



Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e
Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da
Universidade de São Paulo

Cadernos de Inovação

Decreto Paulista de Inovação

Outubro de 2018

Organização:

Vítor Monteiro

Autores:

Andréa Lúcia Nazário Villares
Carolina Mota Mourão
Daniel Bernardes de Oliveira
Babinski
Diogo R. Coutinho

Eduardo Spanó Junqueira de Paiva
Fabio Gomes dos Santos
Gabriel Dantas
Gabriel Romitelli
Lucimara Santos D'Ávila

Observatório da Inovação e Competitividade
R. do Anfitrião, 513, Butantã, São Paulo - SP
CEP 05508-060

Márcia Walquíria Batista dos Santos
Maia, e Maria Beatriz Bonacelli
Maria Carolina Foss
Maria Edelvacy Marinho
Rafael Hamze Issa
Rodrigo Numeriano Dubourcq Dantas
Vitor Monteiro

Observatório da Inovação e Competitividade

Núcleo de Apoio à Pesquisa Observatório da Inovação e Competitividade (NAP-OIC), com sede no Instituto de Estudos Avançados da USP, voltado ao estudo e à pesquisa do processo de Inovação no Brasil.

Rua da Praça do Relógio, 109 - Bloco K, 5° andar.
Cidade Universitária, São Paulo - SP, CEP 05508-970.
E-mail: iea-inovacao@usp.br
Telefone (11) 3091-1693

Conselho Deliberativo

Escola Politécnica/USP

Mario Sergio Salerno

Davi Noboru Nakano

Faculdade de Direito/USP

Diogo Rosenthal Coutinho

Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas/USP

Glauco Arbix

Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto/USP

José da Rocha Carvalheiro

Coordenador Geral

Mario Sergio Salerno

Realização

Grupo de Direito e Inovação do NAP-OIC.

Caderno nº 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

APRESENTAÇÃO

Com este *Caderno*, inauguram-se os trabalhos de pesquisa do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo (NJ-OIC-IEA/USP).

Nesta publicação, dedicada ao exame do Decreto Paulista de Inovação – Decreto Estadual nº 62.817, de 4 de setembro de 2017, que regulamenta no âmbito do Estado de São Paulo a Lei Federal nº 10.973/2004 e a Lei Complementar Estadual nº 1.049/2008 –, foram colocados em curso os objetivos que animaram a estruturação desse grupo de pesquisa com foco na interação Direito e Inovação: a busca de soluções a problemas jurídicos práticos que limitam o sucesso das ações destinadas à inovação implementadas pelos setores público e privado no país, de modo que seja possível alterar o patamar da estrutura produtiva nacional e promover o desenvolvimento com base no conhecimento.

Assim, no contexto da Emenda Constitucional nº 85/2015, que tornou a temática da inovação missão do Estado brasileiro em todos os níveis federativos, explorou-se o Capítulo II – “Dos Ajustes e Incentivos à Inovação” (artigos 24 a 54) do recente regulamento paulista, sob a pergunta comum “*quais são as oportunidades abertas pelo do Decreto Estadual nº 62.817/2017 para a interação entre os setores público/público; público/privado e privado/privado?*”.

Em considerações concisas, diretas e em linguagem acessível, inclusive para aqueles não familiarizados aos termos jurídicos, o resultado foi além dos comentários aos dispositivos normativos. Por meio de trabalhos que dialogam entre si, foram analisados criticamente alguns dos temas tratados nessa seção da regulamentação paulista, como mecanismos de seleção de parceiros e propostas, parcerias entre Estado e empresas, inclusive

startups, Estado e ICTs e contratações de serviços, tecnologias e encomendas tecnológicas.

Sem pretender apresentar uma posição institucional do NJ-OIC-IEA/USP sobre o objeto investigado, mas a visão individual das autoras e dos autores de cada trabalho, como produto geral de pesquisa, essa publicação almeja enriquecer os debates existentes sobre as políticas científicas e de inovação no Brasil, para fazer do Direito um aliado ao aprofundamento da sinergia tanto entre entidades públicas e privadas, como entre instâncias governamentais, e capaz de criar as condições adequadas à inovação como instrumento do desenvolvimento econômico e social.

Boa leitura!

AUTORAS E AUTORES

Sobre as pesquisadoras e os pesquisadores do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, participantes do projeto de pesquisa:

Andréa Lúcia Nazário Villares - a.villares@uol.com.br

Mestra em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo com graduação pela mesma instituição. *Master of Laws* pela Columbia University (NY). Atualmente, é Assessora Jurídica do Núcleo de Inovação Tecnológica do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, com atuação no Instituto de Radiologia da instituição. Foi Procuradora da Universidade de São Paulo.

Carolina Mota Mourão - carolinamotamourao@gmail.com

Mestra em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo com graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e em Ciências Sociais pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. Professora de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Foi Procuradora da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo – FAPESP (2008-2015) e Chefe de Gabinete e Assessora Jurídica na Secretaria de Ciência, Tecnologia e Desenvolvimento Econômico do Estado de São Paulo (2003-2006).

Daniel de Oliveira Babinski - danielbabinski@hotmail.com

Mestre em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, com graduação em Direito pela mesma instituição e em Relações Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Sócio do Escritório Gomes Navarro Babinski Andrejczuk (GNBA Advogados). Pesquisador do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP). Foi Procurador-Chefe da Escola Nacional de Administração Pública, vinculada ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, durante o período de 2010-2012 e Assessor Jurídico da Presidência da Financiadora de Estudos e Pesquisa (Finep), durante o período de 2012-2015.

Diogo R. Coutinho - diogocoutinho@usp.br

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Livre-docente e doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. *Master in Science* em Regulação pela London School of Economics and Political Science (LSE). Coordenador, desde 2007, do grupo de pesquisa Direito e Políticas Públicas da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e Bolsista Produtividade em Pesquisa do CNPq. Foi professor visitante do Center for Transnational Legal Studies (Reino Unido) e pesquisador do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP), do Institute for Global Law & Policy (IGLP-Harvard) e do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA).

Eduardo Spanó Junqueira de Paiva - eduardo@spano.com.br /
Twitter: edu_spano

Mestre em Administração Pública pela Columbia University (NY), com graduação em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Atualmente, é doutorando em Política Científica e Tecnológica pelo Instituto de Geociências da Universidade Estadual de Campinas. Gestor público da Prefeitura de São Paulo, com exercício na Secretaria Municipal de Educação, atuando com transformação digital e com a iniciativa de governo aberto "Pátio Digital". Foi Assessor da Secretaria Executiva do Ministério da Justiça para assuntos de tecnologia e governo aberto entre 2014 e 2016, participando da implementação do Laboratório de Participação e Inovação do Ministério.

Fabio Gomes dos Santos - fabio.gomes@usp.br

Mestre em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, com graduação em Direito pela mesma instituição. Atualmente, é doutorando em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Analista Jurídico da Empresa Brasileira de Inovação e Pesquisa - Finep, sendo, atualmente, Gerente da Assessoria Jurídica de Diretoria de Inovação da Finep. Membro do Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico e do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Direito Administrativo Democrático.

Gabriel Dantas Maia - gabriel_dantasmaia@hotmail.com

Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Realizou intercâmbio acadêmico na Yale Law School, no âmbito do Linkages Program de 2017. Em seu trabalho de conclusão de curso, estudou as dificuldades de balizamento de interesses públicos e privados no arranjo contratual do programa PITE, da FAPESP.

Gabriel Romitelli - gabriel.romitelli@gmail.com

Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, com graduação em Direito pela mesma instituição. Entre 2015 e 2017, foi bolsista pelo Programa Agentes Locais de Inovação, parceria entre SEBRAE e CNPq. Foi bolsista pesquisador pela Agência USP de Inovação no Parc Científic da Universitat de Barcelona em 2013 e bolsista de intercâmbio acadêmico pelo Banco Santander na Universitat de Barcelona em 2010. Advogado.

Lucimara dos Santos D'Ávila - lucimarasdavila@gmail.com

Doutora em Direito das Relações Econômicas Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Mestra em Direito pela Universidade Estadual Paulista, com graduação em Direito pela mesma instituição. Atualmente, pós-doutoranda em Direito Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Sócia da Quantum4 Soluções de Inovação. Entre 1994 e 2016, trabalhou na Consultoria Tributária da PricewaterhouseCoopers.

Márcia Walquiria Batista dos Santos -
marcia.walquiria@hotmail.com

Doutora em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Professora do Programa de Mestrado da Escola Paulista de Direito de São Paulo. Foi Procuradora-Geral da Procuradoria da Universidade de São Paulo, Coordenadora do Programa de Formação de Gestores Públicos de Alta Performance do INSPER e Assessora Técnica do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Maria Beatriz Bonacelli - bia@ige.unicamp.br

Livre-docente pelo Departamento de Política Científica e Tecnológica do Instituto de Geociências da Universidade Estadual de Campinas (DPCT/IG/UNICAMP). Doutora em Ciências Econômicas pela Université des Sciences Sociales de Toulouse, França. Mestra em Política Científica e Tecnológica pela Unicamp. Graduada em Ciências Econômicas pela UNICAMP. Professora Livre-docente do DPCT/IG/UNICAMP, sendo, atualmente, Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Política Científica e Tecnológica, Pesquisadora Associada do Grupo de Estudos sobre Organização da Pesquisa e da Inovação (GEOPI/DPCT/IG/UNICAMP) e Presidente da Comissão de Avaliação do Contrato de Gestão entre o CNPEM e o MCTIC. Foi coordenadora da Pós-Graduação do Instituto de Geociências (IG), chefe de Departamento do DPCT/IG/UNICAMP e assessora técnica da Inova - Agência de Inovação da Unicamp. Participou da elaboração do Plano Diretor de CT&I do Estado de São Paulo 2014-2015. Em 2016 foi agraciada, com colegas, com o 2º lugar na Categoria Economia e Administração do 58º Prêmio Jabuti com a obra "Propriedade Intelectual e Inovações na Agricultura".

Maria Carolina Foss - mcarolfoss@gmail.com

Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, com graduação em Direito pela mesma instituição. Atualmente, é doutoranda em Política Científica e Tecnológica pelo Instituto de Geociências da Universidade Estadual de Campinas, com estágio sanduíche na George Washington University, financiada pela Comissão Fulbright. Advogada.

Maria Edelvacy Marinho - mariaedelvacy@gmail.com

Doutora em Direito pela Universidade Paris 1 - Panthéon-Sorbonne - França. Mestre em Direito pelo Centro Universitário de

Brasília, com graduação pela mesma instituição. Professora de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Coordenadora do grupo de pesquisa “Propriedade Intelectual e Desenvolvimento”. Entre 2011 e 2017, foi Professora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do Centro Universitário de Brasília, sendo responsável pelas disciplinas “Propriedade Intelectual e Desenvolvimento” e “Direito e Ciência”.

Rafael Hamze Issa - rafael.hissa@gmail.com

Mestre em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, com graduação em Direito e especialidade em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Atualmente, é doutorando em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Assessor na Subsecretaria de Parcerias e Inovação do Estado de São Paulo.

Rodrigo Numeriano Dubourq Dantas - rodrigo@helenotorres.com.br

Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestre em Direito do Estado, Regulação e Tributação Indutora pela Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco, com graduação pela mesma instituição. Sócio e advogado no escritório de Heleno Torres Advogados. Coordenou o Núcleo de Direito Administrativo da Escola Superior de Advocacia Professor Ruy Antunes da Escola Superior da Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Pernambuco, no biênio 2013-2015. Foi Consultor Jurídico no Ministério das Cidades.

Vítor Monteiro - vitor.monteiro@usp.br

Mestre em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, com graduação em Direito pela mesma instituição. Atualmente, é doutorando em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo com estágio sanduíche na Université Paris 2 – Panthéon-Assas. Analista Jurídico da Empresa Brasileira de Inovação e Pesquisa – Finep. Foi Gerente de Assessoria Jurídica de Diretoria de Inovação da Finep (2014-2017) e Chefe de Gabinete da Secretaria Executiva do Ministério de Ciência, Tecnologia e Inovação, do Governo Federal (2014). Membro do Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico (CEDAU).

GLOSSÁRIO DE NORMAS UTILIZADAS

Seguem registradas abaixo todas as normas utilizadas nesse *Caderno*.

Nesse sentido, as referências normativas são comuns em todos os trabalhos, conforme o título atribuído à norma nesse glossário – por exemplo, *Decreto Paulista de Inovação*, para se referir ao Decreto nº 62.817, de 04 de setembro de 2017, que regulamentou no âmbito do Estado de São Paulo a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, no tocante a normas gerais aplicáveis ao Estado.

Ademais, salvo os dispositivos do Decreto Paulista de Inovação, todas as demais referências normativas utilizadas foram transcritas no corpo do texto ou em nota de rodapé.

Quanto às referências do Decreto Paulista de Inovação, optou-se por incluir como anexo deste *Caderno* o Capítulo II – “Dos Ajustes e Incentivos à Inovação” (artigos 24 a 54), tendo em vista serem estes dispositivos o ponto de partida do trabalho.

De todo o modo, para todas as demais normas adotadas no estudo, incluiu-se *link* para acesso rápido da leitora ou do leitor ao diploma normativo.

Textos constitucionais:

Constituição Federal – Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Último acesso em 10 set. 2018.

Caderno nº 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

Emenda Constitucional nº 85, de 26 de fevereiro de 2015 (EC nº 85/2015) - Altera e adiciona dispositivos na Constituição Federal para atualizar o tratamento das atividades de ciência, tecnologia e inovação. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc85.htm. Último acesso em 10 set. 2018.

Normas Estaduais:

Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo - Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, institui o regime jurídico dos funcionários públicos civis do Estado. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1968/compilacao-lei-10261-28.10.1968.html>. Último acesso em 10 set. 2018.

Lei Paulista das OSCIPs - Lei Estadual nº 11.598, de 15 de dezembro de 2003, estabelece disposições relativas às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público no âmbito do Estado de São Paulo. Disponível em <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2003/lei-11598-15.12.2003.html>. Último acesso em 10 set. 2018.

Lei Paulista de Inovação - Lei Complementar Estadual nº 1.049, de 19 de junho de 2008, dispõe sobre medidas de incentivo à inovação tecnológica, à pesquisa científica e tecnológica, ao desenvolvimento tecnológico, à engenharia não-rotineira e à extensão tecnológica em ambiente produtivo no Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar>

[/2008/lei.complementar-1049-19.06.2008.html](#)>. Último acesso em 10 set. 2018.

*Decreto Paulista de Inovação*¹ – Decreto nº 62.817, de 04 de setembro de 2017, regulamenta no âmbito do Estado de São Paulo a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, no tocante a normas gerais aplicáveis ao Estado, assim como a Lei Complementar nº 1.049, de 19 de junho de 2008, e dispõe sobre outras medidas em matéria da política estadual de ciência, tecnologia. Disponível em:

<<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2017/decreto-62817-04.09.2017.html>>. Último acesso em 10 set. 2018.

Decreto Paulista das Parcerias com Organizações da Sociedade Civil – Decreto nº 61.981, de 20 de maio de 2016, dispõe sobre a aplicação, no âmbito da Administração Pública paulista Direta e Autárquica, da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014, que estabelece o regime jurídico das parcerias com organizações da sociedade civil. Disponível em: <

<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2016/decreto-61981-20.05.2016.html>>. Último acesso em 10 set. 2018

Decreto Paulista do PMI – Decreto nº 61.371, de 21 de julho de 2015, institui o procedimento alusivo à apresentação, à análise e ao aproveitamento de estudos, encaminhados pela iniciativa privada ou por órgão ou entidade da Administração Pública do Estado de São Paulo. Disponível em:

<<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2015/decreto-61371-21.07.2015.html>>. Último acesso em 10 set. 2018.

¹ Tendo em vista a relevância da norma para o trabalho, o Decreto Paulista da Inovação foi anexado ao *Caderno*.

Caderno nº 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

Decreto Paulista dos Convênios – Decreto Estadual nº 59.215, de 21 de maio de 2013, dispõe sobre a celebração de convênios, no âmbito da Administração Centralizada e Autárquica do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2013/decreto-59215-21.05.2013.html>. Último acesso em 10 set. 2018.

Decreto Paulista para Soluções Inovadoras – Decreto Estadual nº 61.492, de 17 de setembro de 2015, que institui procedimento para apresentação, análise e teste de soluções inovadoras que contribuam com questões de relevância pública, encaminhadas pela iniciativa privada mediante provocação do Poder Público do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2015/decreto-61492-17.09.2015.html>. Último acesso em 10 set. 2018.

Normas Federais:

Estatuto dos servidores públicos civis da União Federal – Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm. Último acesso em 10 set. 2018.

Lei Federal de Inovação – Lei nº 10.973, de 02 de dezembro de 2004, dispõe em sede de normas gerais sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.973.htm>. Último acesso em 10 set. 2018.

Lei das Concessões – Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8987cons.htm>. Último acesso em 10 set. 2018.

Lei das PPPs – Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm>. Último acesso em 10 set. 2018.

Lei das Estatais – Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm>. Último acesso em 10 set. 2018.

Leis das OSS – Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, dispõe sobre a qualificação das organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde. Disponível em:

Caderno nº 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19637.htm>. Último acesso em 10 set. 2018.

Lei de Licitações – Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, institui normas gerais para licitações da Administração Pública, regulamentando o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18666cons.htm>. Último acesso em 10 set. 2018.

Lei de Propriedade Industrial – Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19279.htm>. Último acesso em 10 set. 2018.

Lei do RDC – Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011, institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm>. Último acesso em 10 set. 2018.

Lei do Software – Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador e sua comercialização no país. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19609.htm>. Último acesso em 10 set. 2018.

Marco Legal de Ciência, Tecnologia e Inovação – Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016, dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e

à inovação. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13243.htm>. Último acesso em 10 set. 2018.

Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil – Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm>. Último acesso em 10 set. 2018.

Decreto Federal de Inovação – Decreto nº 9.283, de 07 de fevereiro de 2018, regulamenta no âmbito federal a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, a Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016, o art. 24, § 3º, e o art. 32, § 7º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, o art. 1º da Lei nº 8.010, de 29 de março de 1990, e o art. 2º, caput, inciso I, alínea "g", da Lei nº 8.032, de 12 de abril de 1990, e altera o Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009, para estabelecer medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, com vistas à capacitação tecnológica, ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9283.htm>. Último acesso em 10 set. 2018.

Decreto Federal do PMI – Decreto nº 8.428, de 2 de abril de 2015, dispõe sobre o Procedimento de Manifestação de Interesse a ser observado na apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos, por pessoa física ou jurídica de direito privado, a serem utilizados pela Administração Pública.

Caderno nº 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8428.htm>. Último acesso em 10 set. 2018.

GLOSSÁRIO DE SIGLAS

Seguem registradas abaixo as siglas adotadas nesse *Caderno*, comuns em todos os trabalhos.

- ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade;
- CEO – *Chief Executive Officer* / Chefe Executivo de Ofício;
- CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido;
- CNH – Carteira Nacional de Habilitação;
- CODEC – Conselho de Defesa dos Capitais do Estado;
- CT&I – Ciência, Tecnologia e Inovação;
- DESENVOLVE SP – Agência de Desenvolvimento Paulista;
- ICT – Instituição Científica, Tecnológica e de Inovação;
- ICTESP – Instituição Científica e Tecnológica do Estado de São Paulo;
- INVESTE SP – Agência Paulista de Promoção de Investimentos e Competitividade;
- IRPJ – Imposto de Renda Pessoa Jurídica;
- FAPESP – Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo;
- MIS – Manifestação de Interesse Social;
- NIT – Núcleo de Inovação Tecnológica;
- OSCIP – Organização da Sociedade Civil de Interesse Público
- P&D – Pesquisa e Desenvolvimento;
- PCP – *Pre-Commercial Procurement*;
- PD&I – Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação;
- PI – Propriedade Intelectual;

PIS – Programas de Integração Social;

PMI – Procedimento de Manifestação de Interesse;

PPI – *Public Procurement of Innovation*;

PRODESP – Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo

RG – Carteira de Identidade;

SNCTI – Sistema Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação;

SPE – Sociedade de Propósito Específico;

STF – Supremo Tribunal Federal.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	4
AUTORAS E AUTORES.....	6
GLOSSÁRIO DE NORMAS UTILIZADAS.....	13
GLOSSÁRIO DE SIGLAS.....	22
1. Quais são as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista da Inovação para a seleção de parceiros pelo Estado para o desenvolvimento de projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação? – Vítor Monteiro.....	26
2. O envio de propostas de participação em projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação pelo Decreto Paulista de Inovação: a modelagem das PMIs como fórmula para explorar tal oportunidade. – Fabio Gomes dos Santos	32
3. Quais as oportunidades e limites da cooperação público-privada prevista no Decreto Paulista de Inovação? – Rodrigo Numeriano Dubourcq Dantas.....	42
4. Quais são as oportunidades do Decreto Paulista de Inovação para a participação estatal em sociedades de propósito específico para a inovação? – Carolina Mota Mourão.....	52
5. Quais são as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação para as parcerias entre o Estado e as startups? – Andréa Lúcia Nazário Villares.....	64
6. Quais as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação às parcerias do Estado de São Paulo com as ICTs? – Daniel Bernardes de Oliveira Babinski e Lucimara Santos D'Ávila..	72

7. Quais são as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação à prestação de serviços técnicos especializados por parte das ICTESP e à remuneração do pesquisador público no âmbito de contratos de inovação tecnológica? – Márcia Walquíria Batista dos Santos	80
8. Quais as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação para o uso dos contratos de transferência e de licenciamento de tecnologia? – Maria Edelvacy Marinho.....	86
9. Encomendas tecnológicas no Decreto Paulista de Inovação: oportunidades e desafios para a efetividade da política de CT&I – Gabriel Dantas Maia, Maria Carolina Foss, Diogo R. Coutinho e Maria Beatriz Bonacelli	94
10. Quais as oportunidades abertas pelo decreto paulista de inovação para enfrentar o risco nos contratos de encomendas tecnológicas? – Rafael Hamze Issa.....	104
11. Quais são as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação em matéria de encomendas tecnológicas para inovação em serviços públicos? – Uma análise a partir do estudo de caso do PitchGov-SP/Poupatempo – Eduardo Spanó Junqueira de Paiva e Gabriel Romitelli	114
REFERÊNCIAS COMUNS.....	124
ANEXO – DECRETO PAULISTA DE INOVAÇÃO.....	130

1. Quais são as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista da Inovação para a seleção de parceiros pelo Estado para o desenvolvimento de projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação?

Vítor Monteiro

Dinâmicas avançadas da interação entre público e privado parecem ter sido acolhidas com as novas regras estabelecidas no artigo 25 do Decreto Paulista de Inovação.

Tratado como uma norma geral aos ajustes relacionados a projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação, o artigo 25 aponta para a possibilidade de uso de chamamento público para a seleção de parceiros nas relações público-público e público-privada de CT&I.

Com isso, a necessária sinergia para o exercício da atividade de pesquisa e desenvolvimento e a solução de necessidades públicas ganha uma alternativa para um dos grandes desafios à ação colaborativa do Poder Público: o processo de escolha do parceiro com o qual a Administração Pública irá se relacionar.

Esse tema, embora seja mais intenso no âmbito das interações público-privadas, não deixa de ser um ponto de atenção nas relações público-público, especialmente se considerada a divisão federativa do Estado brasileiro e a estrutura organizacional da Administração Pública brasileira, dividida em uma multiplicidade de entidades.

Assim, ao admitir que as ICTESPs poderão realizar “chamamento público” para que entidades públicas ou privadas apresentem soluções para problemas estatais ou atuem com as ICTESPs para a realização conjunta de atividades de pesquisa e

1. Quais são as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista da Inovação para a seleção de parceiros pelo Estado para o desenvolvimento de projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação? - Vítor Monteiro

desenvolvimento, o artigo 25 do Decreto Paulista de Inovação incorpora uma poderosa ferramenta às relações intentadas pelo Poder Público na área de PD&I.

Com isso, o Decreto Paulista de Inovação apresenta, para determinadas ações em PD&I, uma alternativa à modelagem jurídica de seleção do parceiro em comparação com a Lei de Licitação, que predomina entre aqueles que fazem, controlam e analisam a gestão pública. Permite, inclusive, novos critérios de escolha do parceiro da Administração Pública que não se limitam aos vetores orientativos dessa legislação, como a seleção pelo menor preço, a minúcia do procedimento e a aversão a qualquer ação dialógica do Poder Público durante a contratação (para uma visão geral sobre as características da Lei de Licitação, ver ROSILHO, 2013).

Relembre-se, em especial, que os procedimentos de licitação e contratação públicas da Lei de Licitações nunca foram mandatórios para todas as espécies de parcerias envolvendo o setor público e, tampouco, para a contratação de soluções envolvendo desenvolvimento tecnológico. Ademais, o escopo da Lei de Licitações, inclusive por determinação constitucional, esteve sempre vinculado à contratação de obras, serviços, compras e alienações.

Com isso, a opção normativa do artigo 25 do Decreto Paulista de Inovação afasta a incidência dessa legislação dos ajustes que tenham por objeto o desenvolvimento por intermédio de PD&I de soluções para problemas estatais ou a atuação conjunta de linhas de pesquisa e desenvolvimento, admitindo que o administrador público paulista não se limite às formalidades legais da Lei de Licitações para o processo de seleção de parceiro para a execução de projetos de PD&I.

De todo o modo, a norma regulamentar, muito embora desnecessária para inaugurar um conjunto de possibilidades jurídicas, importa, sobretudo, pela sua função discursiva. Ao

Caderno n° 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

robustecer com clareza normativa o campo de alternativas ao Administrador Público, reitera aos órgãos de controle, internos e externos, e também aos intérpretes gerais das normas que regem a Administração Pública, seja no exercício da gestão pública, seja na atividade doutrinária de compreensão do Direito, a possibilidade geral e abstrata de uso do chamamento público para a seleção de parceiros do Poder Público, corroborando a confiança jurídica na eventual escolha da medida pelo administrador público paulista.

Nesse contexto, a disposição do Decreto Paulista de Inovação aponta para a superação do “princípio da licitação pública” que parece ter tomado conta dos intérpretes e controladores das normas incidentes sobre as seleções de parceiros realizadas pela Administração Pública. Essa é crítica de Carlos Ari SUNDFELD, para quem, os “intérpretes que, inchando artificialmente a regra da Constituição, promovem a licitação à categoria de verdadeiro princípio o que querem é lhe dar importância e efeito maiores do que o ordenamento expressamente lhe deu. Depois, com o argumento impressionante de que ali está um princípio, e não uma simples regra, querem impor licitação quando a legislação a dispensa, quando ela não faz nenhum sentido, quando é inviável, etc.” (SUNDFELD, 2014, pp.198-199).

Mais complexa, contudo, é a incidência da Lei de Licitações quando a contratação das parcerias ou das soluções de problemas estatais envolver, também e por exemplo, a execução de obras ou serviços.

Nesses casos, o diálogo entre a norma e a especificidade do sistema que ela integra, qual seja, as ações do Estado de São Paulo para a promoção da inovação apontam para a particularidade dessa espécie de contratação. Seria possível, assim, sustentar que não incide a Lei de Licitações quando da contratação das

parcerias ou das soluções de problemas estatais envolver, entre outros, a execução de obras ou serviços pelo parceiro.

No caso, a contratação por meio de chamamento público, sem o processo previsto na Lei de Licitações, pode ser meio hábil para promover efetividade às regras do Decreto Paulista de Inovação e salvaguardar os elementos próprios que envolvem a atividade de inovação.

Não se postula, obviamente, que a Administração Pública paulista avoque elementos de PD&I como fuga à incidência do regime legal da Lei de Licitações. Nesse ponto, os aspectos inerentes à processualidade da ação administrativa, como a ordenação dos atos motivados praticados pela Administração Pública, devem funcionar para obstar o desvio de finalidade.

Trata-se de prestigiar a oportunidade normativa aberta pelo Decreto Paulista de Inovação, para permitir criatividade e flexibilidade na estruturação dos chamamentos públicos para a seleção do parceiro do Poder Público em matéria de PD&I.

Nesse ponto, convém registrar que a literatura já aponta a inadequação da Lei de Licitações para sustentar a contratação em matéria de PD&I. É ilustrativo o estudo de caso do processo de licitação e contratação para o desenvolvimento dos subsistemas a serem acoplados no satélite sino-brasileiro de sensoriamento remoto, o China-Brazil Earth Resources Satellite (CBERS-4), realizado por PELLEGRINI, CAMPOS, CHAGAS JÚNIOR e FURTADO (2017). Na conclusão do trabalho, considerando a necessidade de diversos aditivos contratuais para a criação ou a prorrogação de prazos de situações não previstas no início do contrato, aspectos próprios objeto da contratação de PD&I, os autores defendem a criação de um regime de compras públicas destinado à aquisição de produtos inovadores.

A incapacidade da Lei de Licitações para tratar de PD&I pode ser observada, inclusive, pelas diversas alterações no texto dessa legislação que, desde a sua edição em 1993, alargam as hipóteses que afastam a obrigatoriedade de licitação em matérias relacionadas à ciência, tecnologia e inovação, como a Lei nº 9.648, de 1998, Lei nº 12.349, de 2010, Lei nº 13.204, de 2015, Lei nº 13.243, de 2016.

Entende-se que a oportunidade de chamamento público do Decreto Paulista de Inovação é mais um passo nesse sentido, ao abrir ao Estado de São Paulo a possibilidade de um novo padrão de relação com outras entidades do setor público ou do setor privado para projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação.

Ademais, vislumbrar novas oportunidades na técnica do chamamento público não significa pugnar por uma maior leniência nas ações do Poder Público. A opção pelo chamamento público deve ser acompanhada de rigor pelo setor público com a ordenação de uma seleção marcada pela processualidade dos atos, motivação das escolhas públicas e transparência dos resultados. Algumas regras contidas no Decreto Paulista de Inovação parecem pretender apontar para a higidez desse processo.

É o caso do parágrafo 1º do artigo 25 do Decreto Paulista de Inovação, que determina a divulgação preferencial do chamamento público no sítio eletrônico da ICETESP responsável pelo processo de busca de parceiro.

Tal comportamento em favor da transparência da ação administrativa é corroborada com a possibilidade de que a Administração Pública paulista revele os recursos por ela dispendidos com o problema estatal que pretende encontrar parceiros para solucionar.

Essa medida que, nos termos do Decreto Paulista de Inovação, almeja “demonstrar o potencial de mercado da inovação”, também

aponta para uma interação público-privada pautada sobre bases de confiança, essenciais a uma parceria que se pretende virtuosa.

O Decreto Paulista de Inovação parece, de fato, prestigiar essa forma de seleção em matéria de PD&I. Nota-se, por exemplo, que embora o parágrafo 2º do artigo 25 do Decreto Paulista de Inovação estabeleça que o chamamento público terá natureza facultativa, e não afasta a hipótese de serem adotados outros mecanismos para a busca de parcerias, o dispositivo regulamentar determina que certos processos críticos de escolha de parceiro deverão adotar tal rito.

São eles: (i) a celebração de ajustes, sob a forma de convênio, que envolvam a transferência de recursos financeiros para a execução de projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação com as ICTs, públicas ou privadas (artigo 41, inciso I, do Decreto Paulista de Inovação); e ii) a celebração, com cláusula de exclusividade, de contrato de transferência de tecnologia e de licenciamento para outorga de direito de uso ou de exploração de criação desenvolvida por ICTESP, isoladamente ou por meio de parceria (artigo 50, § 1º, do Decreto Paulista de Inovação).

Em suma, a oportunidade aberta com a possibilidade do uso do chamamento público como técnica de seleção de parceiro para projetos de CT&I consagra não só fórmulas flexíveis, permitindo maior adaptabilidade às particularidades dessa matéria, como realça a interação público-privada, elemento central de sucesso das ações estatais em matéria de CT&I (para a importância da interação institucional para as ações estatais nessa matéria, ver BUCCI; COUTINHO, 2017).

2. O envio de propostas de participação em projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação pelo Decreto Paulista de Inovação: a modelagem das PMIs como fórmula para explorar tal oportunidade.

Fabio Gomes dos Santos

Dentre as oportunidades propiciadas pelo Decreto Paulista de Inovação figura a possibilidade de envio de propostas de participação em projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação por meio de canais a serem instituídos de forma facultativa pelas ICTESPs com fundamento em seu artigo 24.

Ao fazê-lo, o Decreto Paulista de Inovação estimula a abertura de espaços propiciadores de proveitosas interações entre entes públicos e privados, conforme todos esses venham a se organizar para a apresentação de propostas.

Em um contexto de intensa atuação estatal como é o de fomento a políticas de CT&I (MAZON, 2015, para um olhar jurídico sobre o tema), a sinalização de uma abertura do Estado de São Paulo para contribuições que não tenham sido previamente demandadas parece extremamente salutar.

Importa destacar que ações desse tipo operam com uma lógica distinta, por exemplo, da operacionalizada via chamamentos públicos tradicionais – previstos no artigo 25 do Decreto Paulista de Inovação² –, em que a apresentação de propostas é solicitada pelas ICTESPs. A convocação, caracterizando uma atuação estatal *ativa*, deve ser distinguida de uma atuação

² NOTA DA ORGANIZAÇÃO. Para as oportunidades quanto à seleção de parceiros por chamamento público, conferir nesse *Caderno*: “Quais são as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista da Inovação para a seleção de parceiros pelo Estado para o desenvolvimento de projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação?” de Vítor Monteio.

2. O envio de propostas de participação em projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação pelo Decreto Paulista de Inovação: a modelagem das PMIs como fórmula para explorar tal oportunidade. - Fabio Gomes dos Santos

passiva, em que é aberto espaço para o recebimento de proposições inéditas.

Ocorre, de toda forma, que mesmo uma atuação estatal passiva também demanda uma modelagem jurídica que possibilite o devido processamento dessas contribuições. É esse trabalho, que deverá caber às ICTESPs, que se entende conveniente comentar.

Para tanto se propõe a utilização, como referência e mesmo que com os devidos temperamentos, da disciplina jurídica e da prática relativa ao procedimento de manifestação de interesse (PMI), instituto jurídico já manejado no âmbito estadual.

Enquanto instituto jurídico o PMI é abordado de forma mais usual no contexto da delegação de serviços públicos. Sua previsão genérica é identificada em dispositivos como o artigo 21 da Lei das Concessões³, que estatui que o vencedor de licitação futura (relativa à concessão) ressarcirá estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos efetuados, vinculados à concessão e de utilidade para essa, que tenham sido realizados com a autorização do poder concedente.

No nível federal a sua regulamentação se deu via o Decreto Federal do PMI, e o ordenamento paulista a promoveu por meio do Decreto Paulista do PMI, responsável por prescrever como deve se dar a “[...] apresentação, a análise e o aproveitamento de estudos encaminhados por pessoa física ou jurídica de direito privado, espontaneamente ou mediante provocação do Poder Público, ou por órgão ou entidade da Administração Pública estadual, com a finalidade de subsidiar esta última na estruturação de parcerias” (artigo 1º, *caput*).

³ Lei das Concessões. Artigo. 21. “Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital.

Caderno n° 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

O regulamento paulista, dessa forma, disciplina os requisitos para o processamento de propostas que poderão conduzir à instauração de chamamento público com vistas à atração de interessados na elaboração de estudos que podem ser ressarcidos caso venham a ser aproveitados em licitação futura.

Observa-se, assim, que esse tipo de procedimento consiste do regramento da criação de ambientes que uma provocação da sociedade civil (usualmente promovida por atores do setor de infraestrutura) conduza a atuações estatais positivas, podendo ensejar novas delegações de serviço público em decorrência da ideia proposta ou mesmo à realização de estudos para o aprimoramento de contratações já existentes.

Embora a compreensão do instituto seja facilitada no contexto da delegação dos serviços públicos (sublinhando-se o papel do eventual ressarcimento como incentivo relevante à apresentação de propostas) sua utilização não se restringe a ele. A expansão de sua abrangência é consentânea com uma tendência de crescente abertura dialógica na atuação pública, fato reconhecido pela literatura especializada. Assim, nada impediria teoricamente que o “[...] procedimento análogo seja aplicado a outras necessidades públicas.” (SCHIEFLER, 2014).

De toda forma, a legislação veio a prever explicitamente o instituto em outros âmbitos, como o das parcerias entre a Administração e as organizações da sociedade civil no contexto do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. O artigo 18 dessa refere o “Procedimento de Manifestação de Interesse Social como instrumento por meio do qual as organizações da sociedade civil, movimentos sociais e cidadãos poderão apresentar propostas ao poder público para que este avalie a possibilidade de realização de um chamamento público objetivando a celebração de parceria.”.

2. O envio de propostas de participação em projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação pelo Decreto Paulista de Inovação: a modelagem das PMIs como fórmula para explorar tal oportunidade. - Fabio Gomes dos Santos

Na seara paulista, o Decreto Paulista das Parcerias com Organizações da Sociedade Civil faz referência à Manifestação de Interesse Social (MIS), consistindo na possibilidade da Administração Pública paulista Direta e Autárquica ser instada a avaliar a possibilidade de realização de chamamento público para a celebração dessas (artigo 5º, *caput*, do Decreto Paulista das Parcerias com Organizações da Sociedade Civil)⁴.

Nesses termos, malgrado uma diferença de terminologia no âmbito estadual (que se entende não descaracterizar o instituto jurídico comentado), verifica-se também no campo de atuação das organizações sem fins lucrativos a tendência de abertura para o envio de propostas, com a decorrente instituição de regras para o seu processamento e instituição de chamamento público posterior. Fica de fora, naturalmente, a hipótese de ressarcimento dos gastos, consideradas as características da atividade exercida.

Observadas tais tendências cabe, agora, correlacioná-las com a situação trazida pelo artigo 24 do Decreto Paulista de Inovação.

Nota-se, em primeiro lugar, que a disciplina normativa dos PMIs conduz ao estabelecimento de requisitos para a apresentação das propostas. No caso do Decreto Paulista do PMI isso ocorre no artigo 4º⁵. Já o Decreto Paulista das Parcerias com Organizações

⁴ Decreto Paulista das Parcerias com Organizações da Sociedade Civil. Artigo 5º. “A Administração direta e autárquica poderá ser instada, por meio de Manifestação de Interesse Social - MIS, a avaliar a possibilidade de realização de chamamento público, nos termos deste artigo.”

⁵ Decreto Paulista do PMI. Artigo 4º. “O procedimento poderá ser iniciado por proposta que atenda aos seguintes requisitos: I - qualificação completa, que permita a identificação do proponente, bem como indicação de localização para eventual envio de notificações, informações, erratas, respostas e solicitação de esclarecimentos; II - descrição dos problemas e desafios concretos que justificam a parceria que se pretende instalar, bem como das soluções e dos benefícios que advirão de sua efetiva execução; III - indicação da modalidade de contratação a ser implementada e do arranjo jurídico preliminar proposto, bem como do respectivo prazo contratual, quando possível a estimativa; IV - demonstração, ainda que preliminar, da viabilidade econômica, jurídica e técnica da parceria proposta; V - enumeração dos parâmetros objetivos de inovação que poderão ser mensurados quando da comparação da parceria proposta

Caderno n° 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

da Sociedade Civil remete essencialmente ao artigo 19⁶ do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, por meio de seu artigo 5^o, parágrafo 1^{o7}.

Os dispositivos pertinentes arrolam exigências formais importantes ao processamento das manifestações, tal como a identificação do proponente. Mas são também postos requisitos materiais úteis à apresentação de propostas de qualidade, como: a descrição dos problemas e desafios justificadores da parceria e da solução proposta; a demonstração da viabilidade (jurídica, econômica, etc.) da última; a comprovação de que se trata de alternativa inovadora em comparação ao que já é realizado; a indicação do interesse público envolvido na celebração de eventual parceria; e um diagnóstico de impactos da solução proposta.

Caso as ICTESPs considerem pertinente filtrar de forma mais eficiente as propostas que poderão lhes ser direcionadas (de forma, claro, que tal condicionamento não inviabilize a oferta de contribuições) as exigências previstas nos contextos de PMI parecem constituir referenciais úteis.

Pode haver, também, algo a aprender com a disciplina do processamento e avaliação das propostas recebidas no contexto dos

em face das contratações executadas e dos serviços correntemente prestados, caso existentes, pela Administração Pública estadual.

⁶ Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. Artigo 19. “A proposta a ser encaminhada à administração pública deverá atender aos seguintes requisitos: I - identificação do subscritor da proposta; II - indicação do interesse público envolvido; III - diagnóstico da realidade que se quer modificar, aprimorar ou desenvolver e, quando possível, indicação da viabilidade, dos custos, dos benefícios e dos prazos de execução da ação pretendida”.

⁷ Decreto Paulista das Parcerias com Organizações da Sociedade Civil. Artigo 5, § 1^o. Considera-se Manifestação de Interesse Social - MIS a proposta de organizações da sociedade civil, movimentos sociais ou cidadãos que se destinar à celebração de termo de fomento, bem como de acordo de cooperação que envolva a celebração de comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento de recurso patrimonial, desde que, obrigatoriamente, atenda os requisitos do artigo 19 da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014, facultada ainda a apresentação de minuta de plano de trabalho ou outros documentos que melhor caracterizem a proposta.

2. O envio de propostas de participação em projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação pelo Decreto Paulista de Inovação: a modelagem das PMIs como fórmula para explorar tal oportunidade. - Fabio Gomes dos Santos

PMI. Tanto o Decreto Paulista do PMI quanto o Decreto Paulista das Parcerias com Organizações da Sociedade Civil estabelecem regras para a avaliação e o processamento das propostas (artigos 5º a 13 no primeiro caso; §§ 2º a 10 do artigo 5º no segundo), demonstrando uma preocupação em permitir o devido aproveitamento das propostas.

Em ambas as searas se destaca a presença de colegiados, estruturados sob a forma de comitês compostos por membros de diversos órgãos estaduais. Há também a previsão de regras para o acolhimento, deferimento ou de solicitação de complementação do conteúdo do proposto. No caso do Decreto Paulista das Parcerias com Organizações da Sociedade Civil há inclusive regras mencionando a promoção de consulta popular para melhor instruir o Poder Público na sua tomada de decisão.

Também aí se enxergam ideias que podem servir como referências às ICTESPs para a efetivação do disposto na regulamentação da Lei Paulista de Inovação. É nessa a etapa, aliás, em que deve ser marcante a presença do NIT da ICTESP, para que se concretize a exigência de sua participação na formatação do projeto (artigo 26, do Decreto Paulista de Inovação) ⁸.

Um devido olhar para a regulamentação das PMIs também pode ser útil para visualizar como o processamento das propostas poderá conduzir à instalação de chamadas públicas, que se processariam nos termos do artigo 25 do Decreto Paulista de Inovação.

Mesmo que se entenda que o processamento das propostas não deva necessariamente conduzir à instauração das chamadas (é

⁸ Decreto Paulista de Inovação. Artigo. 26. “Qualquer que seja a iniciativa do projeto, o NIT deverá participar de sua formatação. Parágrafo único – Caso a entidade privada entre em contato diretamente com o pesquisador, ele deverá levar a proposta ao conhecimento do NIT, que deverá prestar todo o apoio ao projeto, se estiver em conformidade com as diretrizes e competências da ICTESP.”

Caderno n° 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

possível, por exemplo, que essas não sejam necessárias ou convenientes), observar novamente como isso ocorre nos PMIs (artigos 12 e 13 do Decreto Paulista do PMI⁹; e artigo 4º do Decreto Paulista das Parcerias com Organizações da Sociedade

⁹ Decreto Paulista do PMI. Artigo.12. “Aprovada a proposta pelo CGPPP ou pelo CDPED, o respectivo colegiado deliberará quanto à conveniência de ser realizado chamamento público, mediante a publicação de edital que contenha as informações e relacione os documentos a serem apresentados pelos interessados em obter autorização. § 1º - O edital de chamamento público será elaborado pelo Grupo de Trabalho de que trata o artigo 11 deste decreto, com fundamento no relatório da proposta, e deverá conter, no mínimo: 1. delimitação do escopo dos estudos a serem apresentados pelos interessados; 2. indicação das diretrizes e premissas da parceria a ser implementada; 3. prazo e forma de apresentação do requerimento de autorização; 4. critérios para qualificação do interessado e de análise e aprovação do requerimento de autorização; 5. prazo para a apresentação dos estudos, compatível com a complexidade e abrangência das atividades a serem desenvolvidas, contado da data de publicação da autorização; 6. valor nominal máximo para eventual ressarcimento, ou critérios para a sua fixação, bem como base de cálculo para fins de reajuste; 7. exclusividade da autorização, se for o caso, e respectivo critério de seleção do interessado; 8. os critérios para avaliação, seleção e ressarcimento dos estudos. § 2º - A delimitação de escopo a que se refere o item 1 do § 1º deste artigo poderá se restringir à indicação do problema a ser resolvido por meio da parceria, deixando aos interessados a possibilidade de sugerirem diferentes meios, modelos ou conjugação de arranjos jurídicos para sua solução. § 3º - O prazo para a apresentação dos estudos, a que se refere o item 5 do § 1º deste artigo, não poderá ser inferior a 20 (vinte) nem superior a 180 (cento e oitenta) dias. § 4º - Quando possível, o Grupo de Trabalho avaliará, em cada caso, a conveniência e oportunidade de reunir em um mesmo procedimento objetos contratualmente fracionáveis para assegurar, entre outros aspectos, economia de escala, coerência de estudos relacionados a determinado setor, padronização ou celeridade do processo. § 5º - O edital de chamamento público poderá fixar prazos intermediários para apresentação de informações e relatórios de andamento no desenvolvimento de estudos. § 6º - No caso de proposta originada da iniciativa privada, deverá constar do edital de chamamento público o nome do proponente. § 7º - O chamamento público poderá se limitar: 1. à finalidade de verificar junto aos interessados aspectos conceituais para a implementação de parcerias, hipótese em que, após a definição destes, a Administração Pública poderá elaborar novo chamamento público; 2. a aspectos parciais e específicos da parceria em modelagem.”

Artigo 13. “Caberá ao CGPPP ou ao CDPED deliberar quanto à concessão de autorização exclusiva, de acordo com critérios de vantajosidade, economicidade e tecnicidade, especialmente para ensejar à Administração Pública o máximo de subsídios e o mínimo de custos com o monitoramento e acompanhamento do desenvolvimento da modelagem. § 1º - A deliberação prevista no “caput” deste artigo deverá ser objeto de proposta fundamentada do Grupo de Trabalho. § 2º - A outorga de autorização exclusiva não impede a Administração Pública de colher a contribuição de demais interessados sobre a modelagem do empreendimento, inclusive mediante novo chamamento público.”

2. O envio de propostas de participação em projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação pelo Decreto Paulista de Inovação: a modelagem das PMIs como fórmula para explorar tal oportunidade. - Fabio Gomes dos Santos

Civil¹⁰ e artigos 23 a 32¹¹ do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil) pode ser conveniente.

Por fim, para além das disposições normativas, a exploração do pleno potencial dos PMIs como fonte de inspiração poderia ainda ser alcançada por meio da troca de experiências com órgãos da Administração Pública Paulista que já manejem tal procedimento em seu cotidiano. Com isso pode-se melhor compreender sua utilização prática, algo fundamental para que sejam maximizados seus eventuais benefícios (como ganhos de efetividade por meio da

¹⁰ Decreto Paulista das Parcerias com Organizações da Sociedade Civil. **Artigo 4º.** “O chamamento público atenderá o disposto na Seção VIII do Capítulo II da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014, e se realizará por meio do portal de parcerias com organizações da sociedade civil, de que trata o “caput” do artigo 2º deste decreto. § 1º - O edital assinalará o prazo para apresentação das propostas por organizações da sociedade civil, que não será inferior a 30 (trinta) dias. § 2º - No julgamento das propostas apresentadas, a comissão de seleção as ordenará observando os critérios e prazo previstos no edital. § 3º - A organização da sociedade civil mais bem classificada será notificada a apresentar: 1. o Certificado de Regularidade Cadastral de Entidades - CRCE para as entidades de que trata o Decreto nº 57.501, de 8 de novembro de 2011; 2. os documentos que comprovem o atendimento às exigências previstas nos artigos 33 e 34 da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014, exceto os já contemplados no Certificado a que alude o item 1 deste parágrafo. § 4º - A comprovação a que se refere o item 2 do § 3º deste artigo, quanto à regularidade fiscal e tributária da organização da sociedade civil, dar-se-á por meio da apresentação de: 1. Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda (CNPJ); 2. Prova de inscrição no Cadastro de Contribuintes Municipal; 3. Certidão de regularidade de débito com a Fazenda Estadual; 4. Certidão de regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS - CRF); 5. Certidão negativa, ou positiva com efeitos de negativa, de Débitos Relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União. § 5º - Se o edital de chamamento público expressamente permitir a atuação em rede, a organização da sociedade civil interessada deverá, adicionalmente, comprovar as exigências aludidas no artigo 35-A da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014. § 6º - Na hipótese de a organização da sociedade civil não atender aos requisitos indicados nos §§ 3º a 5º deste artigo, aquela imediatamente mais bem classificada poderá ser convidada a aceitar a celebração de parceria nos termos da proposta por esta apresentada. § 7º - Caso a organização da sociedade civil convidada nos termos do § 6º deste artigo aceite celebrar a parceria, exigir-se-á o atendimento aos requisitos dispostos nos §§ 3º a 5º. § 8º - Concluída a fase a que se referem os §§ 3º a 7º deste artigo, a comissão de seleção divulgará o resultado do chamamento público, concedendo prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação de recurso por organizações participantes do certame. § 9º - Interposto recurso, será concedido prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação de contrarrazões. § 10 - Decididos os recursos, a autoridade competente homologará o resultado do chamamento público e declarará a organização da sociedade civil selecionada para firmar parceria.

¹¹ Não se reproduziu, nesse caso, o texto legal em razão da extensão do referido.

Caderno nº 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

melhor instrução do Poder Público) e haja a devida cautela com riscos porventura associados a eles, tal como a captura da ação pública a partir da ação dos proponentes, que já foi pontuada por autores que já trataram do tema (por exemplo, TAFUR; SARAGOÇA, 2016).

3. Quais as oportunidades e limites da cooperação público-privada prevista no Decreto Paulista de Inovação?

Rodrigo Numeriano Dubourcq Dantas

Com vistas à máxima realização das diretrizes constitucionais de promoção de atividades científicas, de pesquisa e inovação tecnológica, bem previu o constituinte de 1988 que cumpre ao Estado estimular a articulação, nesta seara, entre entes públicos e privados, nas diversas esferas de governo (Constituição Federal, artigo 218, § 6º).

Para tanto, dispôs sobre as ferramentas jurídicas a serem utilizadas pelos entes federados, os *instrumentos de cooperação*, dotados de um mínimo de conteúdo pré-estabelecido: o compartilhamento de recursos humanos especializados e de capacidade instalada, para a execução de projetos de pesquisa, de desenvolvimento científico e tecnológico e de inovação, mediante contrapartida financeira ou não financeira assumida pelo ente beneficiário (Constituição Federal, artigo 219-A).

Sob esta égide colaborativa público-privada, restou constitucionalmente fundado o SNCTI, voltado à promoção do desenvolvimento científico e tecnológico e da inovação (Constituição Federal, artigo 219-B), a ser adaptado pelos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, mediante intermediação legislativa a cargo de seus respectivos parlamentos. Isto a fim de resguardar peculiaridades locais, que não poderiam ser validamente olvidadas no federalismo de integração brasileiro.

Não deve causar espanto, logo, a abertura à participação privada, em âmbito da política estadual de ciência, tecnologia e

inovação, que o Decreto Paulista de Inovação promove. O caso é de regular exercício de competência constitucional (Constituição Federal, artigo 24, inciso IX)

Por meio do diploma infralegal em referência, resta claro que as ICTESPs, *a uma*, poderão disponibilizar, em sítio eletrônico oficial, canal próprio para possibilitar que empresas e organizações do terceiro setor ou ICTs formulem propostas de participação em projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação (artigo 24);¹² *a duas*, que as ICTESPs poderão realizar chamamentos públicos para apresentação de propostas, por entidades privadas, para a solução de problemas estatais ou para atuação conjunta em linhas de pesquisa e desenvolvimento, inclusive com divulgação do quanto o Governo Estadual de São Paulo despense com estes problemas (artigo 25).

E o chamamento público sequer constitui a única forma jurídica passível de adoção pelas ICTESPs.

O artigo 39 do Decreto Paulista de Inovação é categórico a este respeito; faculta que as ICTESPs celebrem parcerias, convênios ou outros ajustes congêneres com instituições públicas e privadas para realização de atividades conjuntas de pesquisa científica e tecnológica e de desenvolvimento de tecnologia, produto, serviço ou processo.

Neste particular, em atenção à coerência, harmonia e estabilidade dos conteúdos que devem compor o sistema do direito administrativo brasileiro voltado às contratações públicas, ditos

¹² NOTA DA ORGANIZAÇÃO. Sobre a abertura a propostas dos particulares no âmbito do Decreto Paulista de Inovação, conferir nesse *Caderno*: “O envio de propostas de participação em projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação pelo Decreto Paulista: a modelagem das PMIs como meio para o aproveitamento dessa oportunidade?” de Fabio Gomes dos Santos.

Caderno n° 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

instrumentos contratuais devem obediência ao artigo 116 da Lei de Licitações.¹³

O Decreto Paulista de Inovação ganha, assim, em desburocratização dos procedimentos relativos à conjugação de esforços públicos e público-privados, associados à pesquisa, desenvolvimento e inovação sem, contudo, conferir liberdade de pactuação demasiado ampla aos agentes públicos do Estado de São Paulo.

Ao celebrarem as avenças em tela, esses agentes deverão atentar para critérios ciosos da realização otimizada dos escopos de cada uma delas. Afinal, os atos por eles praticados sempre deverão se orientar à satisfação do interesse público, ainda que as formas jurídicas utilizadas revelem menor rigor do que aquele impresso, pelo legislador nacional, às contratações públicas padrão que, como é sabido, devem obedecer a fielmente a Lei de Licitações.

Dentre os instrumentos contratuais ilustrativamente previstos no mencionado artigo 39 do Decreto Paulista de Inovação – parcerias, convênios ou outros ajustes congêneres – deverá ser eleito àquele que se revele mais conveniente e oportuno, à luz das circunstâncias de cada caso.

A adoção de qualquer um deles, no entanto, fica a depender de prévia elaboração e aprovação de correspondente plano de

¹³ Lei de Licitações. Artigo 116. “Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração. § 1º. A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações: I - identificação do objeto a ser executado; II - metas a serem atingidas; III - etapas ou fases de execução; IV - plano de aplicação dos recursos financeiros; V - cronograma de desembolso; VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas; VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador. [...]”

3. Quais as oportunidades e limites da cooperação público-privada prevista no Decreto Paulista de Inovação? - Rodrigo Numeriano Dubourcq Dantas

trabalho, apto a identificar não só o objeto a ser executado, mas as metas a serem alcançadas, as etapas ou fases de execução da avença, com previsão clara de seu início e fim, o modo de aplicação dos recursos financeiros eventualmente envolvidos e o cronograma de desembolso destes recursos. Eis o que dispõe o citado artigo 116 da Lei de Licitações, cuja observância é mandatória também para a Administração Pública do Estado de São Paulo. Nele, condensam-se normas jurídicas que, sistematicamente, complementam a regulação oriunda do Poder Executivo estadual.

Corretamente, previu o Decreto Paulista de Inovação que o instrumento jurídico que vier a ser celebrado, em nítido *public-private mix*, deverá assegurar liberdade suficiente para o exercício da inovação e da criatividade, objetivando o atingimento dos resultados contratualmente estabelecidos. Faz-se necessário, logo, o estabelecimento de balizamentos negociais que objetivamente permitam aferir a satisfação destes resultados.

Ora, na contemporaneidade, o Estado perde o monopólio da realização do interesse público. Resta, assim, habilitado a participar de novos arranjos institucionais, inclusive com participação privada. O Decreto Paulista de Inovação contempla esta dinâmica com precisão.

Está-se diante de diploma normativo que vem conferir segurança jurídica ao hibridismo público-privado em tela, tão caro ao fomento das atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação em momentos de restrição fiscal. Por meio de suas normas, pontos sensíveis deste especial relacionamento foram expressamente tratados.

Tudo a dirimir dúvidas frequentes de agentes públicos estaduais e *players* do mercado, quer no que diz respeito à viabilidade jurídica das parcerias público-privadas em questão e ao modo pelo qual estas devem ser juridicamente estruturadas e

monitoradas, quer no que toca à repartição de eventuais resultados positivos que delas possam advir.

Esclareceu-se que ditas avenças poderão prever contrapartidas financeiras ou não-financeiras. Nesta segunda hipótese, há maior clareza quanto à possibilidade de concessão de incentivos indiretos, como é o caso do compartilhamento de capital intelectual, laboratórios, equipamentos, instrumentos, materiais e instalações por parte das ICTESPs, cujas atividades finalísticas, entretanto, não poderão ser comprometidas.

Ademais, tem-se que: (i) o Estado de São Paulo poderá figurar como sócio minoritário em sociedades de propósito específico que explorem o produto da pesquisa ou tencionem continuar a desenvolver projetos;¹⁴ (ii) como estímulo aos pesquisadores, estes poderão participar dos resultados das parcerias sob referência, como seria o caso de licenciamentos de tecnologias dotadas de apelo mercadológico; e (iii) esses pesquisadores encontram-se habilitados a prestar serviços técnicos especializados à iniciativa privada, como forma de financiamento de projetos.

Por meio deste “novo agir administrativo”, abrem-se diversas alternativas à geração de conhecimentos e ao desenvolvimento científico no Estado de São Paulo. Como reflexo, certamente, aumentar-se-á o volume de recursos disponíveis à captação por pesquisadores, eis que não mais ficarão restritos ao financiamento por capital público.

A produção científica, por conseguinte, aproximar-se-á das reais demandas do mercado. Surgirão, assim, parques tecnológicos e “incubadoras” de novos negócios envolvendo tecnologia.

¹⁴ NOTA DA ORGANIZAÇÃO. Para a participação do Estado de São Paulo em sociedades de propósito específico e as questões suscitadas com a promulgação do Decreto Paulista de Inovação, conferir nesse *Caderno*: “Quais são as oportunidades do Decreto Paulista de Inovação para a participação estatal em sociedades de propósito específico para a inovação?” por Carolina Mota Mourão.

3. Quais as oportunidades e limites da cooperação público-privada prevista no Decreto Paulista de Inovação? - Rodrigo Numeriano Dubourcq Dantas

O Decreto Paulista de Inovação, densificando conteúdos constitucionais e legais busca conferir a estatalidade necessária à segurança jurídica das relações firmadas neste novo ambiente público-privado, caracterizado pela descentralização e pelo diálogo com o mercado, propício à autonomia tecnológica. Dinamismo marca-o.

Está-se diante de exercício válido da competência regulamentar do Poder Executivo Estadual.

Deveras, por força da legalidade constitucional (Constituição Federal, artigo 5º, inciso II, e artigo 37, *caput*), no modelo de Estado Democrático de Direito brasileiro, a atividade normativa atípica sob referência não poderia suplantar prescrições oriundas do Congresso Nacional ou mesmo da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo.

Entendimento diverso, para além de comprometer a separação harmônica entre as funções desempenhadas pelos distintos Poderes (Constituição Federal, artigo 2º), redundaria em *deslegalização*, com prejuízo à segurança jurídica das fontes do Direito Público brasileiro. Não é esta, porém, a situação em apreço.

Com efeito, os mencionados artigos 24, 25 e 39 do Decreto Paulista de Inovação, materializam conteúdos constitucionais previamente estipulados na Lei Federal de Inovação (artigo 1º, Parágrafo único, inciso V; artigo 3º; artigo 3º-B; e artigo 4º *por exemplo*) e na Lei Paulista de Inovação (artigo 3º e artigo 4º, *por exemplo*). Permitem, destarte, conformar as prescrições abstratas nelas consignadas, acerca da colaboração público-privada em matéria de ciência, pesquisa e desenvolvimento tecnológico, garantindo-lhes fiel execução, à luz da dinâmica da realidade do Estado de São Paulo, com vistas à efetiva satisfação de parcela do interesse público regional.

Nisso, há atividade de produção normativa, em âmbito infralegal, corretamente exercida, *segundo e nos estritos limites da lei*, como bem autoriza o artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal.¹⁵ Nada além.

Orientando-se o modelo de Estado Democrático de Direito brasileiro à segurança jurídica no exercício das competências públicas, no sentido da realização otimizada dos mandamentos constitucionais, sem o que não encontrará espaço de validade qualquer ação estatal, resta claro seu compromisso com a eficiência administrativa (Constituição Federal, artigo 37).

Neste contexto, para fins de adimplemento concreto dos muitos deveres de que findou por lhe incumbir o constituinte, observam-se, ao longo dos tempos, mutações estruturais e estruturantes, por que tem passado a Administração Pública. Dentre estas, merecem relevo, precisamente, os novos arranjos institucionais, envolvendo o Poder Público, de um lado, e os particulares, de outro, de que são exemplo aqueles previstos nos artigos 24, 25 e 39 do Paulista de Inovação, aqui examinados.

Trata-se de modelagens jurídico-institucionais híbridas, de conjugação de esforços públicos a esforços privados, que superam as formas tradicionalmente utilizadas pelo Poder Público. Por meio delas, o Estado de São Paulo, à simetria do ocorrido com o próprio Estado Brasileiro, insere-se em processo de *descentralização administrativa por colaboração privada*, o qual restará juridicamente legitimado à medida que concorra para a realização eficiente da parcela do interesse público regional referente à pesquisa, à inovação e ao desenvolvimento científico e tecnológico.

Por certo, a maior liberdade contratual que marca o novo ambiente público-privado de tecnologia, desenvolvimento e

¹⁵ Constituição Federal. Artigo 84. “Compete privativamente ao Presidente da República: [...] IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;”

3. *Quais as oportunidades e limites da cooperação público-privada prevista no Decreto Paulista de Inovação?* - Rodrigo Numeriano Dubourcq Dantas

inovação paulista não pode dispensar previsões contratuais objetivas sobre: (i) os métodos e meios indispensáveis à verificação do andamento do projeto em cada etapa; (ii) os riscos do projeto e dos parâmetros a serem utilizados para a aferição do cumprimento das metas; (iii) o prazo do ajuste, que será determinado e fixado em razão do tempo necessário à plena realização de seu objeto, podendo ser prorrogado por prazo determinado, desde que presentes justificativa técnica e interesse público para a continuidade da avença, bem como a readequação do plano de trabalho respectivo; (iv) a possibilidade de a Administração adotar as medidas cabíveis com vistas à extinção do ajuste, somada à reparação dos danos e aplicação das penalidades previstas no instrumento, na hipótese de injustificada inexecução do projeto ou de injustificada irregularidade na sua execução (Decreto Paulista de Inovação, artigo 39, § 1º).

Por certo, ao conjugar esforços com o Estado de São Paulo, a participação privada na seara em foco também deverá se orientar à efetiva realização de parcela do interesse público, prévia e claramente identificada pela Administração Pública estadual, em atos administrativos motivados que deem azo às contratações híbridas em foco (Constituição Federal, artigo 37). Tudo isto em perfeita conformidade com os planos de trabalho aprovados (Lei de Licitações, art. 116).

A assertiva vale, inclusive, para fins de controle externo das atividades privadas de colaboração a que venham a dar azo as ICTESPs. Por meio desta modalidade de controle, que se opera posteriormente à contratação, ganha-se em dinamismo na estruturação da avença. Dispensam-se, por exemplo, as etapas burocráticas tradicionalmente associadas às licitações públicas, sem que se descure, no entanto, da verificação do atingimento dos fins públicos a que deve se prestar cada instrumento firmado.

Referido mecanismo, centrado em exame de finalidade, evita a malversação do patrimônio público e do capital intelectual dos agentes públicos estaduais. Nisto, há limite que, em verdade, concorre para manter abertas as muitas oportunidades que os novos arranjos público-privados previstos no Decreto Paulista de Inovação propiciam àqueles envolvidos com pesquisa, desenvolvimento e inovação.

4. Quais são as oportunidades do Decreto Paulista de Inovação para a participação estatal em sociedades de propósito específico para a inovação?

Carolina Mota Mourão

A utilização de institutos de direito privado, notadamente do direito empresarial, no âmbito da atuação da Administração Pública não é novidade. Dentre os temas que requerem essa interface entre direito administrativo e direito privado, destaca-se, sem dúvida, a inovação. Isso porque inovar requer a existência de um ecossistema que permita a atuação articulada entre instituições de ensino superior, organizações empresariais e Estado.

No Brasil, a Lei Federal de Inovação, recentemente alterada pelo Marco Legal de Ciência, Tecnologia e Inovação, disciplinou diversos instrumentos jurídicos para o incentivo à inovação por meio de parcerias entre o setor público e o setor privado. Um desses mecanismos consiste na participação do Estado, ao lado de parceiros privados, em sociedades de propósito específico (SPES) voltadas a desenvolver produtos e processos inovadores, o qual também se encontra previsto na Lei Paulista de Inovação.

O modelo das SPES é normalmente utilizado como mecanismo para conferir autonomia a certo negócio e segregar os riscos envolvidos em relação ao patrimônio de seus sócios. Isso porque a SPE é constituída para determinado objetivo que não se confunde com as pessoas jurídicas que a compõem e tampouco com as finalidades de seus controladores. Ainda quanto aos aspectos econômico-financeiros, as SPES também podem ser vantajosas em razão de eventuais tratamentos tributários diferenciados em relação às atividades por elas realizadas (como adoção da sistemática de lucro real ou presumido, conforme a receita bruta

4. Quais são as oportunidades do Decreto Paulista de Inovação para a participação estatal em sociedades de propósito específico para a inovação? - Carolina Mota Mourão

anual, repercutindo de modo favorável no cálculo do IRPJ, CSLL, PIS), bem como por permitirem melhores modelagens econômico-financeiras tendo em vista a necessidade de captação de investimentos e obtenção de financiamentos.

A partir da perspectiva do Estado, essas estruturas societárias permitem um melhor controle e transparência das atividades desenvolvidas em parceria com o setor privado, razão pela qual foram adotadas como arranjo jurídico obrigatório para a implementação e gestão do objeto dos contratos regidos pela Lei das PPPs. Desse modo, conferem maior segurança jurídica e previsibilidade para sócios ou acionistas, sejam eles públicos ou privados (MOREIRA; GUIMARÃES, 2017, p. 496-498).

A participação de entidades da Administração Pública em sociedades empresariais dessa natureza foi introduzida no *arcabouço jurídico da inovação* ao lado de outros mecanismos que também buscam estimular a associação entre órgãos do Estado, instituições públicas de pesquisa e entidades do setor privado, com ou sem fins lucrativos, para construção de ambientes especializados e cooperativos de inovação (como é o caso, por exemplo, da participação estatal na governança de entidades gestoras de parques tecnológicos ou incubadoras).

Especificamente em relação à participação estatal em SPes, a Lei Federal de Inovação desempenhou papel bastante significativo porque introduziu esse arranjo jurídico no quadro mais amplo das políticas públicas de inovação.

Nesse sentido, o artigo 5º da referida Lei autorizou a União e suas entidades a participarem minoritariamente do capital social de empresas, de modo a atender o requisito previsto no artigo 37, XX, da Constituição Federal, que exige autorização legislativa para que o Estado participe em empresa privada, trazendo regras sobre a propriedade intelectual em relação aos resultados obtidos, a alienação dos ativos da participação

societária, a forma de aplicação dos recursos obtidos, entre outras, no âmbito dessas parcerias societárias.

Ainda que a Constituição Federal seja expressa ao exigir autorização legislativa para cada caso específico, tem-se considerado válida a autorização legislativa ampla, com base em entendimento do STF, segundo o qual a Constituição, ao referir-se à expressão “em cada caso”, o faz a um conjunto de temas, dentro de um mesmo setor (SUNDFELD, CÂMARA e MONTEIRO, 2017).

Nesse sentido, na ADI 1649, no qual o STF julgou constitucional a autorização ampla conferida pela Lei n. 9.478/1997 para que a Petrobras criasse empresas subsidiárias, o Tribunal manifestou-se no sentido de que no caso de grandes empresas nacionais não seria razoável a necessidade de leis contendo autorizações específicas para cada caso de criação de subsidiária, tendo em vista a necessidade de se garantir flexibilidade empresarial para que possam competir e associar-se com outras empresas com vistas a atrair investimentos para o setor. Recentemente, a Lei das Estatais, que disciplina o estatuto jurídico das empresas estatais, acrescentou nova exigência à participação estatal em empresas, tornando-a mais estrita, ainda que de forma tênue, ao estabelecer que a empresa participada deverá ter necessariamente objeto social correlato ao da entidade investidora.

A autorização contida no artigo 5º da Lei Federal de Inovação já revela um evidente desafio federativo na estruturação de políticas públicas de inovação no país: embora a Lei Federal de Inovação tenha estendido expressamente para os demais entes federativos a autorização para a participação estatal em SPES voltadas à inovação, referida lei não produz os mesmos efeitos para Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sob pena de violar o artigo 18 da Constituição Federal, que assegura autonomia político-administrativa aos entes federativos.

4. Quais são as oportunidades do Decreto Paulista de Inovação para a participação estatal em sociedades de propósito específico para a inovação? - Carolina Mota Mourão

Em outras palavras, o legislador federal não pode criar ou autorizar que sejam criadas entidades em outros entes federativos e tampouco pode dispor sobre parcerias societárias envolvendo entidades dos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios. Compete a cada um desses entes, em sua respectiva esfera, a aprovação de lei própria para que suas entidades participem de empresas dessa natureza (SUNDFELD, CÂMARA, MONTEIRO, 2017).

Existem, portanto, limites ao alcance dos incentivos estabelecidos pela norma federal, os quais nem sempre podem ser aplicados automaticamente aos demais entes federativos. O alcance desses incentivos dependerá da matéria disciplinada, tendo em vista a repartição de competências estabelecida na Constituição Federal. No caso da participação estatal em SPES voltadas à inovação, a norma federal possui, em relação aos Estados, Distrito Federal e Municípios, apenas o sentido de indicar, conforme apontado por SUNDFELD, CÂMARA e MONTEIRO, que esse tipo de arranjo jurídico “se insere no quadro das políticas nacionais de fomento à inovação” (SUNDFELD; CÂMARA; MONTEIRO, 2017). A norma federal não pode impor esse arranjo de maneira uniforme aos demais entes federativos, os quais dispõem de autonomia para optar se adotam ou não como parâmetro o modelo estabelecido no âmbito da União Federal.

Por essa razão, as leis editadas no âmbito dos entes federativos assim como suas respectivas regulamentações são parte fundamental do arcabouço jurídico-institucional da inovação no país, conforme se verá a seguir a partir da análise das normas que disciplinam essa matéria no Estado de São Paulo.

No Estado de São Paulo, a participação estatal em SPES foi adotada como uma das possíveis estratégias para incentivar parcerias entre o setor público e o setor privado voltadas à inovação.

A Lei Paulista de Inovação estabeleu em seu artigo 21 que o Estado de São Paulo, suas autarquias, fundações e empresas por ele controladas, direta ou indiretamente, *poderão* participar no capital social de sociedade de propósito específico voltada ao desenvolvimento de projetos de inovação.

Diversamente da Lei Federal de Inovação, não foi utilizada a expressão “*são autorizadas*”, mas sim a expressão “*poderão participar*”, o que já de partida suscita dúvidas importantes sobre o sentido do comando da norma paulista: o artigo 21 expressa apenas uma possibilidade (a qual irá demandar autorização legislativa específica para cada caso concreto) ou já contém a necessária permissão do legislador?

Ademais, a participação estatal na SPE voltada à inovação não foi condicionada à sua participação minoritária (ou à previsão de poderes de veto em certas matérias) e tampouco à aderência de seu objeto social às prioridades da política de ciência, tecnológica e inovação do Estado de São Paulo. A lei estadual condicionou a participação estatal em SPES tão somente a iniciativas voltadas ao “desenvolvimento de projetos científicos ou tecnológicos para obtenção de produto ou processo inovador de interesse econômico ou social” (artigo 21, *caput*, Lei Paulista de Inovação), bem como à repartição da propriedade intelectual entre as instituições detentoras do capital social, observando-se a proporção estipulada na lei federal (artigo 21, parágrafo único, Lei Paulista de Inovação),

Deve-se ressaltar que não foi feita referência à necessidade de regulamento para que o conteúdo do artigo 21 da Lei Paulista de Inovação pudesse produzir efeitos no caso concreto, o que é exigido no caso da norma federal.

Diante do teor do referido artigo e, ainda, diante da prática administrativa brasileira, pode-se cogitar a hipótese de que essas lacunas deixadas pela lei paulista correspondem a um

4. Quais são as oportunidades do Decreto Paulista de Inovação para a participação estatal em sociedades de propósito específico para a inovação? - Carolina Mota Mourão

fator de insegurança jurídica e não propriamente a uma margem de discricionariedade atribuída ao agente público responsável por aplicá-la ao caso concreto.

Em síntese, diante do teor do artigo 21 da Lei Paulista de Inovação, colocam-se as seguintes questões: estaria o administrador público autorizado a tomar medidas concretas para que entidades da administração pública do Estado de São Paulo possam participar de SPes voltada à inovação? Ou haveria necessidade de lei autorizativa para cada caso? Ademais, haveria necessidade de regulamento que estabelecesse a forma e os procedimentos para a participação de entidades do Estado de São Paulo nesse tipo de projeto empresarial e que definisse a autoridade competente para a tomada da decisão no caso concreto?

Com a edição do Decreto Paulista da Inovação, essas questões foram parcialmente superadas. Ainda assim, permanecem alguns desafios às parcerias societárias que se pretendam estabelecer nesses moldes entre entidades da Administração Pública do Estado de São Paulo e entidades do setor privado, as quais são sintetizadas a seguir.

No tocante à autorização legislativa para participação do Estado de São Paulo em empresa privada, a Lei Paulista da Inovação – a despeito de sua redação menos assertiva – parece cumprir a exigência de edição de lei própria na respectiva esfera federativa, podendo ser adotada para cada caso concreto que envolva projeto de inovação, ainda que sua redação seja ampla, seguindo a mesma interpretação dada à autorização legislativa genérica constante da Lei Federal de Inovação.

Por sua vez, o Decreto Paulista de Inovação, ao regulamentar a matéria em seus artigos 37 e 38, dispõe que “*poderá ser prevista a faculdade*” de participação do Estado e suas entidades da administração pública indireta em SPes voltadas à inovação, desde que observados os seguintes requisitos: (i) participação

Caderno n° 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

minoritária do Estado, (ii) o objeto social da SPE deve necessariamente ser a exploração de produto da pesquisa ou continuação do desenvolvimento do projeto; (iii) a participação deve estar de acordo com as diretrizes definidas nas políticas de inovação das ICTESPs, que são órgãos ou entidades da administração pública estadual direta ou indireta cuja missão institucional esteja ligada à pesquisa, desenvolvimento e inovação (conforme definição da Lei Estadual de Inovação); e (iv) a propriedade intelectual será atribuída à SPE, devendo ser os resultados de sua exploração compartilhados na proporção da respectiva participação societária.

Diante do comando do artigo 37 do referido Decreto fica evidente a permissão concedida pelo Chefe do Poder Executivo estadual para a participação de entidades do Estado de São Paulo em parcerias societárias voltadas à inovação.

No entanto, o Decreto estabelece uma autolimitação para a atuação administrativa estadual ao fixar parâmetros para essas parcerias.

Nesse sentido, é importante notar que essas SPES não podem ser constituídas para o desenvolvimento inicial de pesquisas; destinam-se a estágios posteriores da pesquisa – seja de continuação do desenvolvimento do projeto, seja de exploração do produto obtido. Esse aspecto é fundamental na medida em que traduz a escolha feita no âmbito do Estado de São Paulo para a utilização das SPES como mecanismo de política pública de inovação: para fins de parceria entre o Estado de São Paulo e a iniciativa privada sob a forma de SPES serão admitidas apenas iniciativas maduras, que estejam em algum estágio de desenvolvimento ou mesmo em fase de exploração. Escolhas distintas poderão ser feitas no âmbito de outros Estados-membros, dentro dos limites da autonomia dos entes federativos a que se fez referência anteriormente. Essa autolimitação parece ter o

sentido de conferir maior segurança a essas parcerias, na medida em que busca limitar o risco do negócio por meio da restrição do objeto social das SPES voltadas à inovação (tanto para o poder público como para o setor privado).

Outro aspecto que parece ter o sentido de conferir maior segurança, dando também um sentido de coordenação às ações das entidades pertencentes ao Estado de São Paulo, diz respeito à necessidade de observância da política de inovação da ICTESP para a definição dos termos da sua participação em SPES.

Por outro lado, os termos do Decreto Paulista de Inovação trazem algumas indefinições que podem gerar incertezas em sua aplicação. A leitura dos já mencionados artigos 37 e 38, e respectivos parágrafos, por exemplo, podem trazer dúvidas quanto às entidades públicas do Estado de São Paulo autorizadas a participar de SPES voltadas à inovação.

As entidades enquadradas como ICTESPs – as quais podem corresponder a órgãos ou entidades da Administração Direta ou Indireta do Estado de São Paulo, desde que tenham por missão institucional realizar atividades relacionadas à inovação tecnológica, à pesquisa científica e tecnológica, ao desenvolvimento tecnológico, à engenharia não-rotineira e à extensão tecnológica em ambiente produtivo – estão autorizadas pelo Decreto a participar de SPES, nos termos de suas respectivas políticas de inovação.

Porém, haveria alguma restrição à participação em SPES de entidades da Administração Paulista que não sejam enquadradas na definição exata de ICTESP ou que, em outras palavras, atuem também em atividades que não se limitam à definição legal de ICTESP (como, por exemplo, a FAPESP, a DESENVOLVE SP e a INVESTE SP)? Sobre essa questão, a menção expressa feita às ICTESPs no artigo 37, parágrafo único, e artigo 38, do Decreto Paulista de Inovação, parece ter o sentido de conferir autorização e afirmar

Caderno n° 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

que todas aquelas enquadradas como tal poderão participar de SPE, não excluindo outras entidades da administração direta ou indireta do Estado, ainda que estas possam ter também outros enquadramentos diante do arcabouço jurídico da inovação.

Para corroborar essa leitura, deve-se destacar que o enquadramento de entidade como ICTESP não ocorre por meio da atribuição de uma qualificação com base em critérios estritos, razão pela qual a leitura da definição de ICTESP deve ser feita de modo mais aberto e permeável.

Não obstante, para o caso de entidades da Administração Indireta que gozem de autonomia (e que por essa razão não estão abarcadas pela autorização do Decreto Paulista de Inovação), será necessário observar a compatibilidade da participação societária em SPE com os termos de seus estatutos, bem como com seus procedimentos internos para que seja autorizada sua participação em empresa privada. Nesse sentido, entidades como universidades públicas estaduais, agências estaduais de fomento e empresas estatais precisarão da respectiva autorização em seus estatutos e órgãos deliberativos para concretizar tais parcerias societárias.

Em síntese, a autorização contida no Decreto Paulista de Inovação aplica-se às entidades com personalidade jurídica de direito público consideradas não autônomas e que sejam enquadradas em razão de suas atividades como ICTESPs. Com relação às entidades estatais que gozem de autonomia (como universidades, fundações e empresas do Estado de São Paulo), estas poderão participar de SPE voltada à inovação, desde que sejam observadas as suas normas e instâncias decisórias internas.

Outro possível desafio encontra-se no procedimento necessário à efetivação da participação estatal em SPE, previsto no artigo 38 do Decreto Paulista de Inovação. Conforme o art. 38, *caput* e parágrafo 1º, a ICTESP interessada na participação em SPE deverá consultar a Secretaria de Desenvolvimento Econômico,

4. Quais são as oportunidades do Decreto Paulista de Inovação para a participação estatal em sociedades de propósito específico para a inovação? - Carolina Mota Mourão

Ciência, Tecnologia e Inovação. Diante de manifestação favorável, deverá então haver manifestação favorável do CODEC, pertencente à Secretaria da Fazenda do Estado.

O teor desse artigo apresenta dois desafios a serem superados para a concretização dessas parcerias. O primeiro deles encontra-se na ausência de critérios para que os referidos órgãos se manifestem sobre a viabilidade da parceria. Se o intuito do Decreto Paulista da Inovação é o de estabelecer parâmetros para a atuação administrativa (notadamente a exposição dos motivos da decisão) e, dessa forma, conferir algum grau de segurança à atuação estatal, não há no referido regulamento a fixação de quaisquer critérios ou definição de questões a serem abordadas nas manifestações desses órgãos. Quanto a esse aspecto específico, deve-se ressaltar que a decisão sobre a participação em SPE dessa natureza, seja por parte do setor público ou setor privado, requer uma avaliação bastante cautelosa: ainda que não se possa afastar o risco do negócio – e mais especificamente o risco tecnológico do negócio – não se pode deixar de avaliar questões relativas aos possíveis resultados da empreitada, isto é, seus resultados econômicos, impacto social, propriedade intelectual gerada, entre outros.

O segundo desafio encontra-se no procedimento em si, uma vez que as referidas Secretarias de Estado podem alterar ou dispensar os procedimentos mencionados, nos termos do art. 38, parágrafo 2°. Aqui, aliás, também paira dúvida acerca da necessidade de observância desse procedimento por entidades da administração que gozem de autonomia. Ainda que a referência ao procedimento seja feita para as ICTESPs, deve-se atentar ao fato de que, no âmbito do Estado de São Paulo, a sua participação como acionista em empresas se submete necessariamente ao CODEC, responsável pelo apoio à atuação estatal em questões societárias, de governança e de pessoal.

Os espaços deixados em aberto pelo Decreto Paulista da Inovação podem ser interpretados como lacunas (e, portanto, como fator de insegurança), mas podem também ser interpretados como uma oportunidade para superar o excesso de procedimentos administrativos que engessam a Administração Pública.

Porém, diante da nossa prática administrativa ainda bastante apegada ao formalismo jurídico, a ausência de procedimentos e critérios mais específicos pode resultar na inércia estatal, vez que o administrador público não encontra o respaldo necessário para a tomada de decisões mais ousadas.

No caso específico do Estado de São Paulo, considerando o teor do artigo 37 e 38 do Decreto Paulista de Inovação, não resta dúvida que o estabelecimento de parcerias entre o poder público e a iniciativa privada por meio da constituição de SPES voltadas à inovação são possíveis do ponto de vista jurídico-formal.

No entanto, o Poder Público e a iniciativa privada terão o desafio de colocar em marcha o conteúdo desses artigos, construindo para cada caso a solução jurídica adequada que permita superar os desafios aqui mencionados, aproveitando as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação.

5. Quais são as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação para as parcerias entre o Estado e as startups?

Andréa Lúcia Nazário Villares

A presente reflexão trata da análise do Decreto Paulista de Inovação, identificando as oportunidades abertas pelos artigos 39 e 40 para a interação entre os setores público/privado.

De início cumpre ressaltar que o referido Decreto não trouxe nenhuma novidade com relação à segurança jurídica no estímulo e realização de parcerias para incentivar a inovação, quanto aos ajustes a serem estabelecidos. Tanto a Lei Paulista de Inovação, quanto a Lei Federal de Inovação já ressaltavam a importância da realização de tais parcerias e estabeleciam certas diretrizes para a sua celebração.

Os artigos 39 e 40 do Decreto Paulista de Inovação estão inseridos no capítulo que trata dos ajustes e incentivos à inovação e formas de ajustamento, no tocante às normas aplicáveis às parcerias, convênios e outros ajustes, de modo que suas diretrizes propiciaram regras mais claras para uma melhor interação entre o setor público e privado, notadamente no tocante às parcerias entre o Estado (seja na Administração Direta ou Indireta) e as chamadas *startups*.

Tanto uma *startup* como uma *spin off* surgem a partir de uma ideia inovadora. No caso da *spin off*, o projeto é derivado de uma organização já formada, seja uma empresa/universidade/órgão público, sendo que a *startup* pode surgir da ideia de um empreendedor independente. Nesse contexto, *startup* “é uma organização temporária constituída para buscar por respostas que

levarão a um modelo de negócio recorrente e escalável” (BLANK; DORF, 2014, p. 503).

Neste sentido, com relação à parceria público/privada, os referidos artigos trazem a oportunidade de estabelecer regras a tais ajustes que devem ser observadas pelos parceiros em relação às cláusulas essenciais e necessárias, trazendo maior respaldo jurídico em matéria de inovação, principalmente com relação às empresas emergentes/nascentes que surgem muitas vezes da identificação da necessidade e oportunidade das instituições públicas que realizam atividades conjuntas com o setor privado de pesquisa científica e tecnológica e de desenvolvimento de tecnologia, produto, serviço ou processo, melhorando e aprimorando soluções que tenham valor de mercado.

Deve ser ressaltado que o incentivo ao empreendedorismo tanto pelo setor público quanto privado foi enfatizado no texto do Decreto Estadual quando são mencionadas as oportunidades para a realização de alianças estratégicas e projetos de cooperação entre empresas, ICTESPs e entidades privadas sem fins lucrativos. Neste sentido, a parceria com o empreendedor (criador de uma *startup*) propicia um campo maior de oferta de soluções inovadoras de novos produtos, processos e serviços, bem como na avaliação de tecnologia e resolução de problemas e necessidades do setor público e privado.

Os artigos 39 e 40 do Decreto Paulista da Inovação, quando aplicáveis às parcerias com *startups*, trouxeram maior clareza quanto às regras de propriedade intelectual e os costumeiros e necessários compartilhamentos de laboratórios, equipamentos, instrumentos, materiais e demais instalações existentes nas dependências do parceiro, apontando condições essenciais em cláusulas de ajustes aos projetos de PD&I estabelecidos entre os parceiros público/privado. Importante ressaltar que a

Administração já se utilizava de tais compartilhamentos antes do advento do Decreto Paulista da Inovação.

Antes da formalização dos ajustes previstos nos artigos 39 e 40 merecem reflexão algumas questões de relevância para o setor público, a saber: a) como se dará a escolha do parceiro¹⁶; b) a justificativa técnica para a formalização do ajuste, e c) o respectivo instrumento jurídico para formalizar o projeto de inovação.

O Decreto Paulista da Inovação em seu artigo 25, parágrafo 2º, utiliza o termo “poderá”, trazendo a faculdade de realizar o chamamento público. Entretanto, mesmo na escolha direta do parceiro é imprescindível a justificativa técnica para a respectiva escolha na hipótese da realização ou não de chamamento. É preciso documentar a *expertise* do parceiro escolhido e a manifestação técnica da ICTESP, incluindo a manifestação do seu NIT que dará subsídio para análise da parceira, com a devida aprovação das instâncias de deliberação do órgão público, mencionando também os benefícios que a parceria trará à ICTESP. Neste sentido, dispõe o artigo 39, § 1º, que a “formalização do ajuste deve ser precedida de negociação, com participação do NIT, devendo o respectivo instrumento jurídico assegurar a liberdade suficiente para o exercício da inovação e da criatividade com vistas ao atingimento dos resultados estabelecidos [...]”.

Os instrumentos jurídicos e termos utilizados pelo artigo 39 são: parcerias, convênios ou outros ajustes congêneres, conforme se depreende do *caput* do referido artigo. Neste sentido, há também o reconhecimento da cooperação acadêmica e técnico-científica realizada entre os entes público-público, público-

¹⁶ NOTA DA ORGANIZAÇÃO. Para as oportunidades quanto à seleção de parceiros por chamamento público, conferir nesse *Caderno*: “Quais são as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista da Inovação para a seleção de parceiros pelo Estado para o desenvolvimento de projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação?” de Vítor Monteio.

5. *Quais são as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação para as parcerias entre o Estado e as startups?* - Andréa Lúcia Nazário Villares

privado e privado-privado. Nestes ajustes, o Decreto Paulista da Inovação trouxe o reconhecimento das diversas combinações possíveis quando se idealiza um projeto de inovação e o parceiro privado é escolhido.

Ressalte-se que o Decreto Federal de Inovação que regulamenta a Lei Federal de Inovação dividiu as parcerias nas seguintes áreas: alianças estratégicas, cooperação entre concorrentes, esforços de desenvolvimento de novos negócios conjuntos e relacionamentos com fornecedores-chave. No Capítulo V do Decreto Federal de Inovação (artigos 34 a 45) estão previstos os instrumentos jurídicos de parceria, quais sejam: o termo de outorga para a concessão de bolsas, de auxílios, de bônus tecnológico e de subvenção econômica; o acordo de parceria para pesquisa, desenvolvimento e inovação e o convênio para pesquisa, desenvolvimento e inovação.

O Decreto Paulista de Inovação também faz referência, em seu artigo 39, *caput*, à observância ao artigo 116¹⁷ da Lei de Licitações, quanto ao instrumento de convênio, o que reforça a necessária observância dos itens contidos no plano de trabalho, ainda que o instrumento jurídico para o ajuste seja congênera.

O artigo 40 do Decreto Paulista de Inovação descreve as regras para a formalização do ajuste, trazendo diretrizes para maior segurança jurídica no desenvolvimento de projetos de

¹⁷ Lei de Licitações. Artigo 116. “Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração. § 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações: I - identificação do objeto a ser executado; II - metas a serem atingidas; III - etapas ou fases de execução; IV - plano de aplicação dos recursos financeiros; V - cronograma de desembolso; VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas; VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador. [...]”

Caderno n° 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

pesquisa compartilhados e na transferência de tecnologia, promovendo maior cooperação e interação entre os entes públicos, setores público/privado e entre empresas. O compartilhamento e a permissão de uso de capital intelectual estavam previstos anteriormente ao advento do Decreto Paulista de Inovação, entretanto, a novidade está no *caput* que prevê as contrapartidas, bem como a interveniência da Fundação de Apoio.

Quanto aos mecanismos de controle e avaliação do projeto de inovação, torna-se necessária a criação de um comitê de gestão e acompanhamento do projeto, sendo que o mencionado artigo 40 ressalta a adoção de controle por resultados na avaliação dos projetos de inovação que devem ser inseridas nos respectivos ajustes, nos moldes dos requisitos para a formulação dos convênios, como são os parâmetros para aferição do cumprimento das metas, bem como na previsão contida na Lei das OSS.

O artigo ainda dispõe sobre a cláusula do prazo de ajuste, sendo que a prorrogação deve ser acompanhada de justificativa técnica e readequação do plano de trabalho, importante para a devida análise de prestação de contas e cumprimento do objeto perante o Tribunal de Contas.

Quanto à extinção do ajuste, reparação dos danos e aplicação das penalidades previstas no instrumento, na hipótese de injustificada inexecução do projeto ou de injustificada irregularidade na sua execução é necessário prever como se dará o término do projeto em caso de interrupção, devendo haver cláusula nos ajustes prevendo como se dará o termo de encerramento e o cumprimento de obrigações pendentes dos parceiros. O estabelecimento de regras e prazos para o cumprimento das obrigações pendentes, propicia maior segurança aos parceiros público e privado.

O destaque está nas orientações sobre a propriedade intelectual e participação nos resultados, em proporção

5. Quais são as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação para as parcerias entre o Estado e as startups? - Andréa Lúcia Nazário Villares

equivalente ao montante do valor agregado do conhecimento já existente no início da parceria e dos recursos humanos, financeiros e materiais alocados, informações de extrema importância para a aferição dos percentuais de respectiva titularidade na propriedade intelectual decorrente da parceria estabelecida.

No que se refere ao licenciamento da propriedade intelectual gerada na parceria é assegurado aos signatários o direito à exploração, ao licenciamento e à transferência de tecnologia, observado o disposto nos parágrafos 8º a 10 do artigo 50 do Decreto.

Quanto à cessão da propriedade intelectual, a ICTESP poderá ceder ao parceiro privado a totalidade dos direitos de propriedade intelectual mediante compensação financeira ou não financeira, desde que economicamente mensurável. Neste sentido, imperioso apurar o montante do valor agregado à parceria em termos de recursos humanos, financeiros, materiais, de conhecimento existente e, principalmente, a permissão do uso do capital intelectual das ICTESPs em projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação.

O artigo 40 do Decreto Paulista de Inovação prevê que poderá constar do instrumento jurídico cláusula em que a ICTESP, mediante contrapartida financeira ou não financeira e por prazo determinado, com a interveniência ou não de fundação de apoio, compromete-se a compartilhar seus laboratórios, equipamentos, instrumentos, materiais e demais instalações existentes em suas dependências com ICT, empresas ou pessoas físicas, em ações voltadas à pesquisa, desenvolvimento e inovação tecnológica, para consecução das atividades previstas no Decreto, desde que tal permissão não prejudique sua atividade finalística. Do texto, infere-se que os colaboradores e pesquisadores que tenham uma ideia nova com aplicação econômica (inovação) ou seja, aquela que

dá origem a um bem, serviço ou processo rentável, sustentável economicamente e que atende a uma demanda específica do mercado (muitas vezes originada de uma pesquisa) e que possa trazer benefícios para a ICTESP utilizem as instalações da instituição que, por sua vez, estimulará o desenvolvimento de soluções inovadoras (produtos ou protótipos já desenvolvidos, não sendo assim considerados as meras ideias, planos, projetos ou estudos).

Com relação às cláusulas especiais para o compartilhamento destaque-se: a) todos os servidores e bens envolvidos; b) o valor e as condições do reembolso correspondente à remuneração integral ou parcial e eventuais encargos devidos pela ICTESP aos servidores envolvidos no objeto da parceria, caso o ajuste tenha sido condicionado ao reembolso; c) as atividades a serem desenvolvidas pelos servidores e a estimativa de horas semanais dedicadas à parceria; d) o uso que poderá ser dado aos laboratórios, equipamentos, instrumentos materiais e demais instalações; e) o valor a ser pago à ICTESP em razão da utilização de que trata o item 4 do parágrafo 1º do artigo 40 do Decreto Paulista de Inovação, na hipótese de a permissão ser firmada mediante reembolso de despesas; f) como será atestada a frequência dos servidores, caso devam exercer suas funções fora da repartição em que estiverem lotados.

O compartilhamento e a permissão previstas no artigo 40 do Decreto Paulista de Inovação obedecerão às prioridades, critérios e requisitos aprovados e divulgados pelo órgão máximo da ICTESP, observadas as respectivas disponibilidades e assegurada a igualdade de oportunidades às empresas e organizações interessadas. Havendo propostas que sejam excludentes, a ICTESP deverá justificar a escolha do parceiro, com base na sua política de inovação, ouvindo-se o respectivo NIT. Caso o compartilhamento preveja receita a ser incorporada ao patrimônio público, será assinado contrato para reger a relação, com dispensa de

licitação, nos termos do artigo 24, inciso XXXI,¹⁸ da Lei de Licitações.

Sobre as *spin-offs* e *startups* geradas na ICTESP, a questão que se coloca é a possibilidade dos pesquisadores e colaboradores do setor público tornarem-se sócios quotistas ou acionistas de empresas criadas que possam firmar contratos com a ICTESP, desde que não caracterizado o conflito de interesses. “É importante que os pesquisadores das ICTESPs que iniciam empresa com tecnologia desenvolvida na própria ICTESP ou mesmo aqueles que tenham tecnologias com potencial de desenvolvimento conjunto, possam manter a parceria com seu laboratório de origem com objetivo de inserir a tecnologia no mercado.” (GUIA DE BOAS PRÁTICAS JURÍDICAS DA REDE INOVA SÃO PAULO, 2018, p. 172)

A questão do conflito de interesses resta premente quando se analisa o vínculo das relações de trabalho. O desejável é que os pesquisadores e colaboradores do setor público pudessem firmar acordos com as ICTESPs para a exploração econômica da tecnologia gerada pelas *startups*, originárias nas ICTESPs.

De um modo geral, os artigos 39 e 40 do Decreto Paulista estabeleceram normas para a formalização de parcerias, possibilitando maior clareza na negociação e modelagem de negócio que deverão ser refletidos nos instrumentos jurídicos com empresas nascentes de base tecnológica, formalizando as parcerias público-privada em prol da inovação e desenvolvimento econômico e social.

¹⁸ Lei de Licitações. Artigo 24. “É dispensável a licitação: [...] XXXI - nas contratações visando ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 20º da Lei no 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes”.

Caderno n° 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

6. Quais as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação às parcerias do Estado de São Paulo com as ICTs?

Daniel Bernardes de Oliveira Babinski e Lucimara Santos D'Ávila

Como é sabido, um dos principais alicerces de uma política pública bem-sucedida de CT&I é o fomento de uma relação profícua entre os principais atores deste sistema, a saber, o Estado, na qualidade de agente regulador e promotor desta política, e os agentes públicos e privados dedicados às atividades de PD&I.

Sendo as atividades de CT&I marcadas essencialmente pelo risco, é forçoso que essa relação encontre fundamento numa legislação clara e objetiva, que cumpra, sobretudo, o papel de mitigar incertezas e conferir segurança e previsibilidade aos investimentos realizados pelos atores públicos e privados. Ademais, deve buscar induzir e fomentar a formação de parcerias entre estes atores, com vistas ao aproveitamento sinérgico de competências na execução conjunta de projetos de PD&I.

Destaca-se, nesse sentido, a promulgação do novo Marco Legal de Ciência, Tecnologia e Inovação, responsável pela ampla e extensa revisão da Lei Federal de Inovação, assim como a promulgação do Decreto Paulista de Inovação, que regulamenta sua aplicação à esfera estadual.

Dentre as principais inovações legislativas, destaca-se a ampliação significativa do conceito jurídico de ICT, previsto no inciso V do artigo 2º da Lei Federal de Inovação. Antes restrita apenas aos órgãos e entidade públicas voltadas às atividades de PD&I, a revisão legislativa passa a admitir a qualificação de instituições privadas como ICTs, desde que não possuam fins lucrativos e se dediquem, como missão institucional ou objetivo

6. Quais as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação às parcerias do Estado de São Paulo com as ICTs? - Daniel Bernardes de Oliveira Babinski e Lucimara Santos D'Ávila

social ou estatutário, às atividades de PD&I. Além disso, devem ser constituídas sob as leis brasileiras, com sede e foro no País.

Trata-se, portanto, de importante ruptura com o modelo normativo anterior, que contemplava a participação do setor privado no sistema de CT&I essencialmente pela participação de empresas, as quais interagiam com ICTs exclusivamente públicas. A permissão para adotar o modelo institucional de ICTs para desenvolver atividades de PD&I oferece enormes oportunidades ao setor privado, especialmente em termos de tributação, financiamento (instrumentos e linhas de fomento exclusivas de ICTs) e parcerias com o setor público.

Em especial no que se referem às parcerias, os artigos 41 a 47 do Decreto Paulista de Inovação buscaram (i) *apresentar o regime jurídico aplicável às parcerias entre Poder Público e ICTs*; (ii) *regulamentar os principais instrumentos jurídicos que formalizam as referidas parcerias*; e (iii) *disciplinar os procedimentos específicos de prestação de contas destes ajustes*. Vê-se, a seguir, cada um destes pontos em maior detalhe.

Conforme dito anteriormente, é preciso que a legislação de CT&I preveja instrumentos e procedimentos que favoreçam a segurança jurídica das atividades de PD&I e a previsibilidade de investimentos no setor. No entanto, a legislação nacional aplicável à CT&I é sabidamente diversificada, fragmentada e transversal.

Nesse sentido, encontra-se alicerçada sobre uma extensa coletânea de normas nas mais diversas áreas jurídicas, muitas vezes não especializadas no setor; provenientes de fontes legislativas distintas (União Federal, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios); e de diferentes hierarquias jurídicas (leis, decretos, portarias, instruções normativas etc.).

Como resultado, a operação e interpretação deste “cipoal” legislativo depende de laboriosa reflexão jurídica, com vistas a articular os diferentes normativos incidentes e, ao mesmo tempo, preservar as particularidades e finalidades das atividades de PD&I.

A título de exemplo, o *caput* do artigo 41 do Decreto Paulista de Inovação determina que se aplicam, conforme o caso, 04 (quatro) normas distintas às parcerias, convênios e ajustes congêneres firmados pelas ICTESP. Destas, 02 (duas) são leis federais e 02 (duas) são decretos estaduais.

Nenhuma destas normas contém dispositivos próprios ou particulares às atividades de PD&I, exceto pelo disposto no Decreto Paulista de Inovação. Ou seja, verifica-se que a regulamentação estadual, especialmente se comparada à norma federal (Decreto Federal de Inovação) posterior, perdeu a oportunidade de regulamentar, em maior profundidade, as particularidades dos instrumentos jurídicos aplicados à PD&I e, principalmente, seu procedimento de prestação de contas.

Primeiramente, é importante destacar que as relações jurídicas previstas nos artigos 41 a 47 do Decreto Paulista de Inovação compreendem apenas as situações em que o Poder Público e as ICTs possuem interesses recíprocos e convergentes, desejando, em regime de mútua colaboração, desenvolver atividades de PD&I.

Ou seja, excluem-se os casos em que a ICT atua como prestadora de serviços de PD&I para o Poder Público, as quais se encontram previstas nos artigos 48 a 50 (prestação de serviços por ICTESP);¹⁹ e 52 a 54 (encomendas tecnológicas)²⁰, ambas as situações formalizadas por instrumento contratual.

¹⁹ NOTA DA ORGANIZAÇÃO. Sobre o assunto, conferir nesse *Caderno* o título “Quais são as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação à prestação de serviços técnicos especializados por parte das ICTESP e à remuneração o

6. *Quais as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação às parcerias do Estado de São Paulo com as ICTs?* - Daniel Bernardes de Oliveira Babinski e Lucimara Santos D'Ávila

Reforçando-se o caráter de mútua cooperação, tem-se que todo e qualquer instrumento deve prever contrapartida a ser prestada pela ICT beneficiária e não poderá ter, por objeto do ajuste, a produção em escala de quaisquer produtos ou a aquisição de bens ou serviços para o benefício ou uso direto do órgão ou entidade repassadora dos recursos (incisos II e III do *caput* do artigo 41 do Decreto Paulista de Inovação).

No tocante à formalização dos interesses convergentes de PD&I entre o Poder Público e as ICTs, o Decreto Paulista de Inovação prevê rol exemplificativo, citando os instrumentos de *parceria, convênio, termo de outorga e outros ajustes congêneres com repasse de recursos materiais ou financeiros pelo Estado*.

Previsto no artigo 9º da Lei Federal de Inovação, utiliza-se o *instrumento de parceria* para formalizar a realização de atividades conjuntas de PD&I. Nos termos dos artigos 35 e 36 do Decreto Federal de Inovação, este instrumento dispensa licitação ou processo competitivo de seleção, além de não permitir a transferência de recursos financeiros públicos para o parceiro privado (principal diferença para o instrumento de convênio).

Embora o título da subseção refira-se aos diferentes instrumentos jurídicos ali disciplinados, o *caput* do artigo 41 do Decreto Paulista de Inovação utiliza o termo “parcerias” de maneira vaga e imprecisa, referindo-se, implicitamente, a toda e qualquer relação não-contratual entre o Poder Público Paulista e as ICTs. Nesse sentido, destaca-se que o referido artigo autoriza o Administração Pública do Estado de São Paulo a firmar parcerias “com repasse de recursos”.

Por oportuno, é preciso diferenciar o conceito de “parceria” empregado pelo artigo 41 do Decreto Paulista de Inovação do

pesquisador público no âmbito de contratos de inovação tecnológica?” de Márcia Walquíria Batista dos Santos.

²⁰ NOTA DA ORGANIZAÇÃO. Nesse estudo, conferir também trabalhos dedicados às encomendas tecnológicas – títulos 09, 10 e 11 desse *Caderno*.

Caderno n° 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

instrumento intitulado “termo de parceria” celebrado entre o Estado de São Paulo e as instituições classificadas como OSCIPs, nos termos do artigo 1º da Lei Paulista das OSCIPs²¹. Muito embora não exista vedação normativa a que uma OSCIP formalize parcerias com o Estado de São Paulo com a finalidade de desenvolver atividades de PD&I, não é necessário que a ICT possua qualificação jurídica de OSCIP para celebrar as parcerias previstas nos artigos 41 e seguintes do Decreto Paulista de Inovação.

Quanto à celebração de convênios, cumpre destacar que se aplicam, no que couber, as disposições do Decreto Paulista dos Convênios, que disciplina a celebração de convênios no âmbito da administração centralizada e autárquica do Estado de São Paulo. Como já destacado, o Decreto Federal de Inovação promoveu ampla regulamentação das etapas de seleção de parceiros, execução de projetos e prestação de contas de convênio, buscando respeitar as particularidades da atividade de CT&I e desburocratizar os procedimentos administrativos.

Infelizmente o mesmo não ocorreu ainda na regulamentação paulista. Especificamente a respeito dos convênios de CT&I, previu-se apenas que a sua celebração deve ser precedida de chamamento público²² sempre que possível, em nome do princípio da transparência administrativa (inciso I do *caput* do artigo 41 do Decreto Paulista de Inovação). Ademais, determina-se a necessária aplicação dos recursos financeiros repassados à consecução dos

²¹ Lei Paulista das OSCIPs. Artigo 1º. “Fica instituído, no âmbito do Estado, o Termo de Parceria, instrumento passível de ser firmado entre os entes da Administração Estadual e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público discriminadas no Artigo 3º da Lei Federal nº 9.790, de 23 de março de 1999.”

²² NOTA DA ORGANIZAÇÃO. Para as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação para essa modalidade de seleção de parceiro, conferir nesse *Caderno*: “Quais são as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista da Inovação para a seleção de parceiros pelo Estado para o desenvolvimento de projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação?” de Vítor Monteiro.

6. *Quais as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação às parcerias do Estado de São Paulo com as ICTs?* - Daniel Bernardes de Oliveira Babinski e Lucimara Santos D'Ávila

objetivos do convênio, sendo vedada, em qualquer hipótese, a incorporação de tais recursos ou sua caracterização como receita própria da ICT beneficiária ou como pagamento por prestação de serviço desta instituição (inciso IV do *caput* do artigo 41 do Decreto Paulista de Inovação).

Por fim, o artigo 47 do Decreto Paulista de Inovação dispõe que os termos de outorga concedidos pela FAPESP, para fins do art. 9º-A da Lei Federal de Inovação, seguirão regulamentação interna específica. Os termos de outorga são costumeiramente empregados na concessão de bolsas e auxílios aos pesquisadores financiados por esta instituição, bem como na concessão de recursos de subvenção econômica às empresas, como, no âmbito dos Programas PIPE (Pesquisa Inovativa em Pequenas Empresas) e PAPPE (Programa de Apoio à Pesquisa em Empresas). Em todos estes casos, os termos de outorga ficam submetidos às regras próprias da fundação responsável, a FAPESP.

No mesmo sentido, recentemente o artigo 34 do Decreto Federal da Inovação confirmou que cada órgão ou entidade estabelecerá, em ato normativo próprio, as condições, valores, prazos e responsabilidades dos termos de outorga. Ademais, o referido Decreto apresenta definições normativas às bolsas e auxílios no âmbito das atividades de PD&I.

Outro ponto de destaque do Decreto Paulista de Inovação é a regulamentação de procedimentos específicos para a prestação de contas, no âmbito dos instrumentos firmados com objeto de atividades de PD&I (inciso V do *caput* do artigo 41 do Decreto Paulista de Inovação).

Em linhas gerais, impõem-se aos parceiros a elaboração de Relatório Parcial de Execução de Objeto (para ajustes com prazo superior a um ano) e a entrega de Relatório Final de Execução do Objeto (ao final da vigência do ajuste), que consistirão na “descrição pormenorizada das atividades desenvolvidas para o

Caderno n° 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

cumprimento do objeto, a demonstração e o comparativo específico das metas com os resultados alcançados, bem como a indicação das despesas realizadas à conta do convênio” (§ 1º do artigo 42 do Decreto Paulista de Inovação).

É forçoso reconhecer que a regulamentação estadual não estabelece distinções significativas nos procedimentos de prestação de contas dos ajustes de PD&I. Não menciona, por exemplo, a ocorrência do risco tecnológico como hipótese de não ressarcimento (tratado, por exemplo, no inciso I do artigo 48 do Decreto Federal de Inovação), ou ainda, a possibilidade do Poder Público se valer de técnicas estatísticas para monitoramento, avaliação e análise de prestação de contas (acolhido, no âmbito federal, no inciso II do artigo 48 do Decreto Federal de Inovação). Estes pontos encontram-se regulamentados no plano federal justamente por serem questões controversas perante os órgãos de controle.

Ainda sobre a execução dos projetos e prestação de contas, é importante mencionar que o artigo 12 do Marco Federal de Ciência, Tecnologia e Inovação permite que as ICTs e pesquisadores possam transpor, remanejar ou transferir recursos entre categorias de programação orçamentária, nos termos do regulamento. Aliás, tal autorização encontra respaldo no parágrafo 5º do artigo 167 da Constituição Federal, o qual apenas exige a formalização por ato do Poder Executivo.

No entanto, o Decreto Paulista de Inovação não menciona nada a esse respeito, em oposição ao Decreto Federal de Inovação, cujo parágrafo 3º do artigo 46 previu que as alterações na distribuição entre grupos de natureza de despesa que não ultrapassem 20% do valor total do projeto ficarão dispensadas de prévia anuência da concedente, hipótese em que deverão ser comunicadas pelo responsável pelo projeto, observadas as regras definidas pela concedente.

6. Quais as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação às parcerias do Estado de São Paulo com as ICTs? - Daniel Bernardes de Oliveira Babinski e Lucimara Santos D'Ávila

Dada a importância desta medida para a desburocratização dos procedimentos de execução e prestação de contas dos ajustes firmados com ICTs, é fundamental que o Estado de São Paulo, mediante ato do Poder Executivo, estabeleça os procedimentos e limites para a autorização da transposição, remanejamento ou transferência de recursos entre as categorias de programação para os instrumentos de PD&I.

7. Quais são as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação à prestação de serviços técnicos especializados por parte das ICTESP e à remuneração do pesquisador público no âmbito de contratos de inovação tecnológica?

Márcia Walquíria Batista dos Santos

É antiga a discussão a respeito da possibilidade de pesquisador público poder ser remunerado, no âmbito de contratos de prestação de serviços técnicos especializados, celebrados por ICTESP, da qual ele tenha algum vínculo. São várias as questões envolvidas e far-se-á menção às que mais interessam ao tema de fundo proposto no título deste estudo, a saber: (i) considerando o vínculo do pesquisador com o Poder Público (regime de trabalho), quais as formas de remuneração possíveis?; (ii) o pesquisador público pode ser remunerado por meio de empresa (pessoa jurídica)?

Tais questionamentos advém da abertura dada pelo artigo 48 do Decreto Paulista de Inovação, que em seus parágrafos 3º, 4º e 5º, estabelece que o pesquisador público poderá ser remunerado para atuar na prestação de serviços técnicos especializados para instituições privadas, em razão do vínculo mantido com a Fundação de Apoio; que a sua remuneração será custeada com recursos arrecadados no âmbito da atividade privada contratada, vedado repasse de verba por parte da ICTESP; e, por fim, mencionada prestação de serviços deve ser previamente comunicada à ICTESP à qual o pesquisador estiver vinculado, que avaliará a compatibilidade do desempenho da atividade com seu regime legal e trabalho, com os estatutos, os regulamentos e a política de inovação da instituição.

7. Quais são as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação à prestação de serviços técnicos especializados por parte das ICTESP e à remuneração do pesquisador público no âmbito de contratos de inovação tecnológica? - Márcia Walquíria Batista dos Santos

Avançou o Decreto Paulista de Inovação na medida em que deixou clara a possibilidade do pesquisador público ser remunerado nos projetos que participa, “em razão de vínculo jurídico direto e específico mantido com a Fundação de Apoio” (§ 3º do artigo 48). Na realidade, são dois vínculos: um com o Poder Público contratado (ICTESP), visto que é em razão disso que o pesquisador é *público*, ou melhor, é *funcionário público* e o outro com a Fundação de Apoio e, neste caso, não necessariamente funcionário dela (aliás, na grande maioria das vezes, não é), mas mantém com a fundação um vínculo contratual.

Adentrando na resposta às duas questões acima colocadas, pode-se afirmar que a forma de remuneração do pesquisador em hipótese alguma, poderá decorrer de repasse de verba da ICTESP e o objeto do trabalho desenvolvido pelo pesquisador não pode coincidir com as funções que exerce na ICTESP (§ 4º do artigo 48). Resta, portanto, que sua remuneração seja assumida pela Fundação de Apoio. Neste aspecto, advém a resposta à segunda questão que reside em saber de que forma o pesquisador será remunerado: como pessoa física ou jurídica. Se a remuneração não pode advir de repasse de verba da ICTESP, resta ao pesquisador receber pela Fundação de Apoio e, neste ponto, tendo em vista questões fiscais e tributárias, muitos pesquisadores preferem constituir empresa em seu nome ou entrar em determinadas sociedades empresariais. Iniciam, assim, os problemas.

Restringindo a presente análise ao âmbito do Estado de São Paulo, importa apontar que há dispositivo no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo que, no § 3º do artigo 243, estabelece ser proibido ao funcionário participar da gerência ou administração de empresas bancárias ou industriais, ou de sociedades comerciais, que mantenham relações comerciais ou administrativas com o Governo do Estado, sejam por

este subvencionadas ou estejam diretamente relacionadas com a finalidade da repartição ou do serviço em que esteja lotado.

Mencionado Estatuto, a exemplo de diploma similar no âmbito federal (Estatuto dos servidores públicos civis da União Federal), veda expressamente a participação de servidor público em cargo de gerência ou administração de empresas privadas que contratam com o Estado de São Paulo no âmbito da sua Administração Direta, Autárquica e Fundacional. Anote-se que o pesquisador público que mantém vínculo estatutário com o Estado entra nesta categoria.

O sentido dessa regra é instituir um sistema de impedimentos a certas pessoas físicas e jurídicas para a prática de transações comerciais entre elas e a Administração Pública. E isso é estabelecido pelo amor aos princípios básicos da isonomia – tratamento estritamente igualitário a todos os particulares por parte da Administração Pública – e da moralidade – o comportamento escrupulosamente ético da Administração Pública nas relações de seus agentes entre si e com os particulares.

Todavia, cabe ressaltar, que não é qualquer participação de servidor na empresa que caracterizaria seu impedimento em celebrar ajuste com o Estado de São Paulo ou receber recursos em razão do contrato de serviços técnicos especializados. Todo o sentido da regra estatutária aponta para o impedimento de que o servidor participe da gerência e administração da sociedade que contrata com o Poder Público. Claramente a intenção é evitar que o servidor crie conflito entre seus interesses pessoais e os da entidade pública a qual está vinculado.

Se a empresa da qual faz parte, não contrata com o Estado de São Paulo, mas sim, com a Fundação de Apoio, a princípio, a questão está de todo resolvida, permitindo-se a participação do

7. Quais são as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação à prestação de serviços técnicos especializados por parte das ICTESP e à remuneração do pesquisador público no âmbito de contratos de inovação tecnológica? - Márcia Walquíria Batista dos Santos

pesquisador na sociedade (como cotista, acionista e comanditário).

Ademais, nesta área de inovação tecnológica, pesquisa científica e tecnológica, desenvolvimento tecnológico e, engenharia não-rotineira e extensão tecnológica em ambiente produtivo, há previsão legal do pesquisador público²³ licenciar-se do cargo efetivo ou emprego público que ocupa para constituir empresa de base tecnológica ou colaborar com empresa cujos objetivos envolvam a aplicação de inovação tecnológica que tenha por base criação de sua autoria, por prazo não superior a quatro anos, com prejuízo de vencimentos e salários, observadas as demais condições estabelecidas no artigo 202 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo (artigo 13 da Lei paulista de Inovação).

Entretanto, caso não seja a intenção do pesquisador – se licenciar do seu cargo público para constituir empresa cujo objeto seja exatamente realização de pesquisa – o mesmo permanecerá nas suas funções originais surgindo outro crucial detalhe a ser observado, que diz respeito ao regime legal de trabalho do pesquisador. Aqui não estamos nos referindo ao fato de ele ser ou não estatutário, mas sim a ele estar submetido a regime de dedicação exclusiva à docência/pesquisa, o que pressupõe que não poderá exercer atividades em empresa privada, com vínculo direto estabelecido.

Por evidente, existem regras específicas em determinadas Universidades, por exemplo, que permitem, que no regime de dedicação integral à docência, um colegiado interno autorize o docente a exercer fora dos muros universitários, atividades específicas pontuais (pareceres, assessorias, etc.), com limites

²³ O artigo 2º, inciso X, da Lei Paulista de Inovação considera pesquisador público “o ocupante de cargo ou emprego público de ICTESP, que realize pesquisa básica, aplicada, ou operacional, de caráter científico ou tecnológico, desenvolvimento tecnológico ou engenharia não-rotineira.”

Caderno n° 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

de horas semanais ou mensais. Mas, deixe-se claro, que tais atividades externas e pontuais não se coadunam com ser sócio em empresas privadas. Por tal razão, é que o parágrafo 5º do artigo 48 do Decreto Paulista de Inovação esclarece que a prestação de serviços a cargo do pesquisador público deve ser comunicada à ICTESP e acrescente-se, autorizada por ela, além de ser compatível com o regime de trabalho, com os estatutos, regulamentos e a política de inovação da instituição.

O tema aqui colocado é aparentemente simples, mas, nos detalhes, se mostra tormentoso, o que exige do intérprete uma análise detida caso a caso.

Parece que a intenção do Decreto Paulista de Inovação foi a de permitir que pesquisadores auferam rendimentos pelo trabalho desenvolvido em projetos de inovação, sem que se criem entraves no que diz respeito à forma de recebimento de tais rendimentos. Todavia, na prática, nem sempre esta é uma questão fácil de ser solucionada haja vista que existem entraves em outras legislações que regulam matérias relativas à política de ciência, tecnologia e inovação.

7. Quais são as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação à prestação de serviços técnicos especializados por parte das ICTESP e à remuneração do pesquisador público no âmbito de contratos de inovação tecnológica? - Márcia Walquíria Batista dos Santos

8. Quais as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação para o uso dos contratos de transferência e de licenciamento de tecnologia?

Maria Edelvacy Marinho

As leis e decretos criados para incentivar a cadeia de inovação no Brasil partem de uma lógica pública. Foram elaborados para promover segurança jurídica para os pesquisadores de universidades e centros públicos de pesquisa, agências de fomento e financiamento. Trata-se de garantir a aplicação do princípio da legalidade: só é permitido ao agente público fazer aquilo que está previsto em lei. Expressamente. Por esse raciocínio, as normas vieram salvaguardar os servidores públicos em transações que envolvam o contato com outros agentes públicos/privados de modo que estes pesquisadores se sintam seguros para desenvolver e repassar os conhecimentos gerados nas universidades/centros públicos de pesquisa. A busca por essa segurança foi a razão pela qual a Lei Federal de Inovação de 2004 foi modificada em 2016 e se tornou necessária a publicação de um decreto para regulamentar os dispositivos legais. No mesmo sentido, a Lei Paulista de Inovação e o Decreto Paulista de Inovação.

O que se observa é a ausência, ou um desenvolvimento insuficiente, de uma cultura de inovação entre aqueles que produzem pesquisa e os órgãos de controle, sendo sempre necessária a criação de dispositivos infralegais para regular especificamente situações em que a regra geral trazida pela lei poderia ser utilizada, mas que por receio não o é. Há um temor de que seja cometida alguma ilegalidade durante o processo em virtude da existência de situações novas, ainda não expressamente reguladas pela lei, que podem vir a expor os servidores públicos a riscos legais. Desenvolver inovação envolve riscos e há uma

grande dificuldade de tradução de tais riscos nos conceitos e lógicas do direito administrativo. Estabelecida essa premissa, passa-se para o exame do artigo 50 do Decreto Paulista de Inovação.

O artigo 50 integra a Subseção III relativa aos Contratos desse diploma normativo. Trata especificamente dos contratos de transferência e licenciamento de tecnologia. Eles representam o ápice de um processo de desenvolvimento e negociação para a comercialização de uma inovação produzida por universidades e centros públicos de pesquisa, a ICTESP. É a concretização da relação indispensável ao desenvolvimento tecnológico de um país, identificada como tríplice hélice (ETZKOWITZ; ZHOU, 2017). Nessa relação participam o Estado como ente regulador, garantidor da segurança jurídica e também fomentador da relação; centros de pesquisa e universidades, onde tais conhecimentos são criados e as empresas, locais onde tais conhecimentos são convertidos em produtos e processos que passam a integrar a cadeia produtiva das empresas.

A análise do artigo 50 do Decreto Paulista de Inovação, a partir da perspectiva dos atores que poderão fazer uso das normas de incentivo à inovação, passa por dois questionamentos: o primeiro se dirige à segurança jurídica proporcionada pelo conjunto normativo e o segundo, ao seu conteúdo propriamente dito: o que a norma oferece como possibilidade para o estreitamento da relação público/público e público/privada em termos de desenvolvimento e comercialização de inovação.

O exame da segurança jurídica será realizado segundo dois critérios: coerência entre os dispositivos constitucionais, legais e infralegais e clareza dos dispositivos – se não há espaços para interpretações divergentes que posteriormente possam vir a ser objeto de questionamento pelos órgãos de controle. No que concerne à coerência, a EC nº 85/2015 tornou as matérias

atinentes à ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação de competência concorrente entre União Federal, Estados-membro, Distrito Federal e Municípios. Como consequência, a União Federal legisla sobre normas gerais e aos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios cabem seguir tais comandos, legislar nos espaços deixados pela União e tratar das especificidades necessárias à promoção da ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação na esfera estadual, distrital e municipal. Para ser cumprido o critério da coerência, as normas constitucionais, de natureza federal, estadual e municipal devem ser convergentes. A possibilidade de divergência no caso do Estado de São Paulo se torna relevante em razão da publicação anterior do Decreto Paulista de Inovação em relação ao Decreto Federal de Inovação. Apesar da obrigação de coerência ocorrer no nível legal, um dos objetivos do decreto ao regulamentar a lei é precisar conceitos. A existência de regulamentações que tragam contradições entre si no aspecto conceitual, mesmo que não constitua uma ilegalidade em si, pode ter consequências para a segurança jurídica. O artigo 50 do Decreto Paulista de Inovação deve ser coerente com o artigo 8º da Lei Paulista de Inovação²⁴ e com o artigo 6º da Lei Federal de Inovação e alterações promovidas pelo Marco Legal de Ciência, Tecnologia e Inovação²⁵. Felizmente, não há divergências que impactem na segurança jurídica. Tanto o Decreto Paulista de Inovação quanto o Decreto Federal de Inovação seguem as normas gerais sobre as matérias com as quais tem o dever de coerência. Os textos chegam a ser redundantes. Tal redundância parece, contudo, ser proposital. Apesar de se questionar a técnica de repetição do texto legal em norma de natureza infralegal, tem-se

²⁴ Lei Paulista de Inovação. Artigo 8º. “É facultado às ICTESPs celebrar contratos de transferência de tecnologia e de licenciamento para outorga de direito de uso ou de exploração de criação protegida que tenham desenvolvido, mediante prévia manifestação do Núcleo de Inovação Tecnológica.”

²⁵ Lei 10.973/04. Artigo. 6º. “É facultado à ICT pública celebrar contrato de transferência de tecnologia e de licenciamento para outorga de direito de uso ou de exploração de criação por ela desenvolvida isoladamente ou por meio de parceria.” (Incluído pela Lei nº 13.243, de 2016)

observado, no que se refere à inovação, que os Decretos tendem a repetir os dispositivos legais quase que integralmente e acrescentar as especificidades de cada caso em seguida. Objetivava-se que em um mesmo texto possa-se encontrar quais comandos devem ser seguidos na relação entre centros de pesquisas/universidades e outros atores públicos e privados. A ideia seria facilitar o acesso à correta aplicação da norma.

Quanto à clareza, a linguagem utilizada pelo Decreto Paulista de Inovação remete àquelas utilizadas pelas referidas leis federais e paulista. O texto é claro quanto ao objeto do contrato. Regulam-se os contratos de transferência de tecnologia, nos quais não há necessariamente um objeto protegido por título de direito de propriedade intelectual e os contratos de licenciamento que pressupõem a existência de um título. Os poderes dados à ICTESP por este artigo restringem-se ao fornecimento de tecnologia e ao licenciamento de tecnologias protegidas, mas não inclui a cessão de direitos exclusivos. Quanto aos sujeitos, o texto também é claro: a norma visa regular os contratos celebrados entre o ICTESP, enquanto titular de direitos de propriedade intelectual ou detentor de uma tecnologia, e qualquer outra parte (entes públicos ou privados, nacionais ou estrangeiros). A norma não traz restrição à natureza jurídica dos futuros parceiros.

Em relação às obrigações da ICTESP, o artigo 50 do Decreto Paulista da Inovação regula principalmente como deverá ocorrer a oferta de tecnologia/licenciamento de inovações ali desenvolvidas. O Decreto Paulista de Inovação, seguindo à modificação trazida pelo Marco Legal de Ciência, Tecnologia e Inovação, estabelece uma distinção quanto à necessidade de oferta da tecnologia: o parágrafo 1º do artigo 50 traz a regra geral para os contratos de transferência de tecnologia com cláusula de exclusividade. Dispõe sobre a necessidade de publicação de

extrato de oferta tecnológica no site da instituição e ainda define o prazo mínimo para sua divulgação – 30 dias. Busca-se aqui garantir acesso à informação aos terceiros interessados em igualdade de condições. Na prática, a oferta representa parte do processo de negociação já em curso entre pesquisadores, assessorados pelo NIT, e terceiros já identificados como possíveis interessados. O parágrafo 2º estabelece uma exceção a essa oferta quando a tecnologia tiver sido desenvolvida em conjunto com uma empresa. Essa previsão, apesar de lógica, foi incluída no parágrafo §1º-A do artigo 6º pelo Marco Legal de Ciência, Tecnologia e Inovação na Lei Federal de inovação.²⁶ De fato, não interessaria às empresas desenvolver uma tecnologia em parceria com um centro de pesquisa/universidade se esta, após todos os riscos inerentes à atividade, pudesse ser ofertada posteriormente a qualquer um de seus concorrentes. O temor da interpretação dos órgãos de controle levou a inclusão dessa exceção na legislação federal e esta foi também incorporada no Decreto Paulista de Inovação.

O processo de licenciamento ou transferência foi simplificado caso não haja direito de exclusividade. O ICTESP fica desobrigado a lançar uma oferta pública, podendo contratar diretamente com o interessado.

O segundo questionamento pertinente tanto para atores privados quanto públicos refere-se ao conteúdo do artigo 50 do Decreto Paulista de Inovação, mais precisamente, como este regula a relação entre esses atores no que tange aos contratos de transferência de tecnologia e licenciamento. Para os objetivos dessa proposta, nos interessa saber quais oportunidades e riscos

²⁶ Lei Federal de Inovação. Artigo 6º. “É facultado à ICT pública celebrar contrato de transferência de tecnologia e de licenciamento para outorga de direito de uso ou de exploração de criação por ela desenvolvida isoladamente ou por meio de parceria. § 1º-A. Nos casos de desenvolvimento conjunto com empresa, essa poderá ser contratada com cláusula de exclusividade, dispensada a oferta pública, devendo ser estabelecida em convênio ou contrato a forma de remuneração.”

foram trazidas pela norma para fomentar a relação entre os referidos atores.

O Decreto Paulista de Inovação reafirma os textos da Lei Federal de Inovação e do Marco Legal de Ciência, Tecnologia e Inovação no que tange à exclusividade da tecnologia a ser transferida e dos contratos de licenciamento.

Como oportunidade para empresas, listam-se a obrigação de publicação dos editais para acesso àquelas tecnologias desenvolvidas nas ICTESP em igualdade de condições com seus concorrentes e a possibilidade dessa licença ser concedida de maneira exclusiva. A exclusividade garante um diferencial de mercado que pode ser atrativo para as empresas. Tal possibilidade se torna interessante quando se têm um mercado no qual a competição se dá por meio da capacidade de inovação dos atores. No Brasil, contudo, o investimento da integração da inovação de ruptura na cadeia de produção ainda é escasso.

Outra oportunidade que pode interessar as empresas, ainda que em menor grau que a opção acima descrita, é o acesso à tecnologia via contrato sem exclusividade de uso. Tal característica é compensada pelo menor custo dessa aquisição e pelo fato do contrato poder ser diretamente negociado pela ICTESP sem a obrigatoriedade da publicação anterior da oferta da tecnologia.

A possibilidade que parece mais interessante às empresas que desejem investir em inovação consiste na dispensa de oferta da tecnologia via edital, caso a referida tecnologia tenha sido desenvolvida em parceria com a empresa.

Outra oportunidade é trazida pelo parágrafo 5º do artigo 50 do Decreto Paulista de Inovação ao permitir que as licenças não exclusivas possam ser objeto de preços diferenciados em razão do

interesse público. Aqui, os parceiros públicos da ICTESP podem encontrar uma vantagem na negociação dos valores contratuais.

Uma segurança suplementar foi introduzida no parágrafo 9º do artigo 50 do Decreto Paulista de Inovação, a semelhança do parágrafo 6º do artigo 6º introduzido pelo Marco Legal de Ciência, Tecnologia e Inovação na Lei Federal de Inovação²⁷. Trata-se da possibilidade de responsabilização administrativa, civil e penal dos servidores, empregados e prestadores de serviços que, por obrigação, tiverem de participar do processo de transferência da tecnologia negociada pela ICTESP e que não o façam.

Quanto aos riscos, é sabido que negociar com o ente público impõe algumas restrições. Nesse caso, o contrato de transferência e licenciamento deverá ter uma cláusula estipulando o período para que a tecnologia negociada seja comercializada. Caso não o seja, a ICTESP pode licenciar a tecnologia protegida a outros interessados. Ao criar condições para o exercício da exclusividade negociada, esse tipo de cláusula é relevante para incentivar a entrada no mercado da nova tecnologia desenvolvida. Como parte dos ganhos da ICTESP pode estar atrelada à um percentual dos royalties ou da venda dos produtos, o estímulo a outra parte do contrato em introduzir a inovação no mercado pode ser assim justificado. Os recursos públicos investidos na criação da inovação também fundamentam tal cláusula. Por outro lado, a obrigação de comercialização exige da outra parte um planejamento quanto ao prazo de incorporação e lançamento da nova tecnologia em sua cadeia produtiva.

Outras fontes de risco podem ser encontradas nos parágrafos 7º e 8º do artigo 50 do Decreto Paulista de Inovação. Trata-se

²⁷ Lei Federal de Inovação. Artigo 6ª, § 6º. "Celebrado o contrato de que trata o caput, dirigentes, criadores ou quaisquer outros servidores, empregados ou prestadores de serviços são obrigados a repassar os conhecimentos e informações necessários à sua efetivação, sob pena de responsabilização administrativa, civil e penal, respeitado o disposto no art. 12."

8. Quais as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação para o uso dos contratos de transferência e de licenciamento de tecnologia? - Maria Edelvacy Marinho

das exceções em razão da defesa nacional e do interesse público respectivamente. Ao se identificar o risco que uma inovação possa apresentar à defesa nacional, essa só poderá ser explorada mediante autorização prévia do órgão competente (§ 7º, do artigo 50 do Decreto Paulista de Inovação). Caso uma empresa venha desenvolver em parceria com um ICTESP uma inovação que, posteriormente, venha a ser considerada pelo Secretário de Estado à qual se vincula a ICTESP como de relevante interesse público, tal inovação, não poderá ser transferida/licenciada de maneira exclusiva à empresa que a desenvolveu mesmo que esta tenha sido criada em parceria entre a ICTESP e uma empresa privada (§ 8º, do artigo 50 do Decreto Paulista de Inovação). Tal dispositivo é semelhante ao artigo 6º parágrafo 5º da Lei Federal de Inovação.

A partir do exame feito, conclui-se que o pequeno espaço deixado pela Lei Federal de Inovação para regulação dos contratos de transferência de tecnologia e de licenciamento explica o porquê de a norma paulista inovar tão pouco sobre a matéria.

9. Encomendas tecnológicas no Decreto Paulista de Inovação: oportunidades e desafios para a efetividade da política de CT&I

Gabriel Dantas Maia, Maria Carolina Foss, Diogo R. Coutinho e Maria Beatriz Bonacelli

A encomenda tecnológica é uma das hipóteses abrigadas sob o guarda-chuva geral das compras públicas, sendo caracterizada como uma forma de aquisição, pelo Poder Público, de produtos ou processos voltados ao solucionamento de uma demanda específica, que não pode ser satisfatoriamente atendida por iniciativa espontânea do mercado. Isso porque, muitas vezes, o produto ou processo desejado sequer existe no momento da contratação (RAUEN, 2018). Em razão disso, a encomenda tecnológica é fortemente marcada por risco e incertezas tecnológicas, pois não é possível prever se de fato o produto encomendado atenderá à demanda apresentada, tampouco se será possível a sua criação. Assim, uma vez que o que se contrata é um esforço de pesquisa e desenvolvimento orientado por um problema concreto, as encomendas tecnológicas podem ser utilizadas como ferramentas de fomento à inovação, por meio de remuneração feita diretamente ao agente contratado para que empregue seus recursos de conhecimento na criação de novos produtos ou processos.

Utilizada no exterior, especialmente nos Estados Unidos da América, a encomenda tecnológica passou a fazer parte do arsenal brasileiro de estímulo à inovação apenas em 2004, por meio do artigo 20 da Lei Federal de Inovação. A Medida Provisória nº 495/2010 – posteriormente convertida na Lei 12.349, de 15 dezembro de 2010 – incorporou a ferramenta das encomendas tecnológicas às regras gerais de compras públicas no país,

9. Encomendas tecnológicas no Decreto Paulista de Inovação: oportunidades e desafios para a efetividade da política de CT&I - Gabriel Dantas Maia, Maria Carolina Foss, Diogo R. Coutinho e Maria Beatriz Bonacelli

listando o instrumento nas hipóteses de dispensa de licitação do artigo 24 da Lei de Licitações, um passo importante para sua operacionalidade. Mais recentemente, o Marco Legal de Ciência, Tecnologia e Inovação revisou por completo a lei de 2004, trazendo novas disposições sobre a encomenda tecnológica. É nesse contexto que se insere o Decreto Paulista da Inovação, editado com o propósito de regulamentar a Lei Federal de Inovação com suas alterações mais recentes no âmbito estadual.

Ao tratar da encomenda tecnológica em seus contornos gerais, o decreto de São Paulo ecoa o texto da nova lei federal, prevendo que órgãos e entidades da Administração Pública estadual poderão contratar diretamente ICTs, entidades de direito privado sem fins lucrativos ou empresas, consorciadas ou não, com reconhecida capacidade tecnológica e prática de pesquisa, para desenvolver atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação que envolvam risco tecnológico, para solução de problema técnico específico ou obtenção de produto, serviço ou processo inovador de interesse público. A expressa previsão do requisito de que a superação do risco tecnológico deve ser de interesse público marca o reconhecimento, por parte do Estado, de que a encomenda tecnológica tem uma hipótese de aplicação muito própria: implementar programas ou políticas de inovação na presença de objetivos a serem buscados pelo Estado, e não como rota alternativa de contratação à margem da Lei de Licitações.

Da análise de como esse instrumento é regulamentado no decorrer do Decreto Paulista de Inovação, porém, o que se percebe é a existência de um descompasso entre as potencialidades da encomenda tecnológica - enquanto ferramenta abstratamente considerada - e o conteúdo das disposições concretas que a “corporificam” e garantem sua utilização. Em outras palavras, no caso paulista, sua regulamentação poderia ter sido mais audaciosa, no intuito maior de atender ao interesse público por

meio da promoção de soluções inovadoras. Isso fica particularmente claro quando se compara o decreto estadual com a recente regulamentação federal, editada posteriormente por meio do Decreto Federal de Inovação.

Contratada a encomenda tecnológica, um dos primeiros tópicos a ser estabelecido é relativo à forma de remuneração dos agentes contratados. A única possibilidade prevista pelo Decreto Paulista de Inovação é o preço fixo ajustado, dentro de cronograma físico-financeiro, com a possibilidade que incidam prêmios conforme se atinjam metas de desempenho ou que as parcelas pagas reflitam o risco tecnológico de cada etapa do projeto, sendo progressivas em seu valor ao longo do tempo²⁸. De qualquer forma, antes do início efetivo do projeto já se define como se dará a remuneração dos trabalhos contratados.

Sendo a incerteza o principal elemento caracterizador da inovação tecnológica, por não ser possível precisar de antemão as condições necessárias para a criação do *novo* almejado (KLINE; ROSEMBERG, 1986), é discutível que um mecanismo que estabelece de forma tão rígida a contratação de etapas e remuneração do projeto de encomenda tecnológica tenha chances reais de sucesso - especialmente em um cenário com constantes adaptações no percurso da pesquisa e marcado por custos que não se materializam em resultados aproveitáveis.

Apenas à título de comparação, nos Estados Unidos da América, país historicamente praticante de aquisições governamentais de P&D (RAUEN, 2017), o Regulamento Federal de

²⁸ Decreto Paulista de Inovação, artigo 52, parágrafo 8º: “O pagamento decorrente da contratação prevista no ‘caput’ deste artigo será efetuado proporcionalmente aos trabalhos executados no projeto, consoante o cronograma físico-financeiro aprovado, com a possibilidade de adoção de remunerações adicionais associadas ao alcance de metas de desempenho no projeto”. Ver também o parágrafo 9º do mesmo artigo: “Os valores definidos para as etapas de desenvolvimento contratadas poderão refletir o risco tecnológico, de modo a gerar incentivos continuados e progressivos para a resolução dos desafios e para a consecução do objeto.”

9. Encomendas tecnológicas no Decreto Paulista de Inovação: oportunidades e desafios para a efetividade da política de CT&I - Gabriel Dantas Maia, Maria Carolina Foss, Diogo R. Coutinho e Maria Beatriz Bonacelli

Aquisições (*Federal Acquisition Regulation, FAR*) prevê não apenas formas de remuneração fixa como também o reembolso de custos incorridos na atividade de inovação. Isto é, estabelece formas contratuais nas quais se acumula o reembolso com o pagamento de uma remuneração fixa pelos esforços empregados (RAUEN, 2014). O modelo de reembolso de custos pode ser mais adequado ao fomento da inovação, pelo menos das mais radicais, na medida em que reduz os constrangimentos financeiros da contratada, viabilizando o emprego dos melhores meios disponíveis para a consecução do objetivo estabelecido.

O fato de que também o Decreto Federal de Inovação – no primeiro parágrafo de seu artigo 29²⁹ – dispõe sobre uma multiplicidade de formas de remuneração da contratada na encomenda tecnológica, incluindo o mecanismo arrojado de reembolso com remuneração fixa, demonstra que o compromisso paulista com a regulamentação de seu instrumento de fomento à inovação poderia ter sido mais ambicioso.

Outro ponto que chama a atenção no Decreto Paulista de Inovação é a possibilidade de que a Administração, *por desinteresse*, descontinue o projeto de encomenda tecnológica³⁰. Mesmo com a ressalva de que os trabalhos já realizados serão adequadamente remunerados, que é a regra geral de remuneração dentro do instrumento, o impacto que tal medida pode gerar em

²⁹ Decreto Federal de Inovação, artigo 29, parágrafo 1º: “Os órgãos e as entidades da administração pública poderão utilizar diferentes modalidades de remuneração de contrato de encomenda para compartilhar o risco tecnológico e contornar a dificuldade de estimar os custos de atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação a partir de pesquisa de mercado, quais sejam: I - preço fixo; II - preço fixo mais remuneração variável de incentivo; III - reembolso de custos sem remuneração adicional; IV - reembolso de custos mais remuneração variável de incentivo; ou V - reembolso de custos mais remuneração fixa de incentivo.”

³⁰ Decreto Paulista de Inovação, artigo 52, parágrafo 6º: “O projeto contratado nos termos deste artigo poderá ser descontinuado, a critério da Administração, por desinteresse ou sempre que verificada inviabilidade técnica ou econômica no seu desenvolvimento, hipóteses em que será devido ao contratado pagamento para cobrir as despesas já incorridas na efetiva execução do projeto, consoante o cronograma físico-financeiro aprovado.”

Caderno n° 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

termos de insegurança jurídica para os contratados e o que ela evidencia a respeito do compromisso do Estado no fomento da inovação tecnológica não podem ser desconsiderados.

Em termos gerais e dentro de uma racionalidade pública, é óbvio que, se o objetivo da encomenda é unicamente prover a Administração Pública com uma solução para um problema específico, ela pode selecionar outro objetivo que julgar mais relevante e alterar seu planejamento ao longo do caminho (cabe dizer, durante a vigência da encomenda). Entretanto, se se pretende empregar a encomenda tecnológica como forma de, pelo atendimento das demandas do interesse público, fomentar políticas e programas de inovação, não se pode simplesmente abandonar o projeto no meio do caminho. É essencial para a atividade inovadora que haja estabilidade nos recursos e clareza quanto ao que se busca. Se, em meio ao mar de incertezas – principalmente tecnológicas e da viabilidade comercial do produto – que ronda a inovação, se perde a justificativa de todo o esforço empregado, secando ao mesmo tempo a fonte de financiamento e o potencial consumidor do produto, o projeto não se sustenta. O resultado seria apenas gasto financeiro despropositado, perda do *timing* das empresas contratadas na apresentação das inovações e, principalmente, abalos no relacionamento entre setor público e privado, gerando impactos sistêmicos de aumento de insegurança jurídica, já tão elevada quando se trata de inovação. Uma vez que o Decreto Paulista de Inovação também prevê a possibilidade de cancelamento pela inviabilidade econômica, a ser constatada por análise financeira, não é como se o desinteresse fosse motivado por escassez de recursos: soa como desídia do Estado em continuar financiando um esforço de pesquisa e inovação com resultados de médio-longo prazo. Em suma, o desenvolvimento e a construção jurídica e institucional de ferramentas como a encomenda tecnológica são tão relevantes quanto o resultado efetivamente

alcançado – pelo aprendizado, pela abertura de novas oportunidades tecnológicas, entre outros fatores. O não reconhecimento deste processo é um desestímulo à já reduzida propensão à inovação por grande parte dos atores do Sistema Nacional de Inovação e fortemente pelas empresas brasileiras.

Celebrado o contrato de encomenda tecnológica e supondo que este tenha atingido satisfatoriamente seus objetivos, chega-se a outra questão importante: os direitos de propriedade intelectual (PI). O Decreto Paulista de Inovação dispõe que os resultados dos projetos, *inclusive a documentação da pesquisa*, e os direitos de PI sempre pertencerão à contratante. Isso se estende até mesmo para informações e resultados que não são suscetíveis de proteção por propriedade intelectual, mas que também devem ser repassadas ao agente público³¹. O contorno definido para a questão é radicalmente diferente do apresentado pelo Decreto Federal de Inovação, que em seu artigo 30³² estabelece que caberá às partes, dentro de cada contrato de encomenda tecnológica, dispor sobre a titularidade da propriedade intelectual e sobre as possibilidades de licenciamento e cessão aplicáveis.

No que tange à questão das informações geradas no decorrer da pesquisa e que devem ser transferidas à contratante, cabe a pergunta – por que o Estado de São Paulo assumiria a função de concentrar todo o conhecimento (e sua propriedade) produzido no

³¹ Decreto Paulista de Inovação, artigo 52, parágrafo 10º: “O contrato deverá prever expressamente: 1) que os resultados do projeto, *a respectiva documentação* e os direitos de propriedade intelectual pertencerão ao contratante, bem como que se considerará desenvolvida na vigência do contrato a criação intelectual pertinente ao seu objeto cuja proteção seja requerida pela empresa contratada até 2 (dois) anos após o término do ajuste; 2) que os direitos a que se refere o item 1 deste parágrafo incluem o fornecimento de todos os dados e informações, ainda que os resultados se limitem a tecnologia ou a conhecimento insuscetíveis de proteção pela propriedade intelectual,” (grifos nossos).

³² Decreto Federal de Inovação, artigo 30: “As partes deverão definir, no instrumento contratual, a titularidade ou o exercício dos direitos de propriedade intelectual resultante da encomenda e poderão dispor sobre a cessão do direito de propriedade intelectual, o licenciamento para exploração da criação e a transferência de tecnologia, observado o disposto no § 4º e no § 5º do art. 6º da Lei nº 10.973, de 2004.”

Caderno nº 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

âmbito das encomendas tecnológicas? Sabe-se que, nas dinâmicas de inovação, o conhecimento desempenha um papel fundamental (LUNDVALL, 1994; JOHNSON, 1994), de forma que é extremamente importante que ele circule adequadamente entre os atores de um Sistema Nacional de Inovação. A partir disso, qualquer forma de alteração nas suas dinâmicas de dispersão deve ser analisada com cautela.

No que se refere à propriedade intelectual resultante da encomenda, é regra geral que a titularidade da criação intelectual seja da contratante ou empregadora (artigo 88 da Lei de Propriedade Industrial³³ e artigo 4º da Lei do Software³⁴). Contudo, caso se pretenda usar o instrumento das encomendas tecnológicas atrelado a um objetivo maior de promover inovações e aumentar a competitividade das empresas, é discutível se este seria o melhor arranjo possível. Uma possibilidade a ser adotada é prevista no parágrafo 1º do artigo 30 do Decreto Federal de Inovação. Além disso, no próprio Decreto Paulista de Inovação se prevê a possibilidade de que os direitos de PI sejam compartilhados entre parceiros, com possibilidades de cessão e licenciamento³⁵.

³³ Lei de Propriedade Industrial, artigo 88: “A invenção e o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador quando decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado.”

³⁴ Lei do Software, artigo 4º: “Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao empregador, contratante de serviços ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, contratado de serviço ou servidor seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos.”

³⁵ Parágrafo 2º do artigo 39 do Decreto Paulista de Inovação, tratando sobre os contratos de parceria firmados por ICTESPs com instituições públicas ou privadas: “A propriedade intelectual e a participação nos resultados serão asseguradas aos partícipes, *nos termos avençados*, na proporção equivalente ao montante do valor agregado do conhecimento já existente no início da parceria e dos recursos humanos, financeiros e materiais alocados, assegurando aos signatários o direito à exploração, ao licenciamento e à transferência de

Garantir possibilidades de apropriação e de acesso ao conhecimento produzido no decorrer da encomenda tecnológica é o que prolonga os benefícios do instrumento no tempo, viabilizando o ganho social que vai muito além do atendimento da demanda pública inicialmente apresentada. Isso porque o conhecimento gerado poderá ser base para outras inovações. Exigir a concentração das criações intelectuais sob a titularidade do Poder Público é uma escolha arriscada, que, se não for acompanhada do esforço de construção dos canais de acesso a esse conhecimento, representará a sabotagem do próprio instrumento da encomenda tecnológica, privando-o de gerar benefícios tão importantes que estão ao seu alcance.

O Decreto Federal da Inovação, por exemplo, tem por fundamento que as questões relativas à PI devem ser decididas pelas partes dentro de cada contrato de encomenda tecnológica. O parágrafo 1º de seu artigo 30³⁶ prevê, inclusive, que o contratante pode ceder integralmente sua parte da propriedade intelectual ao agente contratado, que passaria então a ser o proprietário integral da PI. Entretanto, seria garantido no interesse do Poder Público contratante uma remuneração, a qual pode se manifestar na forma de licenciamento da criação cedida para uso pela Administração Pública, sem pagamento de qualquer valor. Dessa forma, seria assegurado o atendimento da necessidade pública que motivou a encomenda ao mesmo tempo em que se estimula a competitividade e produtividade das empresas inovadoras, viabilizando sua inserção internacional e o repasse de seus

tecnologia, observado o disposto nos §§ 8º a 10 do artigo 50 deste decreto” (grifo nosso).

³⁶ Decreto Federal da Inovação, artigo 30, parágrafo 1º: “O contratante poderá, mediante demonstração de interesse público, ceder ao contratado a totalidade dos direitos de propriedade intelectual, por meio de compensação financeira ou não financeira, desde que economicamente mensurável, inclusive quanto ao licenciamento da criação à administração pública sem o pagamento de **royalty** ou de outro tipo de remuneração.”

Caderno n° 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

ganhos aos trabalhadores na forma de melhores salários e de empregos mais estáveis (ARBIX, 2007).

Ao perceber que seria possível atender ao interesse público sem que a Administração Pública necessariamente mantivesse a propriedade intelectual resultante, o Decreto Federal de Inovação criou condições ainda mais favoráveis para o seu atendimento, pois tornou possível cumular a utilização pública da solução com os incrementos de competitividade e emprego que a existência de inovações gera no setor privado, favorecendo, inclusive, pelo acúmulo de conhecimento que permanece com esses agentes privados, o surgimento de outras inovações no longo prazo. Tudo isso porque concebeu soluções mais arrojadas de direitos de PI, potencializando os impactos da encomenda tecnológica orientada por uma estratégia geral de fomento à inovação.

Pode-se dizer, em conclusão, que existe um descompasso dentro do Decreto Paulista de Inovação entre a previsão abstrata do instrumento das encomendas e as disposições próprias que lhe dão corpo e operacionalidade. Faltam na regulamentação das minúcias do instrumento as condições que lhe garantiriam seu maior aproveitamento. Essas lacunas quanto ao teor das disposições ficam mais claras quando se coteja o Decreto Paulista de Inovação com o recém editado Decreto Federal de Inovação, que prevê maior diversidade de formas de remuneração, não prevê formas de cancelamento imotivado da encomenda e estabelece maiores possibilidades de dispor sobre a PI decorrente, inclusive criando soluções criativas que permitem cumular benefícios públicos com benefícios privados de estímulo à inovação. Sendo São Paulo um Estado que tem uma cultura de inovação desenvolvida para os padrões nacionais (tanto que regulamentou rapidamente as alterações apresentadas pelo Marco Legal de Ciência, Tecnologia e Inovação à Lei Federal de Inovação), é de se supor que as deficiências no instrumento da encomenda tecnológica se farão

sentir. Se isso se desdobrará na necessidade de uma nova regulamentação ou se impactará negativamente nas atividades de inovação no Estado, só a efetiva utilização dos instrumentos e a percepção prática de seus constrangimentos poderá dizer. A presente e breve análise procura traduzir um alerta quanto aos possíveis desdobramentos negativos no uso de instrumento tão central para o estímulo à inovação no país.

10. Quais as oportunidades abertas pelo decreto paulista de inovação para enfrentar o risco nos contratos de encomendas tecnológicas?

Rafael Hamze Issa

O contrato de encomenda tecnológica representa exemplo de uma faceta da ação estatal que, a despeito de pouco explorada pelos estudiosos do direito administrativo, está no centro da atuação da Administração Pública contemporânea: a noção do Estado enquanto tomador de *risco* com relação ao produto final da atividade contratual empreendida com o privado, o que difere do tratamento da matéria do risco nos contratos administrativos tradicionalmente trabalhados pelos administrativistas.

Com efeito, a noção de que eventos futuros possam alterar o equilíbrio contratual inicial – fixado no momento da aceitação da proposta em uma licitação ou da assinatura do contrato – não é novidade no âmbito dos contratos administrativos e está presente na legislação de regência da matéria, em maior ou menor grau de explicitação (conferir, por exemplo: artigos 58, §§1º e 2º, e 65 da Lei de Licitações; artigo 2º, incisos II a IV, da Lei de Concessões; artigos 4º, inciso VI, e 5º, inciso III, da Lei de PPPs; art. 9º, §5º, da Lei do RDC; art. 42, §1º, inciso I, letra ‘d’, da Lei das Estatais). No entanto, a ideia chave de risco nos contratos administrativos se liga à noção de alterações dos meios para o alcance da finalidade pré-determinada definida pela Administração Pública quando da realização do certame licitatório. É dizer: em tais contratos, é obrigação da Administração Pública prever o que será contratado e – em maior ou menor medida, a depender do tipo de contrato a ser celebrado – como o particular deverá proceder para executar o objeto contratado, sendo o risco incidente sobre os meios necessários

10. Quais as oportunidades abertas pelo decreto paulista de inovação para enfrentar o risco nos contratos de encomendas tecnológicas? - Rafael Hamze Issa

para o alcance do objeto contratado, já que este, em regra, é imutável em sua essência.

No caso do contrato de encomenda tecnológica, opera-se uma lógica diversa, pois o risco incide sobre a própria obtenção do objeto que as partes almejam com a execução do contrato. Ou seja, ao invés de o risco estar envolvido na execução do objeto, ele está presente na própria possibilidade de obtenção do objeto do contrato, ante a atividade de pesquisa necessária para a sua elaboração.

Importante, neste ponto, analisar o conceito de *incerteza* e sua diferenciação com o *risco*. De acordo com Armando Castelar PINHEIRO e Jairo SADDI (2005, p. 125), “Há uma diferença fundamental entre *risco* e *incerteza*. Ambos são parte do jogo e denotam o caráter aleatório da vida e, em especial, da economia. Mas incerteza significa apenas que não se têm garantia sobre o que vai ocorrer, enquanto o risco é uma incerteza estatisticamente mensurável. A noção de risco embute, portanto, uma ideia acerca dos estados da natureza que poderão ocorrer no futuro e alguma avaliação, que pode ser mais ou menos robusta, a respeito da probabilidade de que cada um deles venha a se materializar”. Conforme será verificado mais adiante neste estudo, parece que andou bem o Decreto Paulista da Inovação, ao associar o risco tecnológico do contrato de encomenda tecnológica à incerteza com relação à obtenção dos resultados da atividade desenvolvida.

E tal lógica desafia diversos dos paradigmas construídos a respeito do papel do Estado na economia e das formas de atuação da Administração Pública em relação aos privados, para a consecução de atividades de interesse coletivo.

No que tange à atuação do Estado, o contrato de encomenda tecnológica demonstra uma tendência de atuação estatal que em muito foge do vetusto paradigma focado na prestação de serviços

Caderno n° 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

públicos, na coibição de comportamentos ou no estímulo a condutas, o que tem levado ao enquadramento da ação administrativa em categorias como “serviço público” e “poder de polícia”. O contrato em apreço, por outro lado, coloca os administrativistas diante de uma função primordial assumida pelo Estado contemporâneo: a de empreendedor que se associa à iniciativa privada para a execução de tarefas, cujo resultado é incerto, em benefício da coletividade. Trata-se da figura do Estado empreendedor (MAZZUCATO, 2014), assumindo este a dianteira no desbravamento de áreas pouco exploradas – ou mesmo inexploradas – pela iniciativa privada, com vistas a alcançar benefício de dimensão coletiva para desafios enfrentados pela sociedade. Atua o Estado não apenas como sujeito passivo do desenvolvimento tecnológico empreendido pela iniciativa privada – muitas vezes com financiamento estatal –, mas sim como elemento chave para a descoberta de novas tecnologias e processos inovadores que venham a propor soluções para demandas da sociedade, inclusive com vistas a minimizar impactos futuros previstos sobre questões coletivas (por exemplo, mudanças climáticas, sustentabilidade sócio-ambiental etc.).

No que toca à atuação da Administração Pública, o contrato de encomenda, pelas suas próprias características, se afasta das tradicionais questões atinentes à necessidade de licitação, regras a respeito dos pagamentos devidos ao contratado etc., conforme será melhor detalhado a seguir.

Fixados os pontos acima, que acabam por servir como pressupostos para a correta compreensão do contrato de encomenda tecnológica, passamos a analisar a relação público-privado em tal instrumento, que está previsto no artigo 20 da Lei Federal de Inovação³⁷, com redação determinada pelo Marco Legal de Ciência,

³⁷ Lei Federal de Inovação. Artigo 20. “Os órgãos e entidades da administração pública, em matéria de interesse público, poderão contratar diretamente ICT, entidades de direito privado sem fins lucrativos ou empresas, isoladamente ou

10. Quais as oportunidades abertas pelo decreto paulista de inovação para enfrentar o risco nos contratos de encomendas tecnológicas? - Rafael Hamze Issa

Tecnologia e Inovação, e regulamentado, no Estado de São Paulo, pelo Decreto Paulista da Inovação.

No âmbito da relação público-privado, a ideia-chave de tal instrumento é a possibilidade de os órgãos e entidades da Administração Pública poderem contratar, diretamente – ou seja, sem a necessidade de prévio procedimento licitatório – empresas, consórcios ou entidades sem fins lucrativos para a prestação de alguma utilidade que, pelas suas características inovadoras, exija a realização de atividade de pesquisa, conforme se verifica do *caput* do artigo 52 do Decreto Paulista da Inovação. Trata-se, portanto, de um importante instrumento para a integração e articulação dos setores público e privado nas atividades de pesquisa e desenvolvimento tecnológico, com vistas a solucionar desafios de interesse público (cf. SANTOS, TONETTI e MONTEIRO, 2017, p. 177-211).

Importante previsão regulamentar para a implementação do contrato de encomenda tecnológica decorre da definição de *risco tecnológico*, conceito chave para a sua operacionalização, mas ausente na Lei Federal de Inovação. O Decreto em comento estipulou dois critérios para a configuração de risco tecnológico: (a) o critério que considera o objeto contratado em si mesmo, hipótese na qual tecnicamente, de acordo com o estado da técnica disponível no país no momento da contratação, haja incerteza no alcance do resultado em conformidade com os padrões de desempenho pretendido (artigo 52, §§ 2º e 3º, do Decreto Paulista da Inovação). Neste caso, o conceito de risco tecnológico se liga ao de incerteza na obtenção do objeto do contrato. (b) O critério que considera o objeto contratado em relação à sua aplicação prática, hipóteses em que, ao que parece,

em consórcios, voltadas para atividades de pesquisa e de reconhecida capacitação tecnológica no setor, visando à realização de atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação que envolvam risco tecnológico, para solução de problema técnico específico ou obtenção de produto, serviço ou processo inovador”.

Caderno n.º 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

ainda que o objeto possa ser conhecido no estado da técnica existente no momento da contratação, a sua aplicação prática na Administração Pública possa ser desconhecida e incerta, uma vez que dependerá de sua integração com servidores públicos ou usuários de prestações estatais (artigo 52, § 4º, do Decreto Paulista da Inovação). Esta última hipótese parece abrir margem para que uma solução aplicada na iniciativa privada possa ser introduzida na Administração Pública, caso a sua real aplicação seja incerta. Pense-se, por exemplo, em uma solução tecnológica que demande a interação entre o usuário de um determinado serviço para alimentar com informações um sistema que as analisará e fará um tratamento estatístico daquelas informações para fins de melhora na oferta daquela utilidade. Ainda que tal ferramenta seja utilizada por empresas privadas, a sua utilização na Administração Pública, a depender da situação, pode gerar incertezas, relacionadas à capacidade de a entidade administrativa gerar engajamento nos usuários da sua prestação. Esta hipótese pode configurar situação apta a atrair o conceito de risco tecnológico previsto no Decreto.³⁸

E a figura do risco tecnológico molda algumas características importantes do instrumento em apreço, quais sejam:

(a) contratação direta: a inviabilidade de realização de uma competição objetiva entre privados, nos moldes da Lei de Licitações, pode decorrer de dois fatores: de um lado, as atividades de pesquisa necessárias para superar o risco tecnológico, torna incerta a obtenção do produto, serviço, processou ou solução, além de possibilitar a obtenção de objeto diverso daquele que se pretendia inicialmente. Assim, caso fosse

³⁸ NOTA DA ORGANIZAÇÃO. Para as incertezas no uso do instrumento pela Administração Pública, conferir nesse *Caderno*: “Quais são as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação em matéria de encomendas tecnológicas para inovação em serviços públicos? – Uma análise a partir do estudo de caso do PitchGov-SP/Poupatempo” de Eduardo Spanó Junqueira de Paiva e Gabriel Romitelli.

10. Quais as oportunidades abertas pelo decreto paulista de inovação para enfrentar o risco nos contratos de encomendas tecnológicas? – Rafael Hamze Issa

exigido procedimento licitatório, correr-se-ia o risco de que ele fosse realizado com objeto indefinido ou aleatório, o que prejudica a estipulação de requisitos objetivos de habilitação técnica e econômica. De outro lado, tal caráter inovador também prejudica a elaboração de termo de referência ou projeto básico, exclusivamente pela Administração Pública ou por empresa por ela contratada, nos termos dos artigos 7º e 9º da Lei de Licitações, o que impede a realização de certame competitivo.

(b) realização de projeto específico pelo privado a ser contratado: a presença do risco tecnológico determina que o futuro contratado ofereça o projeto a ser executado com vistas à obtenção da encomenda. Nesse caso, o projeto mencionado configura-se verdadeiro projeto de pesquisa, uma vez que nele serão definidos os meios e recursos empregados, sem que se saiba, ao certo, se o objeto final será alcançado ou não (artigo 52, § 5º, do Decreto Paulista da Inovação).

(c) possibilidade de descontinuidade do contrato: em virtude da incerteza atrelada à obtenção da encomenda tecnológica, é plenamente lícito que o contrato seja descontinuado, em virtude de desinteresse da Administração Pública contratante ou sempre que verificada a inviabilidade técnica ou econômica do objeto encomendado, de acordo com análise técnica e financeira elaborada de acordo com os parâmetros fixados no contrato (artigo 52, §§ 6º e 7º, do Decreto Paulista da Inovação).

(d) remuneração atrelada à continuidade e ao risco tecnológico do projeto: a existência de risco tecnológico traz consequências para a remuneração devida ao contratado. Em primeiro lugar, em caso de descontinuidade do contrato, será devida pela Administração Pública contratante valor proporcional aos trabalhos executados, o que decorre do risco assumido pelas partes com relação à pesquisa realizada (artigo 52, §8º, do Decreto Paulista da Inovação). Em segundo plano, há a

possibilidade de estipulação de “remunerações adicionais associadas ao alcance de metas de desempenho no projeto” (artigo 52, § 8º, parte final, do Decreto Paulista da Inovação), além da faculdade de a remuneração na fase de desenvolvimento estar atrelada ao risco tecnológico do projeto – não levando por base apenas planilhas de custos de insumos, remuneração de pesquisadores etc –, com a finalidade de “gerar incentivos continuados e progressivos para a resolução dos desafios e para a consecução do objeto” (artigo 52, § 9º, do Decreto Paulista da Inovação).

(e) contratação concomitante de mais de um prestador: outra característica importante deste contrato diz respeito à possibilidade de contratação concomitante de mais de uma empresa, consórcio ou entidade sem fins lucrativos, com a finalidade de (i) “desenvolver alternativas para solução de problema técnico específico ou obtenção de produto ou processo inovador” (artigo 54, inciso I, do Decreto Paulista da Inovação); e (ii) “executar partes de um mesmo objeto” (artigo 54, inciso II, do Decreto Paulista da Inovação), situação em que pode haver a congregação de agentes privados diferentes em fases diversas da pesquisa, com a finalidade de aumentar a produtividade e a possibilidade de obtenção da encomenda tecnológica.

Outra interação possível entre o público e privado pode se dar na fase posterior à de desenvolvimento da encomenda tecnológica. Neste caso, o produto decorrente da atividade de pesquisa encomendada pode ser fornecido em escala, para a Administração Pública, por meio de contratação direta, inclusive com o próprio desenvolvedor da encomenda, desde que não tenha havido, de forma superveniente, inovação que melhor atenda às necessidades da administração (artigo 53, *caput* e §1º, do Decreto Paulista da Inovação). Tal medida pode servir como meio de fomentar as empresas e entidades sem fins lucrativos a participar de contratos de encomenda tecnológica, uma vez que há a real

10. Quais as oportunidades abertas pelo decreto paulista de inovação para enfrentar o risco nos contratos de encomendas tecnológicas? - Rafael Hamze Issa

possibilidade de fornecimento em escala para a Administração Pública contratante. Dúvida que pode surgir diz respeito à extensão de tal fornecimento, no sentido de ele ser possível apenas quando o objeto da encomenda for alcançado ou quando a pesquisa gerar outro objeto, diverso daquele originalmente encomendado. A dúvida cabe, no seguinte caso hipotético: suponha-se que a Administração Pública contrate a encomenda tecnológica destinada a solucionar problema de gestão de leitos hospitalares. No entanto, durante a elaboração da atividade de pesquisa, a empresa contratada descobre uma solução que pode servir para o sistema de gestão de detentos no sistema prisional. Entende-se que caso tal solução apresente grau de inovação em relação ao estado da técnica existente no momento de sua contratação, estará atendido o requisito necessário para a sua contratação em escala, por dois motivos: (i) é ínsito ao processo de pesquisa a existência de achados que não aqueles inicialmente buscados; e (ii) ainda que pela via reflexa de outra encomenda, foi realizada pesquisa em área de risco tecnológico, o que atende ao comando dos artigos 52 e 53 do Decreto Paulista da Inovação.

A título conclusivo, é possível afirmar que a inovação tecnológica de um país depende da comunhão de esforços entre os setores público e privado. Se, de um lado, o Estado possui um importante papel catalisador, financiador e empreendedor de iniciativas de pesquisa e desenvolvimento, de outro, é por meio do concurso de agentes privados que as ações de inovação podem ganhar escala e chegar à população. Assim, é necessário que haja instrumentos que permitam ao Estado correr riscos (no sentido de incerteza dos resultados) para alcançar finalidades de interesse coletivo, que sejam aptas a fazer frente aos desafios que se impõe à coletividade. Nesse ponto, o contrato de encomenda tecnológica representa um importante mecanismo da fundamental e necessária interação entre o público e o privado no setor de inovação tecnológica, uma vez que permite a flexibilidade

Caderno n° 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

necessária ao Estado para a interação com a iniciativa privada no desenvolvimento de uma ferramenta nova de interesse coletivo.

11. Quais são as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação em matéria de encomendas tecnológicas para inovação em serviços públicos? – Uma análise a partir do estudo de caso do PitchGov-SP/Poupatempo

Eduardo Spanó Junqueira de Paiva e Gabriel Romitelli

O presente artigo analisa o instrumento da encomenda tecnológica previsto nos artigos 52 e seguintes do Decreto Paulista de Inovação, que regulamentou a Lei Federal de Inovação no tocante às normas gerais aplicáveis ao Estado de São Paulo. O artigo analisa especificamente o caso PitchGov-SP/Poupatempo, no qual promoveu-se inovação nos serviços de agendamento do Poupatempo através de assistente virtual inteligente que utiliza *machine learning* e processamento de linguagem natural. O caso se insere no contexto do edital PitchGov-SP, publicado em 2015³⁹.

Com relação ao Decreto Paulista de Inovação, o objetivo geral é avaliar o uso da encomenda tecnológica para melhoria de serviços públicos. A partir desse objetivo e do caso em estudo, busca-se entender oportunidades de utilização da encomenda tecnológica para inovação em serviços públicos.

Diante do caso, surge a seguinte pergunta: as inovações observadas no desenvolvimento e escalabilidade do assistente virtual do Poupatempo constituiriam hipótese de utilização de encomenda tecnológica? Delimitada a pergunta de pesquisa, levanta-se a hipótese de que existe a possibilidade de contratar

³⁹ O PitchGov-SP foi instituído pelo Decreto Paulista para Soluções Inovadoras, que detalha o “procedimento para apresentação, análise e teste de soluções inovadoras que contribuam com questões de relevância pública, encaminhadas pela iniciativa privada mediante provocação do Poder Público”. Tal decreto foi alterado pelo Decreto nº 62.711/2017, passando a fazer referência a disposições do Decreto Paulista de Inovação e da Lei Federal de Inovação, em especial o artigo 20, que dispõe sobre a encomenda tecnológica.

11. Quais são as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação em matéria de encomendas tecnológicas para inovação em serviços públicos? – Uma análise a partir do estudo de caso do PitchGov-SP/Poupatempo - Eduardo Spanó Junqueira de Paiva e Gabriel Romitelli

encomenda tecnológica para seu desenvolvimento, nos termos do artigo 52, §4º do Decreto Paulista de Inovação.

A metodologia utilizada para atingir os objetivos do artigo é o estudo de caso exploratório. Foram feitas entrevistas semiestruturadas com atores-chave do processo: o servidor público da Secretaria de Governo do Estado de São Paulo responsável pelo desenho do concurso de inovação, o funcionário público da PRODESP responsável pelo Poupatempo e, por fim, o CEO da empresa Nama, selecionada para executar desafio proposto no edital pelo Poupatempo.

A encomenda tecnológica é instrumento utilizado internacionalmente por governos para o fomento à inovação. Por meio dela, compradores públicos incentivam, pelo lado da demanda, o desenvolvimento de soluções inovadoras para necessidades específicas do setor público. Trata-se, portanto, de instrumento com potencial para desenvolver mercados, estimular a inovação em empresas e solucionar desafios da Administração Pública.

No Brasil, o instrumento foi previsto inicialmente no artigo 20⁴⁰ da Lei Federal de Inovação, apesar de pouco utilizado (RAUEN, 2015). A Lei Federal de Inovação foi alterada pelo Marco Legal de Ciência, Tecnologia e Inovação e regulamentada no âmbito do Estado de São Paulo pelo Decreto Paulista da Inovação.

A encomenda tecnológica compreende uma série de definições que devem ser analisadas para se compreender quais objetos podem ser contratados e, mais especificamente, se no caso em estudo é possível realizar encomenda.

⁴⁰ Lei Federal de Inovação. Artigo 20, *caput*. “Os órgãos e entidades da administração pública, em matéria de interesse público, poderão contratar diretamente ICT, entidades de direito privado sem fins lucrativos ou empresas, isoladamente ou em consórcios, voltadas para atividades de pesquisa e de reconhecida capacitação tecnológica no setor, visando à realização de atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação que envolvam risco tecnológico, para solução de problema técnico específico ou obtenção de produto, serviço ou processo inovador.”

Caderno n° 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

A primeira delas é a própria definição de encomenda tecnológica. O art. 20 da Lei Federal de Inovação a define como contratação, com previsão de dispensa licitatória (art. 24, inciso XXXI,⁴¹ da Lei de Licitações) visando à realização de atividades de PD&I que “envolvam risco tecnológico, para solução de problema técnico específico ou obtenção de produto, serviço ou processo inovador”. Dessa definição, é preciso aprofundar o conceito de risco tecnológico e de inovação.

Em primeiro lugar, o Decreto Paulista de Inovação não define o que é risco tecnológico. O Decreto estabelece duas hipóteses de ocorrência de risco tecnológico, ambas relacionadas a incertezas na obtenção de resultado. Uma está ligada a limitações do estado da técnica (artigo 52, § 2º, do Decreto Paulista de Inovação) e outra, à necessidade de oferta, operação continuada e adoção de produtos ou serviços por usuários (artigo 52, § 4º, do Decreto Paulista de Inovação).

Em segundo lugar, considera-se inovação tanto a introdução de novidade como o aperfeiçoamento ou agregação de novas funcionalidades ou características a produto, serviço ou processo já existente. Em outras palavras, a “agregação de novas funcionalidades ou características a produto, serviço ou processo já existente” e que “possa resultar em melhorias e em efetivo ganho de qualidade ou desempenho” é, também, inovação. Para reforçar o entendimento, o Manual de Oslo exemplifica que melhorias significativas em serviços bancários via internet

⁴¹Lei de Licitações. Artigo 24. “É dispensável a licitação: [...] XXXIV - para a aquisição por pessoa jurídica de direito público interno de insumos estratégicos para a saúde produzidos ou distribuídos por fundação que, regimental ou estatutariamente, tenha por finalidade apoiar órgão da administração pública direta, sua autarquia ou fundação em projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos, ou em parcerias que envolvam transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do inciso XXXII deste artigo, e que tenha sido criada para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.”

11. Quais são as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação em matéria de encomendas tecnológicas para inovação em serviços públicos? - Uma análise a partir do estudo de caso do PitchGov-SP/Poupatempo - Eduardo Spanó Junqueira de Paiva e Gabriel Romitelli

(p.ex. aumento na velocidade e na facilidade de uso) compõem inovações (OCDE, 2015).

A partir das principais definições relacionadas à encomenda tecnológica, passa-se à análise do instrumento em si. Rauen (2015), ao analisá-lo, faz menção a duas formas de compra pública: PCP (*Pre-Commercial Procurement*, ou compra pública de P&D), e PPI (*Public Procurement of Innovation*, ou compra pública para a inovação).

A primeira é utilizada quando o mercado não oferece solução que satisfaça à demanda das instituições ou da sociedade. Requer, portanto, atividade de inovação baseada em P&D, ou seja, a presença de atividade de pesquisa básica, pesquisa aplicada e/ou desenvolvimento experimental (OCDE, 2013). Há um elemento de novidade considerável e a resolução de incerteza científica e/ou tecnológica. A PPI, por sua vez, se relaciona à compra de produtos ou processos novos, mas já inseridos no mercado, ou prestes a serem. Trata-se, de estratégia para aquisição de produtos ou processos inovadores, com o objetivo de incentivar a inovação através do poder de compra estatal (RAUEN, 2015).

André RAUEN argumenta que o artigo 20 da Lei Federal de Inovação brasileira abrange tanto a compra pública de P&D (PCP) quanto a compra pública de inovação (PPI) (RAUEN, 2018). Assim sendo, há diferentes possibilidades de utilização do dispositivo, não só para incentivar a pesquisa e desenvolvimento, como para encomendar produtos inovadores.

Para analisar a aplicabilidade da encomenda diante do Decreto Paulista de Inovação, escolheu-se analisar o caso do concurso de inovação para serviços públicos chamado de Programa PitchGov-SP, realizado pelo Estado de São Paulo em 2015⁴². O

⁴² Existem outros casos de inovação em serviços públicos, inclusive com utilização de licitação na modalidade concurso, que permitiu a transferência de recursos financeiros como prêmio para a implementação dos projetos. São *Caderno n° 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital)*.

programa foi constituído de três principais etapas. A primeira delas consistia no lançamento do edital de chamamento a fim de selecionar *startups* com soluções inovadoras para desafios do serviço público. Em seguida, as *startups* melhor avaliadas foram convidadas para apresentar suas soluções. Por fim, passou-se ao teste das selecionadas junto aos órgãos responsáveis, formalizado por meio de convênios.

Um dos desafios presentes no edital foi proposto pelo Poupatempo, que buscava soluções inovadoras para integrar os diversos canais de atendimento (portal, disque, presencial) e aprimorar o relacionamento com cada cidadão.

Para tal desafio, a empresa selecionada foi a Nama, que propunha a utilização de assistente virtual com inteligência artificial para realizar atendimento direto aos cidadãos. Assim, a Secretaria de Governo assinou convênio com a empresa, definindo escopo, indicadores, metas e cronograma do protótipo; porém sem qualquer transferência de recursos financeiros. As partes selecionaram, inicialmente, alguns serviços de agendamento prioritários, como RG, CNH e de informação, com o processo de prototipagem envolvendo testes internos na PRODESP, nos postos do Poupatempo, até a final disponibilização no site do Poupatempo. Como resultado, mesmo sem divulgação do assistente virtual (apelidado de Poupinha), houve rápida adoção pelos usuários do Poupatempo, sendo atualmente responsável por mais de 30% dos agendamentos de RG, CNH e outros serviços (aproximadamente 400 mil por mês).

exemplos disso o Concurso de projetos do MobiLab na Prefeitura de São Paulo (disponível em <<http://mobilab.prefeitura.sp.gov.br/projetos/>>. Acesso em 10 jul. 2018) e o Concurso de soluções de participação no combate à corrupção, realizado conjuntamente pelo Ministério da Justiça, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; e Controladoria-Geral da União no âmbito do Laboratório de Participação e Inovação do Ministério da Justiça (disponível em <<http://justica.gov.br/Hackathon%20-%20LabPi%20/labpi-editais>>. Acesso em 10 jul. 2018).

11. Quais são as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação em matéria de encomendas tecnológicas para inovação em serviços públicos? – Uma análise a partir do estudo de caso do PitchGov-SP/Poupatempo – Eduardo Spanó Junqueira de Paiva e Gabriel Romitelli

Para dar continuidade ao processo de inovação, a PRODESP realizou licitação por meio de pregão eletrônico por menor preço, no início de 2017. Contudo, a etapa de lances evidenciou a dificuldade desse modelo de contratação. As propostas iniciais variaram de R\$120 mil a R\$125 mil/mês para a prestação do serviço, porém a etapa de lances fez a proposta reduzir para R\$250/mês. A proposta mais baixa, embora aparentemente inexequível, foi aceita, mas posteriormente inabilitada, o que levou à judicialização e paralização do processo.

Diante do insucesso na continuidade da contratação, analisa-se neste item a possibilidade de realização de encomenda tecnológica no caso em estudo. Para isso, há de se retomar as definições já analisadas anteriormente.

Em primeiro lugar, é possível dizer que este é um caso de inovação, nos termos da Lei Federal de Inovação? A utilização de um assistente virtual para atendimento ao público pode ser considerada uma inovação de serviço, mais especificamente em serviços públicos. Se antes os agendamentos eram realizados por telefone e/ou presencialmente, a partir do desenvolvimento do Poupinha, rapidamente um terço dos agendamentos passaram a ser feitos com o assistente virtual. Além disso, a definição de inovação abrange não somente produtos, processos ou serviços novos, como também aqueles substancialmente melhorados, aperfeiçoados. Sendo assim, entende-se que a introdução de assistente virtual inteligente compreende inovação de serviço no caso do Poupatempo.

Com relação ao risco tecnológico, há de se analisar: i. se houve risco tecnológico no desenvolvimento do produto/serviço durante a vigência do convênio firmado entre o governo e a empresa; e ii. se ainda há risco tecnológico que justifique a contratação de encomenda tecnológica, findos o convênio e o protótipo.

O risco tecnológico envolve incerteza sobre o alcance dos resultados específicos da prestação contratada (BARBOSA, 2011). O objeto da contratação de encomenda é um bem intangível futuro e incerto. A dimensão de incerteza envolvida diferencia a utilização da encomenda de outros instrumentos de aquisição de tecnologia certa (por exemplo, licenças de software de prateleira ou desenvolvimento de sistemas simples).

O processo de desenvolvimento de sistemas é, por si só, incerto quanto aos resultados, por ser atividade de design e não atividade padronizada e repetitiva. No caso em questão, a incerteza é ainda maior, pois trata-se de serviço desenvolvido com o uso de inteligência artificial, nova fronteira tecnológica.

Apesar do desenvolvimento, teste e implementação com sucesso do protótipo, há, ainda, uma dimensão de incerteza e risco tecnológico que envolve implementar o assistente virtual inteligente em todos os serviços do Poupatempo, ou seja, escalar o produto. Há outros serviços mais complexos do que o agendamento (por exemplo, o interesse em realização, de forma digital, de serviços “ponta a ponta”).

Em teoria, a possibilidade de encomenda tecnológica do assistente virtual inteligente para outros serviços poderia se enquadrar na definição de PPI mencionada anteriormente, pois: i. seria possível encomendar a inovação que envolva melhorias significativas nos serviços oferecidos pelo assistente virtual, agregando-se novas funcionalidades ou características e resultando em melhorias e ganho de qualidade ou desempenho; e ii. o artigo 52, parágrafo 4º do Decreto Paulista de Inovação inclui, dentre as atividades que envolvem risco tecnológico, o “desenvolvimento de produtos ou serviços que requerem a oferta, operação continuada e efetiva adoção por usuários, havendo incertezas sobre o atingimento de padrões de desempenho almejado”, por exemplo no caso de serviços desenvolvidos por meio

11. Quais são as oportunidades abertas pelo Decreto Paulista de Inovação em matéria de encomendas tecnológicas para inovação em serviços públicos? – Uma análise a partir do estudo de caso do PitchGov-SP/Poupatempo – Eduardo Spanó Junqueira de Paiva e Gabriel Romitelli

de inteligência artificial que “demandam ganho de massa crítica de informações captadas por meio do uso efetivo dos serviços por seu público alvo”.

Sendo assim, pode-se argumentar que ainda há possibilidade de uso de encomenda tecnológica no caso do PitchGov-SP/Poupatempo nos termos do artigo 52, parágrafo 4º do Decreto Paulista de Inovação, para o desenvolvimento de assistente virtual inteligente.

Contudo, há de se salientar que o maior detalhamento sobre o risco tecnológico efetivo, a partir de novas informações de mercado ou especialistas, pode alterar essa afirmação. Além disso, conclui-se que o instrumento da encomenda tecnológica pode vir a ser utilizado no contexto de chamamentos públicos como o PitchGov-SP.

Há de se permitir, desse modo, que seja realizada encomenda tecnológica, a depender do caso concreto, e se o objeto da contratação envolver a realização de atividade de PD&I que envolva risco tecnológico.

Diante de fatos que apontam para a possibilidade do uso de encomenda, deve-se atentar para a instituição de procedimentos que garantam o cumprimento de princípios da Administração Pública. Assim, é desejável a instituição de comitê técnico de especialistas (como previsto pelo Decreto Federal de Inovação⁴³). Além disso, é importante utilizar chamamentos públicos e outras medidas de publicidade, a fim de garantir a maior transparência

⁴³ Decreto Federal de Inovação. Artigo 27, §5º. “O órgão ou a entidade da administração pública contratante poderá criar, por meio de ato de sua autoridade máxima, comitê técnico de especialistas para assessorar a instituição na definição do objeto da encomenda, na escolha do futuro contratado, no monitoramento da execução contratual e nas demais funções previstas neste Decreto, observado o seguinte: I - os membros do comitê técnico deverão assinar declaração de que não possuem conflito de interesse na realização da atividade de assessoria técnica ao contratante; e II - a participação no comitê técnico será considerada prestação de serviço público relevante, não remunerada.”

Caderno n° 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

ao processo. Por fim, recomenda-se a realização de consultas prévias a empresas para assegurar que a inovação é a mais adequada para a resolução do desafio.

Diante do caso estudado, pode-se concluir que a Administração Pública paulista pode se valer, com maior segurança jurídica, do instrumento da encomenda tecnológica para a inovação em serviços públicos, e, mais especificamente, para viabilizar a contratação de empresas selecionadas nos chamamentos públicos PitchGov-SP para desenvolvimento de produto, processo ou serviço inovador, se reunidas as características envolvidas no conceito de encomenda tecnológica.

REFERÊNCIAS COMUNS

ARBIX, Glauco. *Inovar ou inovar: a indústria brasileira entre o passado e o futuro*. São Paulo: Editora Papagaio, 2007.

BARBOSA, Denis Borges. *Direito da Inovação*. 2^a ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BUCCI, Maria Paula Dallari; COUTINHO, Diogo R. Arranjos jurídico-institucionais da política de inovação tecnológica: uma análise baseada na abordagem de direito e políticas públicas, p. 313-340. In: COUTINHO, Diogo R.; FOSS, Maria Carolina; MOUALLEM, Pedro Salomon B. *Inovação no Brasil: avanços e desafios jurídicos e institucionais*. São Paulo: Blucher, 2017. Disponível em: <<http://pdf.blucher.com.br.s3-sa-east-1.amazonaws.com/openaccess/9788580392821/12.pdf>>. Último acesso em 10 set. 2018.

ETZKOWITZI, Henry; ZHOU, Chunyan. Hélice Tríplice: inovação e empreendedorismo universidade-indústria-governo. In: *Estudos Avançados*, volume 31, número 90, 2017, p. 23-48, disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142017000200023>. Último acesso em 10 set. 2018.

SANTOS, Fabio Gomes dos; TONETTI, Rafael Roberto Hage; MONTEIRO, Vítor. Desafios jurídicos para o fomento financeiro da inovação pelas empresas. In: COUTINHO, Diogo R.; FOSS, Maria Carolina; MOUALLEM, Pedro Salomon B. *Inovação no Brasil: avanços e desafios jurídicos e institucionais*. São Paulo: Blucher, 2017. Disponível em: <<http://pdf.blucher.com.br.s3-sa-east-1.amazonaws.com/openaccess/9788580392821/12.pdf>>.

1.amazonaws.com/openaccess/9788580392821/07.pdf>. Último acesso em 10 set. 2018.

KLINE, S. J.; ROSEMBERG, N. An Overview of Innovation. In: LANDAU, R.; ROSEMBERG, N., (Ed.). *The Positive Sum Strategy: Harnessing Technology for Economic Growth*. Washington: National Academy Press, 1986. Cap. 16, p. 275-306.

LUNDVALL, B. A.; JOHNSON, B. The Learning Economy. In: *Journal of Industry Studies*, volume 1, number 2, 1994, p. 23-42.

MAZON, Tânia Ishikawa. *Fomento público à inovação tecnológica*. 2015. 230 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, 2015.

MAZZUCATO, Mariana. *O estado empreendedor: desmascarando o mito do setor público vs. setor privado* (trad. Elvira Sarapicos). São Paulo: Portfolio-Penguin, 2014.

MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Bernardo Strobel. Sociedades de Propósito Específico na Lei de PPP (considerações em torno do art. 9º da lei 11.079/2004). In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo, 2015, p. 493-528.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Manual de Oslo: proposta de diretrizes para coleta e interpretação de dados sobre inovação tecnológica*. 3ª edição, 2015. Disponível em: <http://www.mctic.gov.br/mctic/export/sites/institucional/indicad>

Caderno nº 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

[ores/detalhe/Manuais/OCDE-Manual-de-Oslo-3-edicao-em-portugues.pdf](#)>. Último acesso em 10 set. 2018.

_____. Manual de Frascati: Medição de atividades científicas e tecnológicas. 2013. Disponível em: <http://www.ipdeletron.org.br/wwwroot/pdf-publicacoes/14/Manual_de_Frascati.pdf>. Último acesso em 10 set. 2018.

PELLEGRINI, Fernando; CAMPOS, Adré Sica de; CHAGAS JÚNIOR, Milton de Freitas; FURTADO, André. “De alfinete a foguete”: a Lei nº 8.666 como arcabouço jurídico no programa China-brazil Earth Resources Satellite (CBERS) – um estudo de caso do fornecimento da câmera multi espectral regular (MUX) pela Opto Eletrônica (OPTO). In: RAUEN, André Tortato (org.). *Políticas de inovação pelo lado da demanda no Brasil*. Brasília: IPEA, 2017, p. 289-327. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/20170705_politicas_de_inovacao.pdf>. Último acesso em 10 set. 2018.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, economia e mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

RAUEN, André Tortato. Encomendas Tecnológicas no Brasil: novas possibilidades legais. In: *Nota Técnica DISET*, número 41. Brasília: IPEA, 2018. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/180302_NT_41_diset_encomendas_tecnologicas.pdf>. Último acesso em 10 set. 2018.

_____. Risco e Incerteza na aquisição pública de P&D: a experiência norte-americana. In: RAUEN, André Tortato (org.).

Políticas de Inovação pelo lado da demanda no Brasil. Brasília: IPEA, 2017. p. 375-412. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/20170705_politicas_de_inovacao.pdf>. Último acesso em 10 set. 2018.

_____. Compras públicas de P&D no Brasil: o uso do artigo 20 da Lei de Inovação. In: *RADAR: Tecnologia, Produção e Comércio Exterior*, número 40. Brasília: IPEA, 2015, p. 07-17. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/radar/150903_radar_40_cap2.pdf>. Último acesso em 10 set. 2018.

_____. Encomendas Tecnológicas nos Estados Unidos: possibilidades do Regulamento Federal de Aquisições. In: *RADAR: Tecnologia, Produção e Comércio Exterior*, número 36, 2014, p. 49-56. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/radar/radar_36_11122014_cap_5.pdf>. Último acesso em 10 set. 2018.

REDE INOVA SÃO PAULO. *Guia de boas práticas jurídicas da rede inova são paulo: Experiência e Reflexões dos NITs do Estado nas Relações ICT-Empresa*. 2018, disponível em <http://inovasaopaulo.org.br/wp-content/uploads/2018/03/RIS_guia_180315.pdf?utm_source=email&utm_medium=email>. Último acesso em 10 set. 18.

ROSILHO, André. *Licitação no Brasil*. Malheiros: São Paulo, 2013.

SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. *Procedimento de manifestação de interesse (PMI)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

Caderno n° 1 - Decreto Paulista de Inovação, Cadernos do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Outubro de 2018 (publicação digital).

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*, 2ª ed. Malheiros: São Paulo, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari, CÂMARA, Jacintho Arruda, MONTEIRO, Vera. Questões de Direito Público na Inovação. In: *Revista Zênite de Licitações e Contratos - OLC*, volume 283. São Paulo: 2017, p. 865-283.

TAFUR, Diego Jacome Valois; SARAGOÇA, Mariana. Procedimento de manifestação de interesse: consensualidade, desafios e oportunidades. In: CARVALHO, André Castro; CASTRO, Leonardo F. de Moraes e. *Manual de project finance no direito brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p.99 -118.

ANEXO - DECRETO PAULISTA DE INOVAÇÃO

Capítulo II - “Dos Ajustes e Incentivos à Inovação” (artigos 24 a 54)

CAPÍTULO II

Dos Ajustes e Incentivos à Inovação

SEÇÃO I

Das Normas Gerais Aplicáveis aos Ajustes

Artigo 24 - As ICTESPs poderão disponibilizar em sítio eletrônico oficial canal próprio para possibilitar que empresas e organizações do terceiro setor ou ICTs formulem propostas de participação em projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação.

Artigo 25 - As ICTESPs poderão realizar chamamento público para apresentação de propostas, por entidades públicas ou privadas, para a solução de problemas estatais ou para atuação em conjunto em linhas de pesquisa e desenvolvimento.

§ 1º - O chamamento público será realizado preferencialmente no sítio eletrônico da ICTESP, podendo conter dados sobre o montante de recursos que o Estado despense atualmente com o problema a ser solucionado, a fim de demonstrar o potencial de mercado da inovação.

§ 2º - O procedimento estabelecido no “caput” deste artigo é facultativo, excetuado o disposto no inciso I do artigo 41 e no § 1º do artigo 50 deste decreto, e não exclui outras formas de busca de parcerias.

Artigo 26 - Qualquer que seja a iniciativa do projeto, o NIT deverá participar de sua formatação.

Parágrafo único - Caso a entidade privada entre em contato diretamente com o pesquisador, ele deverá levar a proposta ao conhecimento do NIT, que deverá prestar todo o apoio ao projeto, se estiver em conformidade com as diretrizes e competências da ICTESP.

Artigo 27 - Poderá ser assinado protocolo de intenções ou memorando de entendimento, assim entendidos os ajustes destituídos de conteúdo obrigacional, preparatórios da celebração dos ajustes.

Artigo 28 - Caso o projeto implique o acesso a documentos, dados ou informações sigilosos ou de segredo industrial, o ajuste deverá contemplar cláusula ou termo de compromisso de manutenção de sigilo.

Artigo 29 - A negociação dos custos do projeto poderá considerar outras pesquisas em relação às quais não haja incentivo para que delas participe a iniciativa privada, de modo a garantir que recursos também sejam a elas destinados.

Parágrafo único - Os projetos tratados no “caput” deste artigo poderão ser objeto do mesmo ajuste ou disciplinados de forma independente.

Artigo 30 - As patentes e registros de propriedade industrial advindas de contratos, parcerias, convênios e instrumentos congêneres firmados pela Administração Pública direta deverão ser formalizados em nome do Estado de São Paulo, indicando-se o nome da ICTESP responsável pelo seu gerenciamento.

Artigo 31 - Os ajustes tratados neste decreto poderão ser efetivados por meio de contrato, convênio, parceria ou instrumento congêneres, conforme a modelagem do projeto, observada a legislação aplicável a cada modalidade.

Artigo 32 - Havendo ou não interveniência de instituição de apoio, os ajustes tratados neste decreto terão suas linhas gerais formatadas pelo NIT, devendo dispor sobre:

I - os valores a serem pagos a título de bolsa a pesquisadores ou estudantes;

II - o montante que será destinado às adequações, devidamente especificadas, do laboratório utilizado na pesquisa;

III - a titularidade da propriedade intelectual;

IV - a participação nos resultados da exploração das criações, incluindo-se o percentual devido aos pesquisadores a título de eventuais royalties;

V - os critérios para compartilhar resultados futuros.

Artigo 33 - Sempre que o projeto demandar acesso a documentos, dados ou informações sigilosos, o ajuste conterá cláusulas prevendo:

I - obrigação de o contratado ou partícipe manter o sigilo relativo ao objeto pactuado e de sua execução;

II - obrigação de o contratado ou partícipe adotar as medidas de segurança adequadas, no âmbito de suas atividades, para a manutenção do sigilo de documentos, dados e informações aos quais teve acesso;

III - identificação, para fins de concessão de credencial de segurança, das pessoas que, em nome do contratado ou partícipe, terão acesso a documentos, dados e informações sigilosos.

Artigo 34 - A Administração Pública fiscalizará o cumprimento das medidas necessárias à proteção dos documentos, dados e informações de natureza sigilosa transferidos aos contratados e parceiros ou decorrentes da execução do ajuste.

Artigo 35 - Os ajustes firmados entre as ICTESPs, as instituições de apoio, agências de fomento e as entidades nacionais de direito privado sem fins lucrativos voltadas para atividades de pesquisa, cujo objeto seja compatível com a finalidade deste decreto, poderão prever a destinação de percentual até 15% (quinze por cento) dos recursos para cobertura de despesas operacionais e administrativas necessárias para a execução desses acordos.

Parágrafo único - Poderão ser lançados à conta de despesa administrativa gastos indivisíveis, usuais e necessários à consecução do objetivo do respectivo ajuste, respeitado o limite fixado no “caput” deste artigo.

Artigo 36 - Deverá ser considerada na modelagem do projeto o potencial de o Estado vir a ser consumidor do produto, estabelecendo-se previamente eventuais descontos que reflitam a contribuição pública no seu desenvolvimento, sempre que possível.

Artigo 37 - Poderá ser prevista a faculdade de o Estado ou entidade da Administração Pública indireta participar de sociedade de propósitos específicos para explorar o produto da pesquisa ou continuar o desenvolvimento do projeto, caso em que o registro da propriedade

intelectual deve ser realizado em seu nome, observado o artigo 21 da Lei Complementar nº 1.049, de 19 de junho de 2008.

Parágrafo único - A participação tratada no “caput” deste artigo será minoritária e seguirá as diretrizes pertinentes definidas na política de inovação do ICTESP.

Artigo 38 - A ICTESP deverá previamente consultar a Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia e Inovação acerca da participação societária de que trata o artigo 37 deste decreto, por meio de expediente devidamente instruído e fundamentado de acordo com as diretrizes definidas em sua política de inovação.

§ 1º - O expediente de que trata o “caput” deste artigo, caso receba manifestação favorável da Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia e Inovação, seguirá para o Conselho de Defesa dos Capitais do Estado, da Secretaria da Fazenda, para sua manifestação.

§ 2º - É facultado às Secretarias de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia e Inovação e à Secretaria da Fazenda, estabelecerem, por meio de regulamentos próprios, hipóteses de participação societária que alterem ou dispensem os procedimentos previstos no “caput” e § 1º deste artigo.

§ 3º - Competirá ao dirigente máximo da respectiva ICTESP firmar contratos societários e demais atos pertinentes à efetivação da participação prevista no artigo 37 deste decreto, para a operacionalização dos casos que receberem pareceres favoráveis em conformidade com o “caput” e o § 1º deste artigo ou que estejam adequados a outros processos definidos na forma do § 2º deste artigo, observados os demais procedimentos e regulamentos específicos no âmbito do órgão a que esteja vinculado.

SEÇÃO II

Das Formas de Ajustamento

SUBSEÇÃO I

Das Normas Aplicáveis às Parcerias, Convênios e Outros Ajustes Congêneres

Artigo 39 - É facultado à ICTESP celebrar parcerias, convênios ou outros ajustes congêneres com instituições públicas e privadas para realização de atividades conjuntas de pesquisa científica e tecnológica e de desenvolvimento de tecnologia, produto, serviço ou processo, observadas, conforme o caso, as disposições do artigo 116 da Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, o [Decreto nº 59.215, de 21 de maio de 2013](#) Legislação do Estado, a Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014, e o [Decreto nº 61.981, de 20 de maio de 2016](#) Legislação do Estado, atendidas as regras deste decreto.

§ 1º - A formalização do ajuste deve ser precedida de negociação, com participação do NIT, devendo o respectivo instrumento jurídico assegurar a liberdade suficiente para o exercício da inovação e da criatividade com vistas ao atingimento dos resultados estabelecidos, bem como prever, além dos elementos exigidos na legislação de regência:

1. os métodos e meios indispensáveis à verificação do andamento do projeto em cada etapa;
2. os riscos do projeto e os parâmetros a serem utilizados para a aferição do cumprimento das metas;
3. o prazo do ajuste, que será determinado e fixado em razão do tempo necessário à plena realização de seu objeto, podendo ser prorrogado por prazo determinado desde que haja justificativa técnica e interesse público para a continuidade do ajuste, bem como readequação do plano de trabalho;
4. a possibilidade de a Administração adotar as medidas cabíveis com vistas à extinção do ajuste, reparação dos danos e aplicação das penalidades previstas no instrumento, na hipótese de injustificada inexecução do projeto ou de injustificada irregularidade na sua execução.

§ 2º - A propriedade intelectual e a participação nos resultados serão asseguradas aos partícipes, nos termos avençados, na proporção equivalente ao montante do valor agregado do conhecimento já existente no início da parceria e dos recursos humanos, financeiros e materiais

alocados, assegurando aos signatários o direito à exploração, ao licenciamento e à transferência de tecnologia, observado o disposto nos §§ 8º a 10 do artigo 50 deste decreto.

§ 3º - A ICTESP poderá ceder ao parceiro privado a totalidade dos direitos de propriedade intelectual mediante compensação financeira ou não financeira, desde que economicamente mensurável.

Artigo 40 - Poderá constar do instrumento jurídico cláusula em que a ICTESP, mediante contrapartida financeira ou não financeira e por prazo determinado, com a interveniência ou não de fundação de apoio, compromete-se a:

I - compartilhar seus laboratórios, equipamentos, instrumentos, materiais e demais instalações existentes em suas dependências com ICT, empresas ou pessoas físicas, em ações voltadas à pesquisa, desenvolvimento e inovação tecnológica, para consecução das atividades previstas neste decreto, desde que tal permissão não prejudique sua atividade finalística;

II - permitir o uso de seu capital intelectual em projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação.

§ 1º - As condições em que se dará o compartilhamento serão estabelecidas no ajuste, que deverá especificar:

1. todos os servidores e bens envolvidos;
2. o valor e as condições do reembolso correspondente à remuneração integral ou parcial e a eventuais encargos devidos pela ICTESP aos servidores envolvidos no objeto da parceria, caso o ajuste tenha sido condicionado ao reembolso;
3. as atividades a serem desenvolvidas pelos servidores e a estimativa de horas semanais dedicadas à parceria;
4. o uso que poderá ser dado aos laboratórios, equipamentos, instrumentos materiais e demais instalações;
5. o valor a ser pago à ICTESP em razão da utilização de que trata o item 4 do § 1º deste artigo, na hipótese de a permissão ser firmada mediante reembolso de despesas;

6. como dar-se-á a atestação de frequência dos servidores, caso devam exercer suas funções fora da repartição em que estiverem lotados.

§ 2º - O compartilhamento e a permissão de que tratam o “caput” deste artigo obedecerão às prioridades, critérios e requisitos aprovados e divulgados pelo órgão máximo da ICTESP, observadas as respectivas disponibilidades e assegurada a igualdade de oportunidades às empresas e organizações interessadas.

§ 3º - Havendo propostas que sejam excludentes, a ICTESP deverá justificar a escolha do parceiro, com base na sua política de inovação, ouvindo-se o respectivo NIT.

§ 4º - Caso o compartilhamento preveja receita a ser incorporada ao patrimônio público, será assinado contrato para reger a relação, com dispensa de licitação, nos termos do artigo 24, inciso XXXI, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

SUBSEÇÃO II

Das Parcerias, Convênios e Outros Ajustes Congêneres com Repasse de Recursos Materiais ou Financeiros pelo Estado e do Termo de Outorga

Artigo 41 - Os órgãos e entidades do Estado de São Paulo poderão firmar parcerias, com repasse de recursos financeiros, para a execução de projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação com as ICTs, públicas ou privadas, observadas, conforme o caso, as disposições do artigo 116 da Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, o [Decreto nº 59.215, de 21 de maio de 2013](#), a Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014 e o [Decreto nº 61.981, de 20 de maio de 2016](#), atendidas as seguintes regras:

I - o ajuste, quando celebrado na forma de convênio, deve ser precedido de chamamento público, sendo que o edital deverá ser divulgado em página do sítio oficial na internet do órgão ou entidade do Estado de São Paulo, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, sendo inexigível na hipótese de inviabilidade de competição, em razão da natureza singular do objeto do convênio, ou se as metas somente puderem ser atingidas por uma entidade específica;

II - não podem ser objeto do ajuste a produção em escala de quaisquer produtos e a aquisição de bens ou serviços para o benefício ou uso direto do órgão ou entidade repassadora dos recursos;

III - deverá ser prevista a contrapartida a ser prestada pelo beneficiário;

IV - o conveniente deve aplicar os recursos financeiros repassados exclusivamente na consecução de seus objetivos, sendo vedada, em qualquer hipótese, a incorporação de tais recursos ou sua caracterização como receita própria ou pagamento por prestação de serviços;

V - será obrigatória a prestação de contas da forma prevista nos artigos 42 a 46 deste decreto.

Artigo 42 - o parceiro deverá apresentar prestação de contas final, no prazo de até 90 (noventa) dias corridos do encerramento da parceria, prorrogável, justificadamente, por 30 (trinta) dias, atendida a legislação aplicável à modalidade do ajuste e as normas desta subseção.

§ 1º - A prestação de contas final consistirá na apresentação do Relatório Final de Execução do Objeto, do qual deverá constar a descrição pormenorizada das atividades desenvolvidas para o cumprimento do objeto, a demonstração e o comparativo específico das metas com os resultados alcançados, bem como a indicação das despesas realizadas à conta do convênio.

§ 2º - O Relatório Final de Execução do Objeto deverá ser encaminhado, preferencialmente, por meio eletrônico.

Artigo 43 - Constatada irregularidade ou omissão na prestação de contas, será concedido prazo para que seja sanada a irregularidade, cumprida a obrigação ou para que sejam apresentadas razões e documentos que as justifiquem.

Parágrafo único - Transcorrido o prazo previsto no “caput” deste artigo e não havendo saneamento, deverá ser elaborado parecer técnico conclusivo propondo a rejeição das contas, sem prejuízo das providências para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis,

quantificação do dano e obtenção do ressarcimento, nos termos da legislação vigente.

Artigo 44 - Recebido o Relatório Final de Execução do Objeto, a autoridade competente deverá emitir parecer técnico conclusivo, no prazo de até 60 (sessenta) dias corridos, contado da data de seu recebimento ou do saneamento da irregularidade ou omissão.

§ 1º - O parecer técnico conclusivo deverá contemplar:

1. o exame do Relatório Final de Execução do Objeto, com análise expressa das atividades desenvolvidas e das metas e resultados alcançados;
2. o exame das despesas efetivamente realizadas e sua vinculação com o projeto, apurando-se se tais despesas foram compatíveis com os preços praticados no mercado.

§ 2º - O parecer técnico conclusivo deverá propor à autoridade competente, alternativamente:

1. a aprovação da prestação de contas, quando constatado o atingimento dos resultados e metas pactuadas, bem como a regularidade das despesas realizadas;
2. a aprovação da prestação de contas com ressalvas, quando, apesar de terem sido cumpridos o objeto e as metas, for constatada impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal que não resulte em dano ao erário; ou
3. rejeição da prestação de contas, nas seguintes hipóteses:
 - a) omissão no dever de prestar contas;
 - b) descumprimento injustificado dos resultados e metas pactuadas;
 - c) dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico; e
 - d) desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos.

§ 3º - Nos projetos em que haja risco tecnológico, nos termos previstos no § 2º do artigo 52 deste decreto, as contas poderão ser aprovadas ainda que os resultados obtidos sejam diversos dos almejados, desde que

sejam observados os parâmetros estabelecidos no item 3 do § 10 do artigo 52 deste decreto.

§ 4º - O transcurso do prazo definido no “caput” deste artigo, sem que as contas tenham sido apreciadas, não significa impossibilidade de exame em data posterior, nem impede que se adotem medidas saneadoras, punitivas ou destinadas a ressarcir danos que possam ter sido causados aos cofres públicos.

Artigo 45 - Nos ajustes tratados no artigo 41 deste decreto cuja duração exceda um ano, a prestação de contas deverá ocorrer ao final de cada exercício e ao término de sua vigência, observados os prazos estipulados no plano de trabalho.

§ 1º - A prestação de contas anual deverá ser efetivada pelo encaminhamento do Relatório Parcial de Execução do Objeto, observados os §§ 1º e 2º do artigo 42 deste decreto.

§ 2º - Recebido o Relatório Parcial de Execução de Objeto, a autoridade competente deverá elaborar o parecer técnico de prestação de contas no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data de seu recebimento ou do saneamento da irregularidade ou omissão, com os elementos previstos nos §§ 1º e 2º do artigo 44 deste decreto.

Artigo 46 - A prestação de contas prevista nesta subseção não impede que outras exigências sejam previstas no ajuste, de acordo com a necessidade do projeto.

Artigo 47 - Os termos de outorga concedidos pela FAPESP, nos termos do artigo 9-A da Lei federal nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, seguirão suas próprias normativas internas.

SUBSEÇÃO III

Dos Contratos

Artigo 48 - É facultado à ICTESP prestar a instituições públicas ou privadas serviços técnicos especializados compatíveis com os objetivos deste decreto, nas atividades voltadas à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e social, visando, entre outros objetivos, à maior competitividade das empresas.

§ 1º - A contratação prevista no “caput” deste artigo deve prever adequada contrapartida para a ICTESP.

§ 2º - Consideram-se serviços técnicos especializados os serviços que envolvam a produção de criações e novas tecnologias, bem como os serviços complementares ou instrumentais à tecnologia desenvolvida, tais como medição tecnológica, testes, certificações, pesquisas, estudos e projetos destinados à execução e exploração da inovação ou tecnologia e/ou atividades inerentes ao sistema produtivo.

§ 3º - O pesquisador público poderá ser remunerado para atuar na prestação de serviços técnicos especializados a instituições privadas de que trata o “caput” deste artigo, em razão de vínculo jurídico direto e específico mantido com a Fundação de Apoio.

§ 4º - A remuneração prevista no § 3º deste artigo será custeada com recursos arrecadados no âmbito da atividade privada contratada, vedados o repasse de verbas por parte da ICTESP e o recebimento de remuneração pela prestação de serviço inerente a atuação regular do pesquisador público junto à ICTESP.

§ 5º - A prestação de serviços de que trata o § 3º deste artigo deve ser previamente comunicada à ICTESP à qual o pesquisador público estiver vinculado, que avaliará a compatibilidade do desempenho da atividade com seu regime legal de trabalho, com os estatutos, os regulamentos e a política de inovação da instituição.

Artigo 49 - Nos casos e condições definidos em normas da ICTESP e nos termos da legislação pertinente, a ICTESP poderá ceder seus direitos sobre a criação, mediante manifestação expressa e motivada e a título não oneroso, ao criador, para que os exerça em seu próprio nome e sob sua inteira responsabilidade, ou a terceiro, mediante remuneração.

Parágrafo único - A manifestação prevista no “caput” deste artigo deverá ser proferida pelo órgão ou autoridade máxima da instituição, ouvido o NIT, conforme procedimento estabelecido em regulamento da ICTESP.

Artigo 50 - É facultado à ICTESP celebrar contrato de transferência de tecnologia e de licenciamento para outorga de direito de uso ou de

exploração de criação por ela desenvolvida isoladamente ou por meio de parceria, mediante prévia manifestação do NIT.

§ 1º - A contratação com cláusula de exclusividade, para os fins de que trata o “caput” deste artigo, deve ser precedida da publicação de extrato da oferta tecnológica em sítio eletrônico oficial da ICTESP, com prazo mínimo de 30 (trinta) dias corridos para manifestação de interesse, na forma estabelecida em sua política de inovação.

§ 2º - Nos casos de desenvolvimento conjunto com empresa, ela poderá ser contratada com cláusula de exclusividade, dispensada a oferta pública, devendo ser estabelecida em instrumento próprio a forma de remuneração.

§ 3º - Quando não for concedida exclusividade ao receptor de tecnologia ou ao licenciado, os contratos previstos no “caput” deste artigo poderão ser firmados diretamente, para fins de exploração de criação que deles seja objeto.

§ 4º - Na hipótese do § 3º deste artigo, deve ser assegurada a publicidade da oferta, de modo que todos os interessados possam ter conhecimento da possibilidade de exploração da tecnologia.

§ 5º - Na hipótese do § 3º deste artigo, poderão ser estabelecidos preços diferentes para a transferência e licenciamento, desde que justificado pelo interesse público.

§ 6º - A empresa detentora do direito exclusivo de exploração de criação protegida perderá automaticamente esse direito caso não comercialize a criação dentro do prazo e condições definidos no contrato, podendo a ICTESP proceder a novo licenciamento.

§ 7º - O licenciamento para exploração de criação cujo objeto interesse à defesa nacional deve observar o disposto no § 3º do artigo 75 da Lei federal nº 9.279, de 14 de maio de 1996.

§ 8º - A transferência de tecnologia e o licenciamento para exploração de criação reconhecida como de relevante interesse público em ato do Secretário de Estado ao qual se encontrar vinculada a respectiva ICTESP somente poderão ser efetuados a título não exclusivo.

§ 9º - Celebrado o contrato de que trata o “caput” deste artigo, dirigentes, criadores ou quaisquer outros servidores, empregados ou prestadores de serviços são obrigados a repassar os conhecimentos e informações necessários a sua efetivação, sob pena de responsabilização administrativa, civil e penal, respeitado o disposto no § 3º do artigo 6º.

Artigo 51 - A ICTESP poderá obter o direito de uso ou de exploração de criação protegida.

Parágrafo único - O exercício da faculdade prevista no “caput” deste artigo deverá estar de acordo com a política de inovação, sendo precedida de manifestação do respectivo NIT.

Artigo 52 - Os órgãos e entidades da administração pública estadual poderão contratar diretamente, com dispensa de licitação, ICT, incluindo-se as ICTESPs com personalidade jurídica própria, entidades de direito privado sem fins lucrativos ou empresas, isoladamente ou em consórcios, voltadas para atividades de pesquisa e de reconhecida capacitação tecnológica no setor, visando à realização de atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação que envolvam risco tecnológico, para solução de problema técnico específico ou obtenção de produto, serviço ou processo inovador de interesse público.

§ 1º - São consideradas voltadas para atividades de pesquisa as entidades nacionais de direito privado sem fins lucrativos ou empresas que incluam em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter científico ou tecnológico ou o desenvolvimento de novos produtos, serviços ou processos.

§ 2º - Para os efeitos do “caput” deste artigo, considera-se como atividade que envolve risco tecnológico aquela em que haja incerteza na obtenção de resultados em conformidade com padrões de desempenho almejado, em virtude de limitações no estado da técnica para adequada execução ou especificação.

§ 3º - Considera-se como estado da técnica tudo aquilo tornado acessível ao público, por descrição escrita ou oral, por uso ou qualquer outro meio, no Brasil ou no exterior, em conformidade ao

disposto no § 1º do artigo 11 da Lei federal nº 9.279, de 14 de maio de 1996.

§ 4º - Inclui-se ainda, dentre as atividades que envolvem risco tecnológico, o desenvolvimento de produtos ou serviços que requerem a oferta, operação continuada e efetiva adoção por usuários, havendo incertezas sobre o atingimento de padrões de desempenho almejado, tais como serviços desenvolvidos por meio de tecnologia de inteligência artificial que demandam ganho de massa crítica de informações captadas por meio do uso efetivo dos serviços por seu público alvo.

§ 5º - A contratação fica condicionada à aprovação prévia de projeto específico elaborado pela empresa, consórcio ou entidade a que se refere o “caput” deste artigo, no qual serão estabelecidos os objetivos a serem atingidos, as etapas de execução do ajuste, os recursos necessários a sua realização, o cronograma físico-financeiro, a equipe de trabalho, os métodos e meios indispensáveis à verificação do andamento do projeto em cada etapa, sem prejuízo de outros elementos que sejam necessários ou úteis ao ajuste.

§ 6º - O projeto contratado nos termos deste artigo poderá ser descontinuado, a critério da Administração, por desinteresse ou sempre que verificada inviabilidade técnica ou econômica no seu desenvolvimento, hipóteses em que será devido ao contratado pagamento para cobrir as despesas já incorridas na efetiva execução do projeto, consoante o cronograma físico-financeiro aprovado.

§ 7º - A inviabilidade técnica ou econômica referida no § 6º deste artigo deverá ser comprovada mediante análise técnica e financeira, observados os indicadores previstos no contrato.

§ 8º - O pagamento decorrente da contratação prevista no “caput” deste artigo será efetuado proporcionalmente aos trabalhos executados no projeto, consoante o cronograma físico-financeiro aprovado, com a possibilidade de adoção de remunerações adicionais associadas ao alcance de metas de desempenho no projeto.

§ 9º - Os valores definidos para as etapas de desenvolvimento contratadas poderão refletir o risco tecnológico, de modo a gerar

incentivos continuados e progressivos para a resolução dos desafios e para a consecução do objeto.

§ 10 - O contrato deverá prever expressamente:

1. que os resultados do projeto, a respectiva documentação e os direitos de propriedade intelectual pertencerão ao contratante, bem como que se considerará desenvolvida na vigência do contrato a criação intelectual pertinente ao seu objeto cuja proteção seja requerida pela empresa contratada até 2 (dois) anos após o término do ajuste;

2. que os direitos a que se refere o item 1 deste parágrafo incluem o fornecimento de todos os dados e informações, ainda que os resultados se limitem a tecnologia ou a conhecimento insuscetíveis de proteção pela propriedade intelectual;

3. os padrões de desempenho dos resultados pressupostos nas atividades mencionadas nos §§ 2º e 4º deste artigo, expressos por meio de indicadores de resultados com respectivas margens de tolerância, podendo ser relativos a resultado qualitativo ou técnico-operacional, a prazo de execução, eficiência no emprego de recursos técnicos, retorno econômico-financeiro, atingimento de público-alvo ou outros que expressem o interesse público na resolução do problema técnico específico ou na obtenção de produto, serviço ou processo inovador.

4. o dever do contratado informar a contratante quanto à evolução do projeto e aos resultados parciais alcançados, cabendo à contratante acompanhá-lo mediante análise técnica e financeira;

5. que o acompanhamento a que se refere o item 4 deste parágrafo será realizado em cada etapa do projeto, ao longo de sua execução, inclusive com a mensuração dos resultados alcançados em relação aos previstos, de modo a permitir a avaliação da sua perspectiva de êxito, indicando eventuais adequações que preservem o interesse das partes no cumprimento dos objetivos pactuados.

§ 11 - Ao término do prazo contratual sem que tenha sido alcançado integralmente o resultado almejado, o órgão ou entidade contratante, a seu exclusivo critério, poderá, mediante análise técnica e financeira, elaborar relatório final dando-o por encerrado, ou prorrogar seu prazo de duração, justificando a decisão.

Artigo 53 - O fornecimento, em escala ou não, do produto ou processo inovador resultante das atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação encomendadas na forma do artigo 52 deste decreto poderá ser contratado mediante dispensa de licitação, inclusive com o próprio desenvolvedor da encomenda.

§ 1º - A contratação prevista no “caput” deste artigo depende de verificação, pela área técnica, de que não foi desenvolvida, de forma superveniente, inovação que melhor se adapte à necessidade da administração pública.

§ 2º - Se o termo de referência da contratação contiver elementos que envolvam sigilo ou forem objeto de segredo industrial, a autoridade competente poderá atestar a razoabilidade de preços utilizando-se de custo de produtos ou processos similares, ou poderá realizar pesquisa de preços mediante assinatura de termo de confidencialidade com as empresa consultadas.

§ 3º - O contrato de encomenda tecnológica tratado no artigo 52 deste decreto poderá prever a faculdade, a critério exclusivo da administração pública, de compra dos produtos, serviços ou processos resultantes da encomenda, sem a necessidade da celebração de outro instrumento contratual, desde que aqueles correspondam aos níveis de desempenho e custos previamente acordados entre as partes contratantes, observadas as quantidades previamente ajustados.

Artigo 54 - Para os fins dos artigos 52 e 53 deste decreto, a Administração Pública poderá, mediante justificativa expressa, contratar concomitantemente mais de uma ICT, entidade de direito privado sem fins lucrativos ou empresa com o objetivo de:

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

II - executar partes de um mesmo objeto.

