

PATRÍCIA PEREIRA TEDESCHI

**INOVAÇÃO TECNOLÓGICA E DIREITO
ADMINISTRATIVO**

Dissertação apresentada para fins de obtenção do
título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Edmir Netto de Araújo

FACULDADE DE DIREITO DA USP

SÃO PAULO – SP

2011

PATRÍCIA PEREIRA TEDESCHI

**INOVAÇÃO TECNOLÓGICA E DIREITO
ADMINISTRATIVO**

FACULDADE DE DIREITO DA USP

SÃO PAULO – SP

2011

RESUMO

O objetivo da presente dissertação será analisar a Lei 10.973/04 (Lei de Inovação Tecnológica) a partir de princípios e elementos de direito administrativo. Inicialmente serão estudados os aspectos conceituais da inovação tecnológica, a partir de sua relação com o conhecimento primariamente voltado ao domínio público e os efeitos de sua patrimonialização. Estudaremos também as influências estrangeiras, especialmente norte-americana e francesa, que contribuíram para a construção do marco legal nacional e as críticas ao modelo estrangeiro. Passaremos, então, ao estudo dos principais aspectos da lei de inovação, ou seja, a caracterização dos sujeitos aos quais à lei se aplica e a disciplina geral dos acordos e convênios previstos na lei. Por fim, especificaremos e analisaremos cada tipo de acordo, sua relação com outros institutos de direito administrativo e eventuais obstáculos para sua implementação.

PALAVRAS-CHAVE

Inovação tecnológica; instituição científica e tecnológica; Administração Pública; contratos; acordos de cooperação.

RESUMÉE

L'objectif de cette thèse vise à l'analyse de la Loi 10.973/04 (Loi sur l'innovation technologique) à partir des éléments et des principes du droit administratif. Pour commencer, on étudiera les aspects conceptuels de l'innovation technologique, à partir de sa relation avec les connaissances, dirigées principalement au domaine public et les effets de leur conversion en biens patrimoniaux. Les influences étrangères, notamment l'américaine et la française, qui ont contribué à la construction du cadre juridique national seront également analysées. Ensuite, notre analyse envisagera les principaux aspects de la loi sur l'innovation, à savoir la qualification des personnes à qui la loi s'applique et la discipline des accords et des engagements prévus par la loi. Après on précisera et analysera chaque accord prévu par la loi, ses relations avec d'autres instituts de droit administratif et les obstacles à son application.

MOTS-CLÉS

Innovation technologique; institution scientifique et technologique ; Administration Publique ; contrats ; accords de coopération.

INTRODUÇÃO

O objetivo desta dissertação será analisar o tema da inovação tecnológica sob uma perspectiva de direito administrativo. A inovação tecnológica é um tema comumente objeto de análise pelas ciências econômicas, na medida em que gera impacto na economia e no desenvolvimento do Estado; e pelas ciências aplicadas, já que é através delas que se busca a solução de problemas técnicos que geram inovação tecnológica. No Direito, a inovação tecnológica é o núcleo dos direitos de propriedade intelectual, uma vez que é através deles que o conhecimento aplicado passa por um processo de patrimonialização, permitindo ao seu titular a exploração com exclusividade por um período determinado de tempo. Inexistindo a proteção através dos direitos de propriedade intelectual, qualquer pessoa poderia livremente explorar as inovações tecnológicas que se tornassem públicas sem dever qualquer obrigação ao obtentor da inovação.

Portanto, em uma análise preliminar, poderíamos questionar qual a relação existente entre a inovação tecnológica e o direito administrativo.

A pesquisa voltada à inovação tecnológica não é novidade no setor público. Basta, por exemplo, considerarmos as atividades desenvolvidas pelo CPqD, Centro de Pesquisa e Desenvolvimento da Telebrás, empresa estatal que detinha o monopólio dos serviços públicos de telecomunicações no Brasil, que desde 1976 desempenhava pesquisa tecnológica na área de telecomunicações; ou as pesquisas desenvolvidas pela PETROBRAS que, já na década de 80 criou o PROCAP - Programa de Desenvolvimento Tecnológico de Sistemas de Produção em Águas Profundas.¹

A relação entre inovação tecnológica e direito administrativo, no entanto, tornou-se mais intensa com a promulgação da Lei de Inovação que estabeleceu medidas de incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo. A Lei de Inovação

¹ Disponível em http://www2.petrobras.com.br/portal/frame.asp?pagina=/tecnologia2/port/areadeatuacao_exploracaoaguas.asp. Acesso em 20/10/2010.

traz novos paradigmas na medida em que estimula o engajamento de instituições públicas cuja função predominante não é o desenvolvimento de atividades voltadas à inovação.

Por essa razão, este trabalho se propõe a analisar a Lei de Inovação sob uma perspectiva de direito administrativo, ou seja, verificar como esta Lei pode ser interpretada considerando o regime jurídico de direito público aos quais as instituições científicas e tecnológicas estão sujeitas, bem como verificar se o regime trazido pela Lei de Inovação, de alguma forma inovou no regime jurídico pré-existente ou trouxe algum benefício à prática da pesquisa cooperativa e exploração dos resultados obtidos com as pesquisas.

No primeiro capítulo, estudaremos alguns aspectos conceituais da inovação tecnológica, notadamente sua definição, como se relaciona ao conceito de domínio público e quais as consequências da patrimonialização da inovação considerando que o conhecimento que gera a inovação tecnológica deve ser primariamente voltado ao domínio público. Analisaremos também as influências estrangeiras que contribuíram para a construção do modelo brasileiro e a crítica a essas influências.

No segundo capítulo, abordaremos aspectos teóricos da Lei de Inovação relativos aos sujeitos aos quais a lei se aplica, seu regime jurídico no Direito Administrativo e a disciplina geral dos acordos que podem surgir das relações estimuladas pela lei de inovação, caracterizando-os como convênios ou contratos.

Por fim, o terceiro capítulo será dedicado à análise dos acordos da lei de inovação, através de sua tipificação e estudo das características particulares e regime jurídico de cada um.

CONCLUSÃO

Buscamos, nessa dissertação, o estudo da inovação tecnológica sobre um ponto de vista predominantemente do Administrativo, quanto ao seu objeto, sujeitos e regime jurídico aplicável aos acordos que visam a estimular a interação entre as ICT e outras instituições públicas ou privadas com o objetivo de criação de um ambiente produtivo inovador.

Essa análise foi feita a partir da identificação e da caracterização da inovação tecnológica em abstrato e sua relação com o domínio público. Verificamos que a inovação tecnológica será o resultado da atividade de pesquisa científica e tecnológica. Esse resultado poderá ser passível de apropriação através dos direitos de propriedade intelectual de forma que, uma vez concedido o direito, este adquirirá a categoria de bem público, incorporando-se ao patrimônio da instituição. Observamos que a apropriação dos resultados não deve ser um fim em si mesmo, já que o objetivo maior da pesquisa científica e tecnológica é a difusão do conhecimento e o progresso da ciência.

Demonstramos também que o legislador brasileiro importou um modelo fortemente influenciado pelas legislações norte-americana e francesa e que, esse modelo, quanto às relações contratuais e à apropriação dos resultados, pouco acrescentou à disciplina pré-existente à Lei de Inovação.

A caracterização dos elementos da definição de instituição científica e tecnológica se mostrou essencial para que se traçasse um limite para a aplicação da lei. Verificamos que a Lei de Inovação não garantiu competência para todas que as instituições que executem pesquisas fossem automaticamente consideradas ICT. Ao contrário, a caracterização de um órgão como ICT dependerá da delegação de competência pela pessoa jurídica a que o órgão encontra-se vinculado.

Verificamos também a distinção entre acordo, contrato e convênio, bem como o regime jurídico a eles aplicável, seus princípios e os fundamentos para a apropriação do resultado pela ICT. Como se pôde verificar, ainda que tenha ocorrido, em diferentes casos a dispensa

de licitação para as contratação previstas na Lei 10.973/04, a Lei não superou a necessidade de observância dos princípios da publicidade, da isonomia e da moralidade administrativa nem a observância dos requisitos e formalidades para a celebração de acordos.

Por fim, concluímos com a análise detalhada dos principais aspectos dos acordos previstos na lei de inovação. Verificamos que o estímulo à construção de ambientes especializados poderá ocorrer através dos acordos de cooperação para a formação de alianças estratégicas ou através do compartilhamento e permissão de uso de infraestrutura, sendo que, na primeira modalidade, por se tratar de uma questão de política científica e tecnológica há uma margem maior de discricionariedade para que a Administração selecione seu parceiro. Já no compartilhamento e permissão de uso de infraestrutura, ainda que tenha havido a dispensa do regime licitatório, a seleção dos contratantes dependerá da observância dos princípios da igualdade e da publicidade, a fim de garantir que todos aqueles que tenham interesse em usufruir daquele bem público tenham condições de igualdade na submissão de sua candidatura.

Quanto à prestação de serviços, identificamos as lacunas legislativas com relação à apropriação dos resultados e sugerimos a aplicação do disposto na Lei 9.279/96 e no Código Civil para o suprimento dessas lacunas.

Também quanto aos acordos de parceria, observamos que o legislador, ao tratar da apropriação e exploração dos resultados, apenas apresentou linhas gerais que não respondem às questões sobre como será feito o compartilhamento de tal resultado e quais as prerrogativas que seus titulares terão para explorá-los. Por essa razão, sugerimos a aplicação do regime do condomínio do Código Civil, verificando, com a jurisprudência apontada, que os direitos inerentes ao condomínio sobreporiam as formalidades do direito público para gestão e exploração do bem.

Quanto às disposições sobre o licenciamento, podemos identificar a principal inovação no regime anterior à Lei 10.973/04. Com a alteração da Lei 8.666/93, foram superadas às dúvidas quanto aos procedimentos a serem adotados para a transferência da criação a terceiros.

Questionamos também a constitucionalidade da cessão da criação ao criador, na medida em que se tratará da doação de um bem público a uma pessoa que contribuiu para seu desenvolvimento de forma que se pode estimular o uso da Administração Pública para atendimento de interesses pessoais do criador. Concluimos que essa cessão só poderá ocorrer nas hipóteses em que ficar comprovada a inviabilidade técnica e comercial de exploração da criação. Ora, na medida em que a ICT não consegue dar uma utilidade pública àquele bem, seja por inviabilidade do uso próprio ou por terceiros, concordamos que a cessão poderá ser possível.

Por fim, verificamos que a autorização da Lei de Inovação para que a Administração Pública obtenha licenças de terceiros ou proceda à contratação para a solução de problemas técnicos em nada inovou o quadro jurídico pré-existente. Evidentemente que, para o exercício de suas atividades finalísticas, qualquer instituição pública poderá contratar serviços ou adquirir produtos sendo que, para os casos específicos das novas tecnologias, o regime de apropriação pelos direitos de propriedade intelectual inviabilizará a competição e o processo de licitação.

Diante de todo o exposto, podemos concluir que poucas foram as inovações da Lei 10.973/04 nas relações contratuais entre instituições científicas e tecnológicas e instituições públicas ou privadas, tendo como objetivo alguma atividade relacionada à obtenção ou exploração de criação e, em nossa opinião, não justificariam a criação de uma lei específica para tratar do assunto. Em nossa opinião, quanto aos aspectos específicos dos acordos, bastaria a alteração da Lei 8.666/93. Isso porque, no assunto específico da titularidade e exploração da inovação tecnológica, a Lei 10.973/04 não trouxe um regime jurídico específico, nem apontou os caminhos para superar as lacunas jurídicas criadas pela própria lei (por exemplo, nas parcerias e na prestação de serviços). Acabou sobrando ao operador do direito a superação (ou ao menos a tentativa de superação) dessas lacunas. E, parece-nos, um sistema repleto de lagunas pouco impacto terá na construção de um ambiente favorável ao desenvolvimento da inovação tecnológica

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do, *Licitação e Contrato Administrativo*, São Paulo, Fórum, 2009.

ARAUJO, Edmir Netto de, *Princípios administrativos na constituição de 1988*, in *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, n.34, p.133-42, dez. 1990.

_____, *Curso de Direito Administrativo, 5ª Ed.*, São Paulo, Saraiva, 2010.

_____, *Contrato administrativo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

AZEVEDO MARQUES NETO, Floriano de, *As contratações estratégicas das estatais que competem no mercado*, in OSÓRIO, Fabio Medina et al, *Direito Administrativo – Estudos em Homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006, pp. 575 a 604.

_____, *Do contrato administrativo à administração contratual*, in *Revista do Advogado*, ano XXIX, nº 107, dezembro de 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, *Curso de direito administrativo*, 24ª edição, São Paulo, Editora Malheiros, 2007.

_____, *Natureza e regime jurídico das autarquias*, São Paulo, RT, 1968.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha, *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Forense, 1969.

BARBOSA, Claudio Roberto, *Propriedade Intelectual – Introdução à propriedade intelectual como Informação*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2008.

BARBOSA, Denis Borges, *Direito da Inovação*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro, *Curso de direito administrativo*, São Paulo, Celso Bastos Editora, 2002.

BINENBOJM, Gustavo, *Uma teoria do direito administrativo*, 2ª edição, Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

_____, *Temas de direito administrativo e constitucional*, Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

CAETANO, Marcello, *Manual de direito administrativo*, Lisboa, Universidade Editora, 1937.

CARVALHO, Nuno Pires de, *Sistema Brasileiro de Patentes: O Alvará de 28 de Abril de 1809*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos, *Consórcios Públicos*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009.

_____, *Processo Administrativo Federal*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão, *Tratado de Direito Administrativo*, 2ª edição, vol. I, V e VI, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1948.

CHAMMAS, Claudia; SCHOLZE, Simone. *Instituições públicas de pesquisa e o setor empresarial: o papel da inovação e da propriedade industrial*, p. 85. Disponível em: <http://ftp.unb.br/pub/UnB/ipr/rel/parcerias/2000/1760.pdf>. Acesso em 15/11/09

CIRNE LIMA, Rui, *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria Sulina, 1954.

CRETELLA JÚNIOR, José, *Tratado de Direito Administrativo*, 2ª edição, São Paulo, Forense, 2002.

_____, *Dos contratos administrativos*, Rio de Janeiro, Forense, 1997.

_____, *Bens Públicos*, São Paulo, EUD, 1975.

CRUZ, Hélio Nogueira da, *Ciência Básica, humanidades e Ciência Aplicada*. In *Revista da ADUSP*, out/1997, p. 57 a 59. Disponível em: <http://www.adusp.org.br/revista/11/r11a11.pdf> Acesso em 20/12/2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, 21ª edição, São Paulo, Atlas, 2008.

_____, *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*, 6ª edição, São Paulo, Atlas, 2008.

_____. *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2007.

DOMINGUES, Douglas Gabriel, *Comentários à Lei da Propriedade Industrial*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009.

FEKETE, Elisabeth Edith G. Kasnar, *Perfil do segredo de indústria e comércio no direito brasileiro: identificação e análise crítica*, São Paulo, Atlas, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *A propriedade intelectual e o desenvolvimento tecnológico sob o prisma da Constituição brasileira*, Rio de Janeiro, ABPI, 2002.

GAMA CERQUEIRA, João da. *Tratado da Propriedade Industrial*, Rio de Janeiro, Forense, 1946.

GARCIA, Balmes, Vega. *Direito e Tecnologia – Regime Jurídico da Ciência, Tecnologia e Inovação*, São Paulo, Malheiros, 2004;

GASPARINI, Diógenes, *Direito Administrativo*, 15ª edição, São Paulo, Saraiva, 2010.

GUIMARÃES, Fábio Celso de Macedo Soares, *A política de incentivo à inovação*, in *Parcerias Estratégicas*, n.9. p.121-8.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, *Maiores depositantes de pedidos de patente no Brasil, com prioridade brasileira (publicados entre 1999 e 2003)*, Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: [HTTP://ww.inpi.gov.br/menu-esquerdo/informacao/pdf-dos-estudos/maiores%20depositantes%209903%292996.pdf](http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/informacao/pdf-dos-estudos/maiores%20depositantes%209903%292996.pdf). Acesso em 15/11/09.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

MATIAS-PEREIRA, José; KRUGLIANSKAS, Isak, *Gestão de Inovação: A Lei de Inovação Tecnológica como ferramenta de apoio às políticas industrial e tecnológica do Brasil*, in ERA Eletônica, VV.4, n.2, Art. 18, jul/dez.2005. Disponível em: www.rae.com.br/eletronicindex.cfm?FuseAction=Artigo&ID=1912&Secao=ARTIGOS&Volume=4&Numero=2&Ano=2005. Acesso em 10/08/10.

MEDAUAR, Odete, *Convênios e consórcios administrativos*, in *Boletim de Direito Administrativo*, agosto/95, pp. 451 a 461 .
_____, *Direito Administrativo Moderno*, 7ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, 33ª ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira, *et al.*, *Curso de Direito Constitucional*, 3ª edição, São Paulo, Saraiva, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *Curso de Direito Administrativo*, 15ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 2009.

OCDE, *Manual Frascati*, Disponível em http://www.mct.gov.br/upd_blob/0005/5069.pdf. Acesso em 30/09/09.
_____, *Manual de Oslo*, Disponível http://www.mct.gov.br/upd_blob/0023/23423.pdf. Acesso em 30/09/09

PLASSERAUD, Yves; SAVIGNON, François. *Paris – 1883*. Paris: Litec, 1983.

PIMENTEL, Luis Otavio (org.), *Manual Básico de Acordos de Parceria de PD&I*, EdiPUCRS, Porto Alegre, 2010.

RANIERI, Nina, *Educação Superior, Direito e Estado*, São Paulo, Edusp, 2000.

SAMPAT, Bhaven N, *Lessons from Bayh-Dole*, in *Nature*, vol. 486, 9 de dezembro de 2010.

SÁNCHEZ, Tirso W. Sáenz; PAULA, Maria Carlota de Souza, Desafios institucionais para o setor de ciência e tecnologia: o sistema nacional de ciência e inovação tecnológica, in *Parcerias Estratégicas*, n.13, p.42-63.

SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 29ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2007.

SILVEIRA, Newton, *Propriedade Industrial, Direito do Autor, Software, Cultivares*. 3ª edição. São Paulo: Manole, 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari et al., *Os Atestados Técnicos na Licitação e o problema na cisão de empresas*, in *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, nº 12, 2008. Disponível em <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-12-NOVEMBRO-2007-CARLOS%20ARI%20SUNDFELD.pdf>. Acesso em 15/10/10.