LAB Laboratório de Inovação Financeira

CARTILHA:

CONTRATAÇÃO DE *FINTECHS* PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2º Edição - Rio de Janeiro, Fevereiro de 2022

O objetivo central dessa cartilha é apresentar as principais formas identificadas de contratação pública, ou pelo menos as que pareceram mais aderentes, para a contratação de fintechs pelas IFDs.

ABDE Associação Brasileira de Desenvolvimento
BID Banco Interamericano de Desenvolvimento
CVM Comissão de Valores Mobiliários
cooperação alemã Deutsche Zusammenarbeit
Por meio do: giz Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH
Supported by: Federal Ministry for the Environment, Nature Conservation, Building and Nuclear Safety, based on a decision of the German Bundestag
IKI International Climate Initiative

Agradecemos a todas as instituições que participam do Subgrupo Instituições Financeiras Públicas do GT Fintech do LAB e contribuíram direta ou indiretamente para o conhecimento adquirido e elaboração desta publicação.

Agradecimentos especiais a:

2ª Edição:
Diego Perez – ABFintechs
Estefano Luis de Sa Winter – BDMG
Felipe de Melo Fonte – Barroso Fontelle
Fernando Gavronski Guimarães – BRDE
Pedro Costa – Barroso Fontelles
Vanessa Fialdini – Fialdini Advogados

1ª Edição:
Ana Rosa Lemos da Cunha Garzon - BDMG
Bernardo Kruel – consultor GT Fintech
Felipe Fonte – Barroso Fontelles
Fernando Gavronski Guimarães – BRDE
Maria Luisa e Felipe Salzer – BNDES
Roberto Muniz e Reinaldo Rodas - AGE-Rio
Vanessa Fialdini – Fialdini Advogados

Consultores do GT Fintech:
Gabriel Porto
Gabriela Goulart

As opiniões expressas neste documento são uma manifestação técnica do conjunto das entidades do Subgrupo Instituições Financeiras Públicas do GT Fintech do LAB e não representam necessariamente a opinião dos órgãos diretivos das entidades que formam o LAB ou dos seus associados ou membros individualmente.

Este trabalho é fruto das discussões de um dos Grupos de Trabalho (GTs) do Laboratório de Inovação Financeira (LAB): Fintech. Este GT vem se dedicando, entre outros temas, ao debate sobre o regime jurídico que direta ou indiretamente impacta as fintechs e ao fomento do ecossistema e uso de tecnologias inovadoras no âmbito do sistema financeiro nacional.

Inicialmente, o GT se dedicou ao auxílio dos reguladores para a constituição do *sandbox* regulatório no país, com a elaboração das "*Diretrizes Gerais para Constituição de Sandbox Regulatório no Âmbito do Mercado Financeiro Brasileiro*". Também buscou identificar as principais inovações tecnológicas disponíveis que contribuíssem para o aumento da eficiência dos serviços e operações nos mercados financeiros e de capitais. Esta frente de trabalho foi redimensionada ao se verificar que as instituições financeiras públicas possuem, em decorrência das regras de contratação pública, desafios maiores para realizar a contratação de soluções tecnológicas que lhe permitam se tornar mais eficientes.

Esta publicação tem o objetivo de colocar luz sobre esses desafios e apresentar algumas discussões e debates sobre as formas de contratação de fintechs e demais soluções tecnológicas, visando garantir a adequada segurança jurídica aos contratos e, em última instância, contribuir para a busca pela eficiência por parte das instituições financeiras públicas.
Adicionalmente, o objetivo do GT é que esse trabalho, que não se pretende definitivo, seja debatido, criticado e revisado pelos diversos participantes desse segmento. A intenção é apresentar a discussão e algumas alternativas de contratação, estimular o interesse sobre o tema e o debate com os principais stakeholders.

O Laboratório de Inovação Financeira (LAB) é um *forum* de interação multissetorial, criado pela Associação Brasileira de Desenvolvimento (ABDE), o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), que, em parceria com a Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, reúne representantes do governo e da sociedade para promover as finanças sustentáveis no país.

CONTRATAÇÃO DE FINTECHS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

As Instituições Financeiras de Desenvolvimento – IFDs, em especial os Bancos de Desenvolvimento e as Agências de Fomento, desempenham um importante papel no apoio a empreendimentos voltados ao desenvolvimento econômico nacional e regional. Por essa razão, contribuir para a criação de um ambiente propício à inovação por parte das IFDs está entre os desafios do Laboratório de Inovações Financeiras (LAB). Nosso objetivo com esta Cartilha é compartilhar com o público e em especial com as IFDs os conhecimentos aprofundados até o momento no GT *Fintech* sobre a contratação de soluções tecnológicas e *fintechs* pelas IFDs.

Considerando que a evolução tecnológica e as inovações regulatórias permitem novas formas de atuação dentro do sistema financeiro nacional, as IFDs se veem na necessidade de adotar estas novas formas de atuação, incluindo a utilização maciça de tecnologia, análise de dados e digitalização de procedimentos.

Nesse sentido, a contratação de soluções tecnológicas e de *fintechs* seria um procedimento adequado para possibilitar a concorrência, inclusive com instituições privadas, que destaque-se, vêm promovendo investimentos maciços em novas tecnologias e simplificação de processos.

O objetivo central dessa cartilha é apresentar as principais formas jurídicas identificadas, ou pelo menos aquelas que pareceram mais aderentes à proposta para a contratação de *fintechs* pelas IFDs. Atualmente essa questão ainda representa um gargalo para a Administração Pública, havendo poucas experiências e procedimentos realizados até o momento, o que demonstra a relevância do tema.

Essa Cartilha não se propõe a esgotar o assunto ou apresentar um estudo aprofundado sobre o tema das contratações públicas. Aqueles que desejarem entender o mecanismo de contratação pública em todos os seus aspectos jurídicos e acadêmicos precisarão acessar ainda outras fontes de referência para se aprofundarem no tema. Procuramos, neste documento, apresentar informações gerais, de forma sucinta, para despertar a curiosidade de outras IFDs, as quais poderão se aproximar do assunto inclusive pela participação no subgrupo de nosso GT Fintech.

Boa leitura a todos!

ÍNDICE

I – INTRODUÇÃO 06

II – CONTEXTUALIZAÇÃO 07

A. Novas Tecnologias 07

B. Economia Colaborativa 07

C. Responsabilidade Socioambiental 08

D. Inovações Legislativas e Regulatórias 10

i. *Open Banking* 11

ii. *Sandbox* Regulatório 12

iii. Pagamento Instantâneo Brasileiro -PIX 13

iv. Correspondentes Digitais 14

v. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) 15

vi. Marco Legal das Startups (MLS) 15

vii. Perspectivas de futuro 15

E. Benefícios Advindos das fintechs hoje e amanhã 16

III – MODELOS DE CONTRATAÇÃO 18

A. Parceria comercial via oportunidade de negócio 20

B. Modelos instituídos pela Lei de Inovação 24

i. Aquisição de participação societária 24

ii. Fundos de Investimentos 27

iii. Encomenda Tecnológica 28

C. Convênio 31

D. Credenciamento 33

E. Modalidades de Licitação 38

i. Pregão 38

ii. Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) 40

iii. Marco Legal das Startups 41

IV – CONSIDERAÇÕES FINAIS 48

V – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 49

I – Introdução

1. As instituições financeiras públicas, integrantes da Administração Pública Indireta, devem ter sempre o princípio da eficiência a orientar o curso de suas ações para a consecução de seus fins legais e estatutários. Significa dizer que, para muito além da mera economicidade financeira, v.g., em suas compras, estas instituições precisam empregar, em toda e qualquer atividade desempenhada, os recursos disponíveis buscando as melhores soluções para o interesse público tutelado. Sabe-se que, para as entidades privadas do setor financeiro, eficiência, mais do que princípio abstrato, é regra cotidiana.

2. No atual estágio de desenvolvimento tecnológico, veem-se surgir, a cada dia, novas plataformas e soluções eletrônicas que buscam equacionar problemas relacionados à ineficiência de modelos de negócio dos mais variados setores da atividade econômica. Essas inovações atingem atualmente – e com muito vigor – também a atividade financeira, por meio das chamadas *fintechs,* assim entendidas como soluções tecnológicas para falhas de mercado existentes.

3. O administrador estatal, pois, atento à referida demanda de máxima eficiência, precisa pôr a sua instituição em sintonia com as novas tendências e oportunidades de mercado, inovando nas práticas habitualmente adotadas. De outro lado, porém, adstrito que está à legalidade e aos demais princípios que regem a administração pública, incluindo a obrigação de realizar procedimentos licitatórios, não pode olvidar os marcos jurídicos que conformam o direito administrativo, sob pena de expor a si próprio e a instituição que gere a risco irrazoável frente aos órgãos de controle.

4. Está posto o desafio.

5. Na esperança de abrandar essa árdua – porém inadiável – tarefa, a presente Cartilha, após apresentar o contexto de profundas transformações em que está inscrita a temática, buscará investigar, do ponto de vista jurídico, os diversos modelos de contratação ao dispor do administrador público, analisando as nuances e eventuais dificuldades relacionados a cada uma das hipóteses abordadas.

6. Essa cartilha não tem intenção de ser um manual ou mesmo estudo definitivo sobre o tema, mas sim uma contribuição para o debate, de forma a auxiliar nas discussões sobre o tema. Eventuais críticas, sugestões e comentários certamente serão sempre bem-vindos.

II - Contextualização

7. O tema da contratação pela Administração Pública de plataformas digitais a serviço da atividade financeira – as denominadas *fintechs* – para desempenharem, de modo instrumental, algumas das atividades que lhe são inerentes, apresenta-se em um momento de profundas transformações *tecnológicas, econômicas, éticas* e *jurídico-regulatórias*, como se verá em apertadíssima síntese a seguir.

A. Novas tecnologias

8. Dentre as transformações de caráter tecnológico, destacam-se os avanços verificados no âmbito das telecomunicações e na capacidade de processamento dos computadores, o que pôde se refletir na recente popularização dos *smartphones* com acesso à rede mundial de computadores. Tal fenômeno tem proporcionado o surgimento de novos modelos de negócio, especialmente no setor de serviços (inclusive financeiros). De outro lado, o advento da *cadeia de blocos* ou *blockchain*, hoje frequentemente tratada por *sistema de registros descentralizados*[1] , associada ou não a *smart contracts*, tem o potencial de trazer importantes avanços para o setor financeiro em compasso com outras tecnologias emergentes também relevantíssimas, como é o caso dos algoritmos de *inteligência artificial*, da *internet das coisas* e das *impressoras em 3 dimensões* (3D)[2] .

B. Economia colaborativa

9. As mudanças econômicas que puderam verificar-se como decorrência, pelo menos em parte, desses avanços no campo da tecnologia da informação, igualmente merecem ser destacadas. Novos arranjos colaborativos baseados nas relações entre *pares (peer-to-peer)* dão forma à chamada "economia do compartilhamento" *(share economy)*, desafiando os tradicionais modelos utilizados para

1 No original, em inglês, *distributed ledger technology* (DLT). Refira-se que o uso dessa tecnologia não está, na atualidade, restrita à emissão e transferência de *bitcoins* e outros criptoativos. Para uma abordagem completa das transformações que a *blockchain* já está proporcionando e todos os horizontes que podem se descortinar a partir daí, *vide* TAPSCOTT, 2016. Para os aspectos jurídicos relativos à *blockchain*, veja-se, ainda, DE FILIPPI, 2018.

2 Em inglês, *Artificial Intelligence* (AI), *Internet of Things* (IoT) e *3D Printers*. A propósito de tais fenômenos, *vide* SCHWAB, 2016.

descrever o modo como se organiza a produção e consumo de bens na sociedade[3] e até mesmo como é financiada a atividade econômica[4]. Na mesma seara, pode-se observar o franco desenvolvimento da atividade de geração distribuída (por vezes compartilhada) de energia elétrica com fontes renováveis[5].

C. Responsabilidade Socioambiental

10. Em relação às transformações éticas, destaca-se a crescente preocupação das empresas, inclusive do ramo financeiro, com o tema da responsabilidade socioambiental. Tal avanço civilizatório é, sem dúvida, fruto não só de histórica mobilização da comunidade internacional nesse sentido[6] , mas também decorrência de uma série de iniciativas de autorregulação, tanto no plano internacional[7] quanto no nacional[8] . Hoje, o tema do *desenvolvimento* não parece poder ser pensado desprezando-se o adjetivo *sustentável*, do mesmo modo que a expressão *finanças sustentáveis* já encontra-se estabelecida no vocabulário da atividade financeira, especialmente após o advento da Resolução nº 4.327/2014 do Conselho Monetário Nacional, que, no Brasil, impôs às instituições financeiras o dever de desenvolverem e

---

3 De onde exsurge, v.g., a figura do *prosumer*, reunindo em um único agente econômico o binômio consumidor-produtor, e assim também a do *compartilhamento de bens*, que frequentemente tem tomado o lugar da aquisição da propriedade para uso exclusivo de um dado consumidor. Veja-se, a propósito, RIFKIN, 2015.

4 Faz-se referência aqui sobretudo ao fenômeno do financiamento colaborativo (*crowdfunding*) e às captações por meio de ICO (*Initial Coin Offering*) e STO (*Security Token Offering*). Veja-se, a propósito, SOUZA, 2019.

5 Para um panorama completo da regulação da atividade no Brasil, *vide* GUIMARÃES, 2018.

6 Pode-se destacar, a propósito, a Conferência de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, ocorrida em 1972 por iniciativa da Organização das Nações Unidas (ONU), em que, pela primeira vez, a responsabilidade pelas questões vinculadas ao meio ambiente foi alçada para além dos limites da esfera de atuação das administrações e governos e que marca o início da agenda global pelo Meio Ambiente e o Desenvolvimento Sustentável. Em suma, a "Conferência encarece aos governos e aos povos que unam esforços para preservar e melhorar o meio ambiente humano em benefício do homem e de sua posteridade". Para tanto, conclamava a "cidadãos e comunidades, empresas e instituições, em todos os planos, [para que] aceitem as responsabilidades que possuem e que todos eles participem equitativamente, nesse esforço comum".

7 Destaque-se, a propósito, a Declaração Internacional dos Bancos para o Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (1992) e a criação da Iniciativa Financeira do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente - UNEP-FI (1992), além da *Global Report Iniciative* (1997), dos Princípios do Equador (2003) e do Pacto Global da ONU (2000), para citar somente alguma dentre as muitas iniciativas existentes nesse sentido. Para um panorama completo do assunto *vide* SOUZA, 2013 e também SOUZA, 2018.

8 No plano interno, sobressai-se o Protocolo Verde (1995), o Pacto para Erradicação do Trabalho Escravo (2005), além da Carta Empresarial pelos Direitos Humanos e Promoção do Trabalho Decente (2012).

implementarem sua própria Política de Responsabilidade Socioambiental (PRSA) e seu correlato *plano de ação*[9].

11. Mais recentemente, foi incluída a Dimensão de Sustentabilidade na Agenda BC#[10], que incorpora a promoção das finanças sustentáveis como objetivo estratégico do Banco Central do Brasil, trazendo iniciativas de política, supervisão e regulação. Entre outras questões, visa o aprimoramento no gerenciamento adequado dos riscos socioambientais e climáticos no Sistema Financeiro Nacional, em sintonia com as recomendações da *Task Force on Climate related Financial Disclosures* (TCFD).

12. Neste contexto, com relação ao aprimoramento da regulação sobre as gerenciamento dos riscos social, ambiental e climático aplicáveis às instituições financeiras em geral, destaca-se a Consulta Pública 85/21, que buscou aprimorar as regras de gerenciamento do risco social, ambiental e climático aplicáveis às IFs, bem como dos requisitos a serem observados no estabelecimento da Política de Responsabilidade Social, Ambiental e Climática (PRSAC). Ainda, a Resolução CMN n° 4.945, que dispõe sobre a PRSAC e sobre as ações com vistas à sua efetividade. A Resolução CMN n° 4.944, alteradora da Resolução nº 4.606, que dispõe sobre a metodologia facultativa simplificada para apuração do requerimento mínimo de Patrimônio de Referência Simplificado (PRS5), os requisitos para opção por essa metodologia e os requisitos adicionais para a estrutura simplificada de gerenciamento contínuo de riscos. E a Resolução CMN n° 4.943, que altera a Resolução nº 4.557, que dispõe sobre a estrutura de gerenciamento de riscos, a estrutura de gerenciamento de capital e a política de divulgação de informações.

13. No que se refere ao aprimoramento da divulgação de informações por IFs, com base nas recomendações da TCFD, destaca-se Consulta Pública 86/21, que tratou da divulgação informações sobre aspectos sociais,

---

9 É importante referir, porém, que, em termos jurídicos, a responsabilidade das instituições financeiras por eventuais danos decorrentes das atividades financiadas, bem como a necessidade de observância das normas, padrões e critérios estabelecidos pelos órgãos ambientais remonta a Lei nº 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), dever respaldado pelo art. 225 da Constituição da República.

10 Ver: https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/bchashtag_sustentabilidade.

11 Cite-se aqui, em especial, a Lei nº 12.865/2013, a Resolução CMN nº 4.282/2013 e Resoluções BACEN nº80 e 81 de 25 de março de 2021 e a Circular nº 3.682/2013, que será substituída pela Resolução nº 150, de 6 de outubro de 2021.

12 Mencione-se, ainda, o Decreto nº 9.544/2018, que reconheceu como de interesse do Governo brasileiro a participação estrangeira no capital social de SCD e SEP.

ambientais e climáticos aplicáveis às instituições de forma proporcional à regulação prudencial. Em termos de normativos, ressalta-se a Instrução Normativa BCB n° 153, que traz as tabelas padronizadas para fins da divulgação do Relatório de Riscos e Oportunidades Sociais, Ambientais e Climáticas (Relatório GRSAC) – Fase 1. Bem como a Resolução BCB n° 139, que trata da divulgação do Relatório GRSAC. Como informado pelo BCB, o Relatório GRSAC terá uma segunda fase de aprimoramento regulatório, prevista para 2022. O objetivo será tornar obrigatória a divulgação de informações quantitativas (e.g. metas e métricas).

14. Com relação ao Crédito Rural, destaca-se a Consulta Pública 82/2021, que tratou de questões de sustentabilidade nas operações de crédito rural. E a Resolução BCB n° 140, que dispõe sobre a criação da Seção 9 (Impedimentos Sociais, Ambientais e Climáticos) no Capítulo 2 (Condições Básicas) do Manual de Crédito Rural (MCR).

15. No âmbito da regulação do mercado de capitais, a CVM vem promovendo iniciativas para incorporação das questões de sustentabilidade. Entre outras medidas, destacam-se os editais de audiência pública que buscam ampliar a divulgação de questões de sustentabilidade no formulário de referência das companhias (AP 09/20) e instaurar a possibilidade de rotulagem socioambiental junto aos fundos de direitos creditórios (AP 08/20).

D. Inovações Legislativas e Regulatórias

16. Ademais, puderam se verificar recentemente importantes alterações legislativas e regulatórias no âmbito da atividade financeira em sentido amplo. Nos últimos anos, observou-se relevante avanço no que se refere

à regulação das chamadas *instituições de pagamento* e também dos *arranjos de pagamento*[10] , o que abriu caminho para a atuação de fintechs nesse mercado. No campo de atuação das instituições financeiras em sentido estrito, por seu turno, viu-se surgir as figuras da Sociedade de Crédito Direto (SCD) e da Sociedade de Empréstimo entre Pessoas (SEP) com o advento da Resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) nº 4.656/2018, que disciplina a matéria, a qual prevê expressamente o uso de plataformas eletrônicas para a intermediação de operações financeiras[11]. Adicionalmente, a Resolução CMN nº 4.792/20 introduziu alterações na Resolução nº 4.656, com destaque para a alteração do inciso II, do art. 6º, que permitiu à SCD obter recursos para concessão de créditos em operações de repasses e de empréstimos originários do BNDES. Em relação a essas instituições, é importante mencionar que elas não podem ser contratadas como correspondentes no País, nos termos da regulamentação vigente sobre o tema. Enquanto isso, também o mercado de capitais passava por transformações regulamentares, com destaque para a edição da Instrução nº 588/2017 da CVM, que rege o chamado *crowdfunding* de investimento, dispondo acerca das plataformas eletrônicas de investimento participativo.

i. Open Banking

17. O Sistema Financeiro Aberto (*Open Banking*) é um tema que tem despertado a atenção de reguladores e agentes de mercado em todo o mundo dado o seu potencial de fomentar a concorrência, incentivar o surgimento de novos modelos de negócios, reduzir a assimetria de informações entre os agentes econômicos e possibilitar a entrega de serviços compatíveis ao perfil de consumidores de forma ágil, precisa, segura e conveniente.

18. No Brasil, tema foi recentemente objeto da Resolução Conjunta do BCB e do CMN n° 1/20 e da Circular BCB n° 4.015/20, que definiu princípios, objetivos e as principais regras para o *Open Banking*, a exemplo do escopo de dados e participantes, responsabilidades e experiência do cliente. Ainda contou com as modificações introduzidas pelas Resoluções Conjuntas do BCB e do CMN n°s 2/2020 e 3/2021 e da Resolução n°109/2021, que, alterada pelas Resoluções BCB n°114/2021 e 133/2021, reformulou as datas de implementação do *Open Banking*, de forma gradual e faseada com base na complexidade e sensibilidade do dado ou serviço compartilhado. Conforme disposto pelos referidos atos normativos estabeleceram que, as instituições participantes do *Open Banking* estão obrigadas a celebrar convenção estabelecendo padrões tecnológicos e aspectos operacionais para observância uniforme por todos, a qual deverá ser aprovada pelo Banco Central em diversas etapas. Espera-se que sua implementação possa abrir caminho para a atuação de uma gama grande de *fintechs*, especialmente em regime de colaboração com os tradicionais agentes do mercado financeiro.

ii. *Sandbox* regulatório

19. No que concerne aos mercados financeiro, de capitais e de seguros, merece destaque o estabelecimento das inovadoras estruturas de *sandbox* regulatório pelo Banco Central do Brasil (BCB), CVM e Susep, consistentes, grosso modo, de ambientes regulatórios que permitem aos empreendedores obterem licenças temporárias para a exploração de seus negócios inovadores, potencialmente afastando a incidência de

determinadas normas infralegais, passando, assim, a atuarem sob a supervisão dos respectivos reguladores que, com base na experiência verificada a partir desse intento, poderão optar por estabelecer regulação adequada ao novo mercado emergente de *fintechs*[13]. Após a realização de audiências públicas sobre o tema, a Susep publicou, em março de 2020, a Circular nº 598, dispondo sobre a autorização, funcionamento, regras e critérios a serem observadas por sociedades seguradoras em ambiente regulatório experimental (*Sandbox* Regulatório). A CVM publicou, dois meses depois, a Instrução CVM nº 626, regulando a constituição e o funcionamento do sandbox regulatório no âmbito do mercado de capitais. Em outubro de 2020, as diretrizes do sandbox regulatório do BCB foram estabelecidas pelas Resolução CMN nº 4.865 e da Resolução BCB nº 29 e, em dezembro de 2020, publicou-se a Resolução BCB nº 50, que regulamentou o primeiro ciclo do sandbox regulatório do BCB.

20. O chamado Marco Legal das Startups (Lei Complementar nº 182/2021) também disciplinou o Sandbox Regulatório para os demais órgãos e as entidades da administração pública com competência de regulamentação setorial, os quais poderão, individualmente ou em colaboração, no âmbito de programas de ambiente regulatório experimental (sandbox regulatório), afastar a incidência de normas sob sua competência em relação à entidade regulada ou aos grupos de entidades reguladas.

---

13 Dito regime de *sandbox* regulatório foi objeto de recente Comunicado Conjunto do Ministério da Economia, Banco Central, CVM e SUSEP, datado de 13 de junho de 2019, cujo conteúdo é o seguinte: "A Secretaria Especial de Fazenda do Ministério da Economia, o Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários e a Superintendência de Seguros Privados tornam pública a intenção de implantar um modelo de *sandbox* regulatório no Brasil. Essa iniciativa surge como resposta à transformação que vem acontecendo nos segmentos financeiro, de capitais e securitário. O uso de tecnologias inovadoras, como distributed ledger technology – DLT, blockchain, roboadvisors e inteligência artificial, tem permitido o surgimento de novos modelos de negócio, com reflexos na oferta de produtos e serviços de maior qualidade e alcance. Esse cenário impõe aos reguladores o desafio de atuar com a flexibilidade necessária, dentro dos limites permitidos pela legislação, para adaptar suas regulamentações às mudanças tecnológicas e constantes inovações, de forma que as atividades reguladas mantenham conformidade com as regras de cada segmento, independentemente da forma como os serviços e produtos sejam fornecidos, principalmente sob as perspectivas da segurança jurídica, da proteção ao cliente e investidor e da segurança, higidez e eficiência dos mercados. Os reguladores que subscrevem este comunicado coordenarão suas atividades institucionais para disciplinar o funcionamento de elementos essenciais do *sandbox* em suas correspondentes esferas de competência, contemplando elementos comuns aos modelos observados em outras jurisdições, a exemplo da concessão de autorizações temporárias e a dispensa, excepcional e justificada, do cumprimento de regras para atividades reguladas específicas, observando critérios, limites e períodos previamente estabelecidos. Os reguladores, ademais, buscarão atuar conjuntamente sempre que as atividades perpassem mais de um mercado regulado. Espera-se que a implantação desse regime regulatório seja capaz de promover o desenvolvimento de produtos e serviços mais inclusivos e de maior qualidade e possa fomentar a constante inovação nos mercados financeiro, securitário e de capitais."

iii. Pagamento Instantâneo Brasileiro - PIX

21. Dentre as importantes recentes inovações regulatórias, destaca-se, ainda, o Pagamento Instantâneo Brasileiro (PIX), modalidade de pagamento disponível durante 24 horas por dia, 07 dias por semana em todos os dias no ano, objeto da da Resolução BCB nº1 de 12 de agosto de 2020 e lançado em novembro do mesmo ano. Sua implantação está prevista para novembro de 2020 e deverá propiciar um salto importante para o setor de pagamentos brasileiros, em função da participação de várias *fintechs*, aumento da competitividade, agilidade na transação e diminuição do custo para o usuário.

22. O recurso é comprovadamente um sucesso absoluto, com mais de 626 milhões de transações somente no mês de junho de 2021, movimentando mais de 361 milhões de reais no mesmo mês[14]. Foram implementados ainda outros recursos para essa ferramenta, como o Pix Cobrança (Instrução Normativa BCB nº 43/2020). Recentemente, a Resolução BCB nº 118/2021 inovou ainda ao criar a figura do iniciador de pagamentos do PIX, possibilitando maior acesso e interoperabilidade do sistema. O BACEN, além disso, definiu oferta de novos produtos, como o PIX Saque e o PIX Troco (Instrução Normativa BCB nº 151/2021), que estará à disposição da população a partir do dia 29 de novembro de 2021.

iv. Correspondentes Digitais

23. A Resolução CMN nº 4.935, de 29 de julho de 2021, e que entra em vigor em 1º de fevereiro de 2022, deu nova disciplina à contratação de correspondentes no País pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BCB. Entre as principais alterações, destaca-se a previsão normativa da possibilidade de contratação de correspondentes que atuem por meio de plataforma eletrônica, cabendo a ressalva de que ainda é possível a atuação de correspondentes por meio presencial ou de maneira híbrida, presencial e por meio de plataforma eletrônica. Essa alteração foi importante, pois dará mais segurança jurídica ao modelo de negócio de algumas entidades classificadas como fintechs que atuam hoje como correspondentes no País.

---

14 Banco Central: Estatísticas do pix (bcb.gov.br)

24. É importante mencionar que a prestação dos serviços de que trata a regulamentação de correspondentes no País, tais como recepção e encaminhamento de propostas de abertura de contas ou a recepção e encaminhamento de propostas de operações de crédito, deve ser contratada somente por meio desse instituto.

v. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)

25. A edição da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados) trouxe regras para o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica, tendo assim importância para a proteção da privacidade dos cidadãos e estabelece um movimento de severo controle acerca do uso e transferência dos dados pessoais pelas empresas, o que deverá ter um impacto muito significativo sobre a atuação das *fintechs*, mormente diante do compartilhamento de dados e transações a serem realizados pelo *Open Banking*. Trata-se de importante avanço legislativo para a proteção da privacidade dos cidadãos, usuários do sistema financeiro, e que veio em compasso com as mais modernas normas acerca da matéria.

vi. Marco Legal das Startups (MLS)

26. Na seara legislativa, cabe mencionar, ainda, a edição da Lei Complementar nº 182, de 1º de junho de 2021, também conhecida como Marco Legal das Startups (MLS), norma jurídica que buscou fomentar o ambiente de negócios e o aumento da oferta de capital para investimento em empreendedorismo inovador e que trouxe algumas definições, conceitos e possibilitou que as empresas enquadradas como startups pudessem gozar de certos benefícios especiais, além de disciplinar a licitação e a contratação de soluções inovadoras pela administração pública e apresentar proteções adicionais para investidores que desejarem se relacionar contratualmente com esse perfil empresarial.

vii. Perspectivas de Futuro

27. Como se não bastassem essas relevantes inovações que se fizeram sentir nos últimos anos, sobretudo no que se refere à regulação da atividade financeira, pode-se vislumbrar ainda muitas outras para os anos vindouros.

28. Uma delas seria a possibilidade de os registros distribuídos (DLT) de forma mais abrangente ganharem disciplina legal no Brasil, com repercussões no direito das obrigações, falências e recuperações judiciais e no direito de propriedade e no modo de sua transmissão. A exemplo de recente dispositivo legal suíço que tratou da matéria. Medidas desse tipo teriam um impacto muito grande no modo como se formalizam as obrigações e constituem-se as garantias reais pelas instituições financeiras.

29. Refira-se, ainda, que a instituição de moedas digitais soberanas, emitidas por bancos centrais (em inglês, *Central Bank Digital Currency*), tem se mostrado uma tendência mundial para os próximos anos, sendo que muitos países já estão com projetos avançados nesse sentido, alguns inclusive já em fase de testes, como é o caso da China[15].

E. Benefícios advindos das *fintechs* hoje e amanhã

30. Diante desse (denso) quadro é que se coloca a problemática jurídica da contratação das *fintechs* pela Administração Pública. Sabe-se que, superadas as dificuldades, tais plataformas eletrônicas, contratadas por (ou em regime de colaboração com) as Estatais do setor financeiro podem propiciar, além de expressivo ganho de eficiência por parte dessas instituições, o alcance de certos objetivos, vinculados ao Desenvolvimento Sustentável de sua área de atuação.

Dentre os benefícios que se pode desde logo extrair dessas plataformas está o do enfrentamento do problema da inclusão financeira. Nessa particular, tanto a questão da redução da desbancarização quanto a do aumento do acesso ao crédito, principalmente para as pequenas e médias empresas (PMEs), e também a da melhoria na gestão de riscos (considerando os potenciais ganhos na análise de dados dos clientes), podem ser enfrentadas por meio das *fintechs*[16].

31. Nos anos vindouros, espera-se ainda que as *fintechs* – incorporando em sua programação as mais recentes tecnologias anteriormente referidas, tais como *DLT*, *AI* e *smart contracts*, utilizando os dados fornecidos pelos sensores inteligentes conectados à internet (IoT) – possam promover a integração do sistema produtivo ao sistema financeiro. A perspectiva

15 Vide, a propósito, AUER, 2021.

16 Para o mercado em geral, pensa-se que as fintechs associadas ao Open Banking, possam trazer imediato aumento da competitividade entre os agentes econômicos do setor financeiro, implicando redução dos juros praticados pelo mercado, além de representarem a promessa de um sistema financeiro mais eficiente, acessível e menos vulnerável, a partir da descentralização e possível desconcentração do setor. A propósito, vide CASTILLA-RUBIO, 2016.

é que, a partir desse sistema, os recursos financeiros (públicos e privados) disponíveis possam ser canalizados para o financiamento do desenvolvimento sustentável[17].

32. Adicionalmente, o contexto de pandemia decorrente da COVID-19, em curso desde março/2020, aumenta a urgência das instituições de fomento incorporarem rapidamente novas tecnologias de forma a contribuir para o avanço de seus processos, em especial para fazer frente à necessidade emergencial de crédito de empresas locais. Nesse cenário, a integração com as *fintechs* pode se mostrar uma alternativa efetiva tanto para tornar os processos internos das instituições mais eficientes quanto como canal de concessão de financiamento para as empresas que, ante o ambiente de maior incerteza e riscos, encontram maior dificuldade para obtenção de crédito.

33. Nesse sentido, esperamos que o debate proposto nessa cartilha possa ajudar o Sistema de Desenvolvimento e Fomento Regional a ampliar suas possibilidades de contratação e incorporação de inovações tecnológicas a processos e serviços, e contribuir com o seu objetivo de fomento da economia, inclusive potencializando sua capacidade de atuar de forma contra cíclica em momentos de crise, com a concessão de crédito de forma simples e tempestiva.

Contexto de transformações...

17 Assim diz CASTILLA-RUBIO: "Os *smart contracts* da *blockchain* em um sistema de registros distribuídos imutáveis permitirão que os ativos da economia real interajam com o sistema financeiro de maneiras previsíveis através de modelos de negócios disruptivos dos quais não se ouvia falar dez anos atrás." (tradução nossa. *Ibidem*. p.24

III – Modelos de Contratação

34. O primeiro desafio a ser superado, com efeito, para viabilizar os arranjos entre poder público e empresas de tecnologia para o ramo financeiro é o estabelecimento de um modelo de contratação que dê conta da especial condição jurídica das instituições financeiras públicas. Estas, por integrarem a administração pública indireta, sujeitam-se aos princípios gerais que regem a administração pública, em especial àqueles insculpidos no *caput* do art. 37 da Constituição da República[18], dentre os quais destaca-se, para o presente propósito, os princípios da *impessoalidade* e da *publicidade*.

35. De regra geral, ademais, impõem-se-lhes o dever geral de licitar, consoante prevê o inciso XXI do *caput* do referido art. 37[19]. Além disso, essas instituições têm que observar os ditames específicos da Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais), estando ali previsto o procedimento licitatório para todas as suas contratações[20], ressalvados os casos de dispensa ou inexigibilidade, ou ainda, para a hipótese prevista no §3º, inciso I, do art. 28 – que se refere aos contratos celebrados pela estatal no desempenho direto de sua atividade-fim.

36. Doravante, para o propósito aqui colocado, serão abordados, em espécie, os seguintes arranjos jurídicos à disposição da administração pública:

(A) Parceria comercial via oportunidade de negócios: conforme o disposto no art. 28, § 3º, II, da Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016), que abrange as sociedades de economia mista e as empresas públicas de todos os entes federados (União, Estados e Municípios).

---

18 "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]"

19 "XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

20 Veja-se, a propósito, o que prevê o art. 31 da Lei das Estatais: "Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo."

(B) Modelos instituídos pela Lei de Inovação (Lei 10.973/2004, atualizada pela Lei nº 13.243/2016): quais sejam, (I) a aquisição de participação societária; (II) a encomenda tecnológica e (III) a instituição de fundos mútuos de investimento.

(C) Convênio: modalidade de contratação que visa à consecução de objetivos comuns entre a administração pública e a entidade de direito privado parceira, regida pelo art. 184 da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021) e por seus princípios orientadores.

(D) Credenciamento: hipótese de inexigibilidade de licitação, , regida pelo art. 79 da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021) , que visa à contratação pela administração com o maior número possível de particulares interessados.

(E) Modelos tradicionais de licitação: aqui, serão analisadas em maior detalhe as modalidades de (I) pregão (Lei nº 10.520/2002) e (II) do Regime Diferenciado de Contratações (RDC), instituído pela Lei nº 12.462/2011. Ainda será mencionado (III) as inovações trazidas pela Lei Complementar nº 182/2021, estabelecendo o Marco Legal das Startups (MLS) que possibilita processos de licitação de soluções inovadoras pelo Estado.

(F) Licitação por diálogo competitivo e Procedimento de Manifestação de Interesse, modalidades introduzidas pela nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021).

37. Como se sabe, cada um dos arranjos identificados possui características peculiares, cuja pertinência depende da análise específica do contexto em que serão empregados. Por essa razão, esta análise está orientada pelos seguintes critérios de avaliação:

1) Esforço exigido para a definição do objeto da contratação;
2) Grau de dependência da criação de protótipo inovador, inexistente no mercado;
3) Regulamentação complementar necessária para sua implementação prática;
4) Validação perante os órgãos de controle;
5) Aderência ao mercado *fintech*.

38. De todo modo, ainda há necessidade de experimentação desses novos modelos que, apesar de oferecerem novas perspectivas para o gestor público, ainda carecem de validação prática em larga escala e, em relação a alguns deles, um posicionamento claro dos órgãos de controle a respeito dos parâmetros necessários para a sua adoção.

39. Algumas ferramentas jurídicas adicionais, porém, podem auxiliar o Administrador Público nessa trilha de inovação: o Regulamento de Licitações e a Matriz de Riscos, institutos que serão analisados ao final da publicação.

40. É o que se expõe a seguir.

A.Parceria comercial via oportunidade de negócio

41. A parceria comercial via oportunidade de negócio é um instrumento de direito público recentíssimo, instituído pela Lei nº 13.303/2016[21], a nova Lei das Estatais e, por conseguinte, apenas pode ser usado por empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias. Trata-se de uma hipótese de inexigibilidade de licitação por inviabilidade competitiva, tendo em vista que se baseia nas características particulares apresentadas pelo respectivo parceiro, cuja escolha deve estar vinculada a oportunidades de negócio previamente definidas e específicas.

42. Como requisito para a adoção do arranjo, as empresas estatais devem adequar o seu regulamento interno de licitações e contratos, detalhando as hipóteses de sua caracterização, requisitos de formalização e de

21 Art. 28. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.
[...]
§ 3o São as empresas públicas e as sociedades de economia mista dispensadas da observância dos dispositivos deste Capítulo nas seguintes situações:
I - comercialização, prestação ou execução, de forma direta, pelas empresas mencionadas no caput, de produtos, serviços ou obras especificamente relacionados com seus respectivos objetos sociais;
II - nos casos em que a escolha do parceiro esteja associada a suas características particulares, vinculada a oportunidades de negócio definidas e específicas, justificada a inviabilidade de procedimento competitivo.
23 Art. 11- A oportunidade de negócios consiste na implementação de ações de diferencial competitivo com vistas ao estabelecimento de parcerias com terceiros destinadas ao desenvolvimento da atuação concorrencial
da CAIXA, considerando-se pelo menos um dos seguintes critérios, dentre outros:
I - Retorno em receitas financeiras;
II - Acesso a soluções melhores e inovadoras;
III - Ganho operacional e de eficiência;
IV - Promoção de empreendedorismo visando adoção de novos modelos/procedimentos de mercado;
V - Melhoria de performance na execução de suas atividades finalísticas.

execução da parceria comercial. No âmbito federal, o regulamento da Caixa Econômica (CEF) é um exemplo de boa prática nesse sentido, muito embora limite a celebração de tal ajuste apenas à esfera de atuação concorrencial da empresa. A referida normativa da CEF estabelece critérios definidores da existência de uma oportunidade de negócio[22], dentre os quais, no que diz respeito à possibilidade de contratação de *fintechs*, destacam-se (I) o acesso a soluções melhores e inovadoras e (II) a promoção de empreendedorismo visando adoção de novos modelos/procedimentos de mercado. O regulamento define ainda requisitos cumulativos para o emprego desta modalidade de contratação, estipula as formas de materialização da parceria e parâmetros de atuação próprios da estatal e que devem ser observados também nessas contratações.

43. Não por acaso, a parceria comercial via oportunidade de negócios é o modelo escolhido pela CEF para implementar o seu Programa Corporativo de Inovação Aberta, que tem a atração de *startups* como uma de suas principais vertentes. A empresa concebeu um processo de cinco passos para a contratação, que contempla: a abertura de um desafio público, um questionário para avaliação de potencial e resultado, análise cruzada de proposta de parceria, etapa de prototipação ou prova de conceito e, finalmente, a contratação. Pelo que consta da página da Rede InovaGov, o programa está em vias de ser lançado e acredita-se que seu modelo é "replicável e pode auxiliar o setor financeiro a se inserir no ecossistema e garantir agilidade na contratação de diversos atores".

44. Uma das principais vantagens do arranjo é a amplitude de sua possível utilização, nos termos da lei. Como dispõe o § 4º do art. 28 do diploma, a parceria pode se consubstanciar através de distintas formas associativas, contratuais e societárias, bem como de operações no mercado de capitais. Diante disso, o gestor público tem maior espaço para experimentação, tendo em vista que não é dele exigido um detalhamento específico dos resultados finais da parceria, dado que se trata de comunhão negocial contínua, e não de vínculo bilateral tradicional, como ocorre no contrato de prestação de serviços. Sem prejuízo da observância dos princípios norteadores da administração pública, a correta identificação e justificação técnica da oportunidade de negócio, são suficientes para que a contratação se configure e projetos comecem a ser testados.

22 Art. 11- A oportunidade de negócios consiste na implementação de ações de diferencial competitivo com vistas ao estabelecimento de parcerias com terceiros destinadas ao desenvolvimento da atuação concorrencial da CAIXA, considerando-se pelo menos um dos seguintes critérios, dentre outros:
I - Retorno em receitas financeiras;
II - Acesso a soluções melhores e inovadoras;
III - Ganho operacional e de eficiência;
IV - Promoção de empreendedorismo visando adoção de novos modelos/procedimentos de mercado;
V - Melhoria de performance na execução de suas atividades finalísticas

45. Cabe ressaltar que esse instrumento já passou pela validação do Tribunal de Contas da União (TCU), o que representa significativa vantagem comparativa em termos de segurança jurídica para o gestor público. Em seu Acórdão nº 2488/2018 - Plenário, o TCU estabeleceu alguns parâmetros para a adoção do arranjo, a saber:

> a) avença obrigatoriamente relacionada com o desempenho de atribuições inerentes aos respectivos objetos sociais das empresas envolvidas;
> b) configuração de oportunidade de negócio, o qual pode ser estabelecido por meio dos mais variados modelos associativos, societários ou contratuais, nos moldes do art. 28, § 4º, da Lei nº 13.303/2016;
> c) demonstração da vantagem comercial para a estatal;
> d) comprovação, pelo administrador público, de que o parceiro escolhido apresenta condições que demonstram sua superioridade em relação às demais empresas que atuam naquele mercado; e
> e) demonstração da inviabilidade de procedimento competitivo, servindo a esse propósito, por exemplo, a pertinência e a compatibilidade de projetos de longo prazo, a comunhão de filosofias empresariais, a complementaridade das necessidades e a ausência de interesses conflitantes.

46. No julgado, o Tribunal de Contas ressalva ainda que a possibilidade de contratação direta franqueada pela Lei das Estatais não significa que se possa prescindir de um procedimento isonômico, impessoal e público[23]. Essa exigência, de base constitucional, deve ser suprida através (I) da realização de chamamento público formal ou (II) da comunicação ao mercado de uma solicitação de propostas comerciais (*request for proposal* - RFP), meio informal de conhecimento das alternativas, modelos e ofertas disponíveis e de início de negociações simultâneas com diferentes *players*.

47. Vale destacar que o TCU reconhece também a existência de hipóteses excepcionais, em que estudos prévios de mercado podem fornecer informações públicas suficientes para a identificação da melhor empresa para parceria. Neste caso, seria dispensável qualquer comunicação prévia ao mercado, desde que o nível de detalhamento do estudo seja tal que permita verificar o atendimento dos requisitos da lei e dos parâmetros estabelecidos pelo próprio Tribunal. De todo modo, o gestor público sempre será chamado a demonstrar que a seleção do parceiro foi feita em bases objetivas, com

23 Na mesma linha do que decidiu o Supremo Tribunal Federal para a celebração de contratos de gestão com organizações sociais, cf. ADI nº 1.923, DJe rel. Min. Luiz Fux.

critérios relacionados especificamente ao negócio, capazes de indicar inquestionavelmente a melhor opção.

48. Apesar dos rigorosos critérios consignados na jurisprudência do principal órgão de controle do país, vislumbramos um cenário claro e particularmente favorável para a adoção da parceria comercial via oportunidade de negócio, especialmente pelo fato de que a maioria das instituições financeiras públicas são constituídas como empresas públicas ou sociedades de economia mista.

49. Diante do exposto, o modelo se mostra bastante aderente aos objetivos gerais de contratação de *fintechs*. Nesse sentido, o arranjo pode servir tanto para o desenvolvimento de soluções disruptivas, ainda não disponíveis no mercado, quanto para incorporar ao know-how da administração pública interessada em produtos e serviços já comercializados. Em ambas as hipóteses, vale ressaltar, não se cogita de contratação em sentido corriqueiro, mas de uma parceria que gere um vínculo duradouro entre a instituição pública e a empresa privada para o desenvolvimento de soluções inovadoras. Por isso mesmo, a parceria comercial representa abordagem recomendada para qualquer das vertentes do mercado *fintech*, especialmente para viabilizar transformações em processos internos, como por exemplo as soluções de *Open Banking*.

B. Modelos instituídos pela Lei de Inovação

50. A Lei nº 10.973/2004, que contou com importantes atualizações promovidas pela Lei nº 13.243/2016, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro uma série de políticas públicas, com o objetivo de incentivar, em especial, a pesquisa científica, o desenvolvimento de tecnologias e sua aplicação no ambiente produtivo, que caracteriza a inovação. Em vista disso, a lei colocou à disposição do gestor público de todas as esferas de governo do país alguns instrumentos de direito público capazes de viabilizar a contratação de inovação de forma mais segura e previsível.

51. O propósito da instituição de tais modalidades de contratação, que possibilita a dispensa da realização do procedimento licitatório para micro, pequenas e médias empresas, é o fomento à experimentação, com a possibilidade de a administração pública se engajar em parcerias visando à inovação em processos, serviços e produtos, cujo resultado final se vislumbre, mas ainda não possa ser minuciosamente definido. O objetivo é liberar a atividade de inovação, com os riscos a ela inerentes e, nesse sentido, o próprio processo de criação de algo novo constitui o objeto da contratação.

i.Aquisição de participação societária

52. O artigo 5º da Lei 10.973/2004[24] dispõe sobre a possibilidade de a União e os demais entes federativos participarem *minoritariamente* do capital social de empresas privadas, com o objetivo amplo de desenvolver produtos e processos inovadores. Como antecipado, tanto para a aquisição quanto para a alienação de *equity*, está dispensada a licitação.

---

24 "Art. 5º São a União e os demais entes federativos e suas entidades autorizados, nos termos de regulamento, a participar minoritariamente do capital social de empresas, com o propósito de desenvolver produtos ou processos inovadores que estejam de acordo com as diretrizes e prioridades definidas nas políticas de ciência, tecnologia, inovação e de desenvolvimento industrial de cada esfera de governo.

§ 1º A propriedade intelectual sobre os resultados obtidos pertencerá à empresa, na forma da legislação vigente e de seus atos constitutivos.

§ 2º O poder público poderá condicionar a participação societária via aporte de capital à previsão de licenciamento da propriedade intelectual para atender ao interesse público.

§ 3º A alienação dos ativos da participação societária referida no caput dispensa realização de licitação, conforme legislação vigente.

§ 4º Os recursos recebidos em decorrência da alienação da participação societária referida no caput deverão ser aplicados em pesquisa e desenvolvimento ou em novas participações societárias.

§ 5º Nas empresas a que se refere o caput, o estatuto ou contrato social poderá conferir às ações ou quotas detidas pela União ou por suas entidades poderes especiais, inclusive de veto às deliberações dos demais sócios nas matérias que especificar.

§ 6º A participação minoritária de que trata o caput dar-se-á por meio de contribuição financeira ou não financeira, desde que economicamente mensurável, e poderá ser aceita como forma de remuneração pela transferência de tecnologia e pelo licenciamento para outorga de direito de uso ou de exploração de criação de titularidade da União e de suas entidades".

53. A esse respeito, destaca-se que a propriedade intelectual permanece com a empresa privada em cujo capital a administração pública participar, sendo possível condicionar a aquisição de *equity* ao licenciamento em favor do interesse público, como por exemplo por meio da exigência de um determinado número de licenças de software para o respectivo ente público.

54. Como prevê a lei, a participação do Poder Público no capital social pode se dar por meio de qualquer tipo de contribuição economicamente mensurável. Ademais, os recursos recebidos em razão de eventual alienação de *equity* deverão ser realocados em novas participações ou atividades de pesquisa e desenvolvimento. Se, por um lado, essa disposição garante a reaplicação da verba pública para essa importante finalidade, por outro, pode representar certo embaraço quanto ao direcionamento de investimentos mais vultosos, uma vez que haverá limitações para novos usos do dinheiro público.

55. Como antecipado, este arranjo apresenta grandes vantagens para a administração pública. Sua aplicação pode se dar nos mais diferentes contextos, não dependendo do desenvolvimento de um protótipo inédito, mas essencialmente da apresentação de condições negociais interessantes pelas *startups* e da afinidade de filosofias empresariais, a ponto de justificar a entrada do Poder Público como sócio.

56. Por evidente, a participação societária não guarda relação com a contratação de um objeto específico, traduzindo-se na constituição de uma parceria de médio a longo prazo, em que podem ser gerados múltiplos produtos e serviços inovadores de utilidade para o ente público, bem como ser auferidos benefícios financeiros com o ganho de escala e

consequente valorização da empresa em que se investiu. Justamente por isso, o modelo se apresenta como opção subsidiária à parceria comercial via oportunidade de negócios, com escopo semelhante de utilização no mercado *fintech.* Sua adoção pode ser prioritária para entidades públicas não regidas pela Lei das Estatais, com a desvantagem de que a Lei nº 10.973/2004 é significativamente mais restritiva quanto ao escopo da parceria, exigindo que se busque o desenvolvimento de produtos e processos inovadores, relacionados às prioridades da política da respectiva instituição.

57. Dadas essas características, portanto, a comprovação da conveniência e oportunidade de firmar um acordo com o particular deverá ser demonstrada de outra forma: a celebração do ajuste deve guardar pertinência com a lista de prioridades definidas na política de ciência, tecnologia, inovação e desenvolvimento industrial de cada governo. Por evidente, a participação societária fica assim condicionada à existência de tal instrumento de política pública no âmbito do respectivo ente público, de modo a demonstrar a existência do interesse público nessa atuação estatal em um âmbito eminentemente privado.

58. Em âmbito federal, o Decreto nº 9.283/2018 determina que as entidades autorizadas por lei[25] a participar minoritariamente do capital social de empresas instituam política de investimento direto e indireto, em que constem critérios de escolha para sua consecução, bem como as instâncias de decisão e governança necessárias para reger a relação societária a ser estabelecida. Em outros níveis de governo, por sua vez, será necessária a adoção de instrumentos regulatórios semelhantes, de modo a conferir nível suficiente de segurança jurídica para que o arranjo seja atraente tanto para o gestor público quanto para as *startups* que demandam investimentos no mercado.

---

25 Cabe destacar aqui que a limitação imposta pelo art. 37, XX, CF ao dispor sobre a necessidade de "autorização legislativa, em cada caso" não exige a edição de Lei individual e específica indicando cada empresa privada destinatária do investimento público, mas apenas a previsão de permissão legislativa genérica para que determinado ente público adquira participações societárias em certa área ou setor econômico. Alguns exemplos são as Leis nºs 8.395/92 (Petrobrás) e 11.908/09 (Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal). Esse entendimento está não apenas em consonância com a doutrina majoritária sobre o tema como também com o Supremo Tribunal Federal (DJ 28.mai.2004, ADI 1.649-1/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa).

27 Art. 23. Fica autorizada a instituição de fundos mútuos de investimento em empresas cuja atividade principal seja a inovação, caracterizados pela comunhão de recursos captados por meio do sistema de distribuição de valores mobiliários, na forma da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, destinados à aplicação em carteira diversificada de valores mobiliários de emissão dessas empresas.

Parágrafo único. A Comissão de Valores Mobiliários editará normas complementares sobre a constituição, o funcionamento e a administração dos fundos, no prazo de 90 (noventa) dias da data de publicação desta Lei.

ii. Fundos de investimento

59. O artigo 23 da Lei nº 10.973/2004[27] prevê a instituição de fundos de investimento em empresas que possuam a inovação como atividade principal. Como antecipado, tanto para a aquisição quanto para a alienação de *equity*, está dispensada a licitação.

60. Trata-se de uma forma de aplicação financeira, em que diversos agentes se unem para realizar investimento financeiro, dividindo as receitas geradas e as despesas necessárias para o empreendimento. Atualmente, este arranjo, também denominado Fundo de Investimento em Participações, é regulamentado em detalhes pela Instrução Normativa nº 578 da CVM.

61. De acordo com a norma, os fundos são classificados de acordo com a composição de suas carteiras. Para a contratação de *fintechs* e outras empresas de base tecnológica pelo Poder Público, os tipos mais relevantes são: (I) capital semente; (II) empresas emergentes; (III) produção econômica intensiva em pesquisa, desenvolvimento e inovação – que guarda especial relação com a lógica subjacente à Lei nº 10.973/2004; e (IV) multiestratégia.

62. As conclusões de análise mencionadas no tópico anterior, relativas à aquisição de participação societária, podem ser aplicadas também ao arranjo de fundos de investimento. Isso porque o tratamento conferido a ambos pela lei e por sua regulamentação é conjunto e, em verdade, a opção por fundos mútuos reflete tão somente a união de esforços entre mais de uma entidade pública para o mesmo objetivo, qual seja o investimento em empresas com relevante potencial de inovação.

iii. Encomenda Tecnológica

63. O contrato de encomenda tecnológica está previsto no artigo 20 da Lei nº 10.973/2004[27], que dispõe que os órgãos e entidades da administração pública poderão contratar diretamente instituições de ciência e tecnologia,

---

27 Art. 20. Os órgãos e entidades da administração pública, em matéria de interesse público, poderão contratar diretamente ICT, entidades de direito privado sem fins lucrativos ou empresas, isoladamente ou em consórcios, voltadas para atividades de pesquisa e de reconhecida capacitação tecnológica no setor, visando à realização de atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação que envolvam risco tecnológico, para solução de problema técnico específico ou obtenção de produto, serviço ou processo inovador.

§ 1º Considerar-se-á desenvolvida na vigência do contrato a que se refere o caput deste artigo a criação intelectual pertinente ao seu objeto cuja proteção seja requerida pela empresa contratada até 2 (dois) anos após o seu término.

§ 2º Findo o contrato sem alcance integral ou com alcance parcial do resultado almejado, o órgão ou entidade contratante, a seu exclusivo critério, poderá, mediante auditoria técnica e financeira, prorrogar seu prazo de duração ou elaborar relatório final dando-o por encerrado.

§ 3º O pagamento decorrente da contratação prevista no caput será efetuado proporcionalmente aos trabalhos executados no projeto, consoante o cronograma físico-financeiro aprovado, com a possibilidade de adoção de remunerações adicionais associadas ao alcance de metas de desempenho no projeto.

§ 4º O fornecimento, em escala ou não, do produto ou processo inovador resultante das atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação encomendadas na forma do caput poderá ser contratado mediante dispensa de licitação, inclusive com o próprio desenvolvedor da encomenda, observado o disposto em regulamento específico.

§ 5º Para os fins do caput e do § 4º, a administração pública poderá, mediante justificativa expressa, contratar concomitantemente mais de uma ICT, entidade de direito privado sem fins lucrativos ou empresa com o objetivo de:

I - desenvolver alternativas para solução de problema técnico específico ou obtenção de produto ou processo inovador; ou

II - executar partes de um mesmo objeto.

§ 6º Observadas as diretrizes previstas em regulamento específico, os órgãos e as entidades da administração pública federal competentes para regulação, revisão, aprovação, autorização ou licenciamento atribuído ao poder público, inclusive para fins de vigilância sanitária, preservação ambiental, importação de bens e segurança, estabelecerão normas e procedimentos especiais, simplificados e prioritários que facilitem:

I - a realização das atividades de pesquisa, desenvolvimento ou inovação encomendadas na forma do caput;

II - a obtenção dos produtos para pesquisa e desenvolvimento necessários à realização das atividades descritas no inciso I deste parágrafo; e

III - a fabricação, a produção e a contratação de produto, serviço ou processo inovador resultante das atividades descritas no inciso I deste parágrafo.

entidades de direito privado sem fins lucrativos e empresas que possuam suas atividades voltadas para a pesquisa e que tenham capacidade tecnológica reconhecida no setor em que atuam.

64. Trata-se do mecanismo mais adequado de contratação de empresa – isolada ou consorciada – que realize atividades de pesquisa e desenvolvimento que envolva risco tecnológico para a solução de determinados problemas técnicos específicos ou para obtenção de produto ou serviço inovador. Importante ressaltar que o projeto deve ser previamente indicado no termo de referência, apontando a relação de seu objeto com uma determinada demanda específica. Este ônus de definição do objeto, por sua vez, não impede o caráter exploratório do ajuste que, por sua própria natureza incerta, admite fracassos e eventos não esperados na execução.

65. Isso porque o modelo foi concebido para viabilizar iniciativas inovadoras de forte caráter experimental, em que o próprio processo de criação desempenha papel de destaque, sem possibilidade de se detalhar com acurácia os resultados finais a serem alcançados. Justamente por isso que, embora muito festejada, a encomenda tecnológica não deve ser vista como uma panaceia: não se trata de um instrumento que se presta a solucionar todos os problemas relacionados à contratação de inovação.

66. A compra de soluções já estabelecidas no mercado, produtos ou serviços já disponibilizados ao público em geral e em cuja adoção a administração pública enxergue vantagem, não é o escopo adequado para o arranjo. Aqui, há uma evidente dependência de uma atividade de teste, com o desenvolvimento de um protótipo e, por fim, de uma invenção inédita. Constitui, portanto, poderosa ferramenta de concretização de P&D por entidades públicas, o que nem sempre é o cenário quando se trata da contratação de *fintechs*. Em vista disso, entendemos que o modelo é aderente às vertentes que se baseiam em tecnologias ainda em desenvolvimento, cujas aplicações começam a despontar no mercado. Exemplos são as soluções que envolvem criptoativos, *blockchain*, IoT, inteligência artificial, computação em nuvem e outras.

67. No que diz respeito à contratação, de acordo com o texto legal, após o período de testes, o produto final pode ser contratado com o próprio desenvolvedor da encomenda, também dispensada a licitação. Para tanto, é necessário que exista tal previsão no regulamento interno da

administração contratante. Ademais, o projeto que envolva risco tecnológico pode ensejar amplos formatos de remuneração, proporcionalmente aos trabalhos executados, e pode prever pagamentos adicionais de acordo com metas de desempenho previamente acordadas. É permitido também o reembolso apenas das despesas relacionadas com a elaboração do protótipo, mesmo que os resultados esperados sejam frustrados.

68. Na administração pública federal, o Decreto nº 9.283/2018 inova em relação ao texto legal e permite a criação, pelo ente público contratante, de um comitê técnico de especialistas para assessorar a instituição na implementação de projetos de encomenda tecnológica. Este grupo, ao colaborar desde a identificação de problemas técnicos ou de serviços e processos inovadores que podem ser solucionados por meio de aplicações tecnológicas inéditas até à escolha do parceiro privado e ao acompanhamento da execução do contrato, pode servir como relevante respaldo às ações do gestor público.

69. Em razão da novidade dos instrumentos legais e regulamentares desse arranjo, ainda não há uma posição consolidada dos órgãos de controle, especialmente dos tribunais de contas, a respeito. A sugerida constituição de um comitê técnico é uma forma de mitigar o risco de posteriores questionamentos acerca da escolha pela encomenda tecnológica, não apenas por conta do compartilhamento de responsabilidades, mas também da maior capacidade de justificação técnica aos controladores da opção por uma hipótese de dispensa de licitação.

70. O recente guia de boas práticas em encomendas tecnológicas elaborado pelo IPEA[28], por sua vez, recomenda ainda as seguintes cautelas: (I) aplicação subsidiária dos preceitos da Lei de Licitações; (II) planejamento do contrato de acordo com a sua natureza incerta, medindo os custos e benefícios de assumir o risco tecnológico, que deve ser tratado de maneira formal e documentada; e (III) rigorosa gestão dos reais esforços do parceiro privado em alcançar a solução almejada, com a adoção de auditoria contábil sobre os custos a serem reembolsados.

71. Como condição para a viabilidade do modelo, é necessário que as entidades públicas, especialmente aquelas enquadradas como ICT – instituição científica, tecnológica e de inovação, nos termos do art. 2º, V da Lei nº 10.973/2004 – instituam suas políticas de inovação, em alinhamento com o plano geral existente em nível nacional[29]. A criação de regulamentos

28 RAUEN, 2019.

29 A propósito, vide Estratégia nacional de ciência, tecnologia e inovação 2016/2022: Ciência, Tecnologia e Inovação para o Desenvolvimento Econômico e Social (FINEP, 2019).

internos para a implementação dos instrumentos de estímulos à inovação também é recomendável do ponto de vista de segurança jurídica.

C. Convênio

72. O convênio é um dos mais tradicionais instrumentos de direito público, regido até recentemente pelo art. 116 da Lei nº 8.666/1993. Com o advento da Lei nº 14.133/2021, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, o instituto passa a ser regido pelo art. 184 daquele diploma legal, o qual remete à questão para regulamento do Poder Executivo Federal. Encontra previsão também no art. 27, § 3º da Lei nº 13.303/2016, que autoriza as empresas estatais, dentre outros ajustes, a celebrar convênios com pessoas jurídicas para promoção de atividades de inovação tecnológica, desde que vinculadas ao fortalecimento de sua marca. Como se sabe, o convênio pressupõe a existência de interesses comuns a serem atingidos através de sua celebração, em um ajuste entre a administração pública e outro ente público ou uma pessoa jurídica de direito privado. Por essa razão, o arranjo não se presta a regular relações de natureza comercial, em que há uma expectativa de remuneração pela prestação de um serviço ou oferta de um produto.

73. O *PitchGov* SP é um importante exemplo de uso de convênios para a viabilização de um programa de inovação na administração pública. Por meio de uma convocatória – o chamamento público é indispensável, em atenção aos princípios gerais da Constituição Federal – e da promoção de desafios, foi possível selecionar *startups* de maneira a testar novas tecnologias em serviços e ferramentas no governo. Com o sucesso da experiência, o Governo de São Paulo produziu um guia de orientações para gestores públicos que desejem reproduzir o programa em seus órgãos e entidades.

74. No documento, destacam-se os parâmetros recomendados para a elaboração do edital de chamamento público, quais sejam: (I) explicitar os desafios apresentados por área envolvida e dar entendimento claro às partes interessadas; (II) definir os critérios de habilitação e seleção das *startups* de maneira clara e fácil; e (III) detalhar os procedimentos de análise e de teste das soluções. Além disso, merece destaque o Decreto Estadual (SP) nº 62.711/2017, que instituiu o procedimento de recebimento, análise e teste de soluções inovadoras e determinou o uso de convênio, sem transferência de recursos financeiros ou materiais, quando o ajuste for celebrado com entidade privada com fins lucrativos.

75. Nota-se, ainda, que modelagem semelhante foi utilizada no *Pitch Sabesp*, programa de mesma inspiração, realizado pela empresa de saneamento básico do Estado de São Paulo. Neste caso, por sua vez, o Regulamento Interno de Licitação e Contratação da companhia previa a adoção de termo de cooperação técnica para a execução de projeto de desenvolvimento e teste tecnológico, permitindo inclusive o repasse de recursos financeiros, mas apenas a título de ressarcimento à empresa parceira.

76. Nesse sentido, o modelo pode servir como uma importante forma de realização de uma fase de prototipagem e testes de inovações em entidades públicas. De escopo muito mais abrangente do que a encomenda tecnológica, limitada pelos requisitos da Lei nº 10.973/2004, os convênios podem ser úteis para aproximar a administração pública do ecossistema *fintech*, em todas as suas vertentes. Assim, o Poder Público tem a oportunidade de conhecer as alternativas existentes no mercado, bem como de entender quais são as suas demandas internas que poderiam ser atendidas por *fintechs*, ao mesmo tempo em que franqueia sua estrutura para que empresas privadas testem a viabilidade de suas soluções e sua capacidade de fornecê-las em maior escala.

77. Por ser uma opção corriqueira na prática da administração pública de todo o país, o convênio tende a ser uma modalidade de contratação que não exige mudanças substanciais em regulamentações internas dos entes públicos para sua utilização para parcerias com *fintechs*. Em vista da experiência de São Paulo, recomenda-se a expedição de decreto ou atualização do regimento interno de contratações da entidade contratante, para prever expressamente a possibilidade de sua celebração para o desenvolvimento de testes tecnológicos, detalhando os critérios de escolha dos parceiros privados e os recursos públicos (financeiros ou não) disponibilizados em favor da iniciativa.

78. Há uma ampla jurisprudência dos órgãos de controle, notadamente dos tribunais de contas, sobre as exigências para o uso de convênios. Diante disso, para mitigar os riscos de questionamento sobre um possível desvirtuamento do instituto, no caso de ajustes com empresas privadas, a orientação é observar estritamente os princípios e diretrizes da Lei Geral de Licitações. Dessa forma, portanto, o gestor público deverá enfrentar o ônus de delimitar com clareza o objeto da contratação, os parâmetros de escolha do parceiro e acompanhar com rigor a execução do acordo.

D. Credenciamento

79. Por muitos anos, o instituto do credenciamento, muito embora não viesse expressamente previsto em lei, era hipótese amplamente admitida pela jurisprudência e doutrina pátrias, encontrando fundamento justamente na inviabilidade de competição – porém, não pela falta de licitantes, mas de sua abundância.

80. MARÇAL JUSTEN FILHO, a esse propósito, explica que

> [...] somente se impõe a licitação quando for inviável à Administração promover a contratação de todos os possíveis interessados. Se for viável contratar com todos, não se imporá a necessidade de licitação. A licitação se impõe nos casos em que é necessário selecionar apenas um ou alguns dos particulares que pretendem contratar com a Administração. [...] Nas hipóteses em que não houver excludência, a Administração poderá adotar um sistema de credenciamento, por meio dos quais os possíveis interessados comprovarão o preenchimento dos requisitos exigidos. [...]
> 2.8.1) Credenciamento e número ilimitado de fornecedores
> A hipótese teórica mais evidente de credenciamento é contratação de número ilimitado de fornecedores. Essa hipótese é muito incomum, eis que a Administração dispõe de recursos financeiros ilimitados, tal como necessidades que serão satisfeitas em determinado momento. Como decorrência, a Administração deverá limitar as suas contratações à dimensão dos recursos disponíveis e à satisfação de sua necessidade.
> 2.8.2) Credenciamento e escolha do particular diretamente pelo interessado
> Mas também se tem aludido a credenciamento em outras hipóteses, em que não cabe à Administração selecionar o particular a ser efetivamente contratado. Em tais casos, admite-se o credenciamento de um número ilimitado de interessados (desde que preencham os requisitos exigidos). Mas daí não se segue que todos esses particulares serão contratados, em situação de igualdade de condições. Haverá a contratação de um número limitado de sujeitos, mas a escolha não incumbirá à Administração. Haverá um processo decisório que se desenvolverá fora do âmbito público.
> Um exemplo dessa ordem envolve a prestação de serviços de

> saúde. Nessa área, é usual a Administração praticar modalidades de estipulação em favor de terceiros. Os servidores receberão os serviços e escolherão o profissional que os prestará. A Administração realizará o pagamento pelos serviços, em valores e condições previamente estabelecidos. Nesses casos, não tem cabimento uma licitação. Caberá à Administração estabelecer as condições de execução dos serviços e as demais cláusulas a serem observadas. Todo o profissional que preencher os requisitos mínimos fixados pela Administração poderá requerer seu credenciamento, o que significará sua admissão a um cadastro que ficará à disposição dos beneficiários (servidores). A escolha do profissional caberá ao próprio beneficiário. Prestado o serviço, o profissional pleiteará à Administração a remuneração por valor predeterminado.
>
> Note-se que a Administração não impõe aos particulares a escolha do profissional a ser consultado. Nada impede que um profissional credenciado seja o único escolhido por todos os beneficiários e que outros não sejam procurados por quem quer que seja.
>
> Nessas situações de credenciamento, verifica-se inexigibilidade de licitação, em virtude da inviabilidade de competição, que se verifica por dois fundamentos. Por um lado, há a ausência de excludência entre os possíveis interessados. Por outro, a escolha do particular a ser contratado depende de critérios variáveis e insuscetíveis de uma comparação objetiva.[30]

81. Com o advento da Nova Lei de Licitações, o instituto ganhou contornos ainda mais claros. O art. 74 da norma em comento, antes de tudo, estabeleceu justamente ser "inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de: [...] IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;". A Lei ainda dedica um capítulo ao instituto, o qual trata como "procedimento auxiliar das licitações e contratações públicas".

82. O modelo em testilha parece se adequar à contratação de fintechs para a prestação dos serviços de correspondente no País de que trata a Resolução CMN nº 3.954/2011, que será substituída pela Resolução CMN nº 4.935, de 2021, em 1º de fevereiro de 2022. No caso, a falta de limitação do número de prestadores da atividade decorre do fato de a escolha acerca do correspondente a ser utilizado não recair sobre a administração, mas provir da vontade do particular, que poderá selecionar, dentre os credenciados,

---

30 JUSTEN FILHO, 2016.

aquele correspondente que melhor lhe aprouver. A hipótese, pois, enquadra-se nos incisos I e II do art. 79 da Lei de Licitações.[31]

83. A técnica do credenciamento, no entanto, não impede que a administração estabeleça determinados critérios objetivos para os interessados em desempenhar a atividade proposta, considerando o melhor atendimento do interesse público.

84. Assim JUSTEN FILHO:

> Pode-se admitir, inclusive, a subordinação do credenciamento à comprovação de habilidades ou qualificações. Todos estão de acordo, por exemplo, que não desnatura o credenciamento a exigência de comprovação pelo interessado em prestar serviços médicos de sua inscrição no CRM. Mas é perfeitamente possível que sejam acrescidas exigências, destinadas a assegurar padrões mais elevados de qualidade na prestação do serviço. Assim, por exemplo, pode-se exigir que o interessado comprove ter realizado curso de especialização médica.
> O problema não residirá, então, no estabelecimento de exigência como requisito de credenciamento. Até porque é inquestionável o cabimento da fixação de requisitos para o cadastramento. O ponto fundamental reside em que, em todas essas hipóteses, escolha do particular a ser contratado será promovida sem a interferência do agente estatal.[32]

85. Advirta-se, porém, que, em atenção aos princípios orientadores da administração pública, a jurisprudência das Cortes de Contas tem estabelecido requisitos que hão de ser observados nos processos de credenciamento. Em julgado do TCU acerca da matéria, são esquematizados esses requisitos:

> a) a contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração, não havendo relação de exclusão;
> b) a garantia da igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido;

---

31 "Art. 79. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação: I - paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas; II - com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação; [...]"
32 *Ibidem.*

> c) demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente poderão ser atendidas dessa forma, cabendo a devida observância das exigências do art. 26 da Lei 8.666/1993, principalmente no que concerne à justificativa de preços.[33]

86. Ainda, referida tendência pode ser observada em julgados do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, podendo-se, a partir da análise de seus acórdãos, depreender as seguintes condições para que o processo de credenciamento (ou cadastramento) seja considerado idôneo: (I) a observância de critérios isonômicos, razoáveis e objetivos[35] para selecionar os profissionais que mais se adequem ao serviço a ser contratado, (II) a necessidade de publicidade, através da publicação de edital, e assim também (III) a necessidade de contratar todos os interessados que preencham os requisitos apresentados[35].

87. Paradigmática acerca da questão, ademais, é a Decisão nº 656/95 do TCU, que fixa critérios para o sistema de credenciamento de entidades e profissionais da área da saúde, do qual se extrai a regra da necessidade de manter-se aberto o cadastro para futuros interessados[36].

88. A novel Lei de Licitações, à luz dos mesmos princípios, positivou ainda as seguintes regras no parágrafo único do referido art. 79:

---

33 TCU, Acórdão 5.178/2013, 1.ª C, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti.

34 TCERS, Processo: 002461-0200/16-7, Relator(a): Letícia Ayres Ramos, PRIMEIRA CÂMARA ESPECIAL, Julgado em 10/09/2018, Publicado em 01/10/2018, Boletim 1651/2018.

35 TCERS, Processo: 011855-0200/13-3, Relator(a): Pedro Figueiredo, TRIBUNAL PLENO, Julgado em 30/01/2019, Publicado em 21/02/2019, Boletim 242/2019.

36 TCU 656/1995. Processo n.º TC 016.522/95-8. Relator Ministro Homero Santos. DOU 28.12.1995. Página 22.549.

Parágrafo único. Os procedimentos de credenciamento serão definidos em regulamento, observadas as seguintes regras:

I - a Administração deverá divulgar e manter à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, edital de chamamento de interessados, de modo a permitir o cadastramento permanente de novos interessados;
II - na hipótese do inciso I do caput deste artigo, quando o objeto não permitir a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, deverão ser adotados critérios objetivos de distribuição da demanda;
III - o edital de chamamento de interessados deverá prever as condições padronizadas de contratação e, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, deverá definir o valor da contratação;
IV - na hipótese do inciso III do caput deste artigo, a Administração deverá registrar as cotações de mercado vigentes no momento da contratação;
V - não será permitido o cometimento a terceiros do objeto contratado sem autorização expressa da Administração;
VI - será admitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital.

89. Perceba-se, adicionalmente, que o BNDES utilizou essa modalidade em caso recente: https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/financiamento/canal-mpme/credenciamento-fintech. Nesse caso, o

BNDES credencia fintechs para que estas ofereçam seus serviços às micro, pequenas e médias empresas interessadas. Atualmente podem ser credenciadas fintechs dos seguintes segmentos: (i) Eficiência Financeira (Capacitação e Gestão); e (ii) Crédito e Financiamento.

90. O primeiro caso trata de serviço prestado por *fintech* que permita aprimorar a gestão financeira da interessada, seja através da oferta de treinamentos e capacitação em gestão financeira, seja por meio de sistemas que automatizem as rotinas financeiras dessas empresas. O segundo trata de *fintechs* que viabilizam empréstimos e financiamentos à terceiros – podendo o financiador ser a própria *fintech* responsável pela plataforma ou terceiros – para aquisição de bens, projetos de investimento e outras necessidades do dia a dia, com foco na ampliação do acesso ao crédito.

E. Modalidades de licitação

i. Pregão

91. O pregão é uma modalidade de licitação instituída pela Lei nº 10.520/2002, que visa à contratação de bens e serviços comuns, isto é, aqueles que podem, de acordo com a lei, ter seus "padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado". Trata-se de um instrumento de direito público muito tradicional, que pode ser realizado de forma presencial ou eletrônica, e cujo objeto guarda algumas semelhanças com o credenciamento, conforme exposto no tópico anterior.

92. Aqui, a diferença reside na possibilidade de sua adoção em hipóteses menos restritas e, por consequência, na existência de um procedimento licitatório com etapas bem definidas. Como não poderia deixar de ser, seus usos contam com ampla jurisprudência dos diferentes órgãos de controle, o que confere ao gestor público diretrizes objetivas para a sua segura implementação.

94. Em razão de seu escopo significativamente mais amplo, o pregão surge como principal opção para a contratação de soluções tecnológicas mais consolidadas no mercado e para serviços ditos *de prateleira*[37], que podem ser objetivamente descritos em edital, sem prejuízo de promover algum

37 A expressão serviços de prateleira é um anglicismo derivado do termo inglês *commercial off-the-shelf*, que pode ser traduzido como produtos de software e hardware genéricos, disponibilizados em formato padrão ao mercado geral, sem qualquer tipo de personalização. Disponível em: https://www.webopedia.com/TERM/C/COTS.html. Acesso em 22.03.2019.

grau de inovação. Entendemos ainda que sua aplicação preferencial deva se voltar para soluções direcionadas aos clientes das instituições financeiras públicas. Isso porque, nesse cenário, a entidade pública não pretende incorporar o produto ou serviço oferecido pela *fintech* aos seus processos internos (para que se sugere o uso de outros modelos, como antecipado), mas apenas disponibilizar diretamente a terceiros uma solução de base tecnológica, que pode ser objeto de um contrato comum de prestação de serviços.

94. Nesse caso, ganham destaque as vertentes de *fintech* com maior enfoque em produtos direcionados às pessoas físicas, como (I) contas de depósito ou de pagamento digitais (II) crédito, financiamentos e negociação de dívidas, (III) eficiência financeira, (IV) gestão de investimentos, (V) gestão financeira. Justamente por seu modelo de negócios B2C[38], tais empresas podem atrair o interesse das instituições financeiras que busquem ferramentas mais eficientes em favor de seus clientes.

95. O mais relevante exemplo nesse sentido é o pregão presencial realizado pela Desenvolve SP, como forma de contratação de *fintech* para colaborar no projeto piloto de concessão de microcrédito a microempreendedores individuais. O propósito do ajuste era a contratação de uma plataforma *webservice* para a oferta de produtos de microcrédito que, em razão de sua base tecnológica, fosse capaz de facilitar e agilizar o acesso ao sistema formal de crédito, a análise de crédito e a cobrança no caso de inadimplência.

96. Apesar de o edital empregar o termo *fintech*, é certo que a convocatória não estaria restrita ao modelo de negócios de *startups*, mas a qualquer empresa que comprovasse "a prestação de serviço através de plataforma tecnológica proprietária com uso de tecnologia intensiva para oferecer produtos de crédito para pessoas física ou jurídica". Não obstante, trata-se de um valioso exemplo de modelagem de edital voltado a garantir o emprego de ferramentas tecnológicas para aprimorar a prestação de serviços financeiros por uma instituição pública.

---

38 Ou *Business to Consumer* (negócio para o consumidor, em tradução livre): "Empresas que oferecem sua solução para o consumidor final, seja ele PF (Pessoa Física) ou PJ (Pessoa Jurídica)" (Catálogo Fintechs 2018. SEBRAE e ABFintechs, Página 7)

97. De todo modo, entendemos que ainda é cedo para considerar o experimento como uma referência de instrumento jurídico apto a viabilizar a contratação de *fintechs* pela administração. Como se trata de uma convocatória muito recente, é necessário aguardar a disponibilização de informações mais detalhadas sobre o resultado do certame e sobre o perfil de empresas que ele foi capaz de atrair, além de uma avaliação completa dos órgãos de controle sobre o formato adotado. Ainda assim, podemos vislumbrar uma aplicação promissora do arranjo para a contratação de *fintechs* pelo setor público.

ii.Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC)

98. O regime diferenciado de contratações públicas (RDC) é uma modalidade licitatória recente, criada pela Lei nº 12.462/2011, inicialmente destinada a acelerar os certames necessários para a realização de obras de infraestrutura relacionadas à Copa do Mundo de 2014 e aos Jogos Olímpicos de 2016. A inversão das fases de habilitação e julgamento das propostas, inovação introduzida originalmente pela Lei do Pregão, representa sua principal característica e tem como objetivo agilizar a realização dos procedimentos licitatórios.

99. Ao longo dos anos, o rol de hipóteses de utilização do RDC foi constantemente ampliado, até que a Lei nº 13.243/2016 incluiu a possibilidade de seu emprego em órgãos e entidades dedicados à ciência, tecnologia e inovação. Vale destacar também que o incentivo à inovação tecnológica é um dos objetivos dessa modalidade, de acordo com o texto legal.

100. Desse modo, ainda que de forma residual, constitui arranjo jurídico apto a viabilizar a contratação de *fintechs*, nas hipóteses em que os demais modelos não se mostrem mais adequados. Muito embora a inversão de fases represente significativa vantagem em comparação com as modalidades tradicionais da Lei nº 8.666/1993, cabe a ressalva de que a adoção do RDC traz consigo todas as dificuldades inerentes ao uso do procedimento licitatório para a contratação de inovação, quais sejam, o esforço de definição clara do objeto, a inadequação para projetos que envolvam prototipagem e risco tecnológico, a restrição a formas tradicionais de remuneração e a limitação a critérios pouco pertinentes de escolha dos contratados.

iii – Marco Legal das Startups

101. O Marco Legal das Startups (MLS), Lei Complementar nº 182 de 1º de junho de 2021, foi sancionado, entrando em vigor após 90 dias da sua publicação. O MLS, como já abordado em capítulo anterior, promoveu diversas inovações no mundo jurídico, estabelecendo o conceito de startup, a possibilidade de aporte de capital por parte de pessoas físicas ou jurídicas sem a necessidade de participação na startup, fomento à pesquisa e inovação por meio de startups, além de prever critérios para a criação de *sandbox* regulatórios para startups.

102. Outra inovação trazida pelo MLS, que ora merece destaque, é a possibilidade da contratação de soluções inovadoras pelo Estado, por meio de processo licitatório diferenciado e voltado para startups e soluções inovadoras. A intenção é, conforme estipulado na lei, "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"[39].

103. A Lei, portanto, estabelece os procedimentos de licitação nos quais a União, o Distrito Federal, Estados e Municípios poderão usar para a contratação de soluções inovadoras. Após o resultado da licitação, é feito com a empresa escolhida um Contrato Público para Solução Inovadora (CPSI), tendo vigência de 12 meses prorrogáveis por mais 12 meses, estabelecendo as metas de trabalho e entrega, as formas e periodicidade de monitoramento do Estado, os riscos do trabalho, a titularidade dos direitos de propriedade intelectual e a participação nos resultados do trabalho. Ainda determina os critérios de remuneração das empresas e o valor máximo de pagamento pelo Estado de até R$ 1.600.000 (um milhão e seiscentos mil reais). Por fim, ainda estabelece contrato de fornecimento com a mesma empresa resultando do CPSI, sem necessidade de nova licitação, período não superior a 24 meses prorrogáveis por igual período e valor não superior a 5 vezes o valor de até R$ 1.600.000 (um milhão e seiscentos mil reais).

---

39 Artigo 12, incisos I e II da Lei Complementar nº 182 de 1º de junho de 2021

104. É importante salientar que as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias poderão adotar essa modalidade de contratação desde que a hajam previsto em seu regulamento interno de licitações e contratações. Além disso, os conselhos de administração das estatais poderão estabelecer valores diferenciados para os limites anteriormente citados.

F. Novas modalidades instituídas pela Lei nº 14.133/2021

105. Uma das principais inovações da Lei nº 14.133 de 2021, que vem substituir a antiga Lei Geral de Licitações (Lei 8.666/1993), é a introdução de novas modalidades de licitação. Dentre elas, o diálogo competitivo, regido pelo art. 32 do diploma, mostra-se de particular relevância para a contratação de fintechs, visto que ocorre na hipótese de contratação de soluções inovadoras tecnológicas ou técnicas pela Administração Pública[40]. Essa disposição parece encontrar esteio no art. 11, IV, da LLCA, que determina ser um dos objetivos do processo licitatório o estímulo à inovação[41].

106. O objetivo dessa modalidade licitatória é institucionalizar o diálogo entre a Administração Pública e a iniciativa privada nas situações em que a primeira não consegue ou não deseja determinar, de início, o objeto da licitação. Portanto, estabelece-se um processo em duas fases (detalhado no art. 32, § 1º, Lei 14.133/2021) que se inicia pela divulgação, em edital, das necessidades da Administração – note-se que, inicialmente, não há especificação do objeto da licitação. Os interessados em participar são selecionados pelo simples preenchimento dos critérios estabelecidos e começam um diálogo formal com uma comissão especializada composta por servidores públicos e por pessoal técnico. Essa fase estende-se até que a Administração identifique a solução ideal para sua demanda, momento em que fixa as especificações técnicas do objeto da licitação e abre a possibilidade para os participantes pré-selecionados submeterem suas propostas. A proposta escolhida deve atender aos critérios de seleção fixados em edital e assegurar, como resultado, a contratação mais vantajosa.

107. O diálogo competitivo, ao não especificar, até a conclusão da fase do diálogo, o objeto da licitação, abre a possibilidade de apresentação

40 "Art. 32. A modalidade diálogo competitivo é restrita a contratações em que a Administração:
I - vise a contratar objeto que envolva as seguintes condições:
a) inovação tecnológica ou técnica;"

41 "Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos: [...]
IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável."

de soluções inovadoras pela iniciativa privada que ainda não estão disponíveis no mercado e satisfaçam as demandas específicas do Estado. A desvantagem consiste, paralelamente, na fixação de um objeto para a fase competitiva, de modo que não se garante ao participante que propôs a solução mais adequada sua posterior contratação. Em que pese a concorrência nem sempre ocorra, devido às limitações técnicas das diversas participantes, esse risco pode afugentar algumas potenciais competidoras, sobretudo nos casos de serviços menos originais ou disruptivos.

108. À primeira vista, o Procedimento de Manifestação de Interesse mostra-se um instrumento adequado para fortalecer os laços entre a Administração Pública e o mercado de fintechs. A desnecessidade de fixação de um objeto para o chamamento público – o que subverteria a própria lógica do mecanismo – torna-o aderente sobretudo para aqueles particulares que desenvolvem soluções ainda incipientes, o que constitui um estímulo à inovação. Contudo, não há qualquer garantia da posterior realização de licitação pela Administração Pública, nem de indenização pelos estudos realizados caso a licitação não ocorra. Os ônus associados aos projetos e estudos que figuram no cerne do PMI podem ser desvantajosos para algumas fintechs, sobretudo sem a perspectiva de uma contratação. Dessa maneira, por mais que, em tese, o Procedimento de Manifestação de Interesse, seja uma ferramenta relevante à disposição dos entes estatais para manter contato com o setor de inovação, a simples realização de estudos para investigar soluções para as necessidades de relevância pública pode atenuar a aderência do instituto no mercado das fintechs.

109. Dentre outras alterações pontuais introduzidas pela Lei 14.133/2021 que facilitam, em alguma medida, a contratação de fintechs pela Administração Pública, estão: a nova redação para a hipótese de inexigibilidade na contratação de serviços técnicos especializados[42]; a hipótese de dispensa de licitação cujo objeto consista em produtos de pesquisa e desenvolvimento ou transferência de tecnologia[43]; e a

---

42 Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de: [...]
III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação: [...]
c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;"

43 "Art. 75. É dispensável a licitação: [...]
IV - para contratação que tenha por objeto: [...]
c) produtos para pesquisa e desenvolvimento, limitada a contratação, no caso de obras e serviços de engenharia, ao valor de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais);"

possibilidade de a Administração deixar de exigir a cessão dos direitos patrimoniais de software "quando o objeto da contratação envolver atividade de pesquisa e desenvolvimento de caráter científico, tecnológico ou de inovação"[44].

110. De todo modo, deve-se ter atenção a que, devido à novidade dos institutos abordados neste tópico e no anterior, seus exatos limites ainda serão delineados pelos órgãos de controle. Além disso, os institutos discutidos nesse tópico são primariamente destinados às contratações pela Administração Pública direta, autárquica e fundacional, o que os distancia da realidade das empresas públicas e sociedades de economia mista – classificações que englobam a maioria das instituições financeiras públicas – que contam com seus regulamentos internos de contratação, por força da Lei das Estatais (Lei 13.303/2016), e podem ser atualizados para contemplar essas novas possibilidades.

G. O Regulamento de Licitações e a Matriz de Riscos

111. Com a edição da Lei 13.303/2016, as empresas estatais ganharam um valioso mandato legal para construir ferramentas jurídicas para enfrentar desafios mais complexos através dos seus procedimentos licitatórios: o regulamento de licitações.

112. O art. 40 do Estatuto das Estatais positivou a legitimidade normativa dos regulamentos de licitações para regular importantes institutos dos procedimentos licitatórios. Além da legitimação desse espaço normativo, o legislador foi consideravelmente menos exaustivo quando comparado ao texto da Lei 8.666/93, o que, deliberadamente, exige que as estatais preencham lacunas procedimentais nos seus regulamentos internos.

113. A junção da delegação legal expressa com o caráter não exaustivo da Lei 13.303/2016 concede ao regulamento de licitações das estatais um espaço legítimo para normatizações específicas e inovadoras.

---

44 "Art. 93. Nas contratações de projetos ou de serviços técnicos especializados, inclusive daqueles que contemplem o desenvolvimento de programas e aplicações de internet para computadores, máquinas, equipamentos e dispositivos de tratamento e de comunicação da informação (software) - e a respectiva documentação técnica associada -, o autor deverá ceder todos os direitos patrimoniais a eles relativos para a Administração Pública, hipótese em que poderão ser livremente utilizados e alterados por ela em outras ocasiões, sem necessidade de nova autorização de seu autor. [...]
§ 2º É facultado à Administração Pública deixar de exigir a cessão de direitos a que se refere o caput deste artigo quando o objeto da contratação envolver atividade de pesquisa e desenvolvimento de caráter científico, tecnológico ou de inovação, considerados os princípios e os mecanismos instituídos pela Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004."

114. Nas palavras de ALEXANDRE DOS SANTOS ARAGÃO:

> O art. 40 do Estatuto atribui um relevante poder normativo às estatais (note-se: para as estatais, não para o Executivo central) para regulamentarem, ou seja, detalharem e interpretarem de forma geral e abstrata alguns dispositivos em seu âmbito. Essa regulamentação pelas próprias estatais já possuía um precedente no art. 119 da Lei 8.666/93, mas que não possuía maior relevância prática em razão da Lei 8.666/93 ser tão exaustiva que não deixava muito espaço para regulamentações. [...]
> Esse poder regulamentar das estatais pode legitimamente construir um espaço de inovação e potencialização das normas mais modernas trazidas pelo Estatuto. (grifamos).[45]

115. A Lei 13.303/2016, pois, deliberadamente deixou relevante liberdade normativa para as Estatais, seja pela redação do seu art. 40 seja pela sua baixa exaustividade quando comparada à lei que veio substituir (Lei 8.666/93). Nesse contexto, entendemos que há, no Estatuto das Estatais, caminhos a serem percorridos que podem nos levar a construir ferramentas jurídicas e operacionais eficientes para contratar soluções inovadoras por licitação.

116. Nessa premissa, para contratar soluções inovadoras, a estatal pode materializar o Princípio da Instrumentalidade Procedimental das licitações e positivar no seu regulamento de licitações as disposições normativas mais eficientes para tanto. No nosso entendimento, esses caminhos estão na exploração da liberdade normativa das estatais sob a lógica do ecossistema de inovação, com o qual a administração pública deseja e precisa se conectar. Para contratar soluções inovadoras é necessário investir no desenvolvimento normativo dos critérios de julgamento que foram positivados no art. 54 da Lei 13.303/2016 e não foram procedimentalmente exauridos no texto legal.

117. Tanto nos procedimentos licitatórios, em todos os critérios de julgamento, quanto nas contratações enquadradas no § 3º do art. 28 do Estatuto, o edital pode estipular a realização de testes e provas de conceito para embasar a escolha da solução vencedora. A Lei 13.303/2016 não possui qualquer vedação quanto a esse ponto e o regulamento de licitações juntamente com o edital podem estipular livremente esses procedimentos.

---

45 ARAGÃO, 2018

118. Como objetivo é viabilizar a contratação de soluções inovadoras, vale registrar a necessidade de sensibilidade quanto a uma possível restrição de competividade em decorrência dos custos com os testes ou prova de conceito, haja vista o porte da maioria das empresas desse mercado.

119. O ecossistema de inovação é maciçamente formado por startups, que muitas vezes estão no início da sua vida empresarial e ainda não possuem folego financeiro para suportar uma fase de testes ou prova de conceito. Por isso, quando se mostrar necessária para a avaliação da solução, a fase de testes ou a prova de conceito pode ser custeada pela própria administração pública, que estará maximizando a competitividade e investindo na obtenção da solução mais eficiente para solucionar seu problema.

120. De outro lado, por estarmos no campo das soluções inovadoras, há a presença natural e inafastável de incertezas, sejam nos quesitos relacionados ao desempenho técnico da solução quanto econômico da empresa. O ambiente de inovação lida muito bem com essas incertezas ao ponto de considerarem o erro uma etapa absolutamente natural e positiva para o processo. O lema que rege o ecossistema de inovação é "erre o mais rápido possível", pois o que interessa é aprender com o erro, e rápido. É uma lógica incompatível com a cultura vigente na administração pública.

121. Para se conectar com o ecossistema de inovação, a administração pública precisa atualizar seus aplicativos culturais e institucionais, sob pena de ficar de fora das novas tecnologias e aumentar exponencialmente o gap de eficiência entre o setor público e o privado. Nesse contexto, uma necessidade premente é naturalizar o erro, inclusive nas contratações públicas. O erro é natural em qualquer atividade humana, sobretudo nas inovações. Para promover essa mudança cultural, a interação com os atores do ecossistema de inovação e com os órgãos de controle é fundamental.

122. A Lei 13.303/2016, por seu turno, conferiu às estatais mais uma eficaz ferramenta para ser usada nas contratações de soluções inovadoras: a matriz de riscos. Definida no inciso X do art. 42, ela deve conter os elementos que vão nortear a resolução de incertezas e problemas no curso das contratações:

> X – matriz de riscos: cláusula contratual definidora de riscos e responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações
> a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato, impactantes no equilíbrio econômico-financeiro da avença, e previsão de eventual necessidade de prolação de termo aditivo quando de sua ocorrência;
> b) estabelecimento preciso das frações do objeto em que haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de resultado, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico da licitação;
> c) estabelecimento preciso das frações do objeto em que não haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de meio, devendo haver obrigação de identidade entre a execução e a solução pré-definida no anteprojeto ou no projeto básico da licitação.

123. A matriz de riscos deve ser a ferramenta jurídica que internaliza nas contratações públicas as incertezas inerentes às inovações. Como a única saída para afastar totalmente os riscos inerentes às soluções inovadoras é não contratá-las (e isso não nos parece uma opção), é necessário que a matriz de riscos seja utilizada para que haja adequada alocação de responsabilidades e aumente a segurança jurídica.

124. A Lei 13.303/2016 deu às empresas estatais a legitimidade normativa para positivar essa sistemática procedimental no seu regulamento de licitações. Já a administração direta precisa valer-se instrumentos jurídicos pouco utilizados, mas que podem abrir os mesmos caminhos procedimentais.

125. Com base na legislação atual, soluções inovadoras podem ser contratadas pela administração pública, sendo necessário, para tanto, que ela se coadune com as características do ecossistema de inovação, dentre as quais não estão a burocratização e a aversão a riscos.

IV - Considerações Finais

126. Esperamos que o esforço aqui empreendido possa servir de guia para as decisões de gestão a serem tomadas pelos administradores de instituições financeiras públicas. Advertimos, não obstante, que o percurso até aqui desenvolvido pelos meandros jurídicos de cada um dos modelos que se afiguram como os mais suscetíveis a viabilizar arranjos com *fintechs* tem o mero propósito de indicar um norte; de modo algum é capaz de substituir a análise detida do caso concreto que se apresenta.

127. O necessário passo adiante, caracterizado pela efetiva contratação de uma dada plataforma tecnológica, depende ainda de uma avaliação criteriosa por parte do administrador público – com o necessário auxílio de sua respectiva assessoria jurídica, diga-se – acerca da hipótese de contratação vislumbrada. Nesse sentido, hão de ser tomadas em consideração todas as circunstâncias e particularidades que envolvem a contratação que se pretende levar a cabo, sobretudo o tipo de atividade a ser desempenhada pela *fintech*.

128. Convém destacar que a legislação concede uma série de possibilidades de contratação de *fintechs* mas todas elas demandam uma análise do caso concreto. É importante que todos os processos licitatórios e competitivos sejam bem estruturados, de forma a minimizar eventuais questionamentos. Nesse sentido, é importante que a instituição contratante tenha clareza acerca dos objetivos que ela busca atingir com a contratação de uma *fintech*, uma vez que esse objetivo é que deve nortear o processo de seleção.

V – Referências Bibliográficas

ARAGÃO, Alexandre dos Santos de. Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedade de economia mista. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018

AUER, Raphael; CORNELLI, Giulio; FROST, Jon. "Rise of the central bank digital currencies: drivers, approaches and technologies". BIS Working Papers. Bank of International Settlements (880). 24 August 2020. Disponível em: https://www.bis.org/publ/work880.htm. Acesso em: 13.08.2021.

CASTILLA-RUBIO, Juan Carlos et al. Fintech and Sustainable Development: assessing the implications. Programa Ambiental da Organização das Nações Unidas. 2016. Disponível em: http://unepinquiry.org/wp-content/uploads/2016/12/Fintech_and_Sustainable_Development_Assessing_the_Implications.pdf Acesso em: 05.07.2019.

DE FILIPPI, Primavera; WRIGHT, Aaron. Blockchain and the Law: the rule of code. Cambridge: Harvard University Press, 2018.

DENNY, Danielle Mendes Thame et al. Blockchain e Agenda 2030. In: Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v.7, nº 3, 2017, p.121-141.

FINEP. Estratégia nacional de ciência, tecnologia e inovação 2016/2022: Ciência, Tecnologia e Inovação para o Desenvolvimento Econômico e Social. Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações. Brasília, 2016. Disponível em: http://www.finep.gov.br/images/afinep/Politica/16_03_2018_Estrategia_Nacional_de_Ciencia_Tecnologia_e_Inovacao_2016_2022.pdf. Acesso em: 22/03/2019.

GUIMARÃES, Fernando Gavronski. Cooperação em matéria energética e desenvolvimento: aspectos jurídicos da geração compartilhada e da geração por empreendimentos de múltiplas unidades consumidoras. Disponível em: https://www.academia.edu/38388662/COOPERA%C3%87%C3%83O_EM_MAT%C3%89RIA_ENERG%C3%89TICA_E_DESENVOLVIMENTO_ASPECTOS_JUR%C3%8DDICOS_DA_GERA%C3%87%C3%83O_COMPARTILHADA_E_DA_GERA%C3%87%C3%83O_POR_EMPREENDIMENTOS_DE_M%C3%9ALTIPLAS_UNIDADES_CONSUMIDORAS . Acesso em: 27.09.2019.

HATOUM, Nida Saleh; PICCHI NETO, Carlos. Da responsabilidade empresarial e social das instituições financeiras como agentes indutoras do desenvolvimento sustentável. In: RDB, v. 75, Jan-mar.2017.

HERRERA, Diego; VADILLO, Sônia. Sandbox regulatório na América Latina e Caribe para o ecossistema FinTech e o sistema financeiro. 2018. Disponível em: https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/8795/Sandbox-regulatorio-na-America-Latina-e-Caribe-para-o-ecossistema-FinTech-e-o-sistema-financeiro.pdf?sequence=4&isAllowed=y Acesso em: 05.07.2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PEIXOTO, Pedro Ivo. Contratação de soluções inovadoras pela Administração Pública: desafios e caminhos. In: Solução em licitações e contratos. Ano 2, nº 17, ago.2019.

RAUEN, André & BARBOSA, Caio. Encomendas tecnológicas no Brasil: Guia geral de boas práticas. Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada. Brasília, 2019.

RIFKIN, Jeremy. The zero marginal cost society: the internet of things, the collaborative commons, and the eclipse of capitalism. New York: St. Martin's Press, 2015.

_____. The Third Industrial Revolution: How Lateral Power is Transforming Energy, the Economy, and the World. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2011.

SCHWAB, Klaus. A quarta revolução industrial. São Paulo: Edipro, 2016.

SILVA, Luiz Gustavo Doles. Blockchain como sistema de custódia de valores mobiliários no âmbito do mercado de capitais brasileiro. In: RDB, v.80, abr-jun.2018.

SOUZA, Damares Pereira de. Tratamento jurídico da Initial Coin Offering (ICO) e Security Token Offering (STO). In: RDB, v.85, jul-set.2019.

SOUZA, Luciane Moessa de. Regulação Financeira e Sustentabilidade. In: Revista da PGBC, v. 7, nº 1, jun.2013.

SOUZA, Luciane Moessa de. Sistema Financeiro e Desenvolvimento Sustentável. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

TAPSCOTT, Don; TAPSCOTT, Alex. Blockchain Revolution: how the technology behind bitcoin is changing money, business, and the world. New York: Penguin, 2016.