

Insegurança jurídica no ambiente regulatório para inovação

Renato Fernandes Corona¹

1. Introdução

É preciso reconhecer que houve um enorme esforço entre o final da década de 1990 e início dos anos 2000 para organizar um conjunto de leis que estimulassem a atividade de inovação. Os primeiros resultados são bastante promissores e indicam que o Brasil está no caminho correto quanto às práticas de apoio às inovações. Contudo, esses mecanismos necessitam de um constante aperfeiçoamento para que não haja sua subutilização.

Nesse sentido, a participação da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp) na 4ª CNCTI visou, sobretudo, contribuir para o aperfeiçoamento do marco legal da inovação e, desse modo, assegurar um ambiente favorável à inovação tecnológica com a eliminação dos gargalos institucionais.

Para tanto, a apresentação abordou os principais pontos de insegurança jurídica presentes nas seguintes leis: 1) Lei nº 10.973/04 – Lei de Inovação e a Lei nº 8.666/93; 2) Lei nº 9.279/96 – Lei de Propriedade Industrial; 3) Lei nº 11.196/05 – Lei do Bem.

¹ Gerente do Departamento de Competitividade e Tecnologia (Decomtec/Fiesp).

2. Lei nº 10.973/04, Lei de Inovação

A Lei nº 10.973/04, que dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica, compõe um dos pontos mais importantes do marco legal da inovação tecnológica para empresas. A consequência imediata da sua aprovação foi a reformulação de toda a legislação de incentivo às atividades de P&D, com a ampliação dos mecanismos de subvenção e equalização dos custos de financiamento e consolidação da proposta de incentivos fiscais na Lei 11.196 (Lei do Bem).

Apesar do notório avanço, há questões de insegurança jurídica que dificultam a eficácia da lei. Dentre elas, estão aquelas relacionadas ao Art. 16, que obriga as Instituições de Ciência e Tecnologia (ICT) a criarem Núcleos de Inovação Tecnológica (NIT). Ao mesmo tempo em que há essa obrigatoriedade, a lei não esclarece quais serão, de fato, as atribuições dos NIT quanto a normas, avaliação de tecnologias, *papers*, etc., de modo a evitar conflitos com a administração central da ICT. Ademais, os NIT também necessitam se aparelhar e contratar profissionais para que as tarefas determinadas no Art. 16 sejam executadas com a necessária agilidade das inovações.

Por meio dos Art. 4º, 6º, 8º e 9º, a Lei de Inovação também autoriza as ICT a receberem receitas pelos serviços prestados. Sobre este ponto, o problema é com relação à ausência de elementos norteadores para a operacionalização desses recebimentos e utilização dos ganhos econômicos, principalmente, com relação ao uso desses recursos para o pagamento de despesas.

Ademais, com relação aos processos de licenciamento e transferência de tecnologia, um problema adicional está relacionado ao crescimento vertiginoso da modalidade “Outras formas de transferência e licenciamento” que, por sua vez, não contempla tecnologias protegidas por patentes. Aparentemente, essa medida parece uma alternativa aos trâmites burocráticos que cercam as vias normais de transferências e licenciamentos de tecnologias com exclusividade e sem exclusividade. A tabela abaixo ilustra essas informações.

Tabela 1. Recursos obtidos com contratos de transferência de tecnologia ou de licenciamento firmados (R\$ 1000)

Recursos	2006	2007	2008	Total	%
Com exclusividade	595	3.297	4.501	8.392	44%
Sem exclusividade	100	1.071	933	2.105	11%
Outras formas	115	584	7.730	8.429	45%
Total	810	4.952	13.164	18.926	100%

Fonte: MCT, Relatório consolidado das informações das ICT

Ainda com relação aos contratos de transferência e licenciamento de tecnologias, a redação dada pela Lei de Inovação não esclarece os procedimentos que devem anteceder a transferência

e o licenciamento de tecnologias altamente inovadoras. Para estes casos, a referida lei é sucinta ao dizer no Art. 6º que “as contratações com cláusulas de exclusividade devem ser precedidas de publicação de edital”.

Por sua vez, a Lei nº 8.666 – Lei das Licitações, que poderia ser usada como referência para este caso, se limita a observação de que “o edital deverá conter o objeto da licitação, em descrição sucinta e clara” (Seção IV, Art. 40). Portanto, permanece a pergunta: quando se tratar de inovação, qual deve ser a abrangência do conteúdo do edital para que não seja revelada a novidade do objeto a ser licenciado?

Na tentativa de estimular as parcerias entre as ICT e os demais atores do Sistema Nacional de Inovação (SNI), o Art. 9º da Lei de Inovação também autoriza as ICT a realizarem atividades conjuntas de pesquisa científica e tecnológica e desenvolvimento de tecnologia com instituições públicas e privadas.

Entretanto, se for utilizada como *proxy* o indicador de cotitularidade das proteções requeridas e concedidas pelas ICT nos anos 2006, 2007 e 2008 – extraído do Relatório Consolidado das Informações das ICT e disponível logo abaixo –, torna-se perceptível que, no total do período, 81% das proteções requeridas e 91% das proteções concedidas foram desenvolvidas sem cotitularidade com pessoas físicas ou jurídicas, o que agrava a percepção de baixa interação entre os atores do SNI.

Tabela 2. Comparação da cotitularidade das proteções requeridas e concedidas

Co-titularidade	2006		2007		2008		Total		%	
	Req.	Conc.	Req.	Conc.	Req.	Conc.	Req.	Conc.	Req.	Conc.
Funcionários da ICT	15	0	16	4	28	4	59	8	2%	2%
Pessoa física ou jurídica	129	19	170	9	156	13	455	41	17%	8%
Sem co-titularidade	573	205	674	119	949	150	2196	474	81%	91%
Total	717	224	860	132	1133	167	2710	523	100%	110%

Fonte: MCT, Relatório consolidado das informações das ICT, 2006 e 2007; Elaboração Fiesp

A Lei de Inovação também instituiu um importante mecanismo de apoio às empresas por meio do Art. 19, que autoriza as instituições de fomento a aportarem recursos não reembolsáveis diretamente nas empresas. Contudo, é possível identificar entraves jurídicos e administrativos neste importante programa de apoio gerido pela Financiadora de Estudos e Pesquisas (Finep) e conhecido como subvenção econômica. Os problemas administrativos estão vinculados à demora na aprovação e liberação dos recursos; à complexidade dos formulários; e também ao fluxo de recursos que depende da aprovação dos gastos realizados.

Por sua vez, o principal problema jurídico que dificulta a eficácia do programa está relacionado à possibilidade de que o valores recebidos a título de subvenção econômica sofram incidência de impostos como IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e Cofins. Na verdade, ainda não há definição jurídica pela Receita Federal se deve ser tratado como subvenção para custeio (pressupõe tributação) ou subvenção para investimento (sem tributação).

Outro agravante de ordem jurídica é a ausência de um entendimento comum entre os órgãos públicos de controle e auditoria, levando à insegurança dos gestores públicos na tomada de decisão dos projetos.

Por fim, no Art. 20, a Lei de Inovação ressalta a possibilidade de utilização do poder de compra do Estado vinculada à encomenda tecnológica. De modo complementar, o Art. 27, inciso IV, cita a necessidade de tratamento preferencial, na aquisição de bens e serviços pelo Poder Público, às empresas que invistam em P&D no país.

O que se verificou é que o Art. 20 da Lei de Inovação somente é capaz de surtir efeito prático quando articulado com a Lei nº 8.666, o que não ocorre por conta dos critérios da lei: dispensa, inexigibilidade, técnica, técnica e preço. Na ocorrência de empate, por exemplo, a Lei nº 8.666 apenas salienta no inciso IV que deverá ser assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços: "(...) IV – produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no país". Mas é preciso observar que, em termos práticos, o predomínio da escolha pelo menor preço impossibilita a ocorrência de empate.

Adicionalmente, na ocorrência da inexigibilidade da licitação, existem as dificuldades em se comprovar a notória especialização. Para as práticas de melhor técnica e melhor técnica e preço, o problema está relacionado à obrigatoriedade de que estejam ligados aos serviços de natureza predominantemente intelectual.

Portanto, se forem mantidas essas condições, as compras governamentais nunca serão um instrumento de política industrial e tecnológica, como é em outros países, apesar de ser um dos instrumentos da PDP para alavancar os setores de Saúde, Defesa, Aeronáutica, Têxtil e Confecções.

Com o intuito de melhorar esse cenário, em maio de 2010, foram anunciadas pelo Ministério da Fazenda algumas medidas de incentivo à competitividade na área de compras governamentais. Dentre os pontos de destaque, está o fato de que a União poderá conceder margem de preferência a bens e serviços nacionais em suas compras governamentais. Além disso, o preço do produto nacional não poderá exceder a 25% o preço do similar importado. As justificativas para as respectivas margens serão baseadas em cálculo de impacto das compras governamentais sobre emprego, renda, arrecadação e desenvolvimento tecnológico.

3. Lei nº 9.279/96, Lei de Propriedade Industrial

Sobre a Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96), ela é moderna e cumpre tratados internacionais. Um dos problemas, porém, está na demora na concessão de patentes, que gera uma insegurança jurídica muito grande, afinal, enquanto a patente não é concedida há apenas uma expectativa de direito. Para se ter ideia, se considerado todo o trâmite, até a aprovação, o escritório europeu levava, em 2007, mais de 45 meses para conceder uma patente; os EUA e o Japão, pouco mais de 30 meses. No Brasil, o prazo é de 7,2 anos – mais de 80 meses.

As indefinições com relação ao prazo de vigência das patentes é outro gargalo institucional, que surgiu em 1995, quando o Brasil aderiu ao Acordo TRIPs, que determinava período mínimo de proteção de 20 anos, enquanto pela legislação brasileira o prazo era de 15 anos. Depois de algumas indefinições, no dia 05 de maio de 2010, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que o Acordo TRIPs passou a vigorar no Brasil a partir de 1º de janeiro de 2000. Portanto, as empresas que obtiveram o registro antes da entrada em vigor da nova lei têm direito à patente por apenas 15 anos, conforme previsto na Lei nº 5.772/71.

4. Lei nº 11.196/05, Lei do Bem

O Capítulo III da Lei 11.196/05 tem como objetivo consolidar uma série de incentivos fiscais para as empresas que praticam e/ou realizam P&D, inclusive pelo processo de automaticidade.

A análise do Relatório Anual de Utilização dos Incentivos Fiscais à Inovação Tecnológica permite verificar a evolução no período 2006 a 2008. Respectivamente para estes anos, a renúncia fiscal foi de R\$ 228 milhões, R\$ 884 milhões e R\$ 1,5 bilhão. Já o número de empresas que usufruíram do benefício foi 870, sendo, respectivamente, 130, 299 e 441. Entretanto, segundo dados da Associação Nacional de Pesquisa e Desenvolvimento das Empresas Inovadoras (Anpei), quando considerado o total do período, apenas 567 empresas usaram uma única vez este incentivo. Esse número corresponde a 0,6% do total de empresas do país segundo a Pesquisa Industrial de Inovação Tecnológica (Pintec) 2005.

Ademais, vale salientar que, no formato atual, somente as empresas declarantes pelo lucro real podem usufruir do benefício, ou seja, 7% das empresas nacionais.

Feitas essas considerações, é possível identificar alguns pontos de insegurança jurídica que estão sistematizados abaixo:

- O que deve ser considerado regularidade fiscal?
- Em qual momento a empresa deve fazer a prova da regularidade fiscal?
- A depreciação normal de bens adquiridos anteriormente para atividades de pesquisa pode ser considerada despesa operacional?
- Para as empresas que lançam os dispêndios com P&D como ativo intangível, a amortização pode ser considerada despesa operacional? Qual a parcela a ser considerada?
- Quais documentos devem comprovar a situação em que os funcionários migram a sua função para projetos de inovação?
- Como fica a situação em que os funcionários não têm dedicação exclusiva à P&D?
- A contratação de serviços de desenvolvimento com empresas de médio e de grande porte **não** serão consideradas?
- Somente serão consideradas as despesas com viagens efetuadas no exterior e necessariamente pagas no Brasil?
- Como ficam as despesas de projetos que foram abortados? Quais documentos devem comprová-las?
- Como comprovar e lançar os dispêndios dos projetos com duração de mais de um ano?
- O que deve ser considerado inovação tecnológica?

5. Propostas

Uma agenda propositiva para a melhoria desse cenário exige que, primariamente, seja feita, entre os organismos do governo, a disseminação de uma cultura de compras governamentais como instrumento importante no desenvolvimento tecnológico das empresas nacionais e de política industrial. Para tanto, é preciso que se aplique o mecanismo de encomenda de pesquisas previsto no Art. 20 da Lei de Inovação, assim como o direito de preferência (Art. 27), vendas conjuntas e prioridades. Além disso, é necessário aprimorar a Lei nº 8.666, que institui normas para licitações e contratos da administração pública, para que também seja parte fundamental da construção de um ambiente favorável à inovação.

Adicionalmente, é preciso eliminar qualquer possibilidade de incidência de tributação sobre os recursos de subvenção econômica como forma de manter a coerência entre os objetivos propostos pelo referido programa e a Lei de Inovação.

Com relação aos NIT, é preciso que haja uma definição clara das suas atribuições de modo a evitar conflitos com a administração central das ICT e, por consequência, validar os pressupostos do Art. 16 da Lei de Inovação. Nesse sentido, também é preciso estimular projetos conjuntos entre ICT e as empresas, visando, sobretudo, à criação de um círculo virtuoso que pode ser resultante dessa maior interação entre os agentes.

Por sua vez, conforme exposto anteriormente, aspectos relacionados à propriedade intelectual também apresentam entraves ao ambiente regulatório para inovação, e a principal via para a resolução desses problemas é o aparelhamento e a modernização do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) para que a concessão de patentes tenha a agilidade necessária.

Igualmente importante é a necessidade de agilizar os resultados da Comissão Técnica Intermministerial, que tem por objetivo eliminar os pontos de insegurança jurídica presentes no Capítulo III da Lei do Bem. Dentre as propostas que merecem especial atenção no âmbito desta lei, vale destacar a necessidade de:

- Esclarecimentos por parte da Receita Federal a respeito dos itens que compõem os dispêndios das atividades de inovação que serão aceitos para fruição de incentivos fiscais.
- Estabelecimento do conceito de risco tecnológico presente na Lei do Bem e o tratamento que deve ser dado a ele.
- Ampliação para todos os portes os incentivos fiscais incorridos com a contratação de serviços de desenvolvimento tecnológico.
- Permissão da fruição de incentivos fiscais por grupos de empresas que desenvolvam projetos de inovação de forma cooperada.
- Ampliação dos incentivos para as empresas declarantes pelo lucro presumido.
- Estabelecimento de uma medida de acompanhamento que amplie os valores dos benefícios fiscais de acordo com o mérito de desempenho, baseado na continuidade e ampliação dos investimentos em inovação.

Por fim, é preciso destacar que não se pode esquecer uma etapa fundamental de todo esse processo de aperfeiçoamento do ambiente regulatório, qual seja, a capacitação de organismos de controle, já que não basta apenas a adequação do arcabouço jurídico. É preciso capacitar os principais órgãos de controle (TCU, Receita, etc.) para garantir a correta aplicação e interpretação das leis favoráveis à inovação. Ademais, eles devem estar articulados, garantindo que isso ocorra rapidamente e seja amplamente divulgado para as empresas, de forma a tornar transparente a aplicação dos incentivos.