

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
VANESSA DA ROCHA BARROS VALLIM**

**A CONTRATAÇÃO DE INOVAÇÃO PELO PODER PÚBLICO:
os princípios constitucionais no desenvolvimento das cidades**

SÃO PAULO

2023

VANESSA DA ROCHA BARROS VALLIM

**A CONTRATAÇÃO DE INOVAÇÃO PELO PODER PÚBLICO:
os princípios constitucionais no desenvolvimento das cidades**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como exigência parcial para a obtenção de título
de Graduação do Curso de Direito da Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Maria Garcia.

SÃO PAULO

2023

VANESSA DA ROCHA BARROS VALLIM

**A CONTRATAÇÃO DE INOVAÇÃO PELO PODER PÚBLICO:
os princípios constitucionais no desenvolvimento das cidades**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como exigência parcial para a obtenção de título de Graduação do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Aprovado em:

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE
SÃO PAULO
Prof. Dr. / Ms.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE
SÃO PAULO
Prof. Dr. / Ms.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE
SÃO PAULO
Prof. Dr. / Ms.

AGRADECIMENTOS

Meus agradecimentos primordiais vão aos meus pais, Iana e Max, por apoiarem incondicionalmente os meus sonhos e as minhas escolhas. Agradeço também à minha irmã, Sophia, que sempre me tranquilizou nos momentos mais difíceis.

Em segundo lugar, agradeço aos meus professores que me acompanharam ao longo desses cinco anos. Além de nos abrirem portas ao mundo jurídico, se mostraram grandes parceiros com quem poderemos contar durante toda a nossa vida.

Agradeço também todo o ambiente da Pontifícia, em especial os meus colegas de turma, com quem sempre compartilhei ideias e experiências e que, ao longo desses cinco anos, foram protagonistas comigo das grandes transformações causadas pelo ambiente universitário.

Aos meus colegas de trabalho, especialmente ao Rafael Morgado e à Isabela Neves, que sempre me ajudaram a enfrentar novos desafios trazidos pelo ambiente de trabalho e, principalmente, quando o momento desses desafios conflitava com os momentos difíceis da Faculdade. Obrigada por me ajudarem e se mostrarem grandes parceiros.

Por fim, mas não menos importante, agradeço ao meu time, Futsal Feminino de Direito da PUC, em especial as minhas amigas Maria Eduarda Tavares e Helena Marini, que deixaram tudo mais leve nos últimos anos. O sentimento de amor, dedicação, sinceridade e parceria ultrapassam as linhas da quadra e com certeza me acompanharão ao longo da vida. Muito obrigada, time.

RESUMO

A presente pesquisa teve como foco a ampliação da competência estatal trazida pela Emenda Constitucional nº 85, de 26 de fevereiro de 2015, a qual elevou a nível constitucional o dever da promoção e do incentivo à inovação pelo Estado. Nesse contexto, através desta pesquisa, buscou-se identificar a participação dos entes federativos e da sociedade nos processos de contratações públicas, especialmente com relação à infraestrutura e ao desenvolvimento urbano. Em segundo lugar, foi analisada a importância do planejamento, inclusive, com relação à participação cidadã nesse processo, bem como dos meios formais para concretizá-lo no contexto urbano. Com relação às contratações das inovações e das tecnologias, foram analisadas legislações vigentes acerca do tema, bem como os seus entraves que dificultam que os serviços públicos sejam aprimorados. Por fim, conclui-se pela importância de contratação das inovações, em favor do interesse público e do princípio da eficiência, bem como alternativas para garantir que as obrigações legais e regulatórias sejam respeitadas.

Palavras-Chave: Inovação. Planejamento. Infraestrutura. Direito Urbanístico. Eficiência. Contratação Pública.

ABSTRACT

This research focused on the expansion of state competence brought by Constitutional Amendment No. 85 of February 26, 2015, which raised to constitutional level the duty of promoting and encouraging innovation by the State. In this context, through this research, it was sought to identify the participation of federal entities and society in public procurement processes, especially with regard to infrastructure and urban development. Secondly, the importance of planning was analyzed, including in relation to citizen participation in this process, as well as the formal means to achieve it in the urban context. In relation to the contracting of innovations and technologies, the current legislation on the subject was analyzed, as well as the obstacles that hinder the improvement of public services. Finally, the conclusion is the importance of contracting innovations, in favor of the public interest and the principle of efficiency, as well as alternatives to ensure that legal and regulatory obligations are respected.

Keywords: Innovation. Planning. Infrastructure. Urban Law. Efficiency. Public Procurement.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
CF	Constituição Federal
EC	Emenda Constitucional
IA	Inteligência Artificial
IoT	Internet das Coisas
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ONU	Organização das Nações Unidas
ODS	Objetivos de Desenvolvimento Sustentável
STF	Supremo Tribunal Federal
TCU	Tribunal de Contas da União
TCESP	Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

- 1. PODER PÚBLICO E PLANEJAMENTO**
 - 1.1. Promoção e incentivo à inovação pelo Poder Público**
 - 1.2. A importância do planejamento para a ordem econômica**
 - 1.3. Cidadania e planejamento**

- 2. POLÍTICA E PLANEJAMENTO URBANOS**
 - 2.1. A evolução do Direito Urbanístico no Brasil**
 - 2.2. Principais aspectos do Estatuto da Cidade**
 - 2.3. Inovação e política urbana**

- 3. CONTRATAÇÃO PÚBLICA E INOVAÇÃO**
 - 3.1. Contratações Públicas**
 - 3.2. Entraves para inovação e o princípio da eficiência**
 - 3.3. Alternativas para a contratação pública segura**

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUÇÃO

A inovação desempenha um papel crucial na melhoria da prestação de serviços públicos em todo o mundo. À medida que as sociedades evoluem e as demandas dos cidadãos se tornam cada vez mais complexas, surgem novos desafios que exigem soluções inovadoras. A aplicação de tecnologias avançadas, o uso de dados em larga escala e a adoção de abordagens criativas são elementos-chave para enfrentar esses desafios e fornecer serviços públicos eficientes, transparentes e voltados ao interesse público.

Desta forma, foi editada a Emenda Constitucional nº 85 de 2015, a qual reconheceu que, para acompanhar o desenvolvimento tecnológico no mundo atual, deveria ser preconizado, em nível constitucional, um compromisso do Poder Público com a inovação. A relação entre o Estado e a cultura de inovação é um caminho para aumentar a participação cidadã nos planejamentos e na prestação de serviços, de modo que prevaleça a supremacia do interesse público.

Em razão disso, o presente estudo também busca analisar a importância do planejamento e das contratações públicas, especialmente no contexto urbano, uma vez que, de acordo com os artigos 182 e 183, da Constituição Federal, a função social da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes deverão ser concretizadas através do planejamento. Importante ressaltar que, o planejamento e a inovação são abordagens, que se tornaram intrinsecamente interligadas, para enfrentar os desafios complexos e em constante evolução que a sociedade enfrenta.

Um dos principais desafios da inovação na prestação de serviços públicos é acompanhar o ritmo acelerado da evolução tecnológica. Novas tecnologias surgem a todo momento, como inteligência artificial, *blockchain* e internet das coisas, entre outras. Incorporar essas tecnologias de maneira eficiente nos serviços públicos requer uma compreensão aprofundada de seus benefícios e limitações, que deve ser formalizada através dos processos licitatórios, bem como nos contratos celebrados pela Administração Pública.

Desse modo, no presente trabalho, é analisado o princípio do processo licitatório instituído pela Constituição Federal, em paralelo aos entraves da Lei nº 8.666 e da Lei nº 14.133 (Nova Lei de Licitações). Entretanto, apesar da Nova Lei de Licitações trazer dispositivos importantes que buscaram fortalecer a cultura da inovação, ainda são identificados pontos em que o Poder Público deve adotar uma postura de precaução em detrimento da inovação.

Posto isso, o estudo busca analisar alternativas possíveis que possam combinar planejamento e inovação e, desta forma, os governos anteciparem e responderem de maneira eficiente às demandas dos cidadãos, promovendo o desenvolvimento sustentável, a melhoria da

qualidade de vida e a construção de uma sociedade mais inclusiva e resiliente. Ao adotar medidas inovadoras, o Poder Público poderá se aparelhar a fim de enfrentar os desafios futuros e oferecer soluções eficientes e eficazes voltadas ao interesse público.

1. PODER PÚBLICO E PLANEJAMENTO

Primeiramente, antes de adentrar nas problemáticas acerca de inovação no âmbito da prestação dos serviços públicos, bem como de suas distintas formas de contratação à luz da Constituição Federal do Brasil de 1988, é importante trazer algumas considerações relacionadas ao ente competente que tem o dever-poder de tutelar o interesse público.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, Parágrafo Único, estabelece que todo poder emana do povo, de modo que os representantes, eleitos democraticamente em um país que adota o regime democrático, apenas exerce tal poder. É importante mencionar a relevância desse dispositivo quando se trata de Poder Público, uma vez que a palavra “poder”, durante o seu exercício, deverá sempre estar relacionada a um dever do Estado, fundamentado no seu compromisso com o interesse público.

Durante o movimento constitucionalista na Inglaterra, houve o surgimento da ideia de limitação do poder do Estado, em um movimento político e ideológico que lutava contra o absolutismo monárquico, cujo propósito era implementar normas jurídicas racionais e obrigatórias que fossem aplicadas tanto para os governantes quanto para os governados.

Um dos propósitos desse movimento era o reconhecimento de que existiam direitos inatos aos indivíduos, os quais não eram fruto de um reconhecimento pelo Estado, de modo que não poderiam ser violados nem mesmo pelos monarcas.

Como resultado, houve a imposição ao rei João Sem Terra assinar a Magna Charta Libertatum em 1215. No documento, foi expressamente determinado que o monarca deveria renunciar a alguns direitos e respeitar o “*due process of law*”, de modo que a sua vontade fosse obrigatoriamente submetida à lei.

Posteriormente, no século XVIII, com a influência do Jusnaturalismo, do Iluminismo e desse movimento contrário ao absolutismo, foi possível identificar o que originaria as Constituições. Essas influências pautaram o Constitucionalismo, como bem destacado por Dalmo de Abreu Dallari:

Aí estão os três grandes objetivos, que, conjugados, iriam resultar no constitucionalismo: a afirmação da supremacia do indivíduo, a necessidade de limitação do poder dos governantes e a crença quase religiosa nas virtudes da razão, apoiando a busca da racionalização do poder.¹

¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1976, p. 198

A partir da identificação das influências que originaram o Constitucionalismo, é possível notar a importância da soberania atribuída ao Poder Público, sendo que a finalidade de cada Estado, dentro de cada território, é o desenvolvimento integral da personalidade de cada indivíduo que pertence ao seu território, e não a mera imposição da vontade do governante.

A finalidade do Estado de promover o desenvolvimento da personalidade humana, conforme Dallari, a partir de seu dever-poder de assegurar um conjunto de condições que promovam esse desenvolvimento, é norteada pelo conceito de “bem comum” formulado pelo Papa João XXIII:

O bem comum consiste no conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana²

É importante ressaltar que uma das características do Estado é o exercício da soberania dentro de um determinado território, de modo que em um contexto global, mediante o pluralismo entre os indivíduos, incumbe a cada Estado atingir o bem comum com o planejamento de políticas distintas, de acordo com a particularidade do povo de cada território.

Feitas essas considerações preliminares acerca do Poder Público, especialmente do bem comum como sua finalidade, nota-se que, com relação aquilo que é atribuído ao Poder Público, é de extrema importância que o exercício desse poder-dever seja estritamente vinculado às leis.

Por outro lado, no que pese a relevância da estrita legalidade quando se trata de atribuições do Poder Público, é interessante questionar as formas de lidar com os desafios impostos pela atualidade, bem como sua relação entre a segurança jurídica e as respostas através dos desenvolvimentos científico e tecnológico e da inovação.

1.1. Promoção e incentivo à inovação pelo Poder Público

Em primeiro lugar, cabe traçar um breve histórico dos marcos legais acerca da inovação no Brasil. Em 2 de dezembro de 2004, foi sancionada a Lei nº 10.973/04 (“Lei da Inovação”) que regulou os artigos 218 e 219 da Constituição Federal, na forma que estavam regidos na época, ou seja, sem a previsão constitucional expressa acerca da inovação.

O artigo 218 da Constituição Federal, na época em que a citada Lei nº 10.973 foi sancionada, tratava da promoção e incentivo pelo Estado apenas ao desenvolvimento científico, à pesquisa e à capacitação científica e tecnológica.

² Papa João XXIII, *Pacem in Terris* (Encíclica, II, 58).

No artigo 218, conforme vigente em 2004, já era prevista a diferenciação entre a (i) pesquisa científica básica, a qual recebe tratamento prioritário do Estado, em virtude do bem público e do progresso das ciências; e (ii) pesquisa tecnológica, preponderantemente voltada para a solução de problemas de âmbito nacional e ao desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

No que tange à disposição acerca do artigo 219, este previa que o mercado interno, como parte integrante do patrimônio nacional, deveria ser incentivado, de maneira que viabilizasse o desenvolvimento cultural e socioeconômico do País, assim como o bem-estar da população e a autonomia tecnologia nacional.

Mesmo que as disposições dos artigos 218 e 219 citadas acima não contemplassem as alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 85 de 2015, mencionada a seguir, já havia a preocupação com o desenvolvimento nacional a partir da pesquisa que, posteriormente, será tratada juntamente com o conceito de inovação.

Cabe, entretanto, mencionar que apesar da previsão constitucional de confiar ao Estado e ao mercado interno o poder de viabilizar o desenvolvimento nacional, este não poderia ser exercido sem que houvesse leis específicas que regulassem o tema. Como bem aponta Eros Grau, conforme preconizado como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil através do artigo 3º, II, da Constituição Federal, o desenvolvimento nacional:

[...] supõe dinâmicas de mutações e importa em que se esteja a realizar, na sociedade por ela abrangida, um processo de mobilidade social contínuo e intermitente. O processo de desenvolvimento deve levar a um salto, de uma estrutura social para outra, acompanhado da elevação do nível econômico e do nível cultural-intelectual comunitário. Daí porque, importando a consumação de mudanças de ordem não apenas quantitativa, mas também qualitativa, não pode o desenvolvimento ser confundido com a idéia de crescimento. Este, meramente quantitativo, compreende uma parcela da noção de desenvolvimento.³

Posteriormente, em 26 de fevereiro de 2015, foi promulgada a citada Emenda Constitucional nº 85 (“EC nº 85/2015”), a qual elevou a nível constitucional determinadas disposições que poderão contribuir de fato para a inovação no Brasil.

De acordo com os ensinamentos de Marco Marrafon⁴, em primeiro lugar, houve a ampliação das competências materiais comuns no artigo 23, V, da Constituição Federal, de

³ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 238-239

⁴ MARRAFON, Marco. *Emenda da Inovação é diretriz para novo paradigma de governança pública*. Revista Consultor Jurídico. 18 de janeiro de 2016. Disponível em: <https://conjur.com.br/2016-jan-18/constituicao-poderemenda-inovacao-diretriz-paradigma-governanca>. Acesso em 6 de junho de 2023.

modo que os entes federativos devem garantir também o acesso à tecnologia, à pesquisa e à inovação, além do acesso à cultura, à educação e à ciência, que já eram previstos anteriormente.

No que tange à competência legislativa, houve a ampliação das matérias previstas no artigo 24, IX, da Constituição Federal, tornando-se de competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal o que for relativo à ciência, à tecnologia, ao desenvolvimento e à inovação. Desta forma, houve a possibilidade da descentralização da regulamentação de tais temas, que antes eram tratados apenas em nível federal através da Lei de Inovação.

Outro aspecto de extrema relevância trazido pela citada EC nº 85/2015 foi a inclusão da inovação no capítulo da ordem social brasileira, conforme redação alterada do artigo 218 da Constituição Federal.

Além disso, o §6º do artigo 218, incluído pela EC nº 85/2015, determina que o Estado deverá estimular a articulação entre os entes de todas as esferas do governo, sendo eles públicos ou privados, durante a promoção e incentivo ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação.

Por fim, à título de exemplo e conforme o que será analisado posteriormente, cabe mencionar que, atualmente, inclusive no que tange às contratações públicas, a inovação também teve a sua importância reconhecida pela referida Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021 (“Nova Lei de Licitações”), a qual estabelece que o incentivo à inovação e ao desenvolvimento sustentável é um dos objetivos do processo licitatório.⁵

1.2. A importância do planejamento para a ordem econômica

O planejamento, como instrumento de política econômica, teve início em 1929 com o Plano Quinquenal na União das Repúblicas Socialistas Soviéticas –URSS, no qual as decisões econômicas eram centralizadas.

Posteriormente, os regimes que adotavam uma economia competitiva, ou seja, capitalista, também identificaram a importância de um planejamento econômico, de modo que o simples automatismo do mercado se mostrou claramente ineficiente para atender aos desejos e necessidades da sociedade. Nesse sentido, como bem elucidado por Betty Mindlin Lafer:

Nos países capitalistas, a ideia de planejamento surgiu diante da necessidade premente de atingir certos objetivos econômicos e sociais. Tornou-se claro que o simples jogo das forças de mercado, com pequena intervenção do Estado, era incapaz de levar aos resultados desejados pela sociedade. Assim,

⁵ Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:
IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

a instabilidade do sistema econômico, com crises cíclicas na atividade e desemprego periódico em grau assustador, a ênfase no desenvolvimento econômico e luta contra a miséria, e a mobilização das economias para a guerra, levaram à elaboração de modelos racionais de política econômica, que permitissem dominar as forças econômicas em direção à alocação ótima dos recursos.⁶

No âmbito nacional, nota-se a criação de instituições e planos que foram importantes para a gestão e planejamento públicos no Brasil. Em 1938, durante o período do Governo de Getúlio Vargas, foi criado o Departamento Administrativo do Serviço Público, o qual visava a reforma do aparelho administrativo do Estado.

Posteriormente, em 1956, foi implementado o Plano de Metas durante o Governo de Juscelino Kubitschek, por meio do qual se priorizava (i) o planejamento econômico e (ii) os investimentos públicos e privados nos setores de energia, transporte, alimentação, indústria de base e educação, a fim de alcançar uma rápida industrialização do País e contribuir para o desenvolvimento nacional.

Através do planejamento do Governo de Juscelino Kubitschek no Brasil, foi possível notar seus reflexos na estruturação da economia brasileira, conforme bem pontou a economista Hildete Pereira de Melo:

Assim, o período do governo Kubitschek (1956-1960) foi crucial para a estruturação do capitalismo nacional. Representou o primeiro grande ciclo endógeno de crescimento econômico alavancado pela ação do Estado, com importantes investimentos em infraestrutura e na indústria pesada. A ação estatal estimulou a iniciativa privada nacional e estrangeira a fim de investir no crescimento, independentemente do contexto internacional e das restrições do balanço de pagamentos brasileiro. Essa política elevou a participação do Estado na economia, adotou uma postura mais favorável ao capital estrangeiro e ampliou a participação do capital privado nacional na geração do excedente econômico. Estado e capital privado nacional e estrangeiro tornaram-se parceiros dessa política econômica: o projeto desenvolvimentista.⁷

É importante ressaltar que a noção de planejamento pelo Poder Público é traduzida na definição de objetivos que serão alcançados através de meios eficientes para atingi-los. O Estado deve justificar as escolhas de seus objetivos traçados, bem como dos meios empregados, podendo, às vezes, gozar do seu poder discricionário desde que respeitado o limite imposto pela lei. Acerca do poder-dever do Estado com o planejamento, Heloisa Conrado Caggiano, mestre em Direito da Regulação diz que:

⁶ LAFER, Betty Mindlin. *Planejamento no Brasil*. 3ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1975. p. 12

⁷ MELO, Hildete Pereira de; COSTA, Gloria Maria Moraes da. *Memórias do Desenvolvimento*. Ano 4, n 4. Rio de Janeiro: Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento, 2010. p. 45-46

Por outro lado, essa etapa também atende ao princípio da motivação a que se submetem as escolhas administrativas (art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999), pois é o planejamento que justifica e expõe os motivos pelos quais determinados recursos públicos serão destinados a alguns agentes privados - o que envolve em maior ou menor grau (a depender das escolhas legislativas prévias) a definição pelo administrador de elementos relativos aos destinatários e objeto do fomento, às contrapartidas exigidas, aos meios de fomento a serem utilizados com vistas a realizar determinados fins eleitos. Motivação que já é imposta a todas as decisões Administração Pública, mas ganha ênfase nas políticas de fomento, que tem como caractere essencial a seletividade (isto é, a instituição de descrímen entre agentes de um setor que competem entre si, entre setores ou entre regiões do país, para recebimento de recurso público a serem por si aplicados em atividades econômicas).⁸

No texto constitucional, conforme disposto pelo artigo 174, o Estado é caracterizado como agente normativo e regulador da atividade econômica, de modo que, observada a estrita legalidade, deverá exercer as funções de (i) fiscalização, (ii) incentivo e (iii) planejamento, o qual será (iii.a) determinante para o setor público e (iii.b) indicativo para o setor privado.

Além disso, conforme se extrai do mesmo artigo 174, o planejamento terá suas bases e diretrizes estabelecidas por lei, de modo que deverá viabilizar a compatibilidade dos planos nacionais e regionais de desenvolvimento com as diretrizes da ordem econômica nacional.⁹

Dessa forma, com base no que foi preconizado pelo artigo 193, Parágrafo Único da Constituição Federal, o Estado deverá exercer a função de planejamento das políticas sociais, inclusive, mas não se limitando às matérias incluídas pela citada EC nº 85/2015, a fim de atingir o bem-estar e a justiça sociais. Por fim, o mesmo dispositivo assegura a participação da sociedade nos processos de formulação, de monitoramento, de controle e de avaliação de tais políticas.

1.3. Cidadania e planejamento

Antes de adentrar no tema relativo ao planejamento urbano, é importante destacar a relevância da cidadania no planejamento público, de modo geral.

⁸ CAGGIANO, Heloisa C. *Fomento público financeiro: do planejamento à governança*. Rio de Janeiro: Grupo Almedina (Portugal), 2021. *E-book*. ISBN 9786556272795. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556272795/>. Acesso em: 06 jun. 2023.

⁹ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento

Com base na teoria de T. Marshall, a cidadania é algo intrínseco a cada indivíduo, ou seja, não é imposto pelo Estado. A cidadania é fruto de um sentimento de pertencimento do indivíduo que possui um conjunto de direitos e deveres, sentimento esse que permite a sua participação integral na comunidade política que está circunscrita em determinado território.

A cidadania tem três elementos principais, sendo eles: (i) civil, o qual se refere às liberdades básicas e fundamentais; (ii) político, que está relacionado ao exercício ativo do poder político; e (iii) social, relacionado ao conceito de bem-estar e da segurança socioeconômica. Acerca dos três elementos da cidadania, o citado sociólogo T. Marshall bem elucidou a questão:

O elemento civil é composto dos direitos necessários à liberdade individual - liberdade de ir e vir, liberdade de imprensa, pensamento e fé, o direito à propriedade e de concluir contratos válidos e o direito à justiça. [...]. Por elemento político se deve entender o direito de participar no exercício do poder político, como um membro de um organismo investido da autoridade política ou comum eleitor dos membros de tal organismo. [...]. O elemento social se refere a tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar, por completo, na herança social e levar a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade. As instituições mais intimamente ligadas com ele são o sistema educacional e os serviços sociais.¹⁰

Cabe ressaltar que, principalmente no que concerne aos elementos civis e sociais, é importante trazer um posicionamento acerca dos direitos declarados fundamentais pelos indivíduos, abarcando uma distinção entre liberdade e poder.

Os direitos e liberdades individuais, contemplados pelo elemento civil implicam uma obrigação negativa ao Estado. Já os direitos sociais exigem o cumprimento de uma obrigação positiva do Estado. Tal distinção foi contemplada na obra de Norberto Bobbio, da seguinte forma:

Todas as declarações recentes dos direitos do homem compreendem, além dos direitos individuais tradicionais, que consistem em liberdades, também os chamados direitos sociais, que consistem em poderes. Os primeiros exigem da parte dos outros (incluídos aqui os órgãos públicos) obrigações puramente negativas, que implicam a abstenção de determinados comportamentos; os segundos só podem ser realizados se for imposto a outros (incluídos aqui os órgãos públicos) um certo número de obrigações positivas.¹¹

Cabe também pontuar uma contrariedade na relação entre (i) a liberdade, fruto da posição passiva do Estado frente aos direitos civis (com exceção da defesa deles pelo Poder Judiciário), e (ii) o poder, na medida em que o Poder Público precisa agir para assegurar que os

¹⁰ MARSHALL, T. M. *Cidadania, Classe Social e Status*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1963. p. 63-64

¹¹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 7ª tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 14-15

direitos sociais sejam concretizados, ainda que isso implique em algum grau de restrição da liberdade. Esse contraste também é mencionado por Norberto Bobbio, conforme lição abaixo transcrita:

São antinômicos no sentido de que o desenvolvimento deles não pode proceder paralelamente: a realização integral de uns impede a realização integral dos outros. Quanto mais aumentam os poderes dos indivíduos, tanto mais diminuem as liberdades dos mesmos indivíduos. Trata-se de duas situações jurídicas tão diversas que os argumentos utilizados para defender a primeira não valem para defender a segunda.¹²

Considerando que a função de planejamento pelo Estado, conforme prevista no artigo 193, Parágrafo Único da Constituição Federal e já mencionada anteriormente, torna-se desafiador garantir efetivamente os direitos sociais. Isto porque, os direitos civis são inerentes à ordem jurídica e, portanto, sua proteção é automaticamente reconhecida.

Em contrapartida, a realização prática dos direitos sociais (e políticos) entra em conflito direto com os interesses das classes dominantes economicamente poderosas, de modo que para assegurar tais direitos são necessários um esforço contínuo e uma luta social.

Portanto, conclui-se que, mesmo que o planejamento tenha adquirido força constitucional no âmbito da ordem social, os próprios elementos que abrangem o conceito de cidadania desafiam o Poder Público no exercício de sua função.

2. POLÍTICA E PLANEJAMENTO URBANOS

Primeiramente, antes de adentrar no mérito do planejamento urbano pelo Poder Público, é importante analisar o conceito da forma de Estado do Brasil, bem como seus impactos nas competências atribuídas a cada ente federativo, inclusive no que diz respeito às atribuições de matéria urbana.

Ao contrário da forma unitária de Estado, o Estado Federal é formado pela União, pelos Estados-membros e pelos Municípios, de modo que todos gozam de determinada autonomia, porém apenas a União é soberana. Isto é, os Estados-membros, apesar de possuírem o poder de autogoverno em diversas matérias, ainda estão sujeitos às determinações do poder central.

No que tange à soberania dentro do Estado Federal, cabe ressaltar que não se trata da supremacia de um ente com relação aos demais, mas, sim, de um poder uno e indivisível que deriva da Nação. À respeito, Dalmo de Abreu Dallari salienta que:

¹² BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 7ª tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 15

Não é raro que em textos legais ou em trabalhos teóricos se fale na coexistência de duas soberanias, uma da União e outra dos Estados. Mas o próprio conceito de soberania como poder supremo, uno e indivisível elimina a hipótese dessa dualidade. O que se pode afirmar é que os Estados que passam a integrar uma federação participam da soberania da União, influenciando sobre as decisões soberanas, pois estas são decisões do conjunto no qual eles se acham integrados.¹³

Consequentemente, em razão da soberania da União, no âmbito constitucional, o artigo 24, § 1º, da Carta Magna, estabelece que, no que diz respeito às atribuições legislativas concorrentes dos entes federativos, a competência da União será limitada a estabelecer as normas gerais.¹⁴

Nesse sentido, o STF, durante o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.696 – Minas Geral, relacionou a competência legislativa concorrente acerca da matéria de Direito Urbanístico com o caráter soberano da União da seguinte forma:

A Constituição, em matéria de Direito Urbanístico, embora prevista a competência material da União para a edição de diretrizes para o desenvolvimento urbano (art. 21, XX, da CF) e regras gerais sobre direito urbanístico (art. 24, I, c/c § 1º, da CF), conferiu protagonismo aos Municípios na concepção e execução dessas políticas públicas (art. 30, I e VIII, c/c art. 182, da CF), como previsto na Lei Federal 10.257/2001, ao atribuir aos Poderes Públicos municipais a edição dos planos diretores, como instrumentos de política urbana.¹⁵

Na mesma toada, Dalmo de Abreu Dallari valoriza a flexibilização trazida na ordem constitucional com relação a distribuição de competências entre os entes federativos:

como regra, à União são atribuídas competências para as matérias de interesse geral, que importam a todo o conjunto federativo, ficando com as unidades federadas os assuntos de interesse preponderantemente local ou que se supõe serão tratados com mais propriedade e eficiência se entregues ao poder local. Essa regra, fixada pelos federalistas do século XVIII, permite grande flexibilidade na distribuição das competências e exige mesmo uma interpretação dinâmica dos dispositivos constitucionais, pois com a modificação das condições de vida, com os progressos da ciência e da técnica e com a mudança da significação social de muitos fatos torna-se conveniente, ou até necessária, a transposição de certos assuntos de uma para outra esfera de competências;¹⁶

¹³ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado Federal*. 1ª ed. São Paulo: Editora Ática, 1986. p. 18

¹⁴ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.696/MG. Requerente: Procurador-Geral da República. Relator: Min. Alexandre de Moraes. 25 de outubro de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751355433>. Acesso em: 7 de junho de 2021.

¹⁶ op. cit., p. 19

Além disso, é preciso ressaltar que, com relação à cidade, trata-se de um direito difuso e coletivo, do qual são titulares todos os habitantes daquele determinado território. Com relação às normativas acerca do direito à cidade, estas são de competência municipal, uma vez que, conforme estabelecido no artigo 30 da CF, cabe aos Municípios legislar sobre assunto de interesse local.¹⁷

Feitas essas considerações preliminares acerca das competências dos entes federativos, mostra-se necessário analisar os conceitos de política e planejamento urbanos à luz da forma federativa do Estado brasileiro, bem como da soberania da Nação.

2.1. A evolução do Direito Urbanístico no Brasil

Conforme já mencionado anteriormente, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 182, traça às políticas urbanas a finalidade de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e de garantir o bem-estar de seus habitantes.

Primeiramente, ao tratar de políticas urbanas é importante revelar que a Constituição Federal de 1988 inovou o ordenamento jurídico brasileiro com seu Capítulo II, uma vez que não havia nenhum tratamento de nível constitucional acerca do tema.

Tendo isso em vista, é necessário traçar um breve histórico acerca de marcos importantes do Direito Urbanístico no Brasil.

Na época colonial, foram criados os Códigos de Postura, os quais a partir do século XIX buscaram regular, além do aspecto físico das cidades, as condutas sanitárias, de segurança e de ordem nas cidades, de modo que estabeleciam, inclusive, comportamentos passíveis de sanções imposta através de multas ou privação de liberdade.

Posteriormente, em 1930, foi finalizado o Plano Agache, o qual corresponde ao primeiro plano diretor do Brasil, com a finalidade de (i) ampliar a infraestrutura da cidade do Rio de Janeiro – RJ; (ii) proporcionar o embelezamento à cidade; e (iii) amenizar os conflitos com a burguesia, uma vez que se buscava instaurar a ordem.

Cabe pontuar que um dos marcos importantes da legislação urbanística no Brasil foi a mudança da concepção do direito à propriedade, o qual era tido como direito quase absoluto até a época. Além de atribuir aos Municípios a atribuição de legislar sobre assuntos de interesse local, a Constituição Republicana de 1934, em seu artigo 133, item 17, tratou o direito à propriedade da seguinte forma:

¹⁷ Art. 30. Compete aos Municípios:
I - legislar sobre assuntos de interesse local

[...] item 17 - É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social e coletivo, na forma que a lei determinar, assegurando a defesa prévia e justa nos casos de desapropriação por necessidade de utilidade pública.

Além do exposto, como já mencionado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 elevou o *status* da temática urbanística. Em seu artigo 182, foi estabelecida a obrigatoriedade da criação de um “plano diretor”, ou seja, uma lei municipal que servirá como instrumento básico de política de desenvolvimento e de expansão urbana. Ademais, no referido dispositivo constitucional, é reforçada a questão do atendimento ao princípio da função social.¹⁸

Ademais, o referido artigo 183 salienta a questão do princípio da função social da propriedade ao instituir a usucupação urbana. Sobre a função social da propriedade urbana, no julgamento do RE nº 422349, o ministro Dias Toffoli bem pontuou a responsabilidade do ente municipal, da seguinte forma:

Com efeito, não pode a população urbana, em constante crescimento e expansão territorial, ser privada do seu direito de moradia (artigo 6º, caput, da Constituição Federal) pela inoperância do Município em prover a adequada urbanização do seu território. Ao contrário, deve ser protegida a segurança jurídica daquele que deu função social à sua posse, estabelecendo no solo urbano a residência da sua família, de forma prolongada no tempo e incontestada (inclusive pelo Município, a quem caberia apontar eventual irregularidade na ocupação).

Aliás, essa é a conclusão que se extrai da leitura conjunta dos incisos VI e XIV do artigo 2º do Estatuto da Cidade. Por um lado, o Poder Público deve ordenar a ocupação do solo de forma racional, proporcionando o bem-estar da coletividade e evitando situações deletérias ao ambiente urbano, mas por outro, não pode deixar de observar a necessidade de regularização fundiária em áreas ocupadas por populações de baixa renda, considerando, nesse mister, a situação socioeconômica de tais grupos.¹⁹

Por fim, nota-se que o processo de concretização do princípio da função social ganhou força com a inovação da Carta de 1988 sobre a temática urbanística. Nesse sentido, José Afonso da Silva, ao tratar dos dispositivos mencionados anteriormente diz que:

Com as normas dos arts. 182 e 183, a Constituição Federal fundamenta a doutrina segundo a qual a propriedade urbana é formada e condicionada pelo direito urbanístico a fim de cumprir a sua função social específica: realizar as

¹⁸ Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em RE 422349. Recorrentes: Arlei José Zanardi e Outro(a/s). Recorridos: Juarez Ângelo Rech. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 29 de abril de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9046379>. Acesso em: 19 jun 2023.

chamadas funções urbanísticas de propiciar habitação (moradia), condições adequadas de trabalho, recreação e circulação humana; realizar, em suma, as funções sociais da cidade.²⁰

Assim, feitas essas considerações, é possível perceber alguns pontos importantes que traçaram a evolução do Direito Urbanístico no Brasil.

2.2. Principais aspectos do Estatuto da Cidade

A Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001, conforme vigente (“Estatuto da Cidade”) foi um marco na aplicação do Direito Urbanístico no Brasil. O Estatuto da Cidade visou, principalmente, regulamentar os citados artigos 182 e 183 da Constituição Federal.

O referido instrumento legal buscou instituir regras gerais acerca do uso e da ocupação do solo urbano, bem como do controle da expansão territorial urbana. Além das diretrizes para a política urbana nacional, bem como da busca pela ordenação do setor imobiliário, em seu artigo 39, o Estatuto da Cidade propôs uma definição para a função social da propriedade a ser prevista no Plano Diretor:

Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

À título de exemplo, o Plano Diretor do Município de São Paulo, instituído através da Lei nº 16.050, de 31 de julho de 2014, conceituou as funções sociais da cidade; da propriedade urbana; e da propriedade rural, da seguinte forma:

§ 1º Função Social da Cidade compreende o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social, ao acesso universal aos direitos sociais e ao desenvolvimento socioeconômico e ambiental, incluindo o direito à terra urbana, à moradia digna, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte, aos serviços públicos, ao trabalho, ao sossego e ao lazer.

§ 2º Função Social da Propriedade Urbana é elemento constitutivo do direito de propriedade e é atendida quando a propriedade cumpre os critérios e graus de exigência de ordenação territorial estabelecidos pela legislação, em especial atendendo aos coeficientes mínimos de utilização determinados nos Quadros 2 e 2A desta lei.

§ 3º Função Social da Propriedade Rural é elemento constitutivo do direito de propriedade e é atendida quando, simultaneamente, a propriedade é utilizada de forma racional e adequada, conservando seus recursos naturais,

²⁰ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 77

favorecendo o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores e observando as disposições que regulam as relações de trabalho.

Dessa forma, nota-se que o dispositivo da legislação municipal, além de reafirmar pontos acerca do tema que são de ordem constitucionais, bem como diretrizes gerais do Estatuto da Cidade, determinou que a propriedade urbana deve atender às especificidades determinadas pelo Município para cumprir a sua função social.

Além disso, o Estatuto da Cidade trouxe uma abordagem democrática acerca da participação dos cidadãos no desenvolvimento urbano. O artigo 2º do Estatuto da Cidade estabelece as diretrizes gerais para o desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, sendo eles, principalmente, relacionados à sustentabilidade, à gestão democrática, à cooperação entre os entes federativos e a iniciativa privada e ao planejamento do desenvolvimento urbano.

No que tange ao aspecto da gestão democrática, é assegurado aos cidadãos, no exercício da sua cidadania, o direito de participar de todo o processo que envolve a política urbana. Esse exercício da cidadania é relacionado com a participação popular que, nas palavras de Carlos Ayres Britto:

Por consequência, não há confundir a participação popular com o controle social, pois o fim de quem efetivamente participa não é atuar um comando constitucional que força o Estado a olhar para trás. A parte privada, o grupo, ou o conjunto da sociedade, nenhum deles pretende fazer da liberdade ou da cidadania um elemento de anulação do poder político, à base do “cessa tudo que a antiga musa canta, que outro valor mais alto se alevanta” (Camões). O objeto colimado não é fazer “oposição” ao governo – convenhamos -, mas “negociar” com ele a produção de uma nova regra jurídica pública. Aqui, uma emanção da soberania popular, e, destarte, poder. Ali, uma emanção da cidadania, ou da liberdade, e, portanto, direito.²¹

Entretanto, apesar do marco legal ser significativo para o desenvolvimento da temática urbana dentro do ordenamento jurídico brasileiro, é importante ressaltar que existem problemas na aplicação da referida Lei.

Um dos principais instrumentos que o Estatuto da Cidade visou regulamentar foi o Plano Diretor previsto no artigo 182 da Constituição Federal. O Plano Diretor, como instrumento legal que reflete um pacto social acerca da definição de figuras de planejamento urbano, só é

²¹ BRITTO, Carlos Ayres. *Distinção entre "controle social do poder" e "participação popular"*. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 189, p. 114–122, 1992. DOI: 10.12660/rda.v189.1992.45286. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45286>. Acesso em: 19 de junho de 2023.

obrigatório para cidades com mais de 20.000 (vinte mil) habitantes, conforme se extrai no artigo 182, §1º da Constituição Federal²².

Segundo dados divulgados pelo IBGE em agosto de 2021²³, os Municípios que possuem menos de 20.000 (vinte mil habitantes) representam 67,7% dos Municípios do País. Desta forma, o principal instrumento, que foi trazido pela CF e regulamentado pelo Estatuto da Cidade, a fim de orientar o crescimento e o desenvolvimento urbano municipal não é obrigatório para esses Municípios. Sendo assim, a aplicabilidade dos dispositivos do Estatuto da Cidade fica prejudicada.

Outro ponto relevante é a falta de regulação municipal acerca das sanções aplicáveis a quem desprezitar as diretrizes do Plano Diretor. De acordo com Carlos Ari Sunfeld, sobre a observância dos planos de desenvolvimento urbano municipais:

É fundamental observar que relativamente aos planos urbanísticos municipais não se aplica a previsão do art. 174 da Constituição Federal, segundo o qual o planejamento é meramente "indicativo para o setor privado". O plano diretor é "totalmente determinante" para os proprietários privados, que a ele são obrigados a ajustar seus comportamentos, como diz expressamente o art. 182, §2º ("A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende as exigências fundamentais de ordenação expressas no plano diretor")²⁴

Portanto, com base na exposição acima, é possível perceber os principais aspectos do Estatuto da Cidade no ordenamento jurídico brasileiro, bem como os pontos que ainda precisam de aperfeiçoamento, tanto jurídico quanto político, apesar do inegável avanço para o desenvolvimento urbano nacional.

2.3. Inovação e política urbana

Considerando o que foi tratado acima acerca do Direito Urbanístico no Brasil, neste momento cabe relacionar a temática da inovação com o planejamento urbano. Ou seja, neste tópico será analisada a relação entre o que foi priorizado pela EC nº 85 e pelas diretrizes infraconstitucionais e o desenvolvimento urbano.

²² Art. 182. §1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

²³ IBGE. *IBGE divulga estimativa da população dos municípios para 2021*. Agência IBGE Notícias, 27 de agosto de 2021. Atualizado em 8 de setembro de 2021. Acesso em: 19 de junho de 2023.

²⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In: *ESTATUTO DA CIDADE: comentários à Lei Federal 10.257/2010*. Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz (orgs.). São Paulo: Malheiros, 2022. p.50

Em primeiro lugar cabe ressaltar que a presente discussão possui importância de nível global. Em 2015, a ONU estipulou 17 (dezesete) objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS) que tiveram como norteador o compromisso com as pessoas, o planeta, a prosperidade, a paz e a parceria. Os ODS se traduzem em um pacto supracional através do qual a ONU apresentou a sua agenda para o desenvolvimento sustentável, de modo que estabeleceu metas a serem atingidas até o ano de 2030, as quais foram formalizadas através da edição da Agenda 2030 da ONU.

Com relação à inovação, a ONU estabeleceu o ODS nº 9 que é “construir infraestrutura resiliente, promover a industrialização inclusiva e sustentável, e fomentar a inovação”²⁵.

Tendo em vista os objetivos do ODS 9 estabelecidos pela ONU, é possível notar a preocupação global com relação à inovação, à infraestrutura e seus efeitos. A partir dessa ODS surgiu a ramificação do conceito de infraestrutura, do qual se espera (i) qualidade; (ii) preocupação com o bem-estar humano; (iii) compromisso com o desenvolvimento econômico; (iv) resiliência; e (v) sustentabilidade.

Nota-se que um dos objetivos da ODS 9 é a mira em uma infraestrutura, além de resiliente - ou seja, capaz de resistir às adversidades -, que ela também seja sustentável. O termo “infraestrutura sustentável” foi tratado no Glossário de termos do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 9 da seguinte forma:

A infraestrutura sustentável fornece oportunidades para reconhecer e ampliar os direitos humanos e liberdades fundamentais e a proteção do meio ambiente. Ela considera quatro áreas temáticas centrais: direitos humanos (referentes a: segurança e saúde públicas; igualdade de gênero e empoderamento das mulheres; pessoas com deficiência; povos indígenas; patrimônio cultural; deslocamento e reassentamento involuntário); trabalho decente (referente a: liberdade de associação; trabalho forçado; trabalho infantil; não-discriminação no trabalho; saúde e segurança no trabalho; carga horária, salário e férias); meio ambiente (referente a: prevenção da poluição; uso sustentável de recursos; mudança do clima; proteção da biodiversidade e prevenção da degradação do solo; redução de riscos de desastres e ambientais); transparência, prestação de contas e combate à corrupção.²⁶

Outra ODS importante incluída na Agenda 2030 da ONU é a ODS 11, a qual trata das cidades e comunidades sustentáveis. O seu objetivo é focar nos aspectos de inclusão, segurança, resiliência e, principalmente, sustentabilidade nas cidades e nos assentamentos urbanos.

²⁵ NAÇÕES UNIDAS BRASIL. *Indústria, Inovação e Infraestrutura*, 2023. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/9>. Acesso em: 20 de junho de 2023

²⁶ ONUBR. *Glossário de termos do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 9: Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação*, 2016. Disponível em: abm.org.br/ods/wp-content/uploads/2018/01/Glossário-ODS9-Indústria-inovação-e-infraestrutura.pdf. Acesso em: 20 de junho de 2023

O direito à cidade sustentável é garantido através do artigo 2º, inciso I, do Estatuto da Cidade, de modo que seu conceito abrange “o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações”.²⁷

Considerando os ODS indicados, bem como os pontos já tratados anteriormente acerca da inovação e do planejamento urbano no Brasil, cabe mencionar uma crescente tendência na gestão urbana e governança pública: as cidades inteligentes.

As cidades inteligentes surgiram com a preocupação de qualificar os produtos e os serviços voltados aos cidadãos humanos de forma inovadora. Um grande investimento em setores tradicionais (educação, transporte, energia elétrica, saneamento básico e saúde) e em capital humano e social, gera, conseqüentemente, um alto desenvolvimento urbano.

Tendo isso em vista, a cultura implementada nas cidades inteligentes possui estrita ligação com uma gestão que elabore um bom planejamento, tome decisões e adote medidas, de modo que a qualidade da vida urbana seja aumentada. Nesse sentido, Pedro Costa Gonçalves tratou do tema de forma mais abrangente do que a tradução literal de “*smart cities*” da seguinte forma:

Porém, vamos adotar aqui o termo num sentido bem mais alargado, e considerar cidades inteligentes as comunidades urbanas planeadas com o propósito da promoção de uma melhoria das condições e da qualidade de vida das pessoas, aplicando nesse âmbito soluções refletidas, ponderadas e inteligentes, que mobilizam recursos tecnológicos, mas igualmente outras ferramentas, e sobretudo, ou até "apenas" soluções inovadoras e inventivas e ideias criativas para a melhoria da vida comunitária. Neste sentido, cidades inteligentes são ou virão a ser o resultado de um processo de gestação de ideias, de criações, de pensamento, de estudos, de pesquisas, de experiências e de decisões de vários atores sobre variadas dimensões da vida na cidade [...], mas também o desenvolvimento económico local, a qualidade da gestão de serviços públicos ou o sistema de governação.²⁸

Outro ponto relevante acerca das cidades inteligentes é a grande informatização dos processos ligados à sua infraestrutura. As *smart cities* são sensíveis ao contexto, de modo que produzem, consomem e distribuem um elevado volume de dados. Como bem apontado por Morozov e Bria, o termo “*smart*” de “*smart cities*”:

[...] se refere a qualquer utilização avançada de tecnologia nas cidades com o objetivo de otimizar o uso de recursos, produzir novos recursos, modificar o

²⁷ BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. D.O.U, 11/7/2001, edição extra. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Acesso em: 20 de junho de 2023.

²⁸ GONÇALVES, Pedro Costa. *Smart Cities e contratação pública*. European Review of Digital Administration & Law - Erdal, Volume 2, Issue 1, 2021. p. 127

comportamento dos usuários ou promover outros tipos de ganho em termos de flexibilidade, segurança e sustentabilidade. Porém, o fenômeno que realmente importa é a economia política por trás desse uso da tecnologia.²⁹

Tendo isso em vista, há dois elementos de extrema relevância durante a caracterização de uma cidade como inteligente, sendo eles: a política urbana a ser aplicada e a gestão democrática voltada ao desenvolvimento urbano.

É importante ressaltar que, apesar do termo se referir às “cidades” como inteligentes, não é necessário que um município inteiro funcione desta forma, de modo que basta a contratação de soluções inteligentes em uma determinada área urbana. Entretanto, para a implementação das soluções tecnológicas, é necessária uma política que torne eficaz o desenvolvimento urbano desejado.

Para tanto, é imprescindível que um planejamento seja traçado. Tal planejamento, como já apontado anteriormente, principalmente no âmbito do exercício da autonomia pelo poder municipal, deve ser determinando tanto para o Poder Público tanto para os proprietários privados.

Além do Plano Diretor que já foi mencionado tópico anterior, outro instrumento que pode ser utilizado nas políticas públicas voltadas ao desenvolvimento urbano é o Plano de Metas, o qual pode ser apresentado por meio de projeto de emenda à lei orgânica do Município, por meio projeto de lei e por meio projeto de lei de iniciativa popular.

À título de exemplo, o Município de São Paulo instituiu seu plano de metas através da Emenda nº 30/2018 à Lei Orgânica do Município de São Paulo. O artigo 1º, § 5º do Plano de Metas do Município de São Paulo estabelece critérios para os indicadores de desempenho das medidas adotadas, sendo eles:

§5º Os indicadores de desempenho serão elaborados e fixados conforme os seguintes critérios:

- a) promoção do desenvolvimento ambientalmente, socialmente e economicamente sustentável;
- b) inclusão social, com redução das desigualdades regionais e sociais;
- c) atendimento das funções sociais da cidade com melhoria da qualidade de vida urbana;
- d) promoção do cumprimento da função social da propriedade;
- e) promoção e defesa dos direitos fundamentais individuais e sociais de toda pessoa humana;
- f) promoção de meio ambiente ecologicamente equilibrado e combate à poluição sob todas as suas formas;
- g) universalização do atendimento dos serviços públicos municipais com observância das condições de regularidade; continuidade; eficiência, rapidez

²⁹ MOROZOV, Evgeny. BRIA, Francesca. A Cidade Inteligente - Tecnologias Urbanas e Democracia. São Paulo:Ubu Editora, 2019. p. 6-7

e cortesia no atendimento ao cidadão; segurança; atualidade com as melhores técnicas, métodos, processos e equipamentos; e modicidade das tarifas e preços públicos que considerem diferentemente as condições econômicas da população.³⁰

Por fim, nota-se que existem instrumentos que podem ser elaborados com a participação popular, como o Plano Diretor e o Plano de Metas, para o Município determinar os meios de implementar inovações, bem como de organizar as medidas a serem adotadas, de modo a atingir a sustentabilidade; a inclusão social; a função social da cidade e da propriedade; entre outros objetivos de preocupação internacional.

3. CONTRATAÇÃO PÚBLICA E INOVAÇÃO

Diante do que foi exposto até o momento, cabe agora discutir as formas pelas quais é possível concretizar qualquer planejamento que tenha como objetivo a inovação. Ou seja, a forma de contratação da inovação pelo Poder Público, bem como os desafios enfrentados no contexto jurídico brasileiro.

O Poder Público, conforme preconizado no artigo 218 da CF, possui uma função de promotor do desenvolvimento científico, da pesquisa e da capacitação tecnológica. Além disso, o Estado cumpre também o papel de regulador da prestação de serviços públicos, de modo que fornece (direta ou indiretamente) acesso a uma infraestrutura técnica – como por exemplo, no caso das redes de energia elétrica e de telecomunicações.

Entretanto, quanto ao aprimoramento tecnológico de tais infraestruturas, fato é que as inovações trazem a incerteza empírica e a necessidade de assunção de riscos. Como consequência, surge a figura do estado de precaução, o qual passa a proibir determinadas atividades, ou se não as proíbem, as permitem com algumas reservas. Nesse sentido, Gilmar Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Alexandre Zavaglia Coelho, relacionaram o medo com o controle (em sentido amplo) exercido pelo Poder Público:

A segunda dimensão do complemento de título - medo(s), entendida a expressão em sentido amplo de modo a abrigar também a(s) angústia(s) - levanta a questão da proteção de bens fundamentais como a vida, a saúde e o ambiente, mas também a reserva da vida privada e familiar, para não falarmos da questão do trabalho e do emprego. Medo(s) e angústia(s) que levam muitos a pensar que, em relação a algumas tecnologias, não há salvação, no limite para a própria espécie, Assim, assumem a bandeira da proibição, pois entendem que a permissão, ainda que com mecanismos de proteção, não

³⁰ SÃO PAULO. Lei Orgânica do Município, de 4 de abril de 1990. Disponível em: <https://www.saopaulo.sp.leg.br/wp-content/uploads/2022/09/LOMC.pdf>

poderá levar senão à perdição. A este propósito, para os defensores desta posição, poderia falar-se de uma função catecónica da constituição, de uma verdadeira "função de travão" ou de uma "função de atraso" (*Verzogerung*), perante a técnica que já não se limita a integrar o ambiente do homem, mas que entrou "dentro da natureza humana".³¹

Dessa forma, nota-se que ao Poder Público se depara a um paradoxo, de modo que deve garantir os direitos e garantias fundamentais, ao passo que também deve cumprir a sua função de promotor da inovação trazida pela EC nº 85.

Cabe mencionar a atuação de um órgão independente que pode auxiliar nessa situação contraditória do Poder Público: o Tribunal de Contas.

O Tribunal de Contas, conforme se extrai dos artigos 70 e 71 da Constituição Federal, exercerá o controle externo, sendo incumbido a:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.³²

Conforme será tratado posteriormente, a atuação dos Tribunais de Contas é de extrema importância no âmbito das contratações públicas. Especificamente com relação à inovação e a assunção de riscos, os Tribunais de Contas podem verificar, no âmbito da discricionariedade do Estado, o ato administrativo que optou (ou não) por investir em determinada tecnologia.

Em contrapartida, cabe mencionar algumas medidas relacionadas à contratação pública que foram realizadas ao redor do mundo, com foco nos objetivos da Agenda 2030 da ONU, principalmente no que tange à inovação e à infraestrutura.

Na Espanha, o governo de Barcelona revisitou os processos licitatórios, de modo a focar na eficiência e na inovação dos serviços públicos prestados e dos produtos ofertados, bem como nos seus fornecedores, especialmente as micro e pequenas empresas. Sobre o tema, Evgeny Morozov e Francesca Bria analisaram a iniciativa da cidade espanhola:

O Conselho da Cidade introduziu cláusulas éticas e de inovação em editais de licitação que incorporam essa nova visão e facilitam o acesso de micro e pequenas empresas aos contratos públicos. Novos contratos de tecnologia serão mais abertos, transparentes, inovadores e ágeis, expandirão o alcance dos fornecedores e facilitarão a aquisição de soluções de código e de padrão abertos. Também serão levados em consideração aspectos relativos à soberania e à privacidade, em atenção a regulamentações legais e à proteção

³¹ MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; COELHO, Alexandre Zavaglia P. *Direito, inovação e tecnologia*. v.1. (Série direito, inovação e tecnologia). São Paulo: Editora Saraiva, 2015.p. 17

³² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de junho de 2023.

de dados, inclusive com relação à estimativa de impactos éticos e sobre a privacidade. Como resultado, novos processos de contratação, um mercado digital e um novo manual de aquisição de tecnologias serão produzidos.³³

No âmbito nacional, o Supremo Tribunal Federal adotou o uso da inteligência artificial chamada RAFA 2030, através da qual o STF pode demonstrar o seu compromisso com a Agenda 2030 da ONU. A IA possibilita a categorização dos processos, de modo a sugerir uma correlação entre a matéria do processo e um ODS da ONU.

A Resolução nº 710, de 20 de novembro de 2020, do STF, institucionalizou a Agenda 2030 no STF, de modo que a extração de dados e análise de julgamentos pela Corte deveriam servir para a catalogação dos processos com relação aos ODS. Tal previsão é expressa no artigo 2º, § 2º, inciso I, da Resolução nº 710:

Art. 2º Fica instituído grupo de trabalho para a implementação das ações e iniciativas inaugurais para implementação dos ODS no STF.

[...]

§ 2º São atribuições do grupo de trabalho: I - Coordenar o desenvolvimento de atividades de extração de dados e de análise de feitos da competência do STF, julgados ou não, especialmente as ações de controle concentrado e os temas de repercussão geral, para sua indexação relativa aos ODS preconizados pela Agenda 2030³⁴

Por fim, conforme tratado acima, é possível perceber a importância que as instituições e os entes federativos dão ao cumprimento dos objetivos relacionados à inovação, à infraestrutura e ao Direito Urbanístico. Resta, portanto, analisar as legislações e princípios acerca das contratações públicas no Brasil, os seus desafios relacionados às inovações, bem como algumas formas de enfrentá-los.

3.1. Contratações Públicas

De início, antes de adentrar às contratações públicas de inovação, se faz necessário traçar um breve panorama acerca das previsões de tais contratações no ordenamento jurídico brasileiro.

Um dos pontos relevantes acerca do tema é a prestação de serviços públicos, os quais possuem estrita relação com o interesse do Estado e da sociedade. Neste sentido, durante o

³³ MOROZOV, Evgeny. BRIA, Francesca. A Cidade Inteligente - Tecnologias Urbanas e Democracia. São Paulo: Ubu Editora, 2019. p. 122-123

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Resolução nº 710*. Brasília, DF, de 20 de novembro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/hotsites/agenda-2030/assets/img/RESOLUCAO710-2020.PDF>. Acesso em: 20 de junho de 2023.

juízo do RE nº 220.999-7/PE, o Ministro Nelson Jobim trata da prestação de um serviço público da seguinte forma:

atividade indispensável à consecução de coesão social. Mais: o que determina a caracterização de determinada parcela da atividade econômica em sentido amplo como serviço público é a sua vinculação ao interesse social.³⁵

Tendo isso em vista a importância social do serviço público, a Constituição Federal determina o processo pelo qual será contratada a prestação indireta de serviços públicos pelo Estado e, conforme se extrai de seu artigo 175, caput³⁶, ela sempre será realizada através de licitação.

Com base no exposto, o Poder Público, durante a licitação, deverá seguir os princípios da Administração Pública, sendo eles: a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência, todos previstos no artigo 37 da CF, além de seguir a regra do princípio licitatório adotado pela Constituição Federal de 1988.

No contexto da discussão acerca da inovação, é interessante tratar especificamente de um dos princípios da Administração Pública previstos no citado artigo 37 da CF: a eficiência. Tal princípio está diretamente relacionado às medidas que serão tomadas pelo Poder Público para atingir um determinado fim, de modo que seja comprovada a relação entre a sua necessidade e a sua adequação em favor do interesse público. Assim, José Afonso da Silva leciona:

Numa ideia muito geral, eficiência significa fazer acontecer com racionalidade, o que implica medir os custos que a satisfação das necessidades públicas importa em relação ao grau de utilidade alcançado. Assim, o princípio da eficiência introduzido agora no art. 37 da Constituição pela EC-19/98, orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo. Rege-se, pois, pela regra da consecução do maior benefício com o menor custo possível. Portanto, o princípio da eficiência administrativa tem como conteúdo a relação meios e resultados.³⁷

Dessa forma, torna-se relevante exaltar esse princípio, uma vez que a tecnologia e a inovação são boas alternativas para o Poder Público atingir a finalidade de suas atividades de forma eficiente podendo, inclusive, diminuir os custos a serem arcados pela Administração Pública.

³⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE nº 220.999-7/PE. Recorrente: União Federal. Recorrida: Inove – Indústria Nordestina de Óleos Vegetais S.A. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 25 de abril de 2000. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=249400>

³⁶ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos

³⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 652.

Outro dispositivo importante trazido pela Constituição Federal se encontra no próprio artigo 37, inciso XXI, sendo ele o fundamento constitucional que estabelece os princípios do processo licitatório, *in verbis*:

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.

Dessa forma, todas as contratações pelo Poder Público, sejam elas de obras, serviços, compras ou alienações, serão realizadas mediante o processo licitatório, o qual deve (i) assegurar a igualdade de condições dos concorrentes; (ii) conter cláusulas de obrigação de pagamento, mantendo as condições efetivas da proposta; (iii) respeitar a estrita legalidade; e (iv) apenas exigir requisitos de qualificação técnica e econômica indispensáveis para garantir o cumprimento das obrigações acordadas.

No que diz respeito à regulamentação do dispositivo que trata da licitação citado acima, o artigo 22, inciso XXVII da CF estabelece a competência privativa da União para legislar acerca das normas gerais de contratações públicas.³⁸

Sendo assim, no âmbito infraconstitucional, conforme será tratado posteriormente, há duas leis principais que regulamentam o processo licitatório no Brasil. Em 21 de junho de 1993 foi editada a Lei nº 8.666 durante o Governo do Itamar Franco. Atualmente, em 1º de abril de 2021, entrou em vigor a Nova Lei de Licitações.

Cabe ressaltar que, apesar da Nova Lei de Licitações estabelecer novas normas gerais de contratações públicas, a Lei nº 8.666 continuará valendo nos processos licitatórios e de contratação direta nos quais foi possível optar pela obediência à lei antiga, desde que a opção tenha sido feita até 31 de março de 2023 e o edital for publicado até 31 de dezembro de 2023.

Nesse sentido, durante a discussão acerca do marco temporal da Lei nº 8.666, bem como o TCU conclui que:

A nova lei de licitações foi aprovada em um momento no qual se discute a necessidade de otimizar as contratações públicas. Foram aprovados procedimentos e ferramentas com o intuito de facilitar as ações dos servidores responsáveis por essa relevante área no âmbito da Administração Pública

³⁸ Art. 22 Compete privativamente à União legislar sobre:

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III

Federal, Estadual e Municipal. 53. Diante do elevado número de inovações, o Congresso Nacional estabeleceu um prazo de transição de 2 (dois) anos, no qual seria possível a escolha pela nova ou pelas antigas legislações que disciplinavam a matéria. 54. Decorrido o referido prazo, é natural que exista um certo temor pela utilização de novidades. Contudo, essa fase somente será superada com a utilização prática da nova lei. 55. A questão trazida à avaliação deste Plenário referiu-se aos marcos temporais da utilização dessas normas. Em especial, pela possibilidade de alguns órgãos e entidades públicos continuarem a utilizar as antigas leis de licitação por prazo indeterminado, o que acabaria por “eternizar” o uso da Lei 8.666/93.

Portanto, conforme tratado a seguir, é necessário analisar a inovação, tanto com relação ao objeto contratado (seja ele um bem ou serviço) tanto com relação às regras jurídicas.

3.2. Entraves para inovação e o princípio da eficiência

Primeiramente, é interessante trazer o conceito de inovação abarcado na citada Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, conforme vigente, a qual trata dos incentivos à inovação, bem como à pesquisa científica e tecnológica. O artigo 2º, inciso IV, considera a inovação:

introdução de novidade ou aperfeiçoamento no ambiente produtivo e social que resulte em novos produtos, serviços ou processos ou que compreenda a agregação de novas funcionalidades ou características a produto, serviço ou processo já existente que possa resultar em melhorias e em efetivo ganho de qualidade ou desempenho;³⁹

Dessa forma, no contexto do desenvolvimento urbano, conforme já citado acima, é as *smart cities*, pautadas nos pilares de conectividade, mobilidade, segurança e sustentabilidade, são palco de introdução de inovações.

Ademais, vale ressaltar que, pelo fato das *smart cities* terem esse elemento de conectividade, a contratação dos serviços e produtos é diferenciada. Isto porque, atualmente, por conta da grande influência tecnológica, um dos sistemas que viabilizaram as cidades inteligentes é a Internet das Coisas (“IoT”).

O conceito de IoT gira em torno da premissa de que, uma das principais tendências tecnológicas é que tudo será conectado à Internet – como por exemplo, as câmeras, os edifícios, a iluminação pública. Sendo assim, no contexto de uma cidade inteligente, a IoT viabiliza a conectividade e a troca de informações entre as organizações, as instituições e a sociedade, além de aprimorar todos os pilares das *smart cities*.

³⁹BRASIL. *Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/lei/110.973.htm. Acesso em: 20 de junho de 2023.

Entretanto, a legislação atual acerca do processo licitatório e de contratações públicas, por instituírem ferramentas burocráticas e obsoletas, dificultam a contratação de qualquer meio de inovação e, conseqüentemente, afetam a eficiência estatal com relação ao atendimento dos interesses públicos. Nesse sentido, Pedro Ivo Peixoto, advogado do BNDES, pontua que:

Sabemos a complexidade do desafio que é propor uma reflexão sobre um instituto de tamanha sacralização, mas a necessidade de aprimoramento das compras públicas, agravada exponencialmente pelas crescentes perdas de oportunidade de incremento da eficiência estatal em decorrência da obsolescência das ferramentas contratuais atuais, nos impele a encarar tabus teóricos para atualizar conceitos e institutos.⁴⁰

Sendo assim, é importante refletir acerca do que é de fato relevante, uma vez que o princípio da eficiência visa valorizar os elementos finalísticos da lei. Isto é, a mera aplicabilidade formal e abstrata da lei não basta, devendo esta ser aplicada para a concretização das finalidades constitucionais da contratação pública. Alexandre Santos Aragão propõe a seguinte reflexão:

Não se trata de descumprir a lei, mas apenas de, no processo de sua aplicação, prestigiar os seus objetivos maiores em relação à observância pura e simples de suas regras, cuja aplicação pode, em alguns casos concretos, se revelar antitética àqueles. Há uma espécie de hierarquia imprópria entre as meras regras contidas nas leis e os seus objetivos, de forma que a aplicação daquelas só se legitima enquanto constituir meio adequado à realização destes.⁴¹

Portanto, feitas essas considerações, é possível observar algumas medidas que podem ser tomadas para trazer inovação à prestação dos serviços públicos e, desta forma, torná-los mais eficientes.

3.3. Alternativas para a contratação pública segura

Considerando o que foi exposto acima acerca das contratações públicas, do poder-dever do Estado com relação ao planejamento e desenvolvimento urbano, bem como dos desafios trazidos com a necessidade de implantação de inovações, cabe agora identificar as alternativas existentes para a contratação de inovações sem que o Estado adote sempre uma postura de precaução.

⁴⁰ PEIXOTO, Pedro Ivo. *Contratação de soluções inovadoras pela Administração Pública: desafios e caminhos*. São Paulo: Solução em licitações e contratos, 2019. p. 35-52

⁴¹ ARAGÃO, Alexandre Santos. *O Princípio da Eficiência*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 22 de junho de 2023.

Uma alternativa, com relação àquelas propostas inovadoras que carregam uma assunção de grandes riscos, é a forma de contratação prevista na Lei Complementar nº 182, de 1º de junho de 2021, conforme vigente (“Marco Legal das Startups”), que prevê o Contrato Público para Solução Inovadora (“CPSI”).

As licitações voltadas para a celebração de CPSI são votadas para (i) resolver demandas públicas que exijam soluções tecnológicas e inovadoras; e (ii) promoção da inovação através do poder de compra do Estado. Nesse sentido, membros do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada bem observaram o seguinte:

Em resumo, quando múltiplas inovações estão disponíveis no mercado ou muito próximas de ser inseridas, mas não se sabe exatamente a real performance delas na solução de problemas concretos da administração, pode-se utilizar o CPSI. Trata-se de um contrato especial que permite à administração contratar testes para avaliar o desempenho de soluções inovadoras em ambiente real. De forma inédita, mesmo durante os testes, os fornecedores podem ser remunerados. Ou seja, mesmo startups ou pessoas físicas sem grandes recursos financeiros podem participar de forma plena da competição por um possível contrato posterior de produtos ou serviços em larga escala.⁴²

À título de exemplo, em junho de 2023, o governo brasileiro iniciou a contratação de *startups* através da seleção pública “*Soluções de Inteligência Artificial (IA) para o Poder Público*”⁴³. O projeto é elaborado entre o Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI), Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI), a Escola Nacional de Administração Pública (Enap) e a Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP).

Assim, o Poder Público poderá contratar *startups* que desenvolverão aplicações de inteligência artificial a fim de resolver problemas reais no setor público, reiterando o seu compromisso com o Poder Público.

Além do principal objetivo citado acima, a contratação por meio de CPSI possibilita uma grande transparência e participação social durante o processo, uma vez que a solução contratada foi fruto de um procedimento público e participativo.

⁴² MENDONÇA, Hudson. PORTELA, Bruno Monteiro. NETO, Adalberto do Rego Maciel. *Contrato Público de Soluções Inovadoras: racionalidade fundamental e posicionamento no mix de políticas de inovação que atuam pelo lado da demanda*. In: Compras Públicas para Inovação no Brasil: novas possibilidades legais. Brasília: IPEA, 2022. p. 470

⁴³ BRASIL. *Seleção Pública MCTI/FINEP/FNDCT/ME/ENAP*. Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: www.finep.gov.br/images/chamadas-publicas/2022/12_12_2022_IA_2a_rerratificacao.pdf. Acesso em: 22 de junho de 2023

Com relação às previsões contidas na Nova Lei de Licitações, em linha com os ODS mencionados anteriormente, a nova Lei traçou como um dos objetivos do processo licitatório o incentivo à inovação e ao desenvolvimento nacional sustentável.⁴⁴

Além disso, o artigo 26, §2º, da Nova Lei de Licitações também estabeleceu a possibilidade de ser estabelecida uma margem de preferência para os serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica no país.

Há, ainda, uma modalidade de contratação chamada diálogo competitivo, que é regulada pelo artigo 32, da Nova Lei de Licitações, a qual, segundo o inciso I, item a) do mesmo artigo, é restrita à contratação de objeto que envolva inovação técnica ou tecnológica. Ademais, a Nova Lei de Licitações também prevê que, além do controle social, as contratações deverão estar sujeitas a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, conforme artigo 169, *in verbis*:

Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa: I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade; II - segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade; III - terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas.

Nesse sentido, conforme o citado anteriormente, o Tribunal de Contas pode ter uma participação de extrema relevância no gerenciamento de riscos das contratações públicas, principalmente no âmbito das inovações. Sobre as três linhas de defesa mencionadas acima, o Diretor-Técnico da Unidade Regional do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Rodrigo Corrêa, bem pontuou:

A Lei nº 14.133/2021, em seu artigo 169, prevê três linhas de defesa – a exemplo de mecanismos internacionais de gerenciamento de riscos - que seriam, de forma sucinta e desapegada de terminologias técnico-jurídicas: i) o dever de autotutela e controles primários, a ser exercido pelos próprios agentes da licitação, ou as respostas que estes apresentam às eventuais impugnações ao Edital; ii) a representação, direcionada às unidades de assessoramento jurídico e de controle interno, a nível de gestão, do próprio Órgão ou entidade e, por último; iii) a terceira linha, responsável por avaliar as atuações da 1ª e

⁴⁴ Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

IV – incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

2º linhas, formada pelos Órgãos Centrais de Controle Interno e os Tribunais de Contas.⁴⁵

Por fim, outra alternativa que pode assegurar, além do cumprimento de regras legais e regulatórias, a eficiência na prestação dos serviços públicos, é a captação de recursos via mercado de capitais ou através de financiamento com Bancos de Fomento.

Em 2011, o governo brasileiro sancionou a Lei nº 12.431, de 24 de junho de 2011, conforme vigente, a qual tem por finalidade instituir algumas prioridades para projetos relacionados à desenvolvimento, pesquisa, inovação e, também, relacionados à área de infraestrutura.

Posteriormente, em 25 de abril de 2023, entrou em vigor o Decreto nº 11.498 que ampliou o leque de projetos de investimentos prioritários na área de infraestrutura ou de produção econômica intensiva em pesquisa, desenvolvimento e inovação. O referido Decreto nº 11.498 considerou também prioritários os seguintes projetos:

§1º Os projetos de investimento devem visar à implantação, ampliação, manutenção, recuperação, adequação ou modernização de empreendimentos em infraestrutura, entre outros, dos seguintes setores:

[...]

VI - saneamento básico;

VII - irrigação;

VIII - educação;

IX - saúde;

X - segurança pública e sistema prisional;

XI - parques urbanos e unidades de conservação;

XII - equipamentos culturais e esportivos; e

XIII - habitação social e requalificação urbana⁴⁶

Tendo isso em vista, cabe mencionar aqui a importância desses dispositivos, uma vez que (i) priorizar o investimento nos projetos de infraestrutura e inovação os viabilizam cada vez mais; (ii) pode haver o investimento tanto privado, quanto público através dos Bancos de Fomento; e (iii) os recursos apenas são liberados conforme as etapas do projeto forem concluídas (*project finance*).

Conclui-se, portanto, que todos os pontos mencionados acima, viabilizam uma melhor prestação do serviço público, de forma que é possível, inclusive, garantir a inovação ao mesmo tempo que sejam acordadas obrigações que tenham como preocupação principal o interesse público.

⁴⁵ CORRÊA, Rodrigo. *A nova Lei de Licitações e inovações jurisprudenciais*. TCESP, 2023. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/6524-artigo-nova-lei-licitacoes-e-inovacoes-jurisprudenciais>. Acesso em: 22 de junho de 2023

⁴⁶ BRASIL. *Decreto nº 11.498, de 25 de abril de 2023*. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023. Acesso em: 22 de junho de 2023.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo analisar as funções estatais relativas à inovação trazidas pela Emenda Constitucional nº 85 de 2015, a qual estabeleceu ao Estado a obrigação de promover e incentivar a inovação.

Desta forma, foram analisadas as atribuições do Poder Público que, em que pese a relevância da estrita legalidade, devem atentar aos desafios impostos pela atualidade, de modo a buscar soluções inovadoras que não desrespeitem a segurança jurídica e que consigam atender ao interesse público.

Ademais, foi tratada também a importância do desenvolvimento urbano, que ganhou *status* constitucional apenas em 1988 com a vigente Constituição Federal. Com isso, surgiu a preocupação do atendimento à função social da cidade, bem como da garantia ao bem-estar dos cidadãos.

No que diz respeito ao planejamento urbano, foi analisada a importância da gestão democrática, uma vez que o Estatuto da Cidade prevê um instrumento participativo para a concretização do planejamento urbano, de modo a garantir o exercício da cidadania.

Através da análise do planejamento urbano, foram mencionados dois Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis que integram a Agenda 2030 da ONU, sendo eles o ODS nº 9, relacionado à infraestrutura e ao fomento da inovação, e o ODS nº 11, que trata de cidades e comunidades sustentáveis. Desta forma, buscou-se entender uma tendência atual para o desenvolvimento urbano, que são as *smart cities*.

As *smart cities* são pautadas em pilares de conectividade, mobilidade, segurança e sustentabilidade, o que torna imprescindível que medidas inovadoras sejam implementadas e, portanto, demandam do Poder Público uma assunção e um gerenciamento de riscos, uma vez que não há conhecimento das consequências e falhas de tais medidas.

Tendo isso em vista, com o intuito de defender a promoção da inovação, o presente estudo buscou questionar a postura de precaução adotada pelo Poder Público, que é adotada em detrimento da cultura da inovação.

A Constituição Federal, ao tratar do tema de contratações públicas, estabeleceu que todos os bens e serviços prestados indiretamente seriam contratados através do processo licitatório. No âmbito infraconstitucional, a Nova Lei de Licitações buscou relacionar, por um lado, a característica de precaução, reforçando os princípios licitatórios e, por outro, introduziu a priorização da inovação, conforme preconizada pela EC nº 85/2015.

Desse modo, o presente estudo buscou questionar novamente a postura obsoleta e conservadora do Estado, que pode prejudicar, inclusive, a eficiência durante a prestação dos serviços públicos.

Como resposta, foram mencionadas alternativas para a contratação pública de inovação. Dentro do próprio processo licitatório, foi analisado o Contrato de Público para Solução Inovadora que, a partir do processo licitatório, permite ao Poder Público resolver demandas públicas que exijam soluções técnicas e inovadoras.

Portanto, conclui-se que o presente estudo buscou mostrar a relevância da adoção de medidas inovadoras voltadas ao interesse público, de modo promover a inovação através do poder de compra do Poder Público e, ao mesmo tempo, encontrar alternativas eficazes para o gerenciamento dos riscos carregados pelas inovações.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos. *O Princípio da Eficiência*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 22 de junho de 2023.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de junho de 2023.

BRASIL. *Decreto nº 11.498, de 25 de abril de 2023*. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023. Acesso em: 22 de junho de 2023.

BRASIL. *Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001*. D.O.U, 11/7/2001, edição extra. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Acesso em: 20 de junho de 2023.

BRASIL. *Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/lei/110.973.htm. Acesso em: 20 de junho de 2023.

BRASIL. *Seleção Pública MCTI/FINEP/FNDCT/ME/ENAP*. Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: www.finep.gov.br/images/chamadas-publicas/2022/12_12_2022_IA_2a_rerratificacao.pdf. Acesso em: 22 de junho de 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.696/MG. Requerente: Procurador-Geral da República. Relator: Min. Alexandre de Moraes. 25 de outubro de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751355433>. Acesso em: 7 de junho de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em RE 422349. Recorrentes: Arlei José Zanardi e Outro (a/s). Recorridos: Juarez Ângelo Rech. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 29 de abril de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9046379>. Acesso em: 19 jun 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Resolução nº 710*. Brasília, DF, de 20 de novembro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/hotsites/agenda-2030/assets/img/RESOLUCAO710-2020.PDF>. Acesso em: 20 de junho de 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE nº 220.999-7/PE. Recorrente: União Federal. Recorrida: Inove – Indústria Nordestina de Óleos Vegetais S.A. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 25 de abril de 2000. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=249400>

BRITTO, Carlos Ayres. *Distinção entre "controle social do poder" e "participação popular"*. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 189, p. 114–122, 1992. DOI: 10.12660/rda.v189.1992.45286. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45286>. Acesso em: 19 de junho de 2023.

- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 7ª tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 14-15
- CAGGIANO, Heloisa C. *Fomento público financeiro: do planejamento à governança*. Rio de Janeiro: Grupo Almedina (Portugal), 2021. *E-book*. ISBN 9786556272795. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556272795/>. Acesso em: 06 jun. 2023.
- CORRÊA, Rodrigo. *A nova Lei de Licitações e inovações jurisprudenciais*. TCESP, 2023. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/6524-artigo-nova-lei-licitacoes-e-inovacoes-jurisprudenciais>. Acesso em: 22 de junho de 2023
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1976, p. 198
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado Federal*. 1ª ed. São Paulo: Editora Ática, 1986. p. 18-19
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 238-239
- GONÇALVES, Pedro Costa. *Smart Cities e contratação pública*. *European Review of Digital Administration & Law - Erdal*, Volume 2, Issue 1, 2021. p. 127
- IBGE. *IBGE divulga estimativa da população dos municípios para 2021*. Agência IBGE Notícias, 27 de agosto de 2021. Atualizado em 8 de setembro de 2021. Acesso em: 19 de junho de 2023.
- LAFER, Betty Mindlin. *Planejamento no Brasil*. 3ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1975. p. 12
- MARRAFON, Marco. *Emenda da Inovação é diretriz para novo paradigma de governança pública*. *Revista Consultor Jurídico*. 18 de janeiro de 2016. Disponível em: <https://conjur.com.br/2016-jan-18/constituicao-poder-emenda-inovacao-diretriz-paradigma-governanca>. Acesso em 6 de junho de 2023.
- MARSHALL, T. M. *Cidadania, Classe Social e Status*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1963. p. 63-64
- MELO, Hildete Pereira de; COSTA, Gloria Maria Moraes da. *Memórias do Desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento, 2010. p. 45-46
- MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; COELHO, Alexandre Zavaglia P. *Direito, inovação e tecnologia*. v.1. (Série direito, inovação e tecnologia). São Paulo: Editora Saraiva, 2015.p. 17
- MENDONÇA, Hudson. PORTELA, Bruno Monteiro. NETO, Adalberto do Rego Maciel. *Contrato Público de Soluções Inovadoras: racionalidade fundamental e posicionamento no mix de políticas de inovação que atuam pelo lado da demanda*. In: *Compras Públicas para Inovação no Brasil: novas possibilidades legais*. Brasília: IPEA, 2022. p. 470

MOROZOV, Evgeny. BRIA, Francesca. *A Cidade Inteligente - Tecnologias Urbanas e Democracia*. São Paulo:Ubu Editora, 2019. p. 6-7 e p. 122-123

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. *Indústria, Inovação e Infraestrutura*, 2023. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/9>. Acesso em: 20 de junho de 2023

ONUBR. *Glossário de termos do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 9: Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação*, 2016. Disponível em: abm.org.br/ods/wp-content/uploads/2018/01/Glossário-ODS9-Indústria-inovação-e-infraestrutura.pdf. Acesso em: 20 de junho de 2023

Papa João XXIII, *Pacem in Terris* (Encíclica, II, 58).

PEIXOTO, Pedro Ivo. *Contratação de soluções inovadoras pela Administração Pública: desafios e caminhos*. São Paulo: Solução em licitações e contratos, 2019. p. 35-52

SÃO PAULO. *Lei Orgânica do Município, de 4 de abril de 1990*. Disponível em: <https://www.saopaulo.sp.leg.br/wp-content/uploads/2022/09/LOMC.pdf>

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 77

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 652.

SUNDFELD, Carlos Ari. *O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais*. In: *ESTATUTO DA CIDADE: comentários à Lei Federal 10.257/2010*. Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz (orgs.). São Paulo: Malheiros, 2022. p.50