrativa. Sabe-se hoje que administrar, e.g., implica funções proativas de prestação de serviços públicos; abrange, ainda, considerações complexas sobre como regular setores da economia; e envolve, também, decisões difíceis em âmbitos deixados em aberto pelo legislador.

Apesar disso, nosso ordenamento vem evoluindo nos últimos anos, de modo que é permitido ao gestor ter atuações inovadoras no âmbito da Administração Pública, inclusive admitindo-se o erro, salvo o grosseiro, nos termos do artigo 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Além disso, a previsão do art. 22 e parágrafos da LINDB exige que os órgãos controladores considerem sempre as dificuldades reais enfrentadas pelo gestor público, o que pode estimular o administrador a abrir a mente em busca de inovação.

Nesse sentido, as *startups* e sua busca pela resolução de problemas sempre pautada na inovação com eficiência e economia podem ser uma das saídas ao Estado brasileiro na busca por uma prestação de serviço público que atenda, em quantidade e qualidade adequadas, à população.

Considerando o crescente mercado de *startups* e a grande necessidade da Administração Pública inovar nas suas práticas visando alcançar a eficiência na prestação dos serviços públicos, poder-se-ia concluir que o número de *govtechs* atuando com o Poder Público seria cada vez maior. Porém, apesar da permissão à inovação pelo ordenamento, essa não é a realidade observada, pois tais negócios acabam por colidir com as competições por licitação que lhes são muito desvantajosas. Nesse sentido, urge analisar o tratamento dado à matéria pelas leis em vigor.

3 ARCABOUÇO LEGAL VIGENTE

Como já dito, as *startups* têm como principais características a inovação e a incerteza do sucesso do seu bem ou produto. Diante disso, é comum que tais negócios se encontrem no mercado com pouco investimento, o que traz uma série de dificuldades em uma licitação: este é um processo por vezes lento, burocrático e caro, o que vai de acordo com o que buscam as *startups* para sua sobrevivência. Portanto, resta prejudicada a competição entre uma *startup* e uma grande empresa, por exemplo.

Outra grande questão apontada por Silva (2019, p. 36) diz respeito a um aspecto muito valorizado pela Lei nº 8.666/1993 e pela Lei nº 14.133/2021, qual seja a especificação do objeto. E não é difícil chegar à essa conclusão considerando a característica inovadora do bem ou serviço oferecido pela *startup*. Além disso, a especificação do objeto demanda muitos custos à Administração Pública:

Na área de tecnologia esse cenário é crítico e normalmente leva a administração pública a dois caminhos: ou há um enorme investimento de dinheiro público (pesquisas, consultorias, servidores) para mapear e especificar boas soluções de TI ou há um enorme déficit de eficiência administrativa pela incapacidade do órgão de mapear e especificar o que o mercado pode lhe oferecer. Sob a ótica do Princípio da Eficiência

e dos deveres estatais perante a sociedade, os dois caminhos são consideravelmente questionáveis. (Silva, 2019, p. 37).

Outro ponto decorrente da inovação e incerteza que permeiam as *startups* e que devem ser considerados diz respeito à previsão de uma espécie de fase de testes para que se possa aferir se aquele bem ou serviço é de fato eficiente. Essa fase teria, guardadas as devidas proporções, semelhanças com o Termo de Colaboração para Teste de Inovação (TCTI) criado a partir de mecanismos da Lei nº 13.019/2014. A questão é de grande importância, pois, apesar da já citada permissão para o erro, salvo o grosseiro, e a busca pela eficiência e economia, não se pode olvidar que a atuação do gestor é pautada em princípios que impedem o uso desmedido e irresponsável do erário.

Vê-se, portanto, que o uso dos benefícios da eficiência e economia que pode provir das *startups* deve ser utilizado pelo Estado com cautela, tendo em vistas as condições de incerteza, mas, acima disso, devem ser buscados para prestação de um serviço público de maior qualidade.

Com a vigência da Lei nº 8.666/1993, poucas *startups* puderam vencer uma licitação tendo em vista as dificuldades apresentadas acima. A Nova Lei de Licitações não avançou muito em relação à anterior, na medida em que pouca importância foi dada no sentido de diminuir as dificuldades enfrentadas pelas *startups* no certame licitatório. Todavia, é inegável concluir que existiram avanços.

A modalidade diálogo competitivo, por exemplo, representa um meio adequado à contratação de *startups*, pois deve ser utilizado, segundo o artigo 32, I, da Lei nº 14.133/2021, em caso de contratação de inovação técnica ou tecnológica, dentre outros critérios. Não obstante, mantém-se o problema da especificação do objeto, que deverá ser prevista no edital da modalidade, conforme artigo 32, § 1º, I, da mesma lei, impedindo com que seja conhecido pelo Poder Público soluções para os problemas que esse mesmo desconhece.

Outra previsão interessante refere-se ao Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI), previsto no art. 81 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, de modo contrário à Lei nº 8.666/1993, que vedava tal procedimento através da interpretação de seu art. 9º, I e II. Não se trata de modalidade de licitação,

mas de “instrumento destinado a divulgar o interesse da Administração em colher informações adicionais para a consolidação de ideias em torno do projeto que se deseja implantar.” (LIMA, 2014, p. 17). Outra questão interessante relativa ao PMI se refere à possibilidade de tal procedimento ser exclusivo à participação das *startups*, nos termos do art. 81, §4º, do Novo Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos. Em que pese a busca por soluções inovadoras ser o propulsor da instituição do PMI, a previsão do §2º do art. 81, abaixo transcrita, pode ser um desestímulo aos participantes.

§ 2º A realização, pela iniciativa privada, de estudos, investigações, levantamentos e projetos em decorrência do procedimento de manifestação de interesse previsto no **caput** deste artigo:

I - não atribuirá ao realizador direito de preferência no processo licitatório;

II - não obrigará o poder público a realizar licitação;

III - não implicará, por si só, direito a ressarcimento de valores envolvidos em sua elaboração;

IV - será remunerada somente pelo vencedor da licitação, vedada, em qualquer hipótese, a cobrança de valores do poder público. (BRASIL, 2021b, grifo nosso).

Poderia o legislador ter excluído ao menos a previsão do inciso I, de modo a fomentar a disputa e buscar, de fato, a melhor e mais inovadora solução à Administração Pública. Outro problema que também não é resolvido pelo PMI se refere à previsão de objeto, o que, como já dito, acaba por excluir diversas soluções inovadoras e eficientes para problemas da Administração Pública que essa não consegue identificar.

Nota-se, portanto, que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, aguardada por anos pelos gestores, avançou em relação à possibilidade de contratações inovadoras com *startups*, sendo o diálogo competitivo e o PMI exemplos disso, pois democratizaram o acesso ao diálogo público-privado e inovaram em relação ao normativo anterior. Não obstante, ainda existem muitos problemas que dificultam o acesso das *startups* ao vencimento de uma licitação, o que, repita-se, pode ser de extrema utilidade pelo Poder Público, tendo em vista as possíveis mudanças inovadoras buscando a eficiência que tais negócios podem proporcionar.

4 LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NO CONTEXTO DO MARCO LEGAL DAS *STARTUPS*

Com entrada em vigor definida para o dia 31 de agosto de 2021, a Lei Complementar nº 182 busca corrigir as falhas de mercado e as limitações de políticas públicas que têm atrapalhado o crescimento das *startups*. Um ponto que tem levantado grandes discussões desde a edição desse diploma normativo é a contratação dessas empresas pela Administração Pública, à qual foi dedicado um capítulo denominado “Da Contratação de Soluções Inovadoras pelo Estado”.

O referido capítulo subordina os órgãos e entidades da Administração Pública direta, autárquica e fundacional de quaisquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, podendo ser aplicado, no que couber e de acordo com as respectivas normas internas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e suas subsidiárias. Suas disposições são voltadas às licitações e contratos cujas finalidades sejam “resolver demandas públicas que exijam solução inovadora com emprego de tecnologia e promover a inovação no setor produtivo por meio do uso do poder de compra do Estado” (BRASIL, 2021a).

O instrumento normativo em comento criou uma nova modalidade de licitação denominada “especial”. O primeiro aspecto a ser observado é que tal modalidade remove um dos principais obstáculos à participação de *startups* em procedimentos licitatórios: a delimitação do objeto da licitação. Seu art. 13, § 1º dispõe que

A delimitação do escopo da licitação poderá restringir-se à indicação do problema a ser resolvido e dos resultados esperados pela administração pública, incluídos os desafios tecnológicos a serem superados, dispensada a descrição de eventual solução técnica previamente mapeada e suas especificações técnicas, e caberá aos licitantes propor diferentes meios para a resolução do problema. (BRASIL, 2021a).

Tal previsão é acertada, uma vez que, além de impulsionar a participação dessas empresas nas licitações, confere ao Estado a oportunidade de contratar bens e serviços mais adequados às suas necessidades, pois, algumas vezes pode haver dificuldades para identificar possíveis soluções para seus problemas, ou mesmo os problemas em si. Mas, por outro lado, tal lei ainda deixou a desejar quanto ao modo que as propostas poderiam ser apresentadas à Administração, uma vez que, como alerta Piccelli (2021):

muitas *govtechs* trabalham com soluções para problemas que muitos administradores nem sabem que existem. Para dar conta dessa realidade, a lei poderia ter assegurado expressamente a possibilidade de oferecimento de propostas não-solicitadas, sem prejuízo da licitação posterior, a exemplo do que já acontece no âmbito das organizações da sociedade civil, que podem tomar a iniciativa de apresentar a chamada “manifestação de interesse social”, nos termos dos artigos 18 a 21 da Lei n. 13.019/2014.”

Noutro giro, deve-se observar que a Administração Pública passa a dispor de três possibilidades de atuação diante de demandas públicas que exijam soluções inovadoras com emprego de tecnologia: provocar um diálogo competitivo, incitar o PMI ou deflagrar licitação na modalidade em comento.

Quanto ao procedimento da modalidade especial, o edital da licitação deverá ser divulgado em sítio eletrônico oficial centralizado de divulgação de licitações ou mantido pelo ente público licitante e no diário oficial do ente federativo com antecedência de, no mínimo, trinta dias corridos até a data de recebimento das propostas. A comissão de avaliação e julgamento das propostas será integrada por, pelo menos, “três pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento no assunto, das quais: uma deverá ser servidor público integrante do órgão para o qual o serviço está sendo contratado; e uma deverá ser professor de instituição pública de educação superior na área relacionada ao tema da contratação” (BRASIL, 2021a).

O resultado do certame licitatório deverá observar, prioritariamente, o potencial de resolução do problema para cada uma das propostas e, quando for o caso, a provável economia resultante para a administração; o desenvolvimento da solução; o amadurecimento e a viabilidade do modelo de negócios; a viabilidade econômica da proposta; e da demonstração do custo-benefício. Os preços dos proponentes só serão considerados quando da análise dos dois últimos critérios citados. Existe a possibilidade de escolha de mais de uma proposta para celebração de contrato, caso em que o edital deverá limitar a quantidade de propostas selecionáveis.

Após a escolha da proposta, a Administração ainda poderá negociar com os selecionados para tentar conseguir condições econômicas mais vantajosas. Se, mesmo após essas negociações, o preço da proposta permanecer superior à estimativa, o Estado poderá aceitá-lo justificadamente desde que seja vantajoso e que não supere o limite máximo que se propõe a pagar.

Na linha de desburocratização e democratização do procedimento licitatório, o diploma normativo em questão previu que, desde que justificadamente, o Poder Público poderá dispensar, no todo ou em parte a documentação de habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal e trabalhista prevista na Lei n. 8.666/93; e a prestação de garantia para a contratação. No entanto, cabe pontuar que tal dispensa não se aplica à certidão conjunta federal exigida por força do § 3º do art. 195 da CRFB/88 e que só terão a documentação analisada os proponentes selecionados na fase de julgamento.

Homologado o resultado da licitação, a Administração poderá celebrar com as proponentes selecionadas o Contrato Público para Solução Inovadora (CPSI), instrumento com vigência limitada a 12 meses, prorrogável uma vez por igual período. Segundo o art. 14, § 1º da lei em tela,

O CPSI deverá conter, entre outras 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. (BRASIL, 2021a).

O valor da contratação não poderá ultrapassar R\$ 1.600.000,00 (um milhão e seiscentos mil reais). A remuneração, que será paga sempre após a execução, poderá ser fixa ou variável e, caso haja risco tecnológico, contemplará a contrapartida pelos trabalhos executados. Se a execução do objeto for dividida em etapas, o pagamento relativo a cada uma delas poderá adotar critérios distintos de remuneração.

Para garantir que a contratada detenha os meios financeiros para iniciar a implementação do projeto, o edital deverá prever, mediante justificativa expressa, o pagamento antecipado de parte do preço antes do início da execução do objeto. Tal previsão visa justamente superar o obstáculo financeiro enfrentado por muitas *startups* quando da contratação com o Estado.

Terminada a vigência do CPSI, 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” (BRASIL, 2021a). Esse pacto terá vigência máxima de 24 meses, prorrogável uma vez por igual período, e seu valor não poderá ultrapassar 8 milhões de reais. Caso mais de uma empresa tenha sido selecionada para contratação e tenha cumprido as metas do CPSI, o contrato de fornecimento deverá ser celebrado, justificadamente, 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” (BRASIL, 2021a).

Diante de tal inovação legislativa, levanta-se o questionamento se o referido contrato de fornecimento configura uma hipótese de dispensa ou de inexigibilidade de licitação. Essa indagação se mostra relevante na medida em que cada uma das hipóteses supracitadas de contratação direta possui requisitos específicos a serem observados pela Administração.

No que diz respeito à Lei Complementar nº 182, é forçoso reconhecer que, em certos pontos, essa não se harmoniza com a Lei nº 14.133/2021. Em primeiro lugar, aquela define que “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” (BRASIL, 2021a). Nesse sentido, há de se inquirir se as sociedades empresárias de médio e grande porte, que são consideradas *startups* segundo o já citado conceito da Lei nº 14.133/2021, poderiam se beneficiar das disposições do “marco legal” em comento. Albers e Lourenço (2021) apontam uma possível solução:

(...) dois diferentes critérios nos permitem afirmar que a definição do Marco Legal das Startups deva ser aquela que prevalecerá, a saber, o cronológico e o da especialidade. Pelo primeiro (o cronológico), é a mais recente das normas que prevalece sobre a mais antiga. Assim, como a Nova Lei de Licitações foi publicada antes do Marco Legal das Startups (ainda em tramitação no Congresso Nacional), seria essa a definição a prevalecer. Pelo segundo, o da especialidade, também teríamos a prevalência do Marco Legal das Startups, pois enquanto este último se dedica especialmente a tratar das “startups”, a Nova Lei de Licitações cuida de regulamentar licitações e contratos públicos, tratando de “startups” somente de maneira pontual. Pelo critério da

especialidade, o conflito aparente de normas se resolve afastando-se a lei geral para se aplicar a lei especial.

Outro ponto a se discutir é que a nova lei das *startups*, além de não prever requisitos mínimos à fase preparatória e ao edital da “modalidade especial”, não fixa a aplicação subsidiária ou suplementar da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos aos procedimentos que institui. Para Lima (2021),

A ausência da previsão expressa de submissão dos procedimentos licitatórios tratados pela nova norma ao regramento (subsidiário ou suplementar) da lei geral de licitações não pode ser interpretada como simples descuido e/ou esquecimento do legislador. Isto porque, nos mais variados diplomas esparsos que versam sobre licitações e contratações, o legislador consignou expressamente a aplicabilidade da lei geral de licitações em caráter subsidiário ou complementar. Entre esses diplomas esparsos, podemos citar: concessões (artigo 18 da Lei 8.987/1995); parcerias público-privadas (artigo 11 da Lei 11.079/2004, que remete ao artigo 18 da lei de concessões); contratação de agência de publicidade (Lei 12.232/2010, artigo 1º, § 2º); e a própria lei do pregão (artigo 9º da Lei 10.520/2002).

Essa falta de comunicação entre os dois diplomas normativos também é prejudicial às próprias *startups*, uma vez que, por exemplo, a fase aberta de discussão com os interessados e a opinião prévia dos órgãos de controle presentes no diálogo competitivo seriam de grande proveito no CPSI (PICCELLI, 2021).

A Lei Complementar nº 182 apresenta grandes avanços no que tange ao incentivo à colaboração entre *startups* e o Estado, constituindo um importante passo rumo à maior implementação de inovações na estrutura da Administração Pública. Não obstante, diante das colocações *supra*, não se pode ignorar que tal norma poderia ter ido além, notadamente estabelecendo uma maior interação com as disposições legislativas preexistentes sobre o tema.

5 CONCLUSÃO

As *startups* são caracterizadas pelo oferecimento de serviços e produtos de forma inovadora e pelo desenvolvimento crescente em um cenário de incerteza. Por tais atributos, essas empresas têm se estendido a vários campos de atuação, dentre os quais se encontra a prestação de serviços e o oferecimento de bens à Administração Pública. Nesse sentido, as *startups* detêm grande potencial para

fomentar a eficiência e a economicidade no âmbito do Poder Público, mas têm encontrado dificuldades para manter relações com esse.

Entre os principais obstáculos à participação dessas entidades em licitações estão a lentidão, o excesso de burocracia e os altos custos geralmente associados a esse processo. O arcabouço da Lei nº 8.666/1993 é especialmente incompatível com o modelo de negócios desse tipo de empresa, o que se buscou modificar pela edição da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Essa criou, por exemplo, uma nova modalidade de licitação voltada à contratação de inovações técnicas e tecnológicas. No entanto, permaneceram certos entraves quanto à inclusão de *startups*, como a exigência de especificação do objeto do procedimento no edital. Nesse sentido, a Lei Complementar nº 182 buscou promover uma maior adaptação do procedimento das licitações e contratações públicas às características de tais entidades.

Esse instrumento normativo, conhecido como marco legal das *Startups* criou uma nova modalidade de licitação, que se destaca notadamente pela dispensa de delimitação do seu objeto e pela possibilidade de dispensa de certos documentos de habilitação. Sem dúvida, tal norma suscita grandes avanços no sentido de desburocratização e democratização dos processos de contratação pela Administração Pública, no entanto, nota-se que ainda deixou a desejar principalmente no que diz respeito à harmonia com as disposições da Lei nº 14.133/2021.

Desta feita, nota-se que tanto a Lei Complementar nº 182 quanto a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, apesar de incentivarem a colaboração entre o Poder Público e as *startups* e, conseqüentemente, promoverem a inovação no âmbito da Administração, não conseguiram superar todos os problemas relativos ao tema. Portanto, subsiste, para o administrador, o desafio de contornar tais impasses, e para o legislador, a missão de conceber instrumentos normativos que os solucionem.

REFERÊNCIAS

ALBERS, Marianne; LOURENÇO, Felipe. **Startups na nova lei de licitações**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/344225/startups-na-nova-lei-de-licitacoes>>. Acesso em 23 jun. 2021.

BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O Art. 28 da LINDB-A cláusula geral do erro administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, p. 203-224, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar N° 182, de 1° de Junho de 2021 a**. Institui o marco legal das startups e do empreendedorismo inovador; e altera a Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e a Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp182.htm>. Acesso em 20 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 b**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 123, de 14 dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 167, de 24 de abril de 2019**. Dispõe sobre a Empresa Simples de Crédito (ESC) e altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro), a Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (Lei do Simples Nacional), para regulamentar a ESC e instituir o Inova Simples. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp167.htm. Acesso em 20 jun. 2021.

DANTAS, Bruno. **Desafios para o TCU em 2018**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/271730/desafios-para-o-tcu-em-2018>. Acesso em: 15 jun. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

LIMA, Cláudia Castello Branco. **Uma análise comparativa entre o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) e o Diálogo Competitivo**. 2014. Dissertação (Mestrado em Gestão e Políticas Públicas), p. 17. Fundação Getúlio Vargas Escola de Administração de Empresas de São Paulo. 2014. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/themes/Mirage2/pages/pdfjs/web/viewer.html?file=http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12901/Trabalho%20individual.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 15 jun. 2021.

LIMA, Edcarlos Alves. **Licitação e contratação no contexto do marco legal das startups**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jun-06/lima-licitacao-contratacao-marco-legal-startups>>. Acesso em: 09 jun. 2021.

O que é Govtech? Disponível em: <https://brazillab.org.br/noticias/o-que-e-govtech> . Acesso em: 22 jun. 2021.

PAUL GRAHAM. **Startup = Growth**. Disponível em: <http://www.paulgraham.com/growth.html> . Acesso em: 25 jun. 2021.

PICCELLI, Roberto Ricomini. **Govtechs e a nova modalidade de licitação da Lei das Startups**. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/inoa-e-acao/govtechs-e-a-nova-modalidade-de-licitacao-da-lei-das-startups-30032021> . Acesso em 26 jun. 2021.

RIES, Eric. **A startup enxuta: como os empreendedores atuais utilizam inovação contínua para criar empresas extremamente bem-sucedidas**. São Paulo: Leya Editora, 2012.

SILVA, Pedro Ivo Peixoto da. **Contratação de soluções inovadoras pela administração pública: desafios e caminhos**. Solução em licitações e contratos, São Paulo, v. 2, n. 17, p. 35-52, ago. 2019.

VINCI, Luciana Viera Dallaqua; VINCI JÚNIOR, Wilson José. **Eficiência no Serviço Público é Responsabilidade de Toda Sociedade**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-22/mp-debate-eficiencia-servico-publico-responsabilidade-toda-sociedade> . Acesso em: 10 jun. 2021.