



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – UNIRIO

Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD

Mestrado em Direito

**O USO DO PODER DE COMPRA DO ESTADO COMO
INSTRUMENTO DE FOMENTO À INOVAÇÃO**

PRISCILLA DE SOUZA FRANCISCO COSENDEY

RIO DE JANEIRO

2017

PRISCILLA DE SOUZA FRANCISCO COSENDEY

O USO DO PODER DE COMPRA DO ESTADO COMO
INSTRUMENTO DE FOMENTO À INOVAÇÃO

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas do centro de Ciência Jurídicas e Políticas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, como requisito parcial para a obtenção do Grau de Mestre em Direito.

RIO DE JANEIRO
2017

PRISCILLA DE SOUZA FRANCISCO COSENDEY

**O USO DO PODER DE COMPRA DO ESTADO COMO
INSTRUMENTO DE FOMENTO À INOVAÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, como requisito parcial para a obtenção do Grau de Mestre em Direito.

Aprovada em ___ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Profa. Patrícia Regina Pinheiro Sampaio
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro
Orientadora

Prof. José Carlos Buzanello
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Prof. Luiz Martins de Melo
Universidade Federal do Rio de Janeiro

AGRADECIMENTOS

Agradeço à professora orientadora Patrícia Sampaio, por toda a dedicação e auxílio nas pesquisas e elaboração do trabalho.

Aos membros da banca de qualificação, Professores José Carlos Buzanello e Luiz Martins De Melo, cujas críticas e sugestões foram essenciais para o amadurecimento do trabalho.

À Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, pela oportunidade proporcionada e aos demais professores do programa, que contribuíram para os meus estudos e desenvolvimento acadêmico.

Agradeço, em especial, aos meus pais, por todo o suporte, carinho e dedicação que sempre me proporcionaram, ao Léo, pela compreensão e companhia, e, ao Tony, pelas reconfortantes lambidas ao longo das extensas horas de estudo e pesquisa.

RESUMO

A inovação, atualmente, vem sendo reconhecida como uma forte propulsora da economia e um dos principais fatores para o crescimento econômico dos países considerados desenvolvidos, razão pela qual as políticas públicas de fomento à inovação a fim de impulsionar a economia brasileira são tão importantes. Contudo, o fomento à inovação no Brasil é relativamente recente e ainda não recebeu a merecida atenção. Mais recentes ainda são esforços destinados a fomentá-la por meio do uso do poder de compra governamental, que é um poderoso instrumento para a promoção de políticas públicas, vez que permite ao Estado intervir no mercado, induzir a economia, além de oferecer melhores produtos e serviços para a sociedade. Nesse contexto, o trabalho busca demonstrar importância do uso estratégico do poder de compra governamental e sua utilidade para o fomento à inovação, abordando os principais avanços na legislação brasileira nesse sentido. E, por fim, apresenta alguns desafios que precisam ser enfrentados, bem como algumas recomendações para o aprimoramento e eficiência das políticas de compras para inovação, apresentando, ainda, recomendações e práticas adotadas em outros países, notadamente na Europa e nos Estados Unidos.

PALAVRAS-CHAVE: Inovação; políticas públicas; uso do poder de compra governamental.

ABSTRACT

Innovation has been recognized as a strong driver of the economy and one of the main factors for the economic growth of developed countries, which is why public policies to foster innovation in order to boost the Brazilian economy are so important. However, the promotion of innovation in the country is still recent and has not yet received the deserved attention. Even more recent are the efforts made to foster innovation through the use of public procurement, which is a powerful instrument for the promotion of public policies, since it allows the state to intervene in the market, to induce the economy, and to offer better products and services to the society. In this context, this paper seeks to demonstrate the importance of the strategic use of public procurement and its usefulness in fostering innovation, by addressing the main advances in Brazilian legislation in this sense. It also presents some challenges that need to be overcome, as well as recommendations for the improvement and efficiency of the purchasing policies for innovation. Finally, it presents some recommendations and practices adopted in other countries, notably in Europe and the United States.

KEYWORDS: Innovation; public policies, public procurement.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 O SISTEMA NACIONAL DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO.....	12
1.1 Conceitos de inovação e suas principais características	12
1.2 Divergência a respeito da abrangência do Sistema Nacional da Ciência, Tecnologia e Inovação.....	19
1.3 Políticas Públicas de Inovação	29
<i>1.3.1 Formas indiretas de intervenção do Estado na Economia, Regulação e o Papel do Fomento à inovação pelo Estado</i>	<i>29</i>
<i>1.3.2 Políticas Públicas de Inovação a partir da Emenda Constitucional nº 85/2015.....</i>	<i>35</i>
<i>1.3.3 O Marco Regulatório da Ciência, Tecnologia e Inovação e algumas ponderações jurídicas.....</i>	<i>38</i>
1.4 Instrumentos de fomento à inovação.....	42
2 O PODER DE COMPRA GOVERNAMENTAL COMO INSTRUMENTO DE FOMENTO À INOVAÇÃO	50
2.1 Compras Governamentais e Políticas Públicas.....	53
2.2 Compras Governamentais e Políticas Públicas de Fomento à Inovação.....	53
2.3 O Uso do Poder de Compra Governamental como Instrumento de Fomento à Inovação na Legislação Brasileira.....	58
2.3.1 <i>As principais medidas introduzidas pela Lei nº 12.349/2010.....</i>	<i>58</i>
2.3.1.1 <i>Margens de Preferência.....</i>	<i>59</i>
2.3.1.1.1 <i>Facultatividade x Obrigatoriedade das margens de preferência no âmbito da União, Estados Distrito Federal e Municípios.....</i>	<i>73</i>
2.3.1.1.2 <i>Dados e Estatísticas referente à utilização das margens de preferência normal e adicional na Administração Federal.....</i>	<i>77</i>
2.3.1.2 <i>Medidas de Compensação Comercial, Industrial ou Tecnológica.....</i>	<i>81</i>

2.3.1.3	<i>Licitações restritas para contratações estratégicas em tecnologia da informação.....</i>	82
2.3.1.4	<i>Novas hipóteses de dispensa de licitação</i>	83
2.3.2	As principais medidas introduzidas pela Lei nº 13.243/2016.....	88
2.3.2.1	<i>Positivização do Uso do Poder de Compra do Estado entre os instrumentos de fomento à inovação.....</i>	88
2.3.2.2	<i>Possibilidade de dispensa de licitação para a aquisição de produto ou processo inovador resultante de encomenda tecnológica.....</i>	88
2.3.2.3	<i>Dispensa de licitação para a aquisição ou contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento.....</i>	90
2.3.2.4	<i>Possibilidade de adoção do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC).....</i>	92
2.4	A relação da política de inovação e do uso do Poder de compra Governamental com a Política industrial.....	94

3 DESAFIOS E RECOMENDAÇÕES PARA A EFETIVIDADE E O APRIMORAMENTO DO USO DO PODER DE COMPRA GOVERNAMENTAL COMO INSTRUMENTO DE FOMENTO À INOVAÇÃO.....98

3.1	A necessidade de mensuração da efetividade e resultados do uso do Poder de compra estatal como fomento à Inovação	98
3.2.	A necessidade de transparência e <i>accountability</i>	106
3.3	A necessidade de capacitação adequada de todos os agentes estatais envolvidos.....	109
3.4	Recomendações da OCDE para as aquisições governamentais.....	114
3.5	Recomendações e práticas adotadas nas compras governamentais para inovação na Europa	123
3.6	Recomendações e práticas adotadas nas compras governamentais para inovação nos Estados Unidos	130

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....137

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....142

INTRODUÇÃO

No atual contexto de competição global, a ciência, tecnologia e inovação ocupam um papel de destaque. Por certo, a inovação vem sendo apontada como uma forte propulsora da economia e um dos principais fatores para o crescimento econômico dos países considerados desenvolvidos¹.

Fato é que não há progresso sem inovação. A geração de riqueza, emprego, renda, bem como o crescimento produtivo e do valor agregado de bens e de serviços estão diretamente relacionados ao fortalecimento da pesquisa e da inovação de um país.

Nesse cenário, mister se faz o desenvolvimento de políticas públicas de fomento à inovação capazes de impulsionar a economia brasileira e tornar as empresas nacionais competitivas no mercado internacional, sendo o Sistema Nacional de Fomento um importante aliado nessa missão.²

Com efeito, nos países desenvolvidos, a atuação do governo foi fundamental para a inovação e o desenvolvimento tecnológico, que propiciou o crescimento da economia. Inclusive os Estados Unidos, que costumam ser apontados como símbolo do setor privado, em realidade, contaram com empreededorismo estatal com assunção de riscos para estimular a inovação³.

¹ Ver, nesse sentido, ESCOBAR, John Jairo Cuéllar, **La articulación Estado-Empresa para el desarrollo de la competitividad empresarial: analisis descriptivo del caso coreano**. Editora Edna Rocío Rivera Penagos. Bogotá: Ediciones Universidad Central, 2011. (Documentos de investigación. Administración de Empresas; no. 7. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2016604. Acessado em 27/08/2015; tradução livre: “O fenômeno fundamental por trás do desenvolvimento produtivo é a aquisição de capacidades produtivas que envolvem o manejo de novos conhecimentos e tecnologias. Para alcançar esse propósito se requer uma afortunada combinação entre uma adequada intervenção estatal, um ambiente institucional estável e uma sólida iniciativa empresarial. Têm sido justamente esses os elementos que permitiram à Coreia do Sul realizar uma rápida transformação estrutural nos últimos cinquenta anos”.

² “O Sistema Nacional de Fomento, capitaneado pela Associação Brasileira de Bancos de Desenvolvimento – ABDE, responde por mais da metade das operações de financiamento no país. Embora tenha uma pequena parcela de participação privada (cooperativas de crédito), sua composição é basicamente estatal, congregando um conjunto de instituições financeiras públicas que têm o objetivo de promover o desenvolvimento regional e de setores estratégicos da economia. Reúne os grandes bancos federais, bancos de desenvolvimento regionais e estaduais, além das agências de fomento, da Finep e do Sebrae”. FERREIRA DE MELLO, Eduardo. Duprat. **Fomento público às empresas privadas: a AgeRio no contexto institucional do Estado do Rio de Janeiro**. Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Disponível em http://www.ie.ufrj.br/images/pos-graduacao/pped/dissertacoes_e_teses/DUPRAT_TESE_3.pdf, p. 39, nota 10. Acessado em 26/08/2015.

³ MAZZUCATO, M. **The Entrepreneurial State. Demos**, UK, 2011, p. 71. Disponível em http://www.demos.co.uk/files/Entrepreneurial_State_-_web.pdf. Acesso em 08/03/2015.

O fomento estatal corresponde a uma política de intervenção indireta do Estado na economia que se configura, adotando-se um conceito amplo, como uma espécie de regulação econômica, a qual tem por fim a maximização do bem-estar social e a tutela de interesses públicos relevantes. A propósito, Marcos Juruena Villela Souto afirma que “o fomento representa uma das principais técnicas de intervenção regulatória, pois influi no mercado com vistas à opção pelo empresário no sentido dos setores incentivados”.⁴ Acrescenta o autor que essa atribuição de benefício seria uma regulação executiva, normalmente implementada pelas agências oficiais de fomento, influenciando, assim, a eficiência na alocação de recursos.

Ressalte-se ainda que as políticas públicas de inovação abraçam políticas relacionadas às mais diversas áreas de interesse da sociedade. Com efeito, o fomento à inovação pode refletir em diversas áreas estratégicas e de interesse para a sociedade, como saúde, desenvolvimento social, energia, biotecnologia, tecnologia da informação e comunicação, e, defesa e segurança nacional.

Assim, além do inegável papel que a inovação representa na ordem econômica, na medida em que incrementa a competitividade das empresas e da economia do país, contribui, paralelamente, para o implemento de políticas públicas de concretização de direitos nas mais variadas áreas.

No Brasil, as políticas destinadas a um maior desenvolvimento científico e tecnológico começaram a ser desenvolvidas em meados do século XX, sendo que as políticas de inovação, propriamente ditas, tornaram-se mais intensas a partir da Política Industrial, Tecnológica e de Comércio Exterior (PITCE), lançada em 2003. Em 2004, a fim de impulsionar o fomento à inovação, foi editada a Lei 10.973/2004 (Lei da inovação), dispondo sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo.

Mais recentes ainda são esforços legislativos destinados a fomentar o desenvolvimento tecnológico e inovação tendo por instrumento o uso do poder de compra governamental, cujo potencial começa a ser reconhecido no Brasil. Destaca-se, nesse ponto, a edição da Lei nº 12.349/2010, e, mais recentemente, a Lei nº 13.243/2016.

⁴ SOUTO. Marcos Juruena Villela. **Direito Administrativo Regulatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 99.

As compras governamentais consomem parcela significativa do PIB de um país⁵, de modo que o seu uso estratégico é reconhecidamente um poderoso instrumento para a promoção de políticas públicas, capaz de intervir no mercado, induzir a economia, além de oferecer melhores produtos e serviços para a sociedade.

No entanto, as políticas de uso de poder de compra para o fomento à inovação no Brasil são recentes e enfrentam algumas resistências, sendo necessário superar alguns desafios para que sejam aprimoradas e garantida a sua efetividade.

Nesse passo, o presente estudo organiza-se oferecendo pontos de vista diferenciados sobre o assunto e buscando soluções e recomendações para os desafios identificados.

Inicialmente, dispor-se-á sobre o Sistema Nacional da Ciência Tecnologia e Inovação brasileiro, o conceito de inovação e a divergência a respeito da definição de Sistema Nacional da Ciência Tecnologia e Inovação. Abordar-se-ão ainda as políticas públicas de inovação, posicionando-as entre as formas indiretas de intervenção do Estado na Economia, bem como o papel do fomento à inovação pelo Estado. Será destacado o novo contexto em que se inserem as Políticas Públicas de Inovação a partir da Emenda Constitucional nº 85/2015 e do Marco Regulatório da Ciência, Tecnologia e Inovação que lhe seguiu, apresentando-se, ao final, os principais instrumentos de fomento à inovação, com destaque para o uso do poder de compra governamental.

A seguir será analisada a importância do uso estratégico do poder de compra governamental e sua utilidade para o fomento à inovação, abordando os principais avanços na legislação brasileira nesse sentido, especialmente os mecanismos introduzidos pelas Leis nº 12.349/2010 e nº 13.243/2016, entre os quais se destacam a possibilidade de ser estabelecida margem de preferência em licitações para produtos manufaturados e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, bem como novas hipóteses de dispensa de licitação para aquisições relacionadas à tecnologia e inovação.

Na última parte deste trabalho apresentar-se-ão os principais desafios identificados que precisam ser enfrentados pelo Brasil, destacando-se a necessidade de uma mensuração adequada do uso do poder de compra estatal como instrumento de fomento à inovação, que avalie o seu impacto na economia, a qualidade do gasto

⁵ Revista do Tribunal de Contas da União, n. 134, Brasília: TCU, 2015, p. 11. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/publicacoes-institucionais/periodicos-e-series/revista-do-tcu/>. Acessado em 02/09/2016

público e seu custo-benefício, bem como o aprimoramento da transparência e *accountability* nas contratações, além de uma capacitação adequada e específica de todos os agentes estatais envolvidos nas aquisições governamentais,

Por derradeiro, serão expostas algumas recomendações para o aprimoramento e eficiência das políticas de compras para inovação, apresentando-se, ainda, recomendações e práticas adotadas em outros países, notadamente na Europa e nos Estados Unidos. Nesse passo, busca-se identificar os fatores determinantes para conferir maior eficiência às políticas públicas de compras para a inovação, que devem contribuir para o desenvolvimento econômico e social sustentável brasileiro.

1 O Sistema Nacional de Inovação

1.1 Conceito de inovação e suas principais características

O conceito de “inovação” vem sendo aprimorado e ampliado ao longo do tempo; contudo, ainda não há um consenso acerca de sua definição exata. E, não obstante a atenção que o tema vem recebendo nos últimos anos, a literatura sobre inovação é fragmentada, sendo composta por estudiosos de várias áreas, com posições ontológicas e epistemológicas distintas, que buscam analisar e investigar um assunto que é complexo e multidimensional⁶.

O termo “inovação” teve sua origem na obra “Teoria do Desenvolvimento Econômico” de Joseph A. Schumpeter, de 1912, que posicionou a inovação no centro da dinâmica econômica. Segundo Schumpeter⁷, a inovação tecnológica cria uma ruptura no sistema econômico, tirando-a do estado de equilíbrio, e assim altera padrões de produção e cria diferenciação para as empresas, assumindo papel central na questão do desenvolvimento econômico regional e de um país.

Inicialmente, a inovação era entendida como uma sequência linear de atividades. Segundo essa visão linear, que prevaleceu até o final dos anos sessenta do século passado, o processo de inovação ocorreria em estágios sucessivos e independentes de pesquisa básica, pesquisa aplicada, desenvolvimento, produção e difusão⁸. O foco era na tecnologia que estimularia o desenvolvimento, ou no próprio mercado que indicaria as necessidades específicas para as quais as empresas buscavam novas soluções. A necessidade, portanto, antecedia a invenção⁹.

A partir da década de oitenta, a literatura passa a reconhecer que o processo de inovação não necessariamente seguiria uma lógica linear, por corresponder a um processo complexo, que assume diferentes características. Este modelo, denominado elo

⁶ ISMAIL e ABDMAJID. **Framework of the culture of innovation: a revisit**. *Jurnal Kemanusiaan*, v.9, 2007, pp.38-49.

⁷ SCHUMPETER, J. A. **Teoria do desenvolvimento econômico**. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

⁸ CASSIOLATO; J. E; LASTRES, H. M. M. **Sistemas de Inovação e Desenvolvimento – as implicações de política**. *São Paulo em Perspectiva*, v. 19, nº 1, jan./mar, 2005, p. 34-45.

⁹ SANTOS, Adriana B. A. dos, FAZION, Cíntia B. e MEROE, Giuliano P. S de. **Inovação: Um Estudo sobre a Evolução do Conceito de Schumpeter**. *Cadernos de Administração PUC*, v. 05, n. 01, São Paulo. 2011, pp. 1-16. Disponível em <http://revistas.pucsp.br/index.php/caadm/article/view/9014>. Acessado em 10/03/2016. *Cadernos de Administração PUC*, v. 05, n. 01, p. 1-16. São Paulo. 2011.

de cadeia (ou *Chain-linked Model*¹⁰), considera a ocorrência de interações ou retroalimentações (*feedbacks*) entre os diversos subprocessos e, até mesmo, o eventual retorno a etapas anteriores do processo, com o objetivo de buscar aperfeiçoamentos ou solução de problemas¹¹.

A respeito do modelo elo de cadeia, o Manual de Oslo¹², apresenta os seguintes esclarecimentos relevantes:

“O modelo do elo da corrente concebe a inovação em termos da interação entre oportunidades de mercado e a base de conhecimentos e capacidades da empresa. Cada função geral envolve vários sub-processos e seus resultados são altamente incertos. Assim, não há uma progressão simples. Frequentemente tem-se de voltar aos estágios anteriores para superar dificuldades encontradas no desenvolvimento. Isto implica a necessidade de feedback entre todas as partes envolvidas no processo. Um elemento chave para o sucesso (ou fracasso) de um projeto de inovação é a extensão em que as empresas conseguem manter elos eficazes entre as diversas fases do processo de inovação”.¹³

Posteriormente, com base no enfoque neo-schumpeteriano e evolucionista, surge a abordagem sistêmica da inovação, mais abrangente que o modelo elo de cadeia, uma vez que, além de reconhecer a não-linearidade e complexidade da dinâmica econômica e do processo de inovação, considera a participação e interação entre diversos atores nesse processo. A inovação passa a ser percebida como um processo sistêmico, gerado e sustentado pelas relações interfirmas e por uma complexa rede de relações interinstitucionais que depende de seus ambientes sociopolíticos institucionais¹⁴.

A abordagem neo-schumpeteriana ou teoria evolucionária do desenvolvimento tecnológico, a partir de evidências empíricas, sugere que a dinâmica da inovação, base do processo de transformação econômica, depende não só dos

¹⁰MOREIRA, Marina Figueiredo; VARGAS, Eduardo Raupp. **O papel das compras governamentais na indução de inovações**. Contabilidade, Gestão e Governança, v. 12, n. 2, 2009, p. 35-46.

¹¹KLINE, S. J; ROSENBERG, N. **An overview of innovation**. In: LANDAU, R. e ROSENBERG, N. (eds.), *The Positive Sum Strategy: Harnessing Technology for Economic Growth*. Washington, D.C.: National Academy Press, 1986, p. 275-305.

¹²O Manual de Oslo é a principal fonte internacional de diretrizes para coleta e uso de dados sobre atividades inovadoras da indústria. Elaborado sob a égide conjunta da OCDE e da Comissão Europeia, foi redigido para e por especialistas de cerca de trinta países que coligem e analisam dados sobre inovação. (OCDE. **Manual de Oslo - Proposta de Diretrizes para Coleta e Interpretação de Dados sobre Inovação Tecnológica**. Paris: OCDE, 3ª ed., 2005, p. 12).

¹³OCDE. **Manual de Oslo**. *Op. Cit.*, p. 89.

¹⁴CASSIOLATO, J. E.. **The role of user-producer relations in innovation and diffusion of new technologies: lessons from Brazil**. Inglaterra. Universidade de Sussex, Tese de Doutorado. 1992.

recursos destinados para esse fim, mas, sobretudo, do processo de aprendizagem (que é cumulativo, sistêmico e idiossincrático) e da difusão da tecnologia¹⁵.

Ademais, diferentemente da concepção linear, a abordagem sistêmica reconhece que a inovação se estende para além das atividades formais de pesquisa e desenvolvimento¹⁶, não resultando, unicamente, do desenvolvimento científico e tecnológico.

No que concerne ao conceito de inovação propriamente dito, o Manual de Oslo define inovação como “a implementação de um produto (bem ou serviço) novo ou significativamente melhorado, ou um processo, ou um novo método de marketing, ou um novo método organizacional nas práticas de negócios, na organização do local de trabalho ou nas relações externas”¹⁷.

Já o art. 2º, IV da Lei de Inovação (Lei 10.973/2004), recentemente alterado pela Lei nº 13.243/2016, passou a conceituar inovação como a “introdução de novidade ou aperfeiçoamento no ambiente produtivo e social que resulte em novos produtos, serviços ou processos ou que compreenda a agregação de novas funcionalidades ou características a produto, serviço ou processo já existente que possa resultar em melhorias e em efetivo ganho de qualidade ou desempenho”. A redação anterior desse dispositivo legal limitava o conceito de inovação à “introdução de novidade ou aperfeiçoamento no ambiente produtivo ou social que resulte em novos produtos, processos ou serviços”.

Chris Freeman, por sua vez, descreve inovação como a introdução e a propagação de produtos e processos novos e melhorados na economia.¹⁸

Como se vê, nenhum dos conceitos acima considera a inovação de forma isolada. A antiga concepção linear de inovação foi substituída pela ideia de inovação como processo, a partir da percepção de que a inovação é uma atividade complexa e diversificada em que diversos componentes interagem.

¹⁵CAMPOS, Fred Leite Siqueira. **Inovação, trajetórias tecnológicas e sustentabilidade: uma introdução à abordagem neo-Schumpeteriana e complexa – o caso da PETROBRAS**, In: Anais do VIII Encontro de Economia da Região Sul - ANPEC SUL, 2005, pp. 1-2. Disponível em: <http://www.ppge.ufrgs.br/anpecsul2005/artigos/area3-02.pdf>. Acessado em 17/03/2015.

¹⁶ COSTA, A. C. **Política de inovação brasileira: análise dos novos instrumentos operados pela Finep**. Rio de Janeiro: Instituto de Economia - UFRJ, 2013 (PhD Thesis). 2013.

¹⁷ OCDE. **Manual de Oslo**. *Op. Cit.*, p. 55.

¹⁸ FREEMAN, Chris. *The Economics of Industrial Innovation*, Harmondsworth: Penguin Books, 1974, p. 18.

A fim de melhor compreender os conceitos acima, cumpre esclarecer em que consistem as inovações tecnológicas em produtos e processos (TPP) e novos métodos de marketing e organizacionais. Importante registrar, ainda, que o termo “produto”, no caso, abrange tanto bens como serviços¹⁹.

De acordo com o Manual de Oslo, a inovação tecnológica de produto corresponde à implantação/comercialização de um produto com características de desempenho aperfeiçoadas de modo a fornecer objetivamente ao consumidor serviços novos ou aprimorados²⁰.

Por sua vez, a inovação de processo tecnológico refere-se à implantação/adoção de métodos de produção ou comercialização novos ou significativamente aprimorados, que pode envolver mudanças de equipamento, recursos humanos, métodos de trabalho ou uma combinação destes²¹.

Dessa forma, tanto a inovação tecnológica de produto como a de processo podem assumir duas formas: a) o desenvolvimento de produtos e/ou processos tecnologicamente novos, cujas características ou os usos pretendidos diferem dos produzidos anteriormente, e b) o desenvolvimento de produtos e/ou processos tecnologicamente aprimorados.

Os produtos tecnologicamente novos podem envolver tecnologias radicalmente novas, podem basear-se na combinação de tecnologias existentes em novos usos, ou podem ser derivadas do uso de novo conhecimento. Já o produto tecnologicamente aprimorado corresponde a um produto existente, que teve seu desempenho significativamente melhorado, em termos de melhor desempenho ou menor custo, por meio de componentes ou materiais de desempenho melhor, modificações parciais em um dos subsistemas, no caso de produto complexo que consista em vários subsistemas técnicos integrados²².

Outrossim, a inovação tecnológica de processos novos ou significativamente melhorados inclui métodos de entrega dos produtos, que podem envolver mudanças no equipamento ou na organização da produção, ou uma combinação dessas mudanças, e podem derivar do uso de novo conhecimento²³.

¹⁹ OCDE. Manual de Oslo. *Op. Cit.*, p. 55.

²⁰ OCDE. **Manual de Oslo**. *Op. Cit.*, p. 21.

²¹ OCDE. **Manual de Oslo**. *Op. Cit.*, p. 21.

²² OCDE. **Manual de Oslo**. *Op. Cit.*, pp. 55-56.

²³ OCDE. **Manual de Oslo**. *Op. Cit.*, p. 56.

Ressalte-se que a exigência mínima para a configuração da inovação TPP (inovação tecnológica em produtos e processos) de acordo com o Manual de Oslo, é que o produto ou processo seja novo (ou substancialmente melhorado) para a empresa, ainda que não seja novo no mundo. E, as inovações podem estar relacionadas tanto com as atividades primárias quanto secundárias, e, até mesmo, em atividades ancilares²⁴.

Por outro lado, mudanças insignificantes ou sem novidade não podem ser consideradas inovação, tais como, a) deixar de usar um processo ou de comercializar um produto, ainda que possa melhorar o desempenho da empresa; b) simples substituição ou aumento de capital; c) mudanças que resultam exclusivamente de alterações nos preços dos fatores, vez que a inovação TPP requer uma mudança na natureza (ou uso) do produto ou processo; d) produção por encomenda, salvo se tal produto único exibir atributos significativamente diferentes dos produtos que a empresa fazia anteriormente; e) variações sazonais e outras variações cíclicas, nos casos em que, tipicamente, um dado tipo de produto reaparecerá após um período de ausência; f) diferenciação de produto, mediante a introdução de pequenas modificações técnicas (ou estéticas) para atingir um novo segmento do mercado.²⁵

No que concerne à inovação de marketing, essa corresponde à implementação de novas estratégias ou conceitos de marketing, que diferem significativamente daqueles utilizados previamente no mercado e promovam mudanças significativas na forma de comercialização, nos seus canais de venda e em sua promoção, sem modificar as características funcionais ou de uso do produto. Não são consideradas inovações em marketing, contudo, dentre outras, mudanças na fixação de preço; mudanças sazonais, regulares ou rotineiras nos instrumentos de marketing; peça publicitária; mudança no design ou na embalagem de um produto baseada em um conceito de marketing já utilizado pela empresa, ainda que esta seja significativa; utilização de métodos de marketing existentes para atingir um novo nicho ou mercado geográfico; e interrupção do uso de um método de marketing, ainda que isso resulte em um melhor desempenho para a empresa²⁶.

A inovação organizacional, por seu turno, compreende a introdução de estruturas organizacionais significativamente alteradas, implantação de técnicas de

²⁴ OCDE. *Manual de Oslo*, Op. Cit., pp. 54-55.

²⁵ OCDE. *Manual de Oslo* Op. Cit., pp. 62-64.

²⁶ Informação no site do BNDES. Disponível em http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Areas_de_Atualizacao/Inovacao/Politica_apoio_inovacao/definicoes_inovacao.html. Acessado em 18/03/2016.

gerenciamento avançado, e a implantação de orientações estratégicas novas ou substancialmente alteradas.

A mudança organizacional somente é considerada inovação se houver mudanças mensuráveis nos resultados, tais como aumento de produtividade ou vendas²⁷. Por outro lado, não se considera inovação organizacional, dentre outras, a mudanças nas práticas de negócios, na organização do local de trabalho ou nas relações externas baseadas em métodos organizacionais já em uso na empresa; a formulação de estratégias de gerenciamento; fusões e aquisições de outras empresas, ainda que suponham uma novidade organizativa para a empresa; movimentação e promoção de pessoas, aumento de efetivo e colocação de pessoas novas em posições já existentes; e interrupção do uso de um método organizacional, ainda que isso resulte em um melhor desempenho para a empresa²⁸.

Entre os tipos de inovações destacam-se as inovações incrementais e inovações radicais. As inovações incrementais caracterizam-se pela introdução de qualquer tipo de melhoria em produto, processo ou organização da produção dentro de uma empresa, sem alteração na estrutura industrial²⁹. Tais inovações permitem a colocação de barreiras de entrada à concorrência e conferem diferencial competitivo dinâmico³⁰.

Já as inovações radicais não decorrem da acumulação de melhorias, mas na introdução de um novo produto, processo ou forma de organização da produção inteiramente nova³¹. Tais inovações têm o potencial de modificar a base competitiva em favor do inovador³², podendo representar uma ruptura estrutural com o padrão tecnológico anterior, originando novas indústrias, setores ou mercados³³.

Enquanto inovações incrementais tendem a ser mais seguras, representem menor custo e apresentem maior probabilidade de retorno em um tempo razoável, os projetos destinados ao desenvolvimento de inovações radicais tendem, por revés, a

²⁷ OCDE. **Manual de Oslo**, *Op. Cit.*, pp. 61-62.

²⁸ Informação no site do BNDES. Disponível em http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Areas_de_Atualizacao/Inovacao/Politica_apoio_inovacao/definicoes_inovacao.html. Acessado em 18/03/2016.

²⁹ LEMOS C. **Inovação na Era do Conhecimento**. IN: *Parcerias Estratégicas*, nº 8, maio, 2000, MCTI, pp. 158-159.

³⁰ Financiamento da Inovação Ação conjunta FINEP/CONSECTI MG – agosto/09, pp. 33-34. Disponível em <http://www.iftm.edu.br/proreitorias/pesquisa/arquivos/financiamento.pdf>. Acessado em 21/03/2016.

³¹ LEMOS C. *Op. Cit.* pp. 158-159.

³² Financiamento da Inovação Ação conjunta FINEP/CONSECTI MG – agosto/09. *Op. Cit.*, pp. 33-34.

³³ LEMOS C. *Op. Cit.* pp. 158-159.

serem mais arriscados, mais imprevisíveis, demandarem maiores custos e levarem mais tempo para atingir resultados tangíveis³⁴.

Em resumo, destacam-se como principais características da inovação o seu processo contínuo, cumulativo, que envolve não só inovação radical e incremental, mas também a difusão, absorção e utilização de inovação³⁵.

Importante acrescentar que, segundo Schumpeter³⁶, não haverá inovação se não for atingido o mercado, o que pode haver, nesse caso, é invenção. Segundo esse autor, a inovação é uma nova combinação de meios de produção que constitui num elemento central da economia, enquanto a invenção, se não for levada à prática, será irrelevante do ponto de vista econômico. A invenção, portanto, é a descoberta, já a inovação inclui os aspectos econômico e organizacional daquela.

Distinção semelhante é apresentada por Freeman, segundo o qual uma invenção é uma ideia, um esboço ou um modelo para um dispositivo, produto, processo ou sistema novo ou melhorado, e a inovação na lógica econômica é acompanhada da primeira transação comercial envolvendo o novo produto, processo, sistema ou dispositivo, embora a palavra seja usada para descrever todo o processo³⁷.

Outra relevante característica peculiar da inovação, e que pode ensejar certa dificuldade no seu financiamento, é a incerteza e, conseqüentemente, o risco. O grau de incerteza varia de acordo com o grau da inovação, de modo que, quanto mais radical a inovação, mais arriscado será o seu projeto³⁸.

De fato, não é possível prever, com precisão, se o processo de inovação será bem-sucedido, ainda que o projeto seja adequadamente cumprido, e essa incerteza vai desde a concepção do produto ou processo até sua inserção no mercado.

Tal característica da inovação é um dos principais fatores de resistência para o investimento em seu processo por parte de empresas e instituições financeiras privadas, em especial nos países de capitalismo tardio, que não construíram sistemas

³⁴ Financiamento da Inovação Ação conjunta FINEP/CONSECTI MG – agosto/09. *Op. Cit.*, pp. 33-34.

³⁵ LUNDVALL, B.A. **National systems of innovation: towards a theory of innovation and interactive learning**. London: Pinter, 1992, p.317p,

³⁶ Apud BARBIERI, J. C.; ÁLVARES, A. C. T. **Inovações nas Organizações Empresariais**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2003.

³⁷ FREEMAN, Chris. **The Economics of Industrial Innovation**, Harmondsworth: Penguin Books., 1974, p. 22.

³⁸ ROVAI, Ricardo Leonardo; CATTINI Jr, Orlando; PLONSKI, Guilherme Ary. **Gestão de riscos em projetos de inovação através da abordagem contingencial: análise conceitual e proposição de modelo estruturado para redução de incertezas em projetos complexos**. Revista de Administração e Inovação, v.10, n.3, jul./set., 2013, p.269-295.

financeiros capazes de avaliar ativos intangíveis³⁹. Nesse cenário, sobressai a importância da intervenção estatal para o desenvolvimento da inovação, que, atualmente, é extremamente relevante para o crescimento econômico de um país.

Ante o exposto, considerando os conceitos e características expostos acima, para fins deste estudo, define-se inovação como o resultado de um processo contínuo, cumulativo e incerto que resulte em bens, serviços ou processos novos ou significativamente aprimorados, que atinjam o mercado.

1.2 Divergência a respeito da abrangência do Sistema Nacional da Ciência Tecnologia e Inovação

A ideia de um Sistema Nacional de Inovação começou a ser construída no século XIX. Segundo Chris Freeman, o primeiro a usar a expressão “Sistema Nacional de Inovação” foi Bengt-Ake Lundvall, embora admita que essa ideia remonte à concepção do “Sistema Nacional de Economia Política” (1841) de Friedrich List⁴⁰.

O Sistema de Inovação é definido como um conjunto de agentes e instituições (públicas e privadas, universidades, agências governamentais etc.), articulados com base em práticas sociais, vinculados à atividade inovadora, tendo forte influência do meio. As inter-relações dos agentes e instituições determinam o poder e a eficiência da produção, assim como a difusão e o uso do novo conhecimento⁴¹.

Como se vê, o conceito de Sistema de Inovação relaciona-se com a abordagem sistêmica do conceito de inovação, que considera a interação entre diversos atores que contribuem para o processo de inovação, sendo essa o resultado de um processo de aprendizagem coletiva⁴².

³⁹MELO, Luiz. Martins de. **Financiamento à Inovação no Brasil: Análise da Aplicação dos Recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT) e da Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP) de 1967 a 2006**. Revista Brasileira de Inovação, v. 8, 2009, p. 89. “Os ativos intangíveis são definidos como aqueles que alteram o posicionamento competitivo futuro da firma, conferindo-lhe um grau de diferenciação maior em relação aos seus competidores, que proporciona uma maior flexibilidade para definir a sua estratégia de preços e, conseqüentemente, o seu poder de mercado” (Idem, p. 93).

⁴⁰FREEMAN, Chris. 1995. **The ‘National System of Innovation’ in historical perspective**. Cambridge Journal of Economics, 1995, v. 19, p. 5.

⁴¹CAMPOS, Fred Leite Siqueira. *Op. Cit.* p.2

⁴²KEEBLE, D., & WILKINSON, F. **Collective learning and knowledge development in the evolution of regional clusters of high technology SMEs in Europe**. Regional Studies, 1999, pp. 295-303.

Nesse contexto, o conceito de Sistema Nacional da Ciência Tecnologia e Inovação parte da premissa de que o desenvolvimento da tecnologia e inovação de um país decorre da interação entre os diversos atores que atuam no processo de inovação, inclusive os que não estão, necessariamente, ligados diretamente ao processo de desenvolvimento da inovação, como as instituições, o setor financeiro e as políticas macroeconômicas⁴³.

As estratégias para o estímulo do Sistema Nacional de Inovação de cada país devem ser contextualizadas, considerando-se as especificidades de cada sistema local e a influência dos aspectos macroeconômicos⁴⁴. Cada economia deve construir seu Sistema Nacional de Inovação de acordo com a forma como os seus agentes interagem e com os respectivos arranjos institucionais.

Existe, contudo, divergência no que concerne aos atores que integram o Sistema Nacional da Ciência Tecnologia e Inovação brasileiro.

Parte dos estudiosos a respeito do tema adota um conceito restritivo de Sistema Nacional de Inovação, admitindo como dele integrante apenas as instituições que afetam diretamente a capacitação e as estratégias de inovação, como as universidades, laboratórios públicos, empresas que executam P&D (pesquisa e desenvolvimento), alguns departamentos governamentais e o sistema educacional, particularmente o ensino superior e o sistema de pesquisa.⁴⁵

Por outro lado, há autores que sustentam um conceito mais amplo, que inclui todas as instituições relacionadas ao desenvolvimento de tecnologia e inovação, o sistema financeiro, bem como as políticas públicas, que afetam direta ou indiretamente a capacitação de inovação.⁴⁶

No presente estudo, adota-se o conceito amplo de Sistema Nacional da Ciência Tecnologia e Inovação, destacando-se a necessidade de interação entre os atores

⁴³CASSIOLATO, J. E; LASTRES, H. M. M. *Op. Cit.*, p. 34-45; e SZAPIRO, M. **Reestruturação do setor de telecomunicações na década de noventa: um estudo comparativo dos impactos sobre o sistema de inovação no Brasil e na Espanha**. Rio de Janeiro (Tese de Doutorado apresentada ao Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro), 2005.

⁴⁴ CASSIOLATO, J. E; LASTRES, H. M. M. *Op. Cit.*

⁴⁵ Nesse sentido, NELSON, R. (Ed.) **National Systems of Innovation: a comparative study**. Oxford University Press, 1993; NIOSI, J. **Building National and Regional Innovation Systems: Institutions for Economic Development**. Edward Elgar, Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA, 2010 apud COSTA, A. C. **Política de inovação brasileira: análise dos novos instrumentos operados pela Finep**. Rio de Janeiro: Instituto de Economia - UFRJ, 2013 (PhD Thesis). 2013.

⁴⁶ SZAPIRO, M. *Op. Cit.*, 2005, p. 35; LUNDEVALL, B. A. (ed.) **National Systems of Innovation: towards a theory of innovation and interactive learning**. Anthem Press, 1992; FREEMAN, Chris. **Technology policy and economic performance: lessons from japan**. Londres. Pinter Publishers, 1987, apud COSTA, Ana Czeresnia. *Op. Cit.*

do processo de inovação, em busca da inovação que resulta de um processo sistêmico. Entre esses atores, é possível identificar três grupos principais, cuja interação ficou conhecida como *triple helix*⁴⁷, quais sejam, i) o Estado e suas instituições, ao qual cabe regular e aplicar políticas públicas de fomento; ii) as universidades/institutos de pesquisa (públicas e privadas), responsáveis pelas pesquisas, criação e disseminação do conhecimento; e, iii) o setor empresarial, responsável pela transformação do conhecimento em produto⁴⁸.

No Brasil, o Ministério da Ciência Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC) exerce a função de Coordenador do Sistema Nacional da Ciência Tecnologia e Inovação (SNCTI), ao qual cabe o protagonismo nas iniciativas voltadas para expansão, consolidação e integração do SNCTI brasileiro.

Em outro nível de atuação estatal, as agências executoras, vinculadas a Ministérios ou a órgãos de Governos, desempenham um papel central na execução dos programas e participam ativamente da formulação das políticas que norteiam o Sistema. No âmbito federal destacam-se quatro agências executoras: a) Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), ligado ao MCTIC, que atua no fomento à pesquisa especialmente por meio da concessão de bolsas para os pesquisadores nacionais, do estímulo à formação e consolidação de Grupos de Pesquisa e da articulação de Redes de Pesquisa de excelência no País; b) Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), vinculada ao MEC, que exerce papel fundamental na expansão e consolidação da pós-graduação *stricto sensu*, responsável pela maior parte da pesquisa brasileira; c) Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), que atua de modo abrangente na economia nacional; e d) Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP), vinculada ao MCTIC, orientada, mais especificamente, para o apoio e incentivo à inovação, que atua como Secretaria-Executiva do FNDCT e opera a concessão de recursos reembolsáveis e não reembolsáveis⁴⁹.

⁴⁷ Ministério da Ciência e Tecnologia – MCT. **Inovação tecnológica e transferência de tecnologia**. Brasília, DF, 2001, p. 5. Disponível em: http://www.mct.gov.br/upd_blob/0002/2212.pdf. Acessado em 22/10/2016.

⁴⁸ Nesse sentido, SANTOS, D.A.; BOTELHO, L.; SILVA, A.N.S. **Ambientes Cooperativos no Sistema Nacional de Inovação: o Suporte da Gestão do Conhecimento**. UFSC, 2006. Disponível em: <http://ngs.ufsc.br/artigos/2006/>. Acessado em 21/10/2016.

⁴⁹ MCTI. **Proposta da Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação 2016-2019**, Op. Cit.

Destacam-se como atores relativamente recentes no SNCTI brasileiro as agências reguladoras, que têm contribuído ativamente para o fortalecimento do Sistema, por meio das denominadas cláusulas de PD&I (pesquisa, desenvolvimento e inovação). Tais cláusulas configuram obrigações legais de investimento privado em PD&I definidas por normas emanadas por agência reguladora competente para exercer o poder de fiscalização e controle dos recursos aportados. Nada obstante, nem todas as agências reguladoras contam ainda com esses recursos, destacando-se, atualmente, a atuação da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustível (ANP) e da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).⁵⁰

Verifica-se, pois, que o Estado exerce um papel preponderante no Sistema Nacional de Inovação, atuando em diversos momentos do processo de inovação, tanto por meio de diretrizes no nível político, quanto por meio de alocações de recursos no nível das Agências Executoras.

O Estado pode exercer uma influência importante também sobre os demais atores, como as universidades e instituições de pesquisa por meio de concessão de recursos financeiros para a realização de pesquisas, que é um dos alicerces do processo de inovação. As universidades e institutos de pesquisa desempenham um importante papel no processo de inovação, concentrando grande parte da infraestrutura de pesquisa e conhecimento.

O Estado pode influenciar também, consideravelmente, o comportamento e estratégias em relação a atividades de inovação das empresas, outro importante ator do Sistema Nacional de Inovação. Como agente indutor da inovação o Estado deve manter um ambiente macroeconômico mais estável, com altas taxas de crescimento, reduzindo os riscos econômicos e alavancando financeiramente as empresas, além de promover linhas de financiamento para estimular as empresas.⁵¹

As empresas, como já mencionado, são responsáveis diretas pela configuração inovação, na medida em que comercializam e difundem o produto ou

⁵⁰MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO (MCTI). **Ciência Tecnologia e Inovação para o Desenvolvimento Nacional - Proposta da Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação 2016-2019** - Documento para discussão. Disponível em [http://www.mcti.gov.br/documents/10179/35540/Estrat%C3%A9gia+Nacional+de+Ci%C3%A4ncia,%20Tecnologia+e+Inova%C3%A7%C3%A3o+\(Encti\)%202016-2019+-+documento+para+discuss%C3%A3o/5a4fe994-955e-4658-a53c-bc598af09f7e](http://www.mcti.gov.br/documents/10179/35540/Estrat%C3%A9gia+Nacional+de+Ci%C3%A4ncia,%20Tecnologia+e+Inova%C3%A7%C3%A3o+(Encti)%202016-2019+-+documento+para+discuss%C3%A3o/5a4fe994-955e-4658-a53c-bc598af09f7e). Acessado em 21/03/2016.

⁵¹ DE NEGRI, J.A. e KUBOTA, L.C. **Políticas de Incentivo à Inovação Tecnológica**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Brasília, 2008, p. 28.

serviço dela decorrente. Afinal, a definição adotada para fins deste estudo considera que a inovação somente se configura quando atinge o mercado⁵².

O Sistema Nacional de Inovação Brasileiro é marcado pela forte presença das empresas estrangeiras multinacionais, cuja participação, inicialmente, na produção industrial e no comércio era acompanhada da expectativa de uma transferência de conhecimentos para as empresas nacionais, e, assim, acreditava-se que elas poderiam contribuir para a capacidade tecnológica doméstica.⁵³

A propósito, sobre a presença das empresas estrangeiras no sistema nacional de inovação, Freeman observa que toda a concepção das diferenças nacionais em capacidade de inovação que determinam a performance nacional vem sendo desafiada em razão das corporações transnacionais estarem conduzindo a economia global na direção da globalização. Mas, ao final, conclui o autor que embora a globalização pareça ter diminuído a importância das políticas nacionais, na medida em que empresas multinacionais passaram a produzir impactos nos sistemas nacionais de inovação, a competição global aumenta a importância das políticas nacionais, especialmente no âmbito dos países em desenvolvimento.

No entanto, embora as multinacionais interajam com o Sistema Nacional de Inovação Brasileiro e sejam responsáveis por boa parte do P&D realizado no país⁵⁴, estudos demonstram que as suas atividades tecnológicas ainda estão fortemente concentradas na matriz e, quando internacionalizadas, direcionam-se primordialmente para países desenvolvidos⁵⁵.

⁵² Como já mencionado, segundo Schumpeter, se não atingido ao mercado não ocorrerá inovação, o que pode haver é apenas uma invenção ou descoberta (Apud BARBIERI, J. C.; ÁLVARES, A. C. T. **Inovações nas Organizações Empresariais**. In Rio de Janeiro: FGV Editora, 2003).

⁵³ JORGE, Marina Filgueiras. **Investimento estrangeiro direto e inovação: um estudo sobre ramos selecionados da indústria no Brasil**. IPEA, 2008, p. 15. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1473/1/TD_1327.pdf. Acessado em 25/10/2016.

⁵⁴ É preciso, contudo, cautela na interpretação de alguns dados. Nos resultados de muitas pesquisas, a taxa de geral de inovação das empresas estrangeiras é bastante superior à das nacionais, mas é preciso atentar-se para o fato de que a maior parte das empresas nacionais emprega menos de 50 pessoas, o que interfere no resultado das empresas nacionais. No entanto, quando se compara empresas com mais de 500 funcionários, a taxa de inovação das nacionais fica próxima da taxa das estrangeiras. Fato é que independentemente da origem do capital, as empresas de maior tamanho tendem a apresentar maior intensidade e maior esforço de P&D interno. (CGEE, ANPEI. **Os Novos Instrumentos de Apoio à Inovação: Uma Avaliação Inicial**. Centro de Gestão e Estudos Estratégicos—Associação Nacional de Pesquisa e Desenvolvimento das Empresas Inovadoras, Brasília, 2009, pp. 19-26).

⁵⁵ ZUCOLOTO, Gabriela Ferrero; CASSIOLATO, José Eduardo. **Desenvolvimento tecnológico por origem de capital: a experiência brasileira recente**. Revista Brasileira de Inovação, Campinas, v. 12, n. 1, p.133-170, jan.-jun. 2013, p. 164.

Alice Amsden afirma que as empresas multinacionais tendem a manter seus principais engenheiros e administradores na matriz para desenvolver produtos e processos não rotineiros, incluindo atividades de inovação e de alto valor agregado, como P&D, as quais, quando internacionalizadas, concentram-se em processos de menor sofisticação.⁵⁶

Ademais, consoante pontuam *Graziela Zucoloto e Cassiolato*, o processo de internacionalização tecnológica somente gera impactos positivos aos países receptores, se suas instituições tiverem capacitações próprias suficientes para absorver tecnologias externas, especialmente quando se trata de países em desenvolvimento. Segundo os autores, os benefícios da atração de P&D não são automáticos, é necessário que as subsidiárias criem relação com os atores domésticos⁵⁷.

Os professores Sergio Queiroz e Ruy Carvalho, por sua vez, sustentam que apesar de não caber às multinacionais substituir as empresas de capital nacional no que diz respeito ao esforço tecnológico, as empresas multinacionais poderiam contribuir mais significativamente para reforçar o sistema nacional de inovação, especialmente nos setores em que já são um agente relevante, de maneira a internalizar no Brasil parte da sua demanda por conhecimento tecnológico novo⁵⁸.

Nesse ponto, é possível sustentar que, ainda que as empresas estrangeiras integrem o Sistema Nacional de Inovação, a legislação brasileira deveria privilegiar as empresas de capital nacional, tal como fizeram os países atualmente desenvolvidos em seus estágios iniciais de desenvolvimento.⁵⁹

No Brasil, o Código Civil reconhece como nacional a empresa “organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração” (art. 1126), independentemente da origem do seu capital. E, a Lei nº 4.131/1962 dispensa ao capital estrangeiro que se investe no país tratamento jurídico idêntico ao concedido ao capital nacional em igualdade de condições, sendo vedadas quaisquer discriminações (art. 2º da lei 4.131/1962).

⁵⁶ AMSDEN, Alice H. **Nationality of Firm Ownership in Developing Countries: Who Should “Crowd Out” Whom in Imperfect Markets?** In: *Industrial Policy and Development: the Political Economy of Capability Accumulation*, Oxford: Oxford University Press, 2009, pp. 409-423.

⁵⁷ ZUCOLOTO, Gabriela Ferrero; CASSIOLATO, José Eduardo. *Op. Cit.*, p. 135.

⁵⁸ QUEIROZ, Sérgio; CARVALHO, Ruy de Quadros. **Empresas multinacionais e inovação tecnológica no Brasil**. São Paulo: São Paulo Perspec., v. 19, n. 2, p. 51-59, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392005000200005&lng=en&nrm=iso>. Acessado em 22/10/2016.

⁵⁹ Sobre o assunto, v. CHANG, Ha-Joon. **Chutando a Escada: a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica**. São Paulo: Editora UNESP, 2004.

Por sua vez, o art. 39 da Lei nº 4.131/1962 somente admite a concessão de empréstimos, créditos ou financiamentos para novas inversões a serem realizadas no ativo fixo de empresa cuja maioria de capital, com direito a voto, pertença a pessoas não residentes no País, quando elas estejam aplicadas em setores de atividades e regiões econômicas de alto interesse nacional, definidos e enumerados em decreto do Poder Executivo⁶⁰, mediante audiência do Conselho Nacional de Economia.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 06/1995, entre outras medidas, revogou o art. 171 da Constituição da República, que distinguia empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional, e, admitia que a lei conferisse privilégios e condições específicas para as empresas brasileiras de capital nacional, bem como tratamento preferencial na aquisição de bens e serviços.

Na exposição de motivos da supramencionada emenda constitucional asseverou-se que a discriminação ao capital estrangeiro perdeu sentido no contexto de eliminação de reservas de mercado, maior inter-relação entre economias e necessidade de atrair capitais estrangeiros para complementar a poupança interna:

“A discriminação de ao capital estrangeiro perdeu sentido no contexto de eliminação de reservas de mercado, maior interrelação entre economias e necessidade de atrair capitais estrangeiros para complementar a poupança interna. Com relação ao tratamento preferencial nas aquisições de bens e serviços por parte do Poder Público, a proposta corrige imperfeição do texto constitucional, passando a favorecer os produtos produzidos e serviços prestados no País, ao invés de empresas classificadas segundo a origem do capital. Com isto, pretende-se restabelecer o importante instrumento de compra do Estado para estimular a produção, emprego e renda no país. É digno de nota que a proposta vincula o tratamento preferencial conferido aos produtos e serviços produzidos internamente à igualdade de condições (preços, qualidade, prazos etc.) entre os concorrentes. (...) Note-se que as alterações propostas não impedem que legislação ordinária venha a conferir incentivos e benefícios especiais setores considerados estratégicos, inexistindo qualquer vedação constitucional neste sentido.”⁶¹

Como transcrito acima, no que concerne, especificamente, ao tratamento preferencial nas aquisições de bens e serviços por parte do Poder Público, a Emenda buscou corrigir a suposta imperfeição do texto constitucional, passando a favorecer os produtos produzidos e serviços prestados no País, em vez de empresas classificadas

⁶⁰ V. Decreto nº 2.233/1997.

⁶¹ Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/1995/6/ec6.html>. Acessado em 25/10/2016.

segundo a origem do capital. Tal assunto será abordado, mais profundamente, no próximo capítulo.

A exposição de motivos supratranscrita esclareceu também que as alterações promovidas no texto constitucional não impedem que legislação ordinária venha a conferir incentivos e benefícios especiais a setores considerados estratégicos, não havendo qualquer vedação constitucional neste sentido.

Em 1997, o Decreto nº 2.233/1997, posteriormente alterado pelo Decreto nº 5.688/2006, dispôs sobre os setores das atividades econômicas excluídos das restrições previstas no supramencionado art. 39 da Lei nº 4.131/1962, que impede a concessão de créditos ou financiamentos para empresas cuja maioria do capital, com direito a voto, pertença a pessoas não residentes no país.

Conclui-se, assim, que não foi completamente extinta do ordenamento jurídico brasileiro a distinção entre empresa brasileira⁶² e empresa brasileira de capital nacional. Apenas não há mais previsão constitucional expressa garantindo privilégios à última. De todo modo, as exceções estabelecidas pelo Decreto nº 2.233/1997⁶³, que admite créditos ou financiamentos para empresas com maioria do capital estrangeiro, são relativamente amplas.

A propósito, convém apresentar a Exposição de Motivos do Decreto nº 2.233/1997, que buscou justificar tais exceções:

A referida Lei [Lei nº 4.131/1962], com as alterações introduzidas pela Lei nº 4.390/64, rege a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior. Em seus art. 37, 38 e 39, limita o acesso das empresas sob controle de capital estrangeiro às fontes de recursos públicos, estabelecendo que as agências oficiais de crédito estão impedidas de prestar garantias ou conceder empréstimos para investimentos em ativos fixos às empresas ‘cuja

⁶²O art. 1.126 do Código Civil define como nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração.

⁶³ “Art 1º. São consideradas de alto interesse nacional para os fins do art. 39 da Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, as atividades econômicas, desenvolvidas em qualquer parte do território brasileiro, atinentes aos setores abaixo enumerados: I - serviços públicos de infraestrutura dos seguintes segmentos: a) exploração de fontes energéticas, geração, transmissão e distribuição de energia de qualquer natureza; b) telefonia de qualquer natureza; c) portos e sistemas de transportes, inclusive de carga e passageiros; d) saneamento ambiental. II - complexos industriais dos seguintes segmentos; a) químico-petroquímico, compreendendo as indústrias químicas de base, petroquímica, química fina e fertilizantes; b) minero-metalúrgico, c) automotivo, compreendendo as indústrias automobilística e de autopeças; d) agroindustrial e florestal, compreendendo desde os fornecedores de insumos até os processadores e distribuidores de produtos agropecuários, de alimentos, de bebidas e de painéis de madeira, papel e celulose, e) de bens de capital, compreendendo as indústrias fornecedoras de equipamentos e componentes. f) eletrônico, compreendendo as indústrias de componentes eletrônicos, de equipamentos de telecomunicações e de automação, bem como a fabricação e a distribuição de eletrônicos de consumo e de informática. III - complexo do turismo. IV - arrendamento mercantil de bens de capital. ”

maioria de capital com direito a voto pertença a pessoas não residentes no país'. Ressalta-se, contudo, que a própria legislação de regência contemplava excepcionalidade às regras restritivas. O art. 39 da Lei nº 4.131/62 admitiu expressamente a concessão de financiamentos, por instituições públicas, para novas inversões a serem realizadas em ativo fixo de sociedades controladas por grupos estrangeiros, desde que tais empreendimentos sejam considerados de alto interesse para o desenvolvimento nacional (...) Nesse contexto, é recomendável estimular o concurso das empresas estrangeiras no esforço dos investimentos em infraestrutura no País, permitindo-se seu acesso aos produtos financeiros atualmente ofertados por agências oficiais a empresas sob controle de capitais nacionais. Convém destacar que os grupos estrangeiros tiveram e tem participação fundamental no desenvolvimento do setor no Brasil, pois permitem aos produtores locais o acesso à tecnologia de processo e produto. Desta forma, entendemos de todo conveniente que seja estimulada a maior participação de grupos nesse segmento, por intermédio de facilidade de acesso às fontes de recursos internos das instituições financeiras oficiais.⁶⁴

Mais recentemente, a Lei nº 13.243/2016 incluiu o art. 3º-C na Lei nº 10.973/2004, segundo o qual a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios estimularão a atração de centros de pesquisa e desenvolvimento de empresas estrangeiras, promovendo sua interação com ICTs e empresas brasileiras e oferecendo-lhes o acesso aos instrumentos de fomento, visando ao adensamento do processo de inovação no País.

Enfim, ainda que existam exceções, a legislação brasileira admite a concessão de financiamentos por instituições oficiais de fomento, benefícios fiscais e outros para o fomento de empresas estrangeiras e de empresas nacionais de capital estrangeiro.

No que tange, especificamente, ao fomento à inovação por meio do uso poder de compra do Estado, como se verá no item “2.3.1.1”, a legislação que instituiu margens de preferência para as aquisições governamentais não exige que a empresa fornecedora do bem ou serviço seja nacional, o que se exige é que o produto ou serviço seja nacional.

Sobre essa questão, vale refletir a respeito das considerações de Ha-Joon Chang, que, a partir das lições de Friedrich List, defende que um país só consegue se desenvolver a partir da intervenção protetora do Estado. A hipótese do autor é que os

⁶⁴ Ministério da Fazenda e Ministério do Planejamento. Em interministerial nº 027/MF/MPO, de 20 de maio de 1997. Dispõe sobre os setores das atividades econômicas excluídas das restrições previstas no art. 39 da Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962.

países desenvolvidos, após usarem uma série de políticas protetoras da sua indústria a fim de alcançarem o desenvolvimento, agora querem “chutar a escada” para que outros não sigam pelo mesmo caminho e se tornem seus concorrentes. A título de exemplo, são citados, entre outros, a Grã-Bretanha e os Estados Unidos, que após se valerem intensamente de políticas protecionistas e intervenções estatais, passaram a condenar essa prática para outros países. O autor, assim, buscou desmistificar a fama de liberais puros e inatos dos referidos países, nos quais o livre comércio somente passou a ser defendido quando suas economias apresentaram condições de concorrer em posição vantajosa no mercado internacional. E, ao final, concluiu que se os países desenvolvidos tivessem adotado as políticas que recomendam aos países em desenvolvimento, não seriam o que são hoje⁶⁵.

Não se está defendendo uma política desproporcionalmente protecionista, muito menos o isolamento do Brasil, práticas que seriam inviáveis no atual contexto da globalização, mas tão-somente uma maior ponderação na concessão de benefícios para o fomento à inovação, que deve levar em consideração o efetivo retorno em termos de crescimento do Sistema Nacional de Inovação.

Ademais, muitos outros fatores prejudicaram e ainda prejudicam o Sistema Nacional de Inovação. Em que pese os esforços brasileiros para alavancar o seu sistema de inovação, há um consenso na literatura no sentido de que o Sistema Nacional de Inovação Brasileiro caracteriza-se como imaturo, especialmente, em razão da tardia industrialização brasileira, da demora na criação de instituições de ensino e pesquisa, da insuficiência das políticas públicas de inovação, da incapacidade do sistema bancário em viabilizar financiamentos de longo prazo e da baixa articulação entre governo, empresas e universidades.⁶⁶

Assim, apesar de inquestionáveis os avanços já alcançados pelo Brasil, ainda há um longo caminho a se percorrer, destacando-se a necessidade de um maior estreitamento das relações entre os diversos atores que compõem o Sistema Nacional de Inovação brasileiro, especialmente, o *triple helix*, quais sejam, o Estado, os institutos de pesquisa e as empresas.

⁶⁵ v. CHANG, Ha-Joon. *Op. Cit.*

⁶⁶ ALBUQUERQUE, E.M, SICSÚ, J. **Inovação Institucional e Estímulo ao Investimento Privado**. São Paulo em Perspectiva, vol.14, no.3, jul./set. 2000.

1.3 Políticas Públicas de Inovação

Como se viu, a abordagem evolucionária e sistêmica do processo de inovação, que conduz ao conceito amplo do Sistema Nacional de Inovação, destaca a importância da intervenção estatal e das políticas públicas de inovação, para que essas sejam efetivamente desenvolvidas, especialmente nos casos em que os riscos associados ao seu processo desestimulam a iniciativa privada.

Aliás, o desenvolvimento de tecnologia e inovação é primordial para que o Brasil seja capaz de aproveitar melhor seu potencial e enfrentar os desafios globais que se aproximam. A geração de riqueza, emprego, renda, bem como o crescimento produtivo e do valor agregado de bens e de serviços estão diretamente relacionados ao fortalecimento da pesquisa e da inovação de um país. Enfim, não há progresso sem inovação, e, para tanto, é essencial a intervenção do Estado, que deve regular e fomentar tal atividade.

1.3.1 Formas indiretas de intervenção do Estado na Economia, Regulação e o Papel do Fomento à Inovação

O artigo 174 da Constituição da República, ao tratar das formas indiretas de intervenção do Estado na economia, prevê que esse exercerá, como agente normativo e regulador da atividade econômica, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, a intervenção do Estado na Ordem Econômica pode ocorrer de três formas principais: a) pelo exercício do poder de polícia; b) excepcionalmente, por meio da atuação empresarial, na forma do artigo 173 da Constituição da República; e c) com favores fiscais e financiamentos, até mesmo a fundo perdido. Em todos esses casos, ressalta o autor, a atuação do Estado deve estar voltada à satisfação do interesse público.⁶⁷

De modo geral, entende-se que a regulação econômica corresponde às funções de normatização, fiscalização, sanção e solução de conflitos.⁶⁸ Todavia, esse

⁶⁷ v. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p.795.

⁶⁸ v. SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. **Regulação e Concorrência – a atuação do CADE em setores de infraestrutura**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 62.

termo apresenta, em realidade, plúrimos conceitos, conforme esclarecem Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi, que registram três distintas acepções:

- “1. Um conjunto específico de comandos normativos, em que a regulação envolve um agrupamento de regras coercitivas, editadas por órgão criado para determinado fim.
2. Influência estatal deliberada, em que a regulação, num sentido mais amplo, cobre toda a ação estatal destinada a influenciar o comportamento social, econômico ou político.
3. Forma de controle social, em que todos os mecanismos que afetam o comportamento humano são determinados por regras advindas dos Estados ou não (por exemplo, autorregulação).”⁶⁹

Ao se adotar um conceito mais abrangente de regulação, como o segundo dentre os acima sugeridos pelos autores, pode-se constatar que essa abrangência abrange todas as formas de intervenção indireta do Estado na economia (e, para alguns até as formas diretas de intervenção), incluindo, por conseguinte, o fomento estatal.⁷⁰ Sob essa perspectiva, a atividade reguladora não se limitaria a funções de normatização, fiscalização e sanção, nem seria exclusiva das agências reguladoras, mas se estenderia a todos os órgãos estatais que colaboram para a formulação e execução de políticas públicas.

Na mesma linha é a lição de Marçal Justen Filho, segundo o qual a regulação econômico-social consiste na atividade estatal de intervenção indireta sobre a conduta dos sujeitos públicos e privados, de modo permanente e sistemático, para implementar as políticas de governo e realizar direitos fundamentais⁷¹.

Sob essa perspectiva, os instrumentos de fomento do Estado à inovação podem ser enquadrados dentre modalidades de regulação *lato sensu* estatal, que podem promover fortes impactos na economia. Marcos Juruena Villela Souto, aliás, afirma que o fomento representa uma das principais técnicas de intervenção regulatória, influenciando a eficiência na alocação de recursos⁷².

⁶⁹ PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. São Paulo: Campus, 2005, p. 254.

⁷⁰ “Na sua função reguladora o Estado deve atuar de forma a promover a fiscalização, o fomento e o planejamento das atividades econômicas. Atua, portanto, preponderantemente, sob a perspectiva regulatória.” SAMPAIO, Patrícia; GUERRA, Sérgio. **Análise de Impacto Regulatório**. Revista Justiça e Cidadania, Setembro 2012, p. 30.

⁷¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 669.

⁷² SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Administrativo Regulatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 99.

A regulação econômica tem papel importante na tutela de interesses públicos relevantes, sendo geralmente associada à mitigação de falhas de mercados. Em analogia às falhas de mercados, há autores que apontam a existência de “falhas sistêmicas” que justificariam a participação do Estado no âmbito da abordagem sistêmica do processo de inovação. Essas falhas sistêmicas estariam associadas à problemas na estrutura do sistema (tais como falta, insuficiência ou inadequação de algum elemento) ou no funcionamento desse (tais como conexões, interações ou integrações insuficientes ou inadequadas)⁷³.

Isso não significa, contudo, que o Estado somente possa atuar nas hipóteses de falha sistêmica, até porque, conforme explanado acima, adota-se neste estudo o conceito amplo de regulação econômica, que abrange todas as formas de intervenção indireta do Estado na economia, entre as quais, o fomento estatal⁷⁴.

A propósito, a atividade estatal de fomento é um meio de que se vale a Administração Pública para a satisfação de um interesse público. Segundo Maria Sylvia di Pietro, o fomento significa que o “Estado deixa a atividade na iniciativa privada e apenas incentiva o particular que queira desempenhá-la, por se tratar de atividade que traz algum benefício para a coletividade”⁷⁵.

A atividade de fomento, portanto, configura-se como uma função administrativa, que se sujeita, por certo, ao regime jurídico administrativo e aos princípios da Administração Pública. Logo, se o particular assume a obrigação de desempenhar a atividade incentivada pela Administração Pública, a fim de receber os respectivos benefícios, estará sujeito ao regime jurídico administrativo e, conseqüentemente, às obrigações nele previstas.

No caso da atividade de inovação, o fomento estatal é imprescindível para a sua plena implementação. De fato, características inerentes da inovação como incerteza e risco costumam desestimular a iniciativa privada, especialmente no âmbito da

⁷³ CARLSSON E JACOBSON, 1997; SMITH, 2000; METCALFE, 2005; WOOLTHUIS ET AL, 2005; LARANGJA ET AL, 2008; AVNIMELECH E TEUBAL, 2008 apud COSTA, A. C. *Op. Cit.*

⁷⁴ A principal razão pela qual o conceito de falha de mercado é problemático para a compreensão do papel do governo no processo de inovação é que ele ignora um fato fundamental na história da inovação. O governo não apenas financiou a pesquisa mais arriscada, seja básica ou aplicada, como muitas vezes foi a fonte da inovação mais radical e pioneira. Para isso, empenhou-se na criação de mercados, em vez de apenas corrigi-los.” (MAZZUCATO, Mariana. **O Estado empreendedor: desmascarando o mito do setor público vs. o setor privado**. Tradução de Elvira Serapicos. São Paulo: Portfolio Penguin, 2014, p. 97).

⁷⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia. **Parcerias na Administração Pública**, 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2002, p. 192.

pesquisa básica, que em razão do seu elevado grau de experimentação apresenta um grau de incerteza maior.

Nesse sentido, Freeman e Soete⁷⁶ sustentam que, em razão da incerteza do processo de inovação, grande parte das empresas não é motivada a empreender inovações radicais, concentrando seus esforços em inovações defensivas ou imitativas, na diferenciação de produto e em inovação de processo. Aduzem os autores que ainda que se trate de inovações com níveis de incerteza mais baixos, apenas uma pequena parte é financiada diretamente pelo mercado.

A experiência dos países desenvolvidos comprova que a atuação do governo foi fundamental para a inovação e o desenvolvimento tecnológico, que propiciou o crescimento da economia, apontando-se, a título de exemplo, os Estados Unidos, que se empenharam no empreendedorismo estatal com assunção de riscos para estimular a inovação, por meio, por exemplos da *Defense Advanced Research Projects Agency* (DARPA), da *Small Business Innovation Research* (SBIR) e da *National Nanotechnology Initiative* (NNI)⁷⁷.

No mesmo caminho segue a Europa, que para superar a crise de 2008, elegeu a inovação como tema de destaque na “Estratégia Europa 2020”, lançada em 2010 e, conforme declarou o Parlamento Europeu, a inovação “ocupará um lugar de crescente importância na legislação europeia”⁷⁸. A inovação é reconhecida pelos líderes Europeus como fator central e crucial para a competitividade europeia e condutora para a prosperidade⁷⁹, não é por menos que os países europeus vêm liderando os rankings do índice de inovação global publicados pelo *Global Innovation Report – GRI*⁸⁰. De fato, entre os 10 (dez) primeiros países do ranking de inovação 2016, com exceção dos Estados Unidos (na 4ª posição) e Singapura (na 6ª posição), os 8 (oito) restantes localizam-se na Europa: 1ª - Suíça (não integrante da união Europeia, mas membro da EFTA - Zona Europeia de Comércio Livre), 2ª - Suécia, 3ª - Reino Unido (ainda como

⁷⁶Apud COSTA, Ana Czeresnia. *Op. Cit.*

⁷⁷MAZZUCATO, M. **The Entrepreneurial State**. Demos, UK, 2011, p. 71. Disponível em http://www.demos.co.uk/files/Entrepreneurial_State_-_web.pdf. Acessado em 23/03/2016.

⁷⁸ Informação disponível no site do Parlamento Europeu: http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/pt/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.9.7.html. Acessado em 24/06/2016.

⁷⁹ KAISER, R.; PRANGE, H. (2004). *Apud* European Techno-Economic Policy Support Network (ETEPS). **Innovation and Industrial Policy**. Brussels, European Parliament, 2011, p. 16.

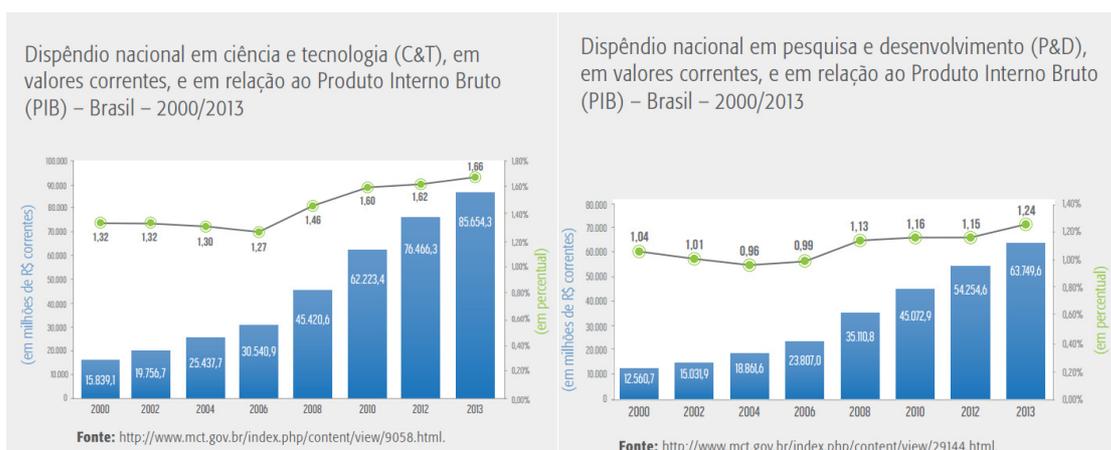
⁸⁰ Importante documento que divulga o estado da arte da inovação em diversos países do mundo. Este documento é elaborado por três instituições de renome internacional: Johnson Cornell University, INSEAD, Business School for the World e WIPO – World Intellectual. – Disponível em: <https://www.globalinnovationindex.org/gii-2016-report>. Acessado em 20/10/2016.

integrante da União Europeia), 5ª - Finlândia, 7ª - Irlanda, 8ª - Dinamarca, 9ª - Holanda e 10ª - Alemanha.⁸¹

Não é mera coincidência que esses países, que ocupam as 10 primeiras posições no ranking dos mais inovadores, também se encontram entre os 25 mais desenvolvidos do mundo⁸². Por certo, a inovação impulsiona o desenvolvimento de um país, de modo que ambos estão intimamente relacionados.

O Brasil, por sua vez, ainda se encontra muito distante dos padrões de inovação europeus, ocupando, em 2016, a 69ª posição no supramencionado índice global de inovação⁸³.

O gráfico abaixo demonstra o crescente dispêndio Nacional em Ciência e Tecnologia (C&T) e em Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) em relação ao Produto Interno Bruto desde 2000⁸⁴, o que confirma o recente reconhecimento da importância de maior fomento público nessa área:



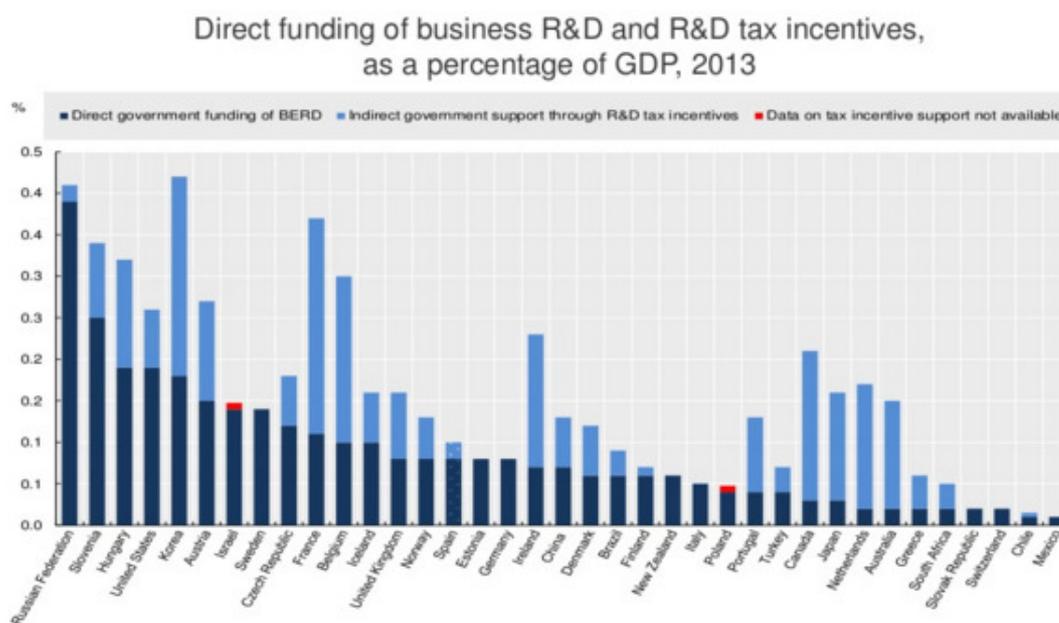
⁸¹ Cumpre registrar, contudo, que os sistemas nacionais de inovação europeus são muito heterogêneos, assim como suas performances no âmbito da inovação e competitividade. (KAISER, R.; PRANGE, H. 2004. Apud European Techno-Economic Policy Support Network - ETEPS. Op. Cit., p. 16).

⁸² Suíça (3ª posição), Dinamarca (4ª posição), Holanda (5ª posição), Alemanha (6ª posição), Irlanda (7ª posição), EUA (8ª posição), Singapura (11ª posição), Suécia (14ª posição), Reino Unido (15ª posição), Finlândia (24ª posição) – v. **Human Development Report 2015**. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento Humano. Disponível em <http://report.hdr.undp.org/>. Acessado em 03/11/2016.

⁸³ Disponível em <https://www.globalinnovationindex.org/gii-2016-report>. Acessado em 20/10/2016.

⁸⁴ Importante esclarecer que, de acordo com o MCTI, investimento em C&T corresponde à soma das Atividades Científicas e Técnicas Correlatas (ACTC) e das atividades de pesquisa e desenvolvimento (P&D). As ACTC são ações que contribuem para a geração, difusão e aplicação do conhecimento científico, como serviços científicos e tecnológicos prestados por bibliotecas, museus de ciência, jardins botânicos, zoológicos, entre outros. Já as atividades de pesquisa e desenvolvimento (P&D) englobam as pesquisas básicas e aplicadas e o desenvolvimento experimental, ou seja, é o trabalho criativo voltado para aumentar o conhecimento da instituição ou empresa e criar novas aplicações. (Informação disponível em http://www.mcti.gov.br/noticia/-/asset_publisher/epbV0pr6eIS0/content/aumenta-o-investimento-em-c-t-no-brasil;jsessionid=3B9E4BD7B439D4D05E1BD32A8991EC88. Acessado em 29/03/2016).

Entretanto, embora seja notável o crescimento do fomento estatal brasileiro em Pesquisa e Desenvolvimento nos últimos anos, comparando-se os gastos de diversos países com financiamento direto de P&D e incentivos fiscais para P&D, em percentagem do PIB, no ano de 2013, verifica-se que os investimentos do Brasil ainda são consideravelmente inferiores aos dos países desenvolvidos, conforme demonstra o gráfico a seguir:



Source: OECD, R&D Tax Incentive Indicators, www.oecd.org/sti/rd-tax-stats.htm and Main Science and Technology Indicators, June, 2015, www.oecd.org/sti/msti.htm

Enfim, apesar do aumento dos investimentos e da taxa média anual de crescimento de inovação no Brasil, a posição do Brasil no ranking do índice de inovação global⁸⁵ não melhorou, o que indica a necessidade de maiores investimentos no setor. Decerto, na atual economia caracterizada pela competição global, há consenso de que a inovação é essencial para a prosperidade⁸⁶, e, para tanto, é fundamental o papel do Estado, que dispõe de diversos instrumentos de fomento à inovação, conforme será apresentado no item 1.4, interessando neste estudo, especificamente, o uso do poder de compra governamental como indutor da inovação.

⁸⁵ Em 2013, o Brasil ocupava a 64ª posição, atrás do Chile (46ª), Uruguai (52ª), Colômbia (60ª), México (63ª). Em 2014, subiu para a 61ª posição, mas em 2015, caiu para a 70ª. Em 2016, o Brasil ocupa o 69º lugar, o que corresponde à 5ª posição na América latina, atrás do Chile (44ª), México (61ª); Colômbia (63ª); Uruguai (62ª) – Disponível em <https://www.globalinnovationindex.org/gii-2016-report>.

⁸⁶ ROLFSTAM, M.; PHILLIPS, W.; BAKKER, E. **Public procurement of innovations, diffusion and endogenous institutions**. International Journal of Public Sector Management, v. 24, n. 5, 2011, p. 1.

1.3.2 Políticas Públicas de Inovação a partir da Emenda Constitucional nº 85/2015

Como cediço, o Brasil adota o federalismo, introduzido pela Constituição de 1891, que estabeleceu também o modelo de governo Republicano. Apenas para contextualizar, vale registrar que a origem histórica das federações está associada à democracia, na medida em que diferentes entes políticos se unem para atingir determinado fim comum. Com efeito, uma das principais características de um regime político democrático é o grau de autonomia que é atribuído às comunidades locais, de modo que, dificilmente, um estado organizado democraticamente será, ao mesmo tempo, centralizador⁸⁷.

Todavia, a federação brasileira sempre foi marcada pela centralização e pelo controle dos mecanismos econômicos mais importantes nas mãos do poder central⁸⁸.

Em um regime federativo, as competências devem estar claramente repartidas entre os componentes da federação, sendo as políticas nacionais válidas para todos os entes federativos, vez que mais abrangentes que as políticas federais.

Por outro lado, as políticas nacionais devem levar em consideração a autonomia federativa, o que as torna complexas, pois dependem de acordos políticos entre os entes federativos. Nesse contexto, importante lembrar que leis infraconstitucionais não podem repartir competência que não tenha sido prevista na Constituição⁸⁹.

No Brasil, embora a Constituição da República determine, expressamente, poucas políticas nacionais (art. 21, XIX, por exemplo), a conjugação dos seus arts. 23 e 24, que correspondem à competência administrativa comum e à competência legislativa concorrente, indicam uma vasta área para atuação coordenada dos entes federativos.

A competência administrativa comum estabelecida no art. 23 corresponde à possibilidade de disposição sobre o mesmo assunto ou matéria por mais de uma entidade federativa⁹⁰. Já a competência legislativa concorrente pode representar uma

⁸⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Federalismo e Competências ambientais no Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, pp. 22-23.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 49.

⁸⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa, *Op. Cit.*

⁹⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 479.

forma de se atingir o fortalecimento do federalismo, como um fator de equilíbrio entre as esferas de poder autônomas (não mais soberanas, como a tradição indicava)”⁹¹.

No presente estudo, interessa analisar a competência administrativa comum e a competência legislativa concorrente relativa às políticas de inovação, inseridas nos arts. 23 e 24 da Constituição da República pela Emenda Constitucional nº 85/2015.

A Emenda Constitucional nº 85/2015 alterou e adicionou dispositivos na Constituição da República para atualizar o tratamento das atividades de ciência, tecnologia e inovação. Assim, foram alterados os arts. 23 e 24, bem como o parágrafo 5º do art. 218 do texto constitucional para se permitir constituir iniciativas que harmonizem ações das esferas federal, estadual e municipal, o que exige competências concorrentes na estruturação de iniciativas e na formulação de normas.

O Projeto que originou a Emenda Constitucional nº 85 surgiu a partir dos debates sobre o Projeto de Lei nº 2.177/11, que pretendia instituir o Código Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação, quando se verificou que seria necessário adequar a Constituição da República para que as mudanças que se pretendia implementar por meio do referido Código tenham o necessário respaldo constitucional.

Deveras, consoante já destacado acima, em um regime federativo as competências devem ser claramente repartidas, não se podendo repartir competência em desacordo com o previsto na constituição.

De acordo com a Justificação da proposta da supramencionada Emenda Constitucional, a Comissão Especial formada para apreciar o Projeto de Lei nº 2.177/2011, que propunha mudanças no arcabouço legal para a ciência, tecnologia e inovação no País, constatou “a necessidade de atualizar as disposições constitucionais relativas ao tema, em vista de processos em andamento na sociedade e claramente manifestados nas audiências públicas, pelas entidades que atuam nessa área” e que “é prioritária a retomada do ímpeto da pesquisa nacional e da criação de soluções tecnológicas adequadas a nossos desafios econômicos e sociais”⁹².

A promulgação da Emenda Constitucional nº 85/2015 atribuiu, assim, *status constitucional* ao fomento da atividade de inovação, tendo decorrido do reconhecimento de que o Brasil precisa ser capaz de se adequar a uma nova conjuntura internacional que

⁹¹ LOBO, Paulo Luiz Neto. **Competência legislativa concorrente dos Estados- membros na Constituição de 1988**. Revista de Informação Legislativa, n.101, jan./mar., 1989, p. 89.

⁹² Informação disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1113429&filename=PEC+290/2013 Acessado em 08/12/2015.

exige o desenvolvimento de tecnologia de ponta.

A supramencionada Emenda prestigia, ainda, o princípio da cooperação ou colaboração, o qual impõe que os entes administrativos estabeleçam mecanismos de cooperação mútua, a fim de que possam evitar interferências negativas e dispersão de esforços capazes de prejudicar as suas obrigações de proteção⁹³.

Trata-se de princípio que integra o federalismo moderno, que incentiva uma atuação coordenada, ou seja, a cooperação entre os entes federados, podendo ser reconhecido no parágrafo 6º, incluído no art. 218 da Constituição da República⁹⁴ pela Emenda Constitucional em questão. Deveras, tal dispositivo constitucional estipula a articulação entre entes nas diversas esferas de governo para promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação.

No mesmo sentido, foi acrescentado o art. 219-A à Constituição, o qual estabelece que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão firmar instrumentos de cooperação com órgãos e entidades públicos e com entidades privadas, inclusive para o compartilhamento de recursos humanos especializados e 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, na forma da lei”.

Foi acrescentado ainda o Art. 219-B, estabelecendo expressamente que o sistema Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação será organizado em regime de colaboração entre entes, tanto públicos quanto privados, com vistas a promover o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação.

O parágrafo 2º do referido artigo 219-B da Constituição da República, por sua vez, esclarece que “os Estados, o Distrito Federal e os Municípios legislarão concorrentemente sobre suas peculiaridades”.

Como se vê, a Constituição, além de reconhecer a importância do desenvolvimento da inovação tecnológica no Brasil, destaca a importância da colaboração entre os diversos entes da federação para tanto. Assim, não há dúvidas de

⁹³ ANTUNES, Paulo de Bessa, Op. Cit., pp. 24-25.

⁹⁴ Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015).
§ 6º O Estado, na execução das atividades previstas no caput, estimulará a articulação entre entes, tanto públicos quanto privados, nas diversas esferas de governo. (Parágrafo acrescentado pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015, republicada no DOU de 3/3/2015).

que no atual contexto constitucional, especialmente a partir da Emenda Constitucional nº 85/2015, a promoção de políticas de inovação tecnológica cabe a todos os entes da federação, tratando-se de competência administrativa comum a todos os entes federados e competência legislativa concorrente da União, Estados e Distrito Federal.

A cooperação entre os diversos entes da federação é de suma importância para o tratamento mais completo e adequado do tema, de modo a se evitar interferências negativas e dispersão de esforços capazes de prejudicar as finalidades almejadas, bem contribuir para o alcance de um desenvolvimento econômico e social de forma mais homogênea no território nacional.

1.3.3 O Marco Regulatório da Ciência, Tecnologia e Inovação e algumas ponderações jurídicas

Consoante explanado na seção anterior, a Emenda Constitucional nº 85/2015 decorreu da constatação de que seria necessário propiciar um adequado amparo constitucional para as alterações legislativas cuja necessidade já havia sido constatada, relativas ao tema da ciência, tecnologia e inovação no país.

Nesse cenário, em janeiro de 2016, foi publicada a Lei nº 13.243/2016, conhecida como “Marco Regulatório” ou “Marco Legal da Ciência, Tecnologia e Inovação”, e que vem dialogar e, de certa forma, regulamentar os artigos da Constituição alterados pela supramencionada Emenda Constitucional. Tal Lei foi fruto do Projeto de Lei nº 2177/2011, que pretendia instituir o Código Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação, mas acabou optando-se pela redação final da referida Lei, que alterou ao todo, outras nove Leis⁹⁵.

Consoante a Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 2.177/2011, tal projeto apresenta diversos dispositivos para envolver as instituições de pesquisa científica e tecnológica, públicas e privadas, no processo de

⁹⁵ Conforme informado no Parecer da Comissão Especial do Projeto de Lei nº 2.177/2011 (Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_arvore_tramitacoes?idProposicao=1580162), “a ideia original, de apresentar um código de ciência e tecnologia, mostrou-se inoportuna, visto que tal ação demandaria um tempo muito longo para a construção de um texto e resultaria em um texto de grande abrangência, frente a problemas muito bem localizados em relação às atividades de pesquisa e desenvolvimento que ocorrem no País. Ademais, a eventual aprovação de um código poderia engessar demais o arcabouço regulatório de uma área por demais dinâmica”.

inovação, sob a tónica de aproximar e somar esforços, para alavancar o desenvolvimento tecnológico brasileiro a patamares internacionais⁹⁶.

Entre as alterações promovidas pela Lei nº 13.243/2016, foram incluídos dispositivos inéditos nas Leis alteradas, bem como foram alterados dispositivos polêmicos, que demandavam maior segurança jurídica para uma implementação efetiva do desenvolvimento da tecnologia e inovação.

O “Marco regulatório da Ciência, Tecnologia e Inovação” vem sendo comemorado por parte da comunidade científica. O presidente da Capes, Carlos Nobre, por exemplo, declarou que o marco legal cria um novo ambiente de pesquisa no País, e que vem para mudar de forma definitiva alguns entraves históricos de utilização de recursos públicos e privados em C&T e também em inovação⁹⁷. Luiz Renato de França, diretor do Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia (Inpa), acrescentou que o marco é um avanço que vai colaborar para a ciência brasileira explorar melhor seu potencial, o que vai permitir que o Brasil exerça seu protagonismo no cenário mundial⁹⁸.

Por outro lado, algumas vozes já se insurgiram contra o novel Diploma Legal. O Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior (Andes) classificou o Marco Regulatório como um avanço vigoroso do processo de privatização dos recursos humanos e patrimônio científico públicos⁹⁹. Por sua vez, o Diretor do Sindicato Nacional dos Docentes nas Instituições de Ensino Superior (Andes- -SN), professor Giovanni Frizzo, destaca que, desde o início da tramitação o Andes-SN fez denúncias e questionamentos em relação ao projeto de lei, aduzindo que com o novo marco legal “os interesses privados de mercado é que vão determinar o que será produzido de ciência, tecnologia e inovação”¹⁰⁰.

Entre as principais modificações promovidas nos Diplomas Legais alterados pelo Marco Regulatório da Ciência, Tecnologia e Inovação, cumpre apresentar breves considerações a respeito das que se relacionam com o uso do Poder de Compra

⁹⁶ Câmara dos Deputados. **Parecer da Comissão Especial do Projeto de Lei nº 2.177/2011**. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_arvore_tramitacoes?idProposicao=1580162. Acessado em 22/03/2016.

⁹⁷ Site da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência. Informação disponível em <http://www.sbpcnet.org.br/site/noticias/materias/detalhe.php?id=4805>. Acessado em 22/03/2016.

⁹⁸ Site da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência. Informação disponível em <http://www.sbpcnet.org.br/site/noticias/materias/detalhe.php?id=4805>. Acessado em 22/03/2016.

⁹⁹ Informação disponível em <http://ciencia.estadao.com.br/blogs/herton-escobar/marco-legal-de-ciencia-e-tecnologia-o-que-muda-na-vida-dos-pesquisadores/>. Acessado em 22/03/2016.

¹⁰⁰ Site da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência. Informação disponível em <http://www.sbpcnet.org.br/site/noticias/materias/detalhe.php?id=4805>. Acessado em 22/03/2016.

Governmental, que é o objeto deste estudo e que serão mais profundamente analisadas no capítulo seguinte:

a) A Lei nº 10.973/2004 (Lei de inovação), que estabelece medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, foi a mais impactada. Uma alteração relevante foi a inclusão do parágrafo 4º ao art. 20, admitindo possibilidade de dispensa de licitação para a contratação de produto ou processo inovador resultante das atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação encomendadas. Trata-se de alteração que visa reforçar o poder de compra estatal para estimular o desenvolvimento da inovação, o que já era há muito clamado pelos estudiosos do tema, e agora, previsto, expressamente, no art. 1º, XIII da Lei nº 10.973/2004, também alterado pela Lei nº 13.243/2016.

b) A Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), constantemente apontada como um grande entrave ao desenvolvimento da ciência nacional, também sofreu alterações importantes. Entre elas, alterou-se o art. 24, o inciso “XXI” para admitir a dispensa de licitação para a aquisição ou contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento, limitada, no caso de obras e serviços de engenharia, a 20% (vinte por cento) do valor de que trata a alínea “b” do inciso I do caput do art. 23 da referida lei. Trata-se de poderoso meio de aproveitar o poder de compra estatal para estimular o desenvolvimento da inovação, que já era há muito clamado, conforme já mencionado nos comentários às alterações implementadas na Lei nº 10.973/2004.

A redação anterior do supracitado art. 24, XXI previa a possibilidade de dispensa de licitação “para a aquisição de bens e insumos destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela Capes, pela Finep, pelo CNPq ou por outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico”.

Assim, se por um lado a lei ampliou a possibilidade de dispensa de licitação ao deixar de restringi-la às aquisições com recursos do Capes, Finep e CNPq, por outro, limitou o valor das aquisições no caso de obras e serviços de engenharia.

Ademais, foram incluídos os parágrafos 3º e 4º ao art. 24 da Lei 8666/1993, *in verbis*:

“§ 3º A hipótese de dispensa prevista no inciso XXI do caput, quando aplicada a obras e serviços de engenharia, seguirá procedimentos especiais instituídos em regulamentação específica.

§ 4º Não se aplica a vedação prevista no inciso I do caput do art. 9º¹⁰¹ à hipótese prevista no inciso XXI do caput.”

No que concerne à regulamentação específica mencionada no parágrafo 3º acima, vale adiantar, desde logo, que o Poder Regulamentar, função típica do Poder Executivo, não pode inovar na ordem jurídica, conforme se extrai do art. 84, IV da Constituição da República. A função do regulamento é apenas complementar a lei para a sua exata execução, não podendo apresentar disposições *contra legem* ou *ultra legem*¹⁰².

Logo, o regulamento específico a que se refere a nova redação do art. 3º da Lei no 8.958/1994 não pode contrariar as normas gerais estabelecidas pela União¹⁰³, que, atualmente, encontram-se na Lei nº 8666/1993¹⁰⁴ e na Lei nº 13303/2016 (para as estatais).

Outra alteração foi a inclusão do parágrafo 7º no art. 32 da Lei nº 8666/1993 estabelecendo que a documentação de que tratam os arts. 28 a 32 poderá ser dispensada, nos termos de regulamento, no todo ou em parte, para a contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento. Entre tais documentos incluem-se os destinados à comprovação da regularidade fiscal e trabalhista. Há de se observar, contudo, que o art. 195, §3º da Constituição da República não admite que pessoa jurídica em débito com a seguridade social contrate com o Poder Público, nem dele receba benefícios ou

¹⁰¹ “Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários: I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica”.

¹⁰² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª ed. São Paulo: Editora Atlas. 2011, p. 91.

¹⁰³ É que o art. 22, XXVII da Constituição da República atribui à União a competência privativa para normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III. E, por certo, uma lei infraconstitucional não tem o condão de alterar a repartição de competência estabelecida na Constituição.

¹⁰⁴ Uma dificuldade que se verifica aqui é que a Lei nº 8666/1993 não prevê apenas normas gerais. A União utilizou o mesmo Diploma legal para o exercício de competências legislativas diversas e inseriu nele: i) normas gerais decorrentes da sua competência privativa, que são nacionais e vinculam todas as entidades federativas, ii) bem como regras especiais, que decorrem de sua autonomia federativa, obrigando apenas a União. Trata-se, portanto de uma lei nacional em relação a alguns dispositivos, e, federal em relação a outros. Mas, na prática, é difícil distinguir os dispositivos de conteúdo nacional e federal, a fim de que se possa saber, exatamente, quais devem necessariamente ser observados pelas demais unidades federativas. Sobre o assunto, v. JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp. 23-28.

incentivos fiscais ou creditícios, sem fazer qualquer distinção. Dessa forma, sob pena de afronta à Constituição, o eventual regulamento que, com base nesse novo parágrafo 7º do art. 32 da Lei nº 8.666/1993, dispense a apresentação de determinados documentos, não poderá deixar de exigir, ao menos, a comprovação da regularidade perante a seguridade social. Também não será possível dispensar a apresentação de documento eventualmente previsto em outra lei, já que Decretos e regulamentos correspondem a normas jurídicas secundárias e de categoria inferior à da lei¹⁰⁵.

c) A Lei nº 12.462/2011, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, também foi alterada para que sejam estendidos os benefícios desse regime às licitações e contratos necessários à realização “das ações em órgãos e entidades dedicados à ciência, à tecnologia e à inovação” (art. 1º, X).

1.4 Instrumentos de fomento à inovação

A partir do reconhecimento da importância do fomento estatal e das políticas públicas de inovação para o desenvolvimento econômico e social brasileiro, cumpre analisar os principais instrumentos por meio dos quais o Estado incentiva a inovação.

Uma característica peculiar do processo da inovação, conforme já destacado, e que, conseqüentemente, estará presente nos instrumentos de fomento à atividade inovadora é a incerteza do resultado, o que pode conduzir à equivocada conclusão de que os instrumentos de fomento à inovação teriam objeto incerto.

No entanto, os conceitos de resultado e objeto não se confundem, de modo que não há qualquer empecilho jurídico aos instrumentos de fomento à inovação. Por certo, o objeto de qualquer instrumento de fomento à inovação será o desenvolvimento do projeto destinado à produção de um produto ou processo inovador. Assim, cumprido adequadamente o projeto, o objeto terá sido cumprido, ainda que não seja alcançado o resultado pretendido. O importante é que estejam bem delimitadas no instrumento todas

¹⁰⁵ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.484.

as etapas e detalhes do projeto possíveis, a fim de que se possa aferir a sua adequada e completa execução.

Existem cerca de 15 instrumentos de fomento à inovação, interessando neste estudo, especificamente, o uso do Poder de Compra do Estado. De todo modo, cabe apresentar breves considerações a respeito de cada um deles.

A concessão de bolsas representa o principal instrumento de apoio direto aos pesquisadores. As bolsas podem ser ofertadas a pesquisadores em Instituição Científica, Tecnológica e de Inovação (ICT) ou empresas, dependendo da finalidade delineada. As principais Agências federais que atuam na concessão de bolsas são o CNPq, a CAPES e as FAPs¹⁰⁶.

O convênio, por vezes denominado “financiamento não reembolsável à Instituição Científica, Tecnológica e de Inovação (ICT)”, corresponde ao instrumento que disciplina a transferência de recursos financeiros que tenha como partícipe, de um lado, o concedente, e, de outro, órgão ou entidade da Administração Pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, em regime de mútua cooperação.¹⁰⁷

O Termo de Cooperação, por sua vez, é um instrumento que disciplina a descentralização de crédito entre o concedente e órgãos e entidades da Administração Pública federal, direta e indireta, sem a necessidade de exigência de contrapartida¹⁰⁸.

Também se inserem entre os instrumentos de fomento à inovação as Operações de investimento (Participação Societária e Fundos de Participação). O Investimento Direto consiste em promover operações de aquisição de participação societária diretamente por uma entidade estatal. Já no Investimento Indireto são selecionadas propostas de capitalização de fundos de participações (Fundos de Capital Semente, *Venture Capital* e *Private Equity*) para receberem aporte de recursos. Nesse caso as operações de investimento são realizadas pelos gestores dos fundos selecionados¹⁰⁹.

¹⁰⁶ MCTI. **Proposta da Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação 2016-2019**, *Op. Cit.*, p. 45.

¹⁰⁷ Art. 1º § 1º, IX da Instrução Normativa nº 1 de 25/06/2010 / MCT - Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação.

¹⁰⁸ Art. 1º § 1º, X da Instrução Normativa nº 1 de 25/06/2010 / MCT - Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação.

¹⁰⁹ Informação disponível em <http://finep.gov.br/apoio-e-financiamento-externa/programas-e-linhas/investimento/o-que-sao-investimentos>. Acessado em 26/08/2015.

O investimento em fundos dessas categorias envolve adquirir participações em empresas com alto potencial de crescimento, por meio da aquisição de ações ou outro valor mobiliário (debêntures conversíveis, bônus de subscrição, entre outros) com o objetivo de obter ganhos de capital a médio e longo prazo. Para isso, além do capital efetivamente disponibilizado, as empresas passam a contar com o apoio estratégico dos gestores dos fundos para criar estruturas adequadas de governança corporativa, foco no crescimento e lucratividade, bem como na sustentabilidade futura do negócio¹¹⁰. Dessa forma, não se trata de um meio de investimento estritamente financeiro. A participação dos fundos nas empresas corresponde a efetiva influência no processo decisório e planejamento estratégico.¹¹¹

Outro instrumento de fomento à inovação é a Equalização. De acordo com a definição do Decreto nº 4.195/2002, a equalização de encargos financeiros corresponde à “cobertura da diferença entre os encargos decorrentes dos custos de captação e operação e do risco de crédito, incorridos pela Finep, e os encargos compatíveis com o desenvolvimento de projetos de inovação tecnológica”.¹¹² Trata-se de instrumento que permite o acesso a financiamentos com taxas de juros mais baixas, similares às do mercado internacional. O mecanismo consiste em fazer com que o fundo mantenedor do benefício, neste caso o FNDCT, arque com parte do custo do financiamento, resultando em uma taxa efetiva de juros competitiva e inferior à que seria adotada quando contabilizados todos os custos de sua intermediação financeira, durante todo o prazo do financiamento concedido.¹¹³

Entre os benefícios mais importantes para a empresa financiada, destacam-se a redução do custo do financiamento e o fato de que durante o período de carência, a empresa paga encargos mínimos, reduzindo as necessidades do fluxo de caixa durante o período de desenvolvimento do produto, processo ou serviço.

¹¹⁰ Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FNDCT. **Relatório de Gestão 2014**, p. 17. Disponível em https://www.finep.gov.br/images/a-finep/transparencia/relatorios/relatorios-de-gestao/2014/2015.06.29_Relatorio_de_Gestao_FNDCT_2014_-_Versao_RD-CF-CA-TCU-2.pdf. Acessado em 02/12/2016.

¹¹¹ Diferentemente dos fundos convencionais de renda variável (ações), os fundos de *venture capital* e *private equity* são normalmente estruturados através de condomínios fechados, ou seja, seus investidores subscrevem as quotas no início do fundo e não há possibilidade de resgate intermediário, os quotistas só recebem o capital na ocasião do desinvestimento/venda do fundo nas empresas da carteira, tipicamente de 5 a 10 anos após o início do fundo, garantindo recursos de longo prazo para as empresas (FNDCT. **Relatório de Gestão 2014**, *Op. Cit.*, p. 17).

¹¹² Além do Decreto nº 4.195/02, a equalização é regulamentada, fundamentalmente, pela Lei nº 11540/2007, pelos Decretos nº 6.938/2009 e nº 4195/20114, bem como pela Portaria MCTI nº 208, de 19 de fevereiro de 2014.

¹¹³ FNDCT. **Relatório de Gestão 2014**, *Op. Cit.*, pp. 14-15.

O Instrumento de Garantia de Liquidez (Incentivo ao Investimento em Ciência e Tecnologia pela Implementação de Instrumentos de Garantia de Liquidez) tem por objetivo a constituição de um *fundo de garantia de liquidez* para adequar a operação de investimento nas atividades de inovação implementadas direta e indiretamente por fundos de investimentos. Trata-se de criação de uma reserva financeira técnica com capacidade de cobertura de liquidez na carteira de contratos de risco para redução do risco financeiro associado ao investimento nas atividades de inovação¹¹⁴.

A Financiadora de Estudos e Projetos (Finep), por exemplo, utiliza o Instrumento de Garantia de Liquidez para o desenvolvimento da indústria de Venture Capital, por meio da atração de “investidores anjos”¹¹⁵ para investimento em fundos de capital semente¹¹⁶. A garantia de liquidez consiste em uma opção de venda das quotas do fundo, oferecida pela FINEP aos investidores anjos do fundo, com preço de exercício igual ao capital nominal investido por esses. Com esse mecanismo, caso o fundo não seja bem-sucedido o investidor pessoa física recupera ao menos o seu capital investido, o que torna o fundo mais atrativo para estes investidores.¹¹⁷

Os incentivos fiscais também se revelam como instrumento de fomento à inovação quando buscam induzir os investimentos empresariais em inovação mediante mecanismos diversos, tais como deduções, amortizações, depreciações ou crédito fiscal. Atualmente, os principais mecanismos de incentivo fiscal vigentes no País relacionados ao fomento à inovação encontram-se na Lei de Informática (Lei nº 8248/1991)¹¹⁸, na Lei do Bem (Lei nº 11.196/05)¹¹⁹⁻¹²⁰ e no Inovar-Auto¹²¹.

¹¹⁴ Informação disponível em <http://fndct.mcti.gov.br/garantia-da-liquidez>. Acessado em 18/03/2016.

¹¹⁵ O investidor anjo é uma pessoa física que investe com seu capital próprio em empresas nascentes com alto potencial de crescimento. Tais investidores não possuem posição executiva na empresa, porém dão apoio ao empreendedor como mentor ou participando do conselho de administração, na medida em que, em regra, são profissionais experientes da indústria de atuação das empresas e agregam valor para os empreendimentos com seus conhecimentos, rede de relacionamento, além dos recursos financeiros (Informação disponível em: <http://fndct.mcti.gov.br/garantia-da-liquidez>. Acessado em 25/10/2016).

¹¹⁶ Atualmente, a FINEP dispõe de sete Fundos que possuem o mecanismo de Garantia da Liquidez, sendo que seis deles ainda estão em período de investimento, e, nenhum chegou ao término, não sendo possível avaliar ainda a possibilidade da real utilização destes recursos (FNDCT. **Relatório de Gestão 2014**. *Op. Cit.*, p. 25).

¹¹⁷ FNDCT. **Relatório de Gestão 2014**. *Op. Cit.*, p. 25.

¹¹⁸ A Lei de Informática prevê incentivos fiscais em IPI (Impostos sobre Produtos Industrializados) para empresas que produzam no Brasil bens de informática, automação e telecomunicações. Em contrapartida, as empresas devem investir 4% do faturamento de bens incentivados em projetos de pesquisa e desenvolvimento no País. Desse total, parte deve ser feito por meio de convênios com as entidades credenciadas, mas as empresas têm alternativa de direcionar recursos para aplicação nos programas e projetos definidos pelo Comitê da Área de Tecnologia da Informação (CATI) com prioritários.

¹¹⁹ Entre as atividades de inovação apoiadas pela Lei do Bem se encontram despesas operacionais com P&D; aquisição de bens de capital e bens intangíveis; construção de instalações físicas voltadas à

Vale registrar que houve um aumento significativo nos últimos anos do valor da renúncia fiscal do governo federal, relativamente às atividades de pesquisa e desenvolvimento, pelas leis de incentivo à pesquisa, desenvolvimento e capacitação tecnológica, no período de 2000 a 2012, conforme demonstra a planilha abaixo:

Valor da renúncia fiscal do governo federal pelas leis de incentivo à pesquisa, desenvolvimento e capacitação tecnológica – Brasil – 2000-2012

(em mil R\$ correntes)

Anos	Leis						Total
	Importação de equipamentos para pesquisa pelo CNPq (8.010/90)	Isenção ou redução de impostos de importação (8.032/90)	Lei de informática (8.248/91 e 10.176/01)	Capacitação tecnológica da ind. e da agropecuária (8.661/93 e 9.532/97)	Lei de informática Zona Franca (8.387/91)	Lei do Bem (11.196/05)	
2000	60.323,3	10.521,6	1.203.659,6	22.288,7	13.374,1	...	1.310.167,3
2001	118.417,8	6.342,3	-	22.446,8	62.400,9	...	209.607,8
2002	111.861,6	6.516,7	732.900,0	15.220,5	77.630,9	...	944.129,7
2003	152.011,2	8.201,4	961.665,5	19.668,1	98.126,6	...	1.239.672,8
2004	155.944,3	11.427,7	934.631,6	37.120,4	89.494,3	...	1.228.618,4
2005	182.611,3	9.782,0	1.300.836,7	35.314,6	101.804,7	...	1.630.349,3
2006	183.435,4	3.801,7	2.038.482,3	102.834,2	106.542,8	227.859,4	2.662.955,7
2007	217.295,3	5.727,5	2.755.400,2	2.415,9	81.611,2	868.455,2	3.930.905,3
2008	385.516,0	5.077,0	3.261.370,7	1.312,8	128.521,3	1.582.712,9	5.364.510,8
2009	395.952,1	2.077,7	3.103.252,0	201,4	99.680,1	1.382.758,0	4.983.921,2
2010	390.286,5	1.174,4	3.570.760,0	-	120.654,0	1.727.138,8	5.810.013,7
2011	341.906,2	2.008,7	3.771.520,0	-	143.421,7	1.409.983,9	5.668.840,3
2012	284.810,4	2.252,9	4.482.200,0	-	176.942,7	1.476.804,1	6.423.010,0

Fonte: <http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/9252.html>.
Nota: ... dado numérico não disponível.

O bônus tecnológico corresponde a instrumento incluído pela Lei nº 13.243/2016 (denominada Marco Regulatório da Ciência, Tecnologia e Inovação) no art. 19, § 2º-A, IV da Lei nº 10.973/2004, e, definido em seu art. 2, XIII como subvenção a microempresas e a empresas de pequeno e médio porte, com base em dotações orçamentárias de órgãos e entidades da administração pública, destinada ao pagamento de compartilhamento e uso de infraestrutura de pesquisa e desenvolvimento tecnológicos, de contratação de serviços tecnológicos especializados, ou transferência de tecnologia, quando esta for meramente complementar àqueles serviços, nos termos de regulamento.

pesquisa; e contratação de pesquisadores. Importante registrar que a Medida Provisória 694/2015 suspendia o benefício fiscal à pesquisa e desenvolvimento de inovação tecnológica, estabelecido no Capítulo III, da Lei do Bem. No entanto, tal Medida Provisória teve seu último dia de vigência em 08/03/2016.

¹²⁰ Por fim, registre-se que o valor da soma dos incentivos concedidos pela Lei do Bem e pela Lei de Informática no ano de 2012 foi superior a seis bilhões de reais (MCTI. Proposta da Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação 2016-2019, Op. Cit., p. 47).

¹²¹ O Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores (Inovar-Auto) foi criado pela Lei nº 12.715/2012, tendo validade até 31/12/2017, data em que todas habilitações vigentes serão consideradas canceladas e cessarão seus efeitos, exceto quanto ao cumprimento dos compromissos assumidos (art. 40, § 1º). As medidas introduzidas pelo Inovar-Auto tem por objetivo apoiar o desenvolvimento tecnológico, a inovação, a segurança, a proteção ao meio ambiente, a eficiência energética e a qualidade dos automóveis, caminhões, ônibus e autopeças (art. 40)..

Os títulos financeiros, incentivados ou não, também correspondem a instrumento incluído pela Lei nº 13.243/2016 na Lei nº 10.973/2004 (art. 19, § 2º-A, XI). Contudo, aquela Lei não apresentou a definição desse novo instrumento, nem qualquer aspecto a respeito.

A previsão de investimento em pesquisa e desenvolvimento em contratos de concessão de serviços públicos ou em regulações setoriais como instrumento de estímulo à inovação também foi incluído na Lei nº 10.973/2004 (art. 19, § 2º-A, XI) pela Lei nº 13.243/2016. Tal inovação legislativa pretende reforçar o papel das agências reguladoras como atores do Sistema Nacional de Inovação brasileiro e estimular uma prática que já vinha sendo implementada por algumas agências, notadamente a ANP e a ANEEL¹²², por meio das denominadas cláusulas de PD&I (pesquisa, desenvolvimento e Inovação)¹²³.

O Financiamento “Reembolsável” é um instrumento que avançou fortemente nos últimos anos, proporcionando amplo acesso ao crédito por parte dos empresários dispostos a investir em inovação, podendo contar com mecanismos de equalização de taxa de juros, o que torna mais atraente para as empresas o acesso a esta modalidade de financiamento¹²⁴. Os financiamentos são as operações realizadas com destinação específica, vinculadas à comprovação da aplicação dos recursos. E, embora, por vezes sejam denominados “empréstimos”, em verdade, tecnicamente diferenciam-se destes, na medida em que não se exige destinação específica ou vínculo à comprovação da aplicação dos recursos para empréstimo¹²⁵.

Por sua vez, a subvenção econômica, por vezes denominada “financiamento não reembolsável” é um instrumento de fomento à inovação que consiste na aplicação de recursos públicos não reembolsáveis (ou seja, que não serão devolvidos) diretamente em empresas.¹²⁶ Apesar de existirem previsões legais anteriores, as subvenções

¹²² MCTI. **Proposta da Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação 2016-2019**, *Op. Cit.*

¹²³ As cláusulas de PD&I, consoante já mencionado no item 1.2, consiste em cláusulas que impõem obrigações legais de investimento privado em PD&I, definidas por normas emanadas por Agência Reguladora competente para exercer o poder de fiscalização e controle dos recursos aportados.

¹²⁴ MCTI. **Proposta da Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação 2016-2019**, *Op. Cit.*, p. 46.

¹²⁵ Conforme disposto na Circular nº 1.273/87 do Banco Central. Disponível em http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/circ/1987/pdf/circ_1273_v1_O.pdf. Acessado em 26/08/2015.

¹²⁶ Informação disponível em <http://finep.gov.br/apoio-e-financiamento-externa/instrumentos-de-apoio/subvencao-economica>. Acessado em 26/08/2015.

econômicas somente tiveram sua implementação efetiva a partir das Leis nº 10.973/2004¹²⁷ (Lei da Inovação) e nº 11.196/2005¹²⁸ (Lei do Bem).¹²⁹

Embora historicamente ainda recentes no Brasil, as subvenções econômicas correspondem a um instrumento de política pública largamente utilizado em países desenvolvidos, operado de acordo com as normas da Organização Mundial do Comércio¹³⁰. Trata-se de modalidade de apoio financeiro que faz parte de um conjunto de mecanismos para promover a competitividade das empresas nacionais, cujo escopo maior é compartilhar custos, diminuindo o risco tecnológico da inovação e estimulando a ampliação das atividades de inovação no universo empresarial brasileiro.¹³¹

Outro instrumento para promover inovação são as “encomendas tecnológicas”, estabelecidas no artigo 20 da Lei de Inovação (Lei nº 10.973 de 2004). Trata-se de mecanismo que faculta à Administração Pública a contratação de empresa

¹²⁷ A subvenção econômica prevista na Lei de Inovação (Lei nº 10.973/2004), cujos recursos são provenientes do FNDCT, é destinada à cobertura das despesas de custeio das atividades de inovação, incluindo pessoal, matérias-primas, serviços de terceiros, patentes, e ainda despesas de conservação e adaptação de bens imóveis com destinação específica para inovação, com assunção obrigatória de contrapartida por parte da empresa beneficiária, na forma estabelecida nos instrumentos de ajuste específicos.

¹²⁸ A subvenção econômica prevista na Lei do Bem (Lei nº 11.196/2005) destina-se ao ressarcimento de parte do valor da remuneração de pesquisadores titulados como Mestre e Doutores que venham a ser contratados pelas empresas, sendo a proporção de até 60% para as empresas situadas nas áreas de atuação das extintas Sudene e Sudam, e de até 40% para as empresas situadas nas demais regiões. De acordo com a referida Lei, os recursos serão objeto de programação orçamentária específica do Ministério ao qual a agência de fomento esteja vinculada.

¹²⁹ Apesar de uma antiga menção na Lei 4.320/1964 ao termo “subvenção econômica”, no Brasil, essa modalidade de apoio à inovação foi inicialmente instituído pela Lei 10.332/2001 (regulamentado pelo Decreto nº 4.195, de 11.04.2002 e pela Portaria MCTI nº 862, de 27.11.2003), que previa a sua concessão para empresas que estivessem executando Programas de Desenvolvimento Tecnológico Industrial - PDTI ou Programas de Desenvolvimento Tecnológico Agropecuário - PDTA, aprovados em conformidade com a Lei nº 8.661, de 2 de junho de 1993. Nada obstante, as subvenções econômicas somente tiveram sua implementação efetiva a partir das Leis nº 10.973/2004 - Lei da Inovação e nº 11.196/2005 - Lei do Bem (Nesse sentido, v. informação disponível no sítio eletrônico do SEBRAE, disponível em <http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/Programas-de-subven%C3%A7%C3%A3o-econ%C3%B4mica>. Acessado em 26/08/2015).

¹³⁰ Informação disponível em <http://www.finep.gov.br/apoio-e-financiamento-externa/instrumentos-de-apoio/subvencao-economica>. Acessado em 26/08/2015. V. Organização Mundial do Comércio (OMC). Agreement on Subsidies and Countervailing Measures. 1994. Disponível em <http://www.wto.org/English/docs_e/legal_e/24-scm.pdf. Acessado em 28/08/2015.

¹³¹ Além desse relevante papel que desempenham na ordem econômica, as subvenções econômicas representam ainda, por reflexo, o incentivo a políticas públicas de concretização de direitos nas mais variadas áreas de interesse da sociedade, principalmente nas áreas da saúde, desenvolvimento social, meio ambiente, energia, tecnologia da informação, comunicação, defesa e segurança nacional. A título de exemplo, já foram apoiados, entre muitos outros, projetos para desenvolvimento de soluções para exploração e desenvolvimento em campos off-shore de petróleo e/ou gás, bem como projetos de desenvolvimento da produção nacional de insumos farmacêuticos ativos e medicamentos para uso no tratamento de doenças infecciosas, degenerativas e genéticas. (Informação disponível em <http://finep.gov.br/noticias/todas-noticias/3548-lancado-edital-de-subvencao-economica-no-valor-de-r-500-milhoes>. Acessado em 26/08/2015).

para a realização de atividades de pesquisa e desenvolvimento (P&D) que envolvam risco tecnológico, solução de problema técnico específico ou obtenção de produto ou processo inovador. É, portanto, um instrumento que se relaciona com o uso do poder de compra do Estado para estimular o desenvolvimento científico e tecnológico nacional.

Por fim, importa neste estudo apresentar o Uso do poder de compra do Estado, incluído, expressamente, entre os instrumentos de estímulo à inovação pela Lei nº 13.243/2016, no art. 19, § 2º-A, VII da Lei nº 10.973/2004.

Embora leis anteriores já houvessem previsto mecanismos para o uso do Poder de Compra estatal, a sua positivação, expressamente, entre os instrumentos de fomento à inovação reflete o reconhecimento do potencial das compras públicas para tanto, incentiva o desenvolvimento de novos mecanismos e reforça a legitimidade dos mecanismos existentes.

As compras governamentais consomem parte expressiva dos recursos públicos e são capazes de promover um impacto direto em determinadas cadeias produtivas e na economia. Diante desse potencial das compras públicas, mister se faz o uso mais estratégico dessas, que podem instrumentalizar verdadeiras políticas públicas para induzir a economia e a inovação brasileira, conforme se demonstrará no próximo capítulo.

2 O PODER DE COMPRA ESTATAL COMO INSTRUMENTO DE FOMENTO À INOVAÇÃO

2.1 Compras Governamentais e Políticas Públicas

Para a execução das inúmeras atividades que lhe cabe, o Poder Público precisa adquirir bens e serviços. No Brasil, por força do art. 37, XXI da Constituição da República, as obras, serviços, compras e alienações realizadas pelo governo são contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes. Tal disposição constitucional é regulamentada, especialmente, pela Lei nº 8666/1993, que institui normas para licitações e contratos no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluindo seus fundos especiais, autarquias, fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente (art. 1º Lei nº 8666/1993).

No que tange às estatais¹³², apesar de incluídas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8666/1993, cumpre ressaltar que, em 01/07/2016, foi publicada a Lei nº 13.303/2016, que instituiu o estatuto jurídico das empresas públicas, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Esse novo estatuto jurídico das estatais estabelece normas próprias de licitações e contratos para essas entidades, que a partir de então, deixaram de se submeter, em princípio, à Lei nº 8666/1993.

Em razão do grande porte do Poder Público, composto por inúmeros órgãos e entes das esferas federal, estadual e municipal, e, conseqüentemente, os elevados volumes e valores das contratações por ele realizadas, não é difícil concluir que o Estado é o principal consumidor de muitos bens e serviços do Brasil, e, que as compras públicas são capazes de promover um impacto direto em determinadas cadeias produtivas e na economia.

De fato, por todo o mundo as compras governamentais consomem parte expressiva dos recursos públicos e representam fração significativa da renda mundial. De acordo com estudos da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), tais compras consumiram cerca de 29% do total de gasto público

¹³² Aqui entendidas como empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias e controladas.

em 2011, nos países membros¹³³, e foram responsáveis por uma média de 12,8 % do PIB desses¹³⁴.

No Brasil, as compras governamentais correspondem a percentual que varia entre 10 a 15% do PIB, o que indica o seu forte potencial para estimular o desenvolvimento produtivo e alavancar o desenvolvimento nacional¹³⁵.

Assim, as compras públicas não podem ser mais tratadas apenas como um meio de que o Estado se vale para adquirir bens e serviços, mas também como meios de instrumentalizar verdadeiras políticas públicas, capazes de intervir no mercado, aprimorar o desempenho desses, além de oferecer melhores produtos e serviços para a sociedade. Há de se reconhecer, então, uma nova função social para as compras governamentais.

Nesse contexto, além de servir para a aquisição de bens e serviços necessários para o funcionamento da máquina estatal, o potencial econômico das compras governamentais deve ser aproveitado de forma estratégica, a fim de promover políticas públicas articuladas, e até mesmo para otimizar e potencializar seus resultados.

Nesse sentido, Charles Edquist *et al* sustentam que as compras poderiam ser utilizadas para aumentar a demanda, estimular a atividade econômica e o emprego, proteger as firmas domésticas da competição externa, aumentar a competitividade entre as firmas ao atrair campeãs nacionais para desempenhar atividades de pesquisa e desenvolvimento (P&D), minimizar disparidades regionais e criar empregos para setores marginais da força de trabalho¹³⁶.

Nos Estados Unidos, é de longa data a preocupação com o uso estratégico das aquisições governamentais, que devem atingir os objetivos das políticas públicas e abrangem aspectos econômicos, industriais, sociais, militares e de desenvolvimento

¹³³MARQUES, Felipe Silveira. **Compras Públicas no Brasil e EUA: análise da concorrência segundo o paradigma estrutura-conduta-desempenho**. Brasília: ESAF, 2005, pg 72. Disponível em: <http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/Premio_TN/XPremio/financas/3tefpXPTN/resumo.htm>. Acessado em: 04/07/2016.

¹³⁴ Informação disponível no site da OCDE: http://www.oecd.org/gov/ethics/Government%20at%20a%20Glance%202013_Procurement%20Data%20GOV_PGC_ETH_2013_2.pdf.

¹³⁵Notícia divulgada na Revista do Tribunal de Contas da União, n. 134, Brasília: TCU, 2015, p. 11. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/publicacoes-institucionais/periodicos-e-series/revista-do-tcu/>. Acessado em 02/09/2016.

¹³⁶ EDQUIST, Charles.; HOMMEN, Lief.; TSIPOURI, Lena. J. **Public Technology Procurement and Innovation**. Economics of Science, Technology and Innovation, v. 16, Estados Unidos: Kluwer Academic Publishers, 2000. Disponível em <https://charlesedquist.files.wordpress.com/2015/05/2000-ptpi.pdf>. Acessado em 04/07/2016.

local¹³⁷. Destaca-se, nesse ponto, o denominado *Buy American Act*, que desde 1933 estabelecia preferência a produtos manufaturados nos Estados Unidos, desde que apresentasse qualidade satisfatória, quantidade suficiente e disponibilidade comercial em bases razoáveis¹³⁸.

Diversos outros países também desenvolveram em suas legislações mecanismos para priorizar empresas nacionais em suas aquisições. Aliás, as compras governamentais, denominadas *Public Procurements*, correspondem a um setor fortemente regulado em todo o mundo¹³⁹.

Diante do reconhecimento do impacto que as aquisições governamentais podem promover nas relações comerciais internacionais, vem se observando nos últimos anos, uma tendência internacional de convergência em relação a alguns princípios centrais, especialmente em razão da atuação regulatória da Organização Mundial do Comércio (OMC). Entre tais princípios, destacam-se a competição aberta e efetiva, conduta ética e justa das partes envolvidas, transparência e *accountability*, igualdade de condições de competição, e, mais recentemente, o conceito de *value for Money*, comumente aplicado em análises de viabilidade de parcerias público-privadas (PPPs), para que o Estado assegure que as análises anteriores à aquisição considerem, além do preço, resultados melhores para a sociedade¹⁴⁰.

No Brasil, apenas nos últimos anos começou-se a perceber certo reconhecimento do potencial econômico das compras públicas e da importância do uso mais estratégico dessas¹⁴¹.

A legislação brasileira relativa a licitações e contratos, por sua vez, sempre foi apontada como entrave ao uso do poder de compra estatal de forma mais estratégica, por ser considerada excessivamente rígida e burocrática, já que a preocupação maior do legislador se concentrou no preço e no combate à corrupção¹⁴². Não é de todo sem razão, afinal não são raros os escândalos envolvendo fraudes em licitações no Brasil. Por outro lado, tais escândalos comprovam que o rigor das regras de contratação não é suficiente para impedir a corrupção. Provavelmente, mecanismos de controle e punição

¹³⁷MARQUES, Felipe Silveira. *Op. Cit.*, p. 21.

¹³⁸ SQUEFF, Flavia de Holanda Schmidt. **O poder de compras governamental como instrumento de desenvolvimento tecnológico: análise do caso brasileiro** (Texto para Discussão, n. 1922). Brasília: Ipea, 2014, p. 16.

¹³⁹SQUEFF, Flavia de Holanda Schmidt. *Op. Cit.*, p. 16.

¹⁴⁰ SQUEFF, Flavia de Holanda Schmidt. *Op. Cit.*, p. 9.

¹⁴¹ SQUEFF, Flavia de Holanda Schmidt. *Op. Cit.*, p. 7.

¹⁴² Nesse sentido, v. MARQUES, Felipe Silveira. *Op. Cit.*, p. 66.

mais rigorosos e céleres seriam bem mais efetivos que engessar excessivamente as contratações públicas.¹⁴³

De todo modo, o Brasil logrou relevantes avanços legislativos nos últimos anos, especialmente por meio de alterações promovidas na Lei nº 8666/1993, tendentes a estimular o uso mais estratégico do poder de compra governamental, interessando neste trabalho as iniciativas voltadas ao uso desse poder para fomentar a inovação, que serão analisadas a seguir.

2.2 Compras governamentais e políticas públicas de fomento à inovação

Diante da constatação do elevado potencial econômico das compras governamentais e sua capacidade de estimular a iniciativa privada, o uso do poder de compra estatal revela-se um valioso instrumento de fomento à inovação. Ademais, além de fomentar o desenvolvimento econômico, o uso do poder de compra estatal como fomento à inovação também propicia o aperfeiçoamento da atuação estatal e a prestação serviços públicos de melhor qualidade à sociedade.

Apesar de alguns países já adotarem há tempos, o poder de compra governamental como instrumento de política, a utilização das compras governamentais, especificamente, para as políticas de inovação tem seus primeiros registros atribuídos à União Europeia, notadamente em 2004, quando asseverado pela *European Commission* que “as compras governamentais poderiam ser utilizadas para prover mercados pioneiros para novos produtos intensivos em inovação e pesquisas”¹⁴⁴

Aliás, a noção de que as compras governamentais podem ser usadas ativamente para promover a inovação está no topo da agenda dos decisores políticos

¹⁴³ Sobre essa questão da burocracia nas compras governamentais Sorte Junior relata que mudanças de sucesso foram implementadas no sistema de compras governamentais dos Estados Unidos na década de 1990, que focavam em melhorar "o desempenho do sistema através de uma estratégia de fazer aquisições menos burocráticas. Segundo o autor, as licitações públicas tornaram-se excessivamente demoradas e inflexíveis e a necessidade de assegurar a prestação de contas e transparência, muitas vezes faz com que os funcionários públicos enfatizem excessivamente as regras e procedimentos e ignorem resultados. Aduz que a ameaça de corrupção e uma necessidade obsessiva de garantir a transparência e a concorrência frustram uma interação mais estreita entre o governo e o mercado e que os princípios da igualdade de tratamento, o livre comércio e a concorrência são muitas vezes utilizados como barreiras para a promoção de mais diálogo entre os setores público e privado. (SORTE JUNIOR, Waldemiro Francisco. **Nurturing domestic firms through public procurement: A comparison between Brazil and Japan.** *Public Policy and Administration*, v. 31, n. 1, p. 29-50, 2016, p. 42)

¹⁴⁴EUROPEAN COMMISSION, 2005 *Apud* MOREIRA, Marina Figueiredo; VARGAS, Eduardo Raupp. **O papel das compras governamentais na indução de inovações.** Contabilidade, Gestão e Governança, v. 12, n. 2, Brasília, 2009, p. 40.

européus de todos os níveis.¹⁴⁵ Vale lembrar que a Europa é onde se encontra a maior parte dos países que ocupam as 10 primeiras posições do ranking de inovação, e, que também correspondem aos 25 mais desenvolvidos do mundo.¹⁴⁶

A propósito, Paul Geroski¹⁴⁷ sustenta que a política de compras “é um instrumento bem mais eficiente para estimular o processo de inovação que qualquer um dos instrumentos e subsídios frequentemente utilizados”. Com efeito, alguns estudos sugerem que, a longo prazo, as compras públicas foram capazes de fomentar mais impulsos inovadores em um número maior de áreas que os subsídios de Pesquisa e Desenvolvimento (P&D)¹⁴⁸.

As políticas de fomento à inovação por meio do uso do poder de compra do Estado vêm sendo denominadas *public procurement for innovation* (compras governamentais para inovação)¹⁴⁹ ou *demand based innovation policies – DBIP* (políticas de inovação baseadas na demanda), as quais são definidas por Jakob Edler¹⁵⁰ como um conjunto de medidas públicas para aumentar a demanda por inovações, para aprimorar as condições de advento de inovações e/ou melhorar a demanda a fim de incentivar as inovações e sua difusão. Segundo o autor, tais políticas devem ser complementares, e não substitutas de outras, minimizando a discussão teórica dedicada a eleger qual seria a mais importante para a inovação e produtividade.

Nesse sentido, Viktor Slavtchev e Simon Wiederhold sustentam que as compras públicas merecem ser incorporadas ao debate das políticas de inovação e crescimento, com base em dados dos Estados Unidos segundo os quais mudanças na composição das compras governamentais que favoreçam setores de alta tecnologia são capazes de estimular o P&D privado. Segundo os autores, diante da disponibilidade de soluções de baixa e de alta tecnologia para o mesmo problema, o Estado deveria

¹⁴⁵UYARRA, Elvira; FLANAGAN, Kieron. Understanding the innovation impacts of public procurement. *European Planning Studies*, v. 18, n. 1, p. 123-143, 2010. Disponível em: <http://www.mbs.ac.uk/research/workingpapers>. Acessado em 03/11/2016.

¹⁴⁶ V. item 1.3.1 deste estudo.

¹⁴⁷ Apud SQUEFF, Flavia de Holanda Schmidt. *Op. Cit.*, pp.14-15.

¹⁴⁸ SQUEFF, Flavia de Holanda Schmidt. *Op. Cit.*, pp.14-15.

¹⁴⁹CAMARGOS, Natália Morato; MOREIRA, Marina Figueiredo. **Compras para a Inovação no Ministério da Saúde – no Discurso, Sim; na Licitação, Não.** In: Contabilidade, Gestão e Governança, v. 18, n. 3. Brasília, set./dez. 2015, p. 130, 234. Disponível em: <https://www.cgg-amg.unb.br/index.php/contabil/article/view/893>. Acessado em 05/07/2016.

¹⁵⁰ EDLER, Jakob. **Demand Policies for Innovation.** Manchester Business School Working Paper, N. 579, 2009, p. 3. Disponível em: <https://www.econstor.eu/dspace/bitstream/10419/50691/1/631922113.pdf>. Acessado em 02/12/2016.

considerar que a aquisição da solução de alta tecnologia pode beneficiar a expansão do P&D privado¹⁵¹.

Considerando o poder das compras governamentais de estimular a inovação, bem como a importância do fomento dessa para o desenvolvimento econômico e social, é forçoso concluir que as aquisições estatais devem ser articuladas com as políticas de inovação. Afinal, não é coerente que o Estado invista recursos públicos no fomento direto à inovação nacional, mas em suas contratações adquira produtos estrangeiros ou obsoletos e desvantajosos para a sociedade.

As experiências de utilização das compras governamentais, como instrumentos para o estímulo empresarial, têm demonstrado que a definição de parâmetros específicos pode induzir inovações e, conseqüente, interferir de maneira proativa no ritmo e na direção do desenvolvimento empresarial e econômico.¹⁵²

Além disso, as compras governamentais poderiam afetar a inovação indiretamente influenciando o tamanho e a estrutura do mercado, por meio do estabelecimento de padrões e aumentando ou reduzindo a concorrência. Com efeito, o uso estratégico do Poder de Compra Governamental é capaz de ampliar o mercado de certos produtos, proporcionando assim um incentivo para investir em inovação. A escala de demanda pública é relevante quando pode ser efetivada por meio do exercício do poder de compra.¹⁵³

Vale acrescentar que importantes produtos e utilidades hoje consideradas essenciais e que fazem parte da vida cotidiana foram decorreram de aquisições governamentais de P&D, tais como a internet, o radar, o telefone celular, o forno de micro-ondas, a câmera portátil, o sistema de posicionamento global (GPS), as técnicas de preservação de alimentos e tantas outras.¹⁵⁴

¹⁵¹ SLAVTCHEV, Viktor.; WIEDERHOLD, Simon. **Technological Intensity of Government Demand and Innovation**. Ifo Institute – Leibniz Institute for Economic Research at the University of Munich, 2012. (Working Paper, n. 135). Disponível em: https://ideas.repec.org/p/ces/ifowps/_135.html. Acessado em 04/07/2016.

¹⁵² MOREIRA, Marina Figueiredo; VARGAS, Eduardo Raupp. *Op. Cit.*, p. 36.

¹⁵³ UYARRA, Elvira; FLANAGAN, Kieron. *Op. Cit.* pp. 10-11.

¹⁵⁴ RAUEN, André Tortato. **Compras públicas de P&D no Brasil: O uso do artigo 20 da Lei de Inovação**. Brasília: IPEA, 2015 (Boletim RADAR: Tecnologia, Produção e Comércio Exterior), p. 12. Disponível em: <http://www.pedbrasil.org.br/ped/noticia/1369/publicacao-de-artigo-compras-publicas-de-ped-no-brasil:-o-uso-do-artigo-20-da-lei-de-inovacao>. Acessado em 03/11/2016.

Ao avaliar o efeito das condições de demanda na produtividade e na inovação, Jakob Edler¹⁵⁵ aponta, ainda, três efeitos interdependentes da demanda por inovação:

- “i) demandas de ponta podem incentivar fornecedores a promover inovações;
- ii) a absorção e aplicação da inovação na indústria pode aumentar a produtividade das empresas; e
- iii) a aquisição e a aplicação de inovações em serviços públicos auxilia a consecução de objetivos sociais, ao aprimorar amplamente o desempenho e a capacidade de resposta dos governos.”

Por outro lado, segundo Flavia Squeff¹⁵⁶, dados demonstram que no Brasil empresas defasadas em termos mercadológicos, com baixo potencial inovador, são as mais beneficiadas pelas compras governamentais. Tal conclusão, segundo a autora, foi alcançada a partir da análise empírica de uma base de 7.879 empresas contratadas entre 2001 e 2010 para o fornecimento de bens e serviços aos órgãos do governo federal, representando 36% das empresas contratadas no período, identificadas a partir da base de dados do “Comprasnet”.

Afinal, se o principal critério competitivo for o preço, as empresas não serão incentivadas a investir em novas tecnologias e inovação, pois isso aumentaria o seu custo e, conseqüentemente, o preço do seu produto ou serviço, o que as prejudicaria na competição.

É verdade que a Lei nº 8.666/1993 não prevê apenas licitações do tipo “menor preço”, como também admite os tipos “melhor técnica” e “técnica e preço” (art. 45, §1º). No entanto, segundo Marçal Justen Filho, as licitações de melhor técnica e de técnica e preço são exceção, foram reservadas para situações especialíssimas, sendo a regra a licitação de menor preço¹⁵⁷. Ademais, mesmo nas licitações de melhor técnica, a conclusão que se extrai da redação do art. 46, § 1º, II da Lei nº 8666/1993¹⁵⁸ é que o preço é um fator crucial¹⁵⁹.

¹⁵⁵ EDLER, Jakob. *Op. Cit.*, p. 1.

¹⁵⁶ SQUEFF, Flavia de Holanda Schmidt. *Op. Cit.*, p.50.

¹⁵⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos**. 17 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 978.

¹⁵⁸ “Art. 46. Os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior. § 1º Nas licitações do tipo “melhor técnica” será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração

A Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (Lei nº 12.462/2011) também admite a combinação de técnica e preço em algumas hipóteses, entre as quais, as contratações que envolvem inovações tecnológicas (art. 20), bem como o julgamento por melhor técnica (Art. 21), apresentando alguns avanços em relação ao regime geral da Lei nº 8666/1993. O parágrafo segundo do art. 20, por exemplo, admite a atribuição de fatores de ponderação distintos para valorar as propostas técnicas e de preço, sendo o percentual de ponderação mais relevante limitado a 70% (setenta por cento).

De todo modo, cumpre registrar que a modalidade de licitação mais utilizada no âmbito federal, atualmente, é o pregão eletrônico¹⁶⁰, o qual, contudo, somente admite a disputa pelo tipo menor preço (art. 4º, X da Lei nº 10.520/2002).

Enfim, é imprescindível a articulação entre as compras governamentais e as políticas de inovação, e, para tanto, é necessário que a legislação a respeito do tema garanta certa segurança jurídica para a utilização mais estratégica e eficiente do poder de compra do Estado.

Nesse sentido, Eduardo Fiuza sustenta que seria necessário um arcabouço regulatório mais flexível, com normas e critérios infralegais incidindo sobre o certame. Tais medidas compõem o que o autor denomina a “agenda perdida” das compras públicas brasileiras¹⁶¹.

se propõe a pagar: (...);II - uma vez classificadas as propostas técnicas, proceder-se-á à abertura das propostas de preço dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório e à negociação das condições propostas, com a proponente melhor classificada, com base nos orçamentos detalhados apresentados e respectivos preços unitários e tendo como referência o limite representado pela proposta de menor preço entre os licitantes que obtiveram a valorização mínima.”

¹⁵⁹ A esse respeito, confira-se o preciso esclarecimento de André Luiz Freire: "Um aspecto do procedimento do tipo melhor técnica que chama a atenção é a chamada 'negociação' com o licitante que obteve a melhor pontuação técnica (LLC, art. 46, § 1º, inc. II). Essa negociação terá como referência o valor da menor proposta apresentada. A rigor, não se trata de verdadeira negociação, tendo em vista que, se o licitante tecnicamente mais bem classificado não aceitar reduzir o preço para o menor valor obtido, deverá a Administração 'negociar' com o segundo colocado (LLC, art. 46, § 1º, inc. III). (...). Normalmente, tal redução não será possível sem diminuição da qualidade da proposta, ou inexecutabilidade (em face da técnica utilizada), tendo em vista que o comum é que propostas com maior qualidade técnica demandem maiores custos. (...). Dessa forma, a rigor, inexistente verdadeira negociação. O que há é a redução do valor proposto pelo licitante mais bem classificado tecnicamente ao menor preço ofertado na licitação. Se isso não ocorrer, o mais bem classificado na etapa de julgamento das propostas técnicas não poderá ser declarado vencedor". (FREIRE, André Luiz. **Considerações acerca dos tipos de licitação melhor técnica e técnica e preço**. Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 217, p. 245, mar. 2012, seção Doutrina.)

¹⁶⁰ V. Painel de compras do Governo Federal. Disponível em:

<http://paineldecompras.planejamento.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=Painel%20de%20Compras.qvw&host=Local&anonymous=true>.

¹⁶¹ FIUZA, Eduardo. P. S. **Licitações e Governança de Contratos: a visão dos economistas**. In: SALGADO, Lucia. Helena; FIUZA, Eduardo. P. S. (Orgs.). **Marcos regulatórios no Brasil: É tempo de**

Há de se reconhecer, contudo, que não se trata de tarefa fácil, mesmo para os países que contam com mais tradição no uso do poder de compra estatal¹⁶². Nada obstante, no âmbito legal, algumas consideráveis alterações legislativas foram promovidas nos últimos anos no Brasil, a fim de permitir a utilização do poder de compra estatal para fomentar a tecnologia e inovação, especialmente por meio da Lei nº 12.349/2010 e da Lei nº 13.243/2016.

2.3 O Uso do Poder de Compra Governamental como Instrumento de Fomento à Inovação na Legislação Brasileira

A percepção da necessidade do uso mais estratégico do Poder de compra estatal em prol, especificamente, do fomento ao desenvolvimento da tecnologia e inovação no Brasil somente começou a ser refletido na legislação brasileira, de forma mais efetiva, a partir de 2010, notadamente com a edição da Lei nº 12.349/2010, dos Decretos dela decorrentes, e, mais recentemente, pela Lei nº 13.243/2016.

É verdade que já existiam algumas iniciativas anteriores. Desde 2005, por exemplo, com a inclusão do Inciso IV ao parágrafo 2º do art. 3º da Lei nº 8666/1993, havia a previsão de preferência nas licitações, como critério de desempate, para bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País. No entanto, além dessa preferência somente ser aplicável como critério de desempate, quando não há diferença, entre outros, do preço, tais bens e serviços ocupam a quarta posição na ordem de preferência, de modo que sua utilidade, na prática, é muito reduzida.

2.3.1 As principais medidas introduzidas pela Lei nº 12.349/2010

As primeiras iniciativas mais efetivas no sentido de viabilizar fomento à tecnologia e inovação por meio de compras governamentais foram promovidas pela Lei nº 12.349/2010, que alterou o art. 3º da Lei nº 8666/1993¹⁶³ para incorporar aos

rever regras? Brasília: Ipea, 2009. v. 2. p. 239-274. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/15_Livro_completo.pdf. Acessado em 04/07/2016.

¹⁶² SQUEFF, Flavia de Holanda Schmidt. *Op. Cit.*, p. 10.

¹⁶³ Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade,

objetivos precípuos da licitação a “promoção do desenvolvimento nacional sustentável”, o que se relaciona, de certa forma, com a ideia de inovação.

Com efeito, a inovação na área de meio ambiente vem se revelando cada vez mais importante para que se alcance um desenvolvimento sustentável, por meio do desenvolvimento de tecnologias ambientais e produtos menos degradantes ao meio ambiente, que propicie a eficiência na produção, menor consumo dos recursos naturais e materiais usados nas empresas e uma menor emissão de poluentes.

A esse respeito, Clóvis Cavalcanti¹⁶⁴ sustenta a necessidade de ajustes apropriados no conjunto de recursos utilizados e produtos procurados, e de se premiar a inovação na busca de novos materiais e fontes energéticas, aduzindo que uma extração mais eficiente e a crescente reciclagem industrial são capazes de estender a disponibilidade dos recursos ameaçados para além do ponto de exaustão inicialmente previsto.

A inovação tecnológica, portanto, pode ser uma importante aliada do meio ambiente, sendo imperioso, atualmente, o desenvolvimento de tecnologias voltadas à preservação do meio ambiente, também denominadas “tecnologias ambientais”¹⁶⁵.

Aliás, conforme esclarecem Antônio Braga e Luiz Miranda¹⁶⁶, a indústria das tecnologias ambientais é um dos setores de mais rápida expansão na economia mundial”, destacando-se os EUA (39%) e União Europeia (24%), que lideram o mercado.

2.3.1.1 Margens de Preferência

A alteração mais significativa introduzida pela Lei nº 12.349/2010 para permitir o uso do poder de compra estatal em prol do fomento à inovação foi a inclusão do parágrafo 7º no art. 3 da Lei nº 8666/1993¹⁶⁷, que passou a admitir a estipulação da denominada “margem de preferência adicional” para os produtos manufaturados e

da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

¹⁶⁴ CAVALCANTI, Clóvis. (Org.) et. al. **Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001, p. 238.

¹⁶⁵ Expressão mencionada em BRAGA, Antônio Sérgio; MIRANDA, Luiz Camargo de (Org.). **Comércio & meio ambiente: uma agenda para a América Latina e Caribe**. Brasília: MMA/SDS, 2002.

¹⁶⁶ BRAGA, Antônio Sérgio; MIRANDA, Luiz Camargo de (Org.). *Op. Cit.*, p. 138.

¹⁶⁷ “§ 7º. Para os produtos manufaturados e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, poderá ser estabelecido margem de preferência adicional àquela prevista no § 5º.”

serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País.

Também foi incluído o parágrafo 8º ao supramencionado dispositivo legal, segundo qual o percentual dessa margem de preferência deve ser somado ao previsto no parágrafo 5º não podendo a soma deles ultrapassar 25% sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros. A margem de preferência prevista nesse parágrafo 5º, inicialmente, destinava-se apenas a produtos manufaturados e serviços nacionais que atendessem a normas técnicas brasileiras, tendo sido alterado, posteriormente, para admitir a possibilidade de sua incidência também em favor de bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

Em resumo, passou-se a admitir duas margens de preferências distintas: i) a denominada “normal”, prevista no parágrafo 5º do supramencionado art. 3º (para produtos e serviços nacionais ou prestados por empresas que comprovem reserva de cargos para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social), e, ii) a “adicional”, prevista no parágrafo 7º desse mesmo art. 3º (para produtos e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País). E a soma de ambas as margens “normal” e “adicional” não pode ultrapassar o montante de 25% em relação ao preço dos produtos e serviços estrangeiros.

A definição de produtos manufaturados nacionais encontra-se no art. 6º, XVII da Lei nº 8.666/1993, segundo o qual esses correspondem a produtos manufaturados, produzidos no território nacional de acordo com o processo produtivo básico ou com as regras de origem estabelecidas pelo Poder Executivo federal. O Decreto nº 7.546/2011, que regulamenta o art. 3º da Lei 8666/1993, define produto manufaturado nacional como aquele que tenha sido submetido a qualquer operação que modifique a sua natureza, a natureza de seus insumos, a sua finalidade ou o aperfeiçoar para o consumo, produzido no território nacional de acordo com o processo produtivo básico definido nas Leis nºs 8.387/1991, e 8.248/1991, ou com as regras de origem estabelecidas pelo Poder Executivo federal, tendo como padrão mínimo as regras de origem do MERCOSUL (art. 2, IV).

Diante dos dispositivos legais supra, Marçal Justen Filho conclui que para a caracterização de um produto manufaturado nacional, não basta a existência de um

processo industrial qualquer no território brasileiro, nem se exige que todo o processo industrial tenha ocorrido no território brasileiro. A definição normativa, esclarece o autor, exige atividades relevantes de industrialização verificadas no Brasil¹⁶⁸.

Já os serviços nacionais são definidos no art. 6, XVIII como serviços prestados no País, nas condições estabelecidas pelo Poder Executivo federal. Para fins de aplicação das margens de preferência, há de observar, ainda, o art. 2, V do Decreto nº 7546/2011, segundo o qual os serviços nacionais correspondem aos serviços prestados no País, nos termos, limites e condições estabelecidos nos atos do Poder Executivo que estipulem a margem de preferência por serviço ou grupo de serviços.

Veja-se que a Lei não exige que a empresa fornecedora do bem ou serviço seja nacional, o que se exige é que o produto ou serviço seja nacional, de acordo com as considerações acima. A preocupação foi estimular a fabricação e a atividade de P&D (pesquisa e desenvolvimento) no país, independentemente da origem do capital e nacionalidade da empresa beneficiária. Tal opção legislativa está em consonância com a Emenda Constitucional nº 06/1995, que revogou o art. 171 da Constituição, o qual previa em seu §2º que na aquisição de bens e serviços, o Poder Público daria tratamento preferencial, nos termos da lei, à empresa brasileira de capital nacional.

Vale conferir a exposição de motivos da supramencionada Emenda Constitucional em relação a essa revogação:

“Com relação ao tratamento preferencial nas aquisições de bens e serviços por parte do Poder Público, a proposta corrige imperfeição do texto constitucional, passando a favorecer os produtos produzidos e serviços prestados no País, ao invés de empresas classificadas segundo a origem do capital. Com isto, pretende-se restabelecer o importante instrumento de compra do Estado para estimular a produção, emprego e renda no país. É digno de nota que a proposta vincula o tratamento preferencial conferido aos produtos e serviços produzidos internamente à igualdade de condições (preços, qualidade, prazos etc.) entre os concorrentes. (...) Note-se que as alterações propostas não impedem que legislação ordinária venha a conferir incentivos e benefícios especiais setores considerados estratégicos, inexistindo qualquer vedação constitucional neste sentido.”¹⁶⁹

A margem de preferência corresponde a uma espécie de “sobrepçoço” que se adiciona ao preço do produto ou serviço estrangeiro, a fim de privilegiar o nacional e/ou

¹⁶⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos**. 17 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 150.

¹⁶⁹ Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/1995/6/ec6.html>. Acessado em 25/10/2016.

o nacional resultante de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País. Assim, ao estabelecer essa preferência, o Poder Público assume o ônus de pagar valor maior por tais produtos e serviços nacionais, medida que, conforme já mencionado anteriormente, configura política pública adotada por diversos países do mundo.

Sob a ótica da teoria econômica, a margem de preferência deve ser o suficiente para equiparar assimetrias competitivas que significam diferenças na utilidade (para o comprador) entre a melhor oferta estrangeira e a melhor oferta nacional¹⁷⁰. Ou seja, a margem de preferência deve ser calculada de modo que corresponda ao percentual necessário para que o sobrepreço do produto ou serviço seja equivalente ao benefício que a contratação de produto ou serviço nacional representará em termos de retorno para a sociedade, por meio, por exemplo, da geração de empregos, arrecadação tributária etc. Assim, a lógica por trás da margem de preferência é que, em verdade, apesar de pagar um valor maior pelo produto ou serviço em si, o Poder Público obterá o retorno dessa diferença de forma indireta.

A propósito, consoante alerta Marçal Justen Filho, é preciso reconhecer que o benefício imediato decorrente da aquisição de produto estrangeiro com preço inferior ao brasileiro pode produzir resultados negativos ao longo do tempo, como a insolvência das empresas estabelecidas no Brasil, a redução do emprego e da renda dos brasileiros, redução da arrecadação tributária. Logo, o benefício obtido pelo desembolso de valores menores pelos produtos estrangeiros pode ser neutralizado pelos prejuízos resultantes da redução da arrecadação, conclui o autor¹⁷¹.

No que concerne, especificamente, à margem de preferência em prol do desenvolvimento e inovação, é preciso considerar ainda que, a longo prazo, ela tende a permitir a redução dos custos. Assim, além das vantagens imediatas em termos de geração de emprego, arrecadação tributária *etc.*, é de se esperar que o desembolso de valor superior em razão da aplicação da margem de preferência adicional seja compensado também pelas vantagens a serem auferidas no futuro. Não se pode olvidar, ainda, que a aquisição de produtos estrangeiros agrava o problema da dependência

¹⁷⁰ Informação disponível em :

<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=2&menu=3948>. Acessado em 04/07/2016.

¹⁷¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos**. *Op. Cit.*, p. 151.

tecnológica, impedindo que a indústria nacional atinja níveis mais evoluídos de qualificação.¹⁷²

Ademais, independentemente das considerações acima, não parece razoável que Governo se empenhe em fomentar o desenvolvimento e inovação nacional, por meio de subsídios, financiamentos *etc*, e, adquira produtos estrangeiros por uma diferença eventualmente pequena de preço.

Em que pesem todas as considerações apresentadas, há quem critique a adoção das margens de preferência no Brasil. Nesse sentido, Joel de Menezes Niebuhr¹⁷³ sustenta, resumidamente, que: i) a preferência ao produto nacional pode ensejar uma espécie de reserva de mercado, que prejudicaria a competição e deixaria os nacionais acomodados para oferecerem preços mais elevados; ii) pode permitir que o Estado pague mais por produto de qualidade inferior; iii) não cabe aos órgãos e às entidades administrativas definirem aos seus talantes o percentual da margem de preferência, que deve ser determinado, de maneira geral e homogênea, para toda Administração Pública nacional, iv) a definição do percentual da margem de preferência depende de cálculo de proporcionalidade a ser realizado em vista das peculiaridades de cada atividade ou segmento econômico, e, cálculos desse quilate dependem de uma plêiade de variáveis, praticamente impossíveis de serem definidas de antemão; v) poderia ser definida meio intuitivamente, diante de critérios casuísticos, mais políticos do que técnicos, em benefício de apadrinhados, especialmente em tempo de eleições; e vi) a produção nacional precisa ser defendida e fomentada, mas a margem de preferência em licitação pública não é a melhor opção.

No entanto, os apontamentos do autor não refletem a já mencionada experiência das economias bem-sucedidas e podem ser refutados pelos argumentos a seguir:

i) A margem de preferência não é ilimitada, de modo que não permite tanta acomodação para as empresas oferecerem preços desproporcionalmente elevados, até porque, entre os produtos e serviços nacionais, a margem de preferência não interfere na competição. Aliás, conforme se verá no 2.3.1.1.2, os dados das compras governamentais

¹⁷² Nesse sentido, v. JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos**. *Op. Cit.*, p. 151.

¹⁷³ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Margem de preferência para a produção nacional em licitação pública – Repercussões da medida provisória nº 495/10**. Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 198, p. 777, ago. 2010, seção Doutrina.

dos últimos anos demonstram que o temor de que as margens de preferência permitiriam preços excessivamente elevados não está se concretizando na prática.

De todo modo, se verificado que o percentual da margem de preferência está distorcendo a sua finalidade, deverá ser revisto, conforme determina a própria lei (art. 3º, § 6º da Lei nº 8.666/1993 e art. 8, § 1º do Decreto nº 7.546/2011).

Inclusive, as margens de preferência podem servir até para reduzir efetivamente o preço, vez que, em resposta, as empresas que oferecem produtos e serviços estrangeiros podem reduzir seus lances. De fato, segundo Sorte Junior, ainda que a licitação preveja margens de preferências para impulsionar a produção nacional, as empresas estrangeiras são capazes de oferecer lances muito competitivos para ganhar uma licitação pública devido ao seu maior fluxo de capacidade financeira e operacional de caixa.¹⁷⁴

Assim, embora as preferências nas compras governamentais sejam comumente interpretadas como protecionistas, elas podem servir para aumentar a concorrência na licitação e diminuir o preço esperado a ser pago pelo governo, produzindo efeitos secundários inesperados e benéficos.¹⁷⁵

ii) A margem de preferência não permite que o Estado pague mais por produto inferior. As especificações do produto são predefinidas no Edital de licitação, de modo que a margem de preferência deve incidir sobre produtos de qualidade equivalente. Ademais, a margem de preferência adicional destina-se, justamente, a fomentar a tecnologia e inovação empresarial brasileira, e, conseqüentemente, produtos e serviços de melhor de qualidade. E, quanto ao sobrepreço, conforme mencionado anteriormente, em verdade, a ideia da margem de preferência é que essa seja calculada de modo que tal diferença de preço seja revertida de forma indireta para o Estado.

iii) As entidades administrativas não definem aos seus talantes o percentual da margem de preferência. Consoante se verá adiante, o Decreto nº 7546/2011 estabelece diversos aspectos que devem ser considerados para a definição da margem de preferência, incluindo estudos por consultorias especializadas, além de ter instituído a Comissão Interministerial de Compras Públicas para tanto, elencando uma série de critérios e procedimentos a serem observados.

¹⁷⁴ Segundo o autor, para impulsionar as empresas nacionais no setor estratégico, portanto, uma relação mais próxima entre o governo e as principais empresas nacionais é necessária. (SORTE JUNIOR. *Op. Cit.* p. 44)

¹⁷⁵ McAfee & McMillan, 1989 *apud* SSENNOGA, Francis. **Examining discriminatory procurement practices in developing countries.** *Journal of Public Procurement*, v. 6, n. 3, p. 218, 2006. p. 226.

iv) Reconhece-se que o cálculo da margem de preferência é complexo, precisa considerar uma série de variantes e, dessa forma, não tem condições de alcançar um valor exato. Ainda assim, é possível calcular uma média com base nos aspectos considerados essenciais, a fim de equilibrar ou minimizar as assimetrias eventualmente reconhecidas.

v) Não se justifica deixar de adotar um instituto por pressupor a corrupção estatal. A eventual corrupção de agentes, se verificada, deve ser punida.

vi) A margem de preferência, certamente, não é o único meio para o fomento ao desenvolvimento empresarial nacional e à inovação, e também não precisa ser o melhor. O que se sustenta é que o poder de compra estatal tem um forte potencial econômico, capaz de influenciar a economia e deve ser utilizado de forma mais estratégica, até mesmo para otimizar os resultados das políticas públicas promovidas pelo Estado. Ademais, as políticas públicas devem ser coerentes e articuladas entre si, até porque nenhuma medida isolada é capaz de resolver uma deficiência brasileira negligenciada há décadas.

Há ainda manifestações jurídicas no sentido de que a adoção de margens de preferência, violaria a isonomia, assegurada no art. 3º da Lei nº 8666/1993:

“Tencionou-se demonstrar, à luz do que se expôs acima, que a margem de preferência é, sem dúvidas, uma medida que em nada auxilia no incremento do mercado nacional, afrontando, magistralmente, o princípio da igualdade, além de onerar os cofres públicos e contribuir para formação de um mercado protecionista, sem margem de competitividade internacional.”¹⁷⁶

Todavia, a atual concepção de isonomia não se compatibiliza com uma igualdade meramente formal, que desconsidera as distorções da realidade. A efetiva garantia da isonomia exige uma igualdade material, que consiste, consoante já enunciava Aristóteles, em “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de sua desigualdade”¹⁷⁷.

Nesse contexto, a preferência conferida aos produtos manufaturados e serviços nacionais pelas margens de preferência normal e adicional não viola o princípio da isonomia. Ao contrário, as margens de preferência buscam, justamente, equilibrar a competição entre produtos/serviços nacionais e estrangeiros.

¹⁷⁶ SOUSA, Guilherme Carvalho e. **As contratações públicas e as margens de preferência - Qual a verdadeira vantagem?** Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 241, p. 267-275, mar. 2014.

¹⁷⁷ *Apud* BANDEIRA DE MELLO, CELSO Antônio. **O Conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 10.

O entendimento aqui sopesado é corroborado por Ricardo Sampaio:

“ (...) ao inserir o § 5º ao art. 3º da Lei nº 8.666/93, passa a admitir a concessão de margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras. Essa medida afasta por completo a cogitação equivocada do dever de tratar igualmente todos os licitantes nos procedimentos licitatórios. Isonomia não significa, necessariamente, esse tratamento igual. (...). Logo, a isonomia não reside no tratamento igualitário absoluto, mas em saber reconhecer quando se está diante de desiguais que exigem tratamento diferenciado. Antes, a Lei nº 8.666/93 somente admitia a inclusão de cláusulas ou condições que conferissem tratamento desigual aos licitantes em vista de circunstâncias pertinentes ou relevantes para assegurar a perfeita execução do objeto do contrato. Dito de outro modo, o estabelecimento de condições restritivas à competição ou que estabelecessem preferências ou distinções entre os licitantes deveria obrigatoriamente se relacionar com aspectos atinentes à execução do objeto. Com a nova disciplina, (...) passa a admitir a previsão de cláusula que diferencie os licitantes em função da nacionalidade dos produtos e serviços cotados”¹⁷⁸.

Aliás, a própria Exposição de motivos da Medida Provisória que culminou na Lei nº 12.349/2010, a qual instituiu as margens de preferência em questão, indica que tal medida teve por diretriz, justamente, o princípio da isonomia, a fim de assegurar equilíbrio concorrencial nos certames:

“Trata-se, a propósito, de diretriz de política pública que se coaduna ao princípio isonômico, referenciado no caput do artigo 3º da Lei nº 8.666, de 1993, considerando-se o intuito do poder público em assegurar, com base em critérios de proporcionalidade e razoabilidade, adequados padrões de equilíbrio concorrencial nos certames licitatórios e, desta forma, propiciar, efetivamente, condições equânimes na oferta de produtos e serviços nacionais e estrangeiros.”¹⁷⁹

Ressalte-se, mais uma vez, que a margem de preferência ora analisada não exige que a empresa seja brasileira, mas apenas que o produto ou serviço seja nacional, isto é, produzido ou prestado no país. Dessa forma, a margem de preferência em questão é até menos protecionista que medidas adotadas por outros países, especialmente, os desenvolvidos, como, por exemplo, as do *Buy American Act* americano, que prevê uma

¹⁷⁸ SAMPAIO, Ricardo Alexandre. **A nova Lei nº 8.666/93**. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. Curitiba: Zênite, n. 203, p. 18, jan. 2011, seção Doutrina.

¹⁷⁹ E.M.I nº 104/MP/MF/MEC/MCT http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Exm/EMI-104-MP-MF-MEC-MCT-MPV-495-10.htm. Acessado em 04/07/2016.

preferência de 6% para fornecedores nacionais, 12% no caso das pequenas empresas e empresas em regiões de alto desemprego e 50% para material militar.¹⁸⁰

Na mesma linha, o governo do Japão por muito tempo priorizou a contratação de empresas locais para estimular empresários de base local, o que funcionou como um importante mecanismo de desenvolvimento de companhias nacionais em algumas indústrias. Antes de o Japão aderir ao Acordo sobre Compras Pública – ACP (*Government Procurement Agreement – GPA*)¹⁸¹ e ao Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), embora a lei japonesa previsse a licitação aberta como regra, o governo, especialmente as autoridades locais, faziam um maior uso de uma espécie de concurso designado (*designate competitive tendering*), como uma forma de priorizar as empresas locais nas licitações públicas, para promover parcerias de colaboração entre os setores público e privado para atingir níveis mais elevados de crescimento industrial, particularmente no período pós-guerra.¹⁸²

Diversos outros países adotaram preferências domésticas explícitas, tais como Canadá, Austrália, Nova Zelândia e Turquia.¹⁸³

Aliás, algumas vezes, mesmo sem amparo na legislação local, muitos países adotam formas implícitas de discriminação. De acordo com Vagstad, menos de 2% dos contratos governamentais na Comunidade Europeia, foram firmados com empresas estrangeiras, apesar da lei não admitir favoritismo para fornecedores domésticos.¹⁸⁴

Os governos têm tendência de favorecer a indústria nacional em suas aquisições com o objetivo de atingir um ou mais benefícios que vão além da finalidade imediata de aquisição de bens e serviços nas melhores condições possíveis, tais como

¹⁸⁰ SSENNOGA, Francis. *Op. Cit.*, p. 219.

¹⁸¹ Trata-se de acordo plurilateral ao qual o Brasil, assim como a maior parte dos países em desenvolvimento, não aderiu. Tal acordo abrange atualmente 42 signatários, estabelece uma série de compromissos em matéria de transparência e acesso a mercados nacionais de compras públicas. Informação disponível em: <http://www.sain.fazenda.gov.br/assuntos/integracao-regional-e-comercio-exterior/contratacoes-publicas>. Acessado em 28/10/2016.

¹⁸² Embora essa prática de priorizar as empresas locais tenha criado alguma tensão entre o Japão e outros países desenvolvidos, especialmente os Estados Unidos, e tenha sido noticiada uma série de casos de corrupção, uma relação tão estreita entre o governo e as empresas locais funcionou com um importante mecanismo de tração para promover as empresas nacionais em algumas indústrias. Segundo Sorte Júnior, a recente iniciativa brasileira de usar margens de preferência em licitações públicas embora seja comprometida com a transparência, não é efetiva na construção de parcerias entre o governo e fornecedores estratégicos nacionais e no apoio a empresas específicas com potencial de crescimento. Segundo o autor, o procedimento previsto na legislação brasileira que mais se aproxima do adotado no Japão seria o convite (SORTE JUNIOR. *Op. Cit.*, p. 35). Em relação ao convite previsto na legislação brasileira, cumpre registrar, contudo, que esse se sujeira a limite de valor, o que limita a sua utilização para aquisições para inovação.

¹⁸³ Naegelen & Mougeot, 1998 *apud* SSENNOGA, Francis. *Op. Cit.*, p. 219.

¹⁸⁴ *Apud* SSENNOGA, Francis. *Op. Cit.*, p.219.

manter a independência em produção de defesa, apoiar o emprego em setores em declínio, apoiar setores de alta tecnologia e outras considerações políticas mais gerais, por exemplo, lobby doméstico para proteção.¹⁸⁵

No entanto, especialmente após o Acordo sobre Compras Públicas da OMC, há quem critique as compras governamentais discriminatórias por considerá-las um obstáculo ao livre comércio e à utilização eficiente dos recursos. O Acordo sobre Compras Públicas (ACP) da Organização Mundial do Comércio (OMC) presume que as contratações discriminatórias prejudicam o comércio e que a proibição de preferências nas compras cria benefícios sociais análogas às resultantes da liberalização do comércio. Alguns autores defendem o ACP como um grande passo no processo de liberalização e condenam a limitada adesão de países em desenvolvimento.¹⁸⁶

Essa crítica que se faz às práticas discriminatórias nas contratações governamentais, especialmente dos países em desenvolvimento que não aderiram ao ACP faz lembrar as ponderações de Ha-Joon Chang quanto à prática de países desenvolvidos que ele denomina “chutar a escada”.¹⁸⁷ Fato é que a grande parte dos países desenvolvidos adotou práticas discriminatórias em suas contratações, e, muitos, aliás, as adotam até os dias de hoje¹⁸⁸, mas condenam os países em desenvolvimento que querem seguir os mesmos passos, ou seja, querem “chutar a escada” pela qual subiram, para que os países em desenvolvimento não subam pelos mesmos degraus.

A verdade é que o livre comércio entre países com capacidades muito diferentes e potência comercial assimétrica pode ensejar consequências graves. A simples expansão do livre comércio, em muitos casos, resultou em um aumento real na pobreza e degradação ambiental em países em desenvolvimento. É preciso, portanto, levar em consideração as divergências no nível de desenvolvimento entre os países.¹⁸⁹

Ademais, as compras governamentais discriminatórias não necessariamente constituem um obstáculo ao comércio, nem necessariamente afetam a especialização internacional. É possível que as práticas discriminatórias aplicadas nos vários setores da

¹⁸⁵ SSENNOGA, Francis. *Op. Cit.*, p. 225.

¹⁸⁶ SSENNOGA, Francis. *Op. Cit.*, pp. 222-224.

¹⁸⁷ CHANG, Ha-Joon. *Op. Cit.* V. item 1.2 deste estudo.

¹⁸⁸ O *Buy American Act* americano, por exemplo, ainda se encontra em vigor. E, mesmo após os EUA terem aderido ao ACP, estudos indicam que as suas compras públicas que são licitadas dentro das regras do ACP são reduzidas se compradas com as aquisições federais totais, especialmente em razão da concentração de compras no Departamento de Defesa e ao valor destinado a pesquisa e desenvolvimento, que são áreas, em geral, fora dos acordos comerciais e reservadas a fornecedores locais (v. MARQUES, Felipe Silveira. *Op. Cit.*, p. 35).

¹⁸⁹ SSENNOGA, Francis. *Op. Cit.* p. 232.

economia produzam resultados diferentes, de modo que uma mesma aquisição discriminatória, por exemplo, pode resultar num aumento da produção doméstica e em uma redução de importações em alguns setores da economia e, ao mesmo tempo, não produzir efeito sobre o comércio e especialização. Sob outro ângulo, o potencial para a redução das importações por meio de práticas discriminatórias do governo é irrelevante porque o setor privado tende a comprar produtos importados adicionais quando a demanda do governo por importações reduz e seus preços diminuem.¹⁹⁰

Enfim, o que se defende é que a ideia de livre concorrência deve se basear em uma isonomia material, não meramente formal, que leve em consideração as distorções existentes no mercado. E, nesse contexto, as margens de preferência podem contribuir para minimizar essas distorções e garantir a isonomia, mantendo um nível aceitável de concorrência. O que, certamente, não se pode admitir são medidas abusivas e desproporcionais. As medidas destinadas ao uso estratégico do poder de compra estatal devem corresponder apenas ao necessário para atingir seus objetivos, sem que, contudo, inviabilize, por completo, a concorrência estrangeira. Decerto, a margem de preferência deve ser fixada a um nível que permita às empresas que oferecem produto e serviços estrangeiros ofertarem preços favoravelmente baixos e vencer uma licitação.¹⁹¹

Nesse sentido, é imprescindível que o cálculo do percentual de cada margem de preferência seja definido levando em consideração as especificidades de cada setor e produto, bem como a constante revisão e avaliação de seus resultados e impactos, a fim de avaliar seu custo-benefício, justificar sua manutenção e aprimorar seu desempenho.

A esse respeito, no intuito de regulamentar as novas disposições legais introduzidas pela citada Lei nº 12.349/2010, foi editado o Decreto nº 7.546/2011, que estabeleceu diversos aspectos a serem considerados para o cálculo das margens de preferência normal e adicional, bem como instituiu a Comissão Interministerial de Compras Públicas - CI-CP, de caráter temporário, com atribuições específicas atinentes à proposição e ao acompanhamento da aplicação da margem de preferência para produtos manufaturados nacionais e serviços nacionais e das medidas de compensação comercial, industrial, tecnológica ou de acesso a condições vantajosas de financiamento, de que trata.

¹⁹⁰ SSENNOGA, Francis. *Op. Cit.*, pp. 222-224.

¹⁹¹ SSENNOGA, Francis. *Op. Cit.*, p. 237.

Outrossim, o parágrafo 1º do art. 8º do Decreto em questão determina que a proposição das margens de preferência normal e adicional será realizada com base em estudos revistos periodicamente, em prazo não superior a 5 (cinco) anos, que levem em consideração a geração de emprego e renda, o efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais, o desenvolvimento e a inovação tecnológica realizados no país, o custo adicional dos produtos e serviços contratados com a margem, e, em suas revisões, a análise retrospectiva de resultados. Tal disposição é semelhante à contida no art. 3º, § 6º da Lei nº 8666/1993 que refere, contudo, apenas à margem de preferência “normal”.

No que concerne à margem de preferência adicional, pressupõe-se ainda, consoante o parágrafo 5º do supramencionado Decreto, que os Ministérios da Ciência e Tecnologia e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior estabelecerão os requisitos e critérios para verificação dos produtos e serviços resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, após proposição da Comissão Interministerial. Nesse passo, foi editada a Portaria Interministerial MCTI/MDIC nº 383, de 26 de abril de 2013, que estabelece os requisitos e critérios para verificação dos produtos e serviços resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no país.

Importante esclarecer que o Decreto nº 7546/11 não define as margens de preferência, mas apenas os procedimentos a serem observados para tanto, deixando a cargo de novo(s) Decreto(s) tal atribuição, vejamos:

“Art. 3. (...) § 4º Os produtos manufaturados nacionais e os serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País poderão ter margem de preferência adicional, definida em decreto, nos termos do art. 5º, que, acumulada à margem de preferência normal, não poderá ultrapassar o limite de vinte e cinco por cento, conforme previsto no caput.”

“Art. 5º O Decreto que estabelecer as margens de preferência discriminará a abrangência de sua aplicação e poderá fixar o universo de normas técnicas brasileiras aplicáveis por produto, serviço, grupo de produtos e grupo de serviços para os fins do disposto neste Decreto.”

Desde então, foram editados os seguintes Decretos, a fim de regulamentar a concessão de margem de preferência para a aquisição de alguns produtos:

- Decreto 7.709/2012 – Margem de preferência para motoniveladoras e retroescavadeiras;
- Decreto 7.713/2012 – Margem de preferência para fármacos e medicamentos;
- Decreto 7.756/2012 – Margem de preferência para confecções e calçados;
- Decreto 7.767/2012 – Margens de preferência para equipamentos médico-hospitalares;
- Decreto 7.810/2012 - Margem de preferência para papel-moeda;
- Decreto 7.812/2012 - Margem de preferência para veículos para vias férreas;
- Decreto 7.816/2012 - Margem de preferência para caminhões, furgões e implementos rodoviários;
- Decreto 7.840/2012 – Margem de preferência para perfuratriz e patrulha mecanizada;
- Decreto 7.841/2012 – Alteração da margem de preferência para motoniveladora e retroescavadeiras;
- Decreto 7.843/2012 – Margem de preferência para disco para moeda;
- Decreto 7.903/2013 – Margem de preferência para equipamentos da tecnologia e comunicação;
- Decreto 8.002/2013 - Altera o Decreto nº 7.709, de 3 de abril de 2012, e o Decreto nº 7.840, de 12 de novembro de 2012, para dispor sobre margens de preferência na aquisição de pás carregadoras, tratores de lagarta e produtos afins;
- Decreto nº 8.184/2014 – Margem de Preferência para equipamentos de tecnologia da informação e comunicação;
- Decreto nº 8.185/2014 – Margem de preferência para aeronaves executivas;
- Decreto nº 8.186/ 2014 – Margem de Preferência para aquisição de licenciamento de uso de programas de computador e serviços correlatos;
- Decreto nº 8.194/2014 – Margem de preferência para equipamentos de tecnologia da informação e comunicação;
- Decreto nº 8.223/2014 – Margem de preferência para brinquedos;

- Decreto nº 8.224/2014 – Margem de preferência para máquinas e equipamentos.

Analisando-se os supramencionados Decretos verifica-se que a denominada margem de preferência “adicional” (estabelecida no parágrafo 7º do art. 3º da Lei nº 8666/1993), que se refere aos produtos e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, foi prevista apenas nos Decretos nº 7.903/13, nº 8.184/2014, nº 8.185/2014, nº 8.186/2014, nº 8.194/2014 e nº 8224/2014. Os demais Decretos preveem apenas a margem de preferência a que se refere o parágrafo 5º do art. 3º da Lei nº 8666/1993, notadamente a destinada a produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras.

Cumpra observar que somente é possível aplicar a margem de preferência para os produtos e serviços expressamente previstos nos Decretos Federais que a regulamentam. Essa, inclusive, é a orientação do Tribunal de Contas da União a respeito das margens de preferência, limitando-se a asseverar a necessidade da prévia regulamentação via Decreto Federal:

“9.2.1. é ilegal o estabelecimento de vedação a produtos e serviços estrangeiros em edital de licitação, uma vez que a Lei 12.349/2010 não previu tal restrição; 9.2.2. é ilegal o estabelecimento, por parte de gestor público, de margem de preferência nos editais licitatórios para contratação de bens e serviços sem a devida regulamentação via decreto do Poder Executivo Federal, estabelecendo os percentuais para as margens de preferência normais e adicionais, conforme o caso, e discriminando a abrangência de sua aplicação”. O relator anotou, ainda, a necessidade de se esclarecer ao recorrente que “o TCU, no presente caso, não está se imiscuindo na legítima discricionariedade que tem os Poderes Legislativo e Executivo na formação e condução das políticas públicas, como alegado”¹⁹².

Vale registrar que a previsão de preferências não é, exatamente, uma novidade na legislação brasileira. No entanto, as medidas anteriores, além de menos abrangentes, não se destinaram a privilegiar, especificamente, a inovação. A primeira preferência mais significativa, apesar de existirem algumas medidas antecedentes, foi prevista pela Lei nº 7.232/1984, mas apenas para a aquisição de bens e serviços de informática a favor das empresas nacionais (posteriormente alterada pela Lei nº 8248/1991 para favorecer as empresas brasileiras de capital nacional). Em 2001, a

¹⁹² Acórdão 286/2014-Plenário, TC 018.457/2013-4. Relator Ministro José Múcio Monteiro, 12.2.2014.

Lei nº 10.176/2001 instituiu a preferência a favor dos bens e serviços fabricados no País ou produzidos de acordo com o processo produtivo básico¹⁹³. A Lei nº 11.196/2005 incluiu o já mencionado inciso IV, no parágrafo 2º do art. 3º da Lei nº 8666/1993 para admitir, como quarto critério de desempate, a preferência para bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País. Tem-se, ainda, a LC nº 123/2006, que assegurou tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte (MEs e EPPs) e LC nº 147/14, prevendo preferência para as MEs e EPPs locais e regionais.

No que tange à preferência para microempresas e empresas de pequeno porte (MEs e EPPs), a Lei Complementar nº 147/2014 incluiu o parágrafo 14º ao art. 3º da Lei de Licitações, estabelecendo que as margens de preferência em questão devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às MEs e EPPs. A interpretação que deve se extrair desse dispositivo é no sentido de que a aplicação das margens de preferência normal e adicional devem anteceder a preferência concedida às MEs e EPPs, ou seja, sempre que houver cotação de produtos nacionais e estrangeiros, primeiramente deverá ser aplicada a margem de preferência normal e/ou adicional para produtos nacionais, e, a seguir, assegurado o tratamento diferenciado para as MEs e EPPs que ofereçam produtos ou serviços nacionais.

2.3.1.1.1) Facultatividade x Obrigatoriedade das margens de preferência no âmbito da União, Estados Distrito Federal e Municípios.

Conforme se extrai da redação tanto do parágrafo 5º, quanto do parágrafo 7º do art. 3º da Lei nº 8666/1993, que se valem da expressão “poderá ser estabelecida margem de preferência” a adoção das margens de preferência normal ou adicional é, a princípio, facultativa para a Administração Pública, que poderá sopesar a conveniência de sua aplicação.

No entanto, após editado o Decreto do Poder executivo Federal a que se refere o supramencionado parágrafo 7º do art. 3º da Lei nº 8666/1993, definindo o percentual da margem de preferência para determinados produtos ou serviços, a adoção dessa passa a ser obrigatória no âmbito do Poder Executivo da Administração Federal, o

¹⁹³ No entanto, a preferência que estabelecia a Lei nº 10.176/2001 somente servia como critério de desempate, mas não conferia, propriamente, uma margem de preferência.

que inclui, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, consoante se extrai do art. 3º *caput* e parágrafo 1º do Decreto nº 7546/2011¹⁹⁴, que regulamenta as alterações promovidas pela Lei nº 12.349/2010 no art. 3º da Lei nº 8666/1993. Tal conclusão é extraída da própria redação do art. 3º do Decreto nº 7.546/2011 ao se valer da expressão “será assegurada, na forma prevista em regulamentos específicos, margem de preferência”.

Isso não significa que o supramencionado Decreto esteja contrariando a Lei nº 8666/1993, que se vale da expressão “poderá ser estabelecida a margem de preferência”, o que ocorre no caso é que eventual Decreto ou Regulamento específico editado pelo Chefe do Executivo prevendo a margem de preferência para determinados bens ou serviços representa a opção pelo seu uso conferida pela Lei, opção essa que deve ser observada pelos órgãos e entes subordinados. Afinal, a utilização de margens de preferência corresponde a uma Política Pública, cuja decisão cabe ao Chefe do Executivo, não podendo gestores de órgãos e entes vinculados contrariá-la. Trata-se, portanto, de uma autovinculação por meio do exercício do poder regulamentar. Interpretação diversa poderia tornar o instituto letra morta, inviabilizando a própria *mens legis*.¹⁹⁵

Registre-se que, embora o supramencionado parágrafo 1º do art. 3º do Decreto nº 7.546/2011 inclua em seu âmbito de aplicação as empresas públicas e sociedades de economia mista, essas não mais se submetem à Lei nº 8666/1993, e, conseqüentemente, aos seus Decretos e regulamentos, em razão da edição da Lei nº 13.303/2016, que instituiu o estatuto jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista e estabeleceu normas de licitação e contratos próprias para essas entidades, sendo que não reproduziu medida semelhante às margens de preferência da Lei nº 8666/1993.

¹⁹⁴ “Art. 3o Nas licitações no âmbito da administração pública federal será assegurada, na forma prevista em regulamentos específicos, margem de preferência, nos termos previstos neste Decreto, para produtos manufaturados nacionais e serviços nacionais que atendam, além dos regulamentos técnicos pertinentes, a normas técnicas brasileiras, limitada a vinte e cinco por cento acima do preço dos produtos manufaturados estrangeiros e serviços estrangeiros.

§ 1o Para os fins deste Decreto, entende-se como administração pública federal, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.”

¹⁹⁵ Ressalte-se que tais Decretos ou Regulamentos específicos não são genéricos, aplicam-se somente a bens e serviços específicos definidos a partir de estudos conduzidos por comissões interministeriais para cada setor, consoante se extrai do Decreto nº 7.546/2011.

Tal lei era aguardada desde 1988, quando a atual Constituição da República determinou, em seu art. 173, § 1º a edição de lei que estabelecesse o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre, entre outros, licitações e contratações.

O tratamento diferenciado para as estatais se justifica em razão do disposto no art. 173, §1º, I, da Constituição, segundo o qual tais entidades devem se sujeitar ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias. Na mesma linha, o parágrafo 2º dispõe que as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

Sob essa perspectiva é coerente que o novel estatuto jurídico das estatais não tenha estabelecido margens de preferência nas licitações dessas entidades. Afinal, se as estatais não podem gozar dos privilégios assegurados à Fazenda Pública a fim de que atuem em igualdade com a iniciativa privada, também não podem ter que se submeter a medidas não exigidas da iniciativa privada, sob pena de serem colocadas em situação de desvantagem.

Nada obstante, fato é que as empresas públicas e sociedades de economia mista integram a Administração Pública, ainda que a Indireta, e devem atuar de modo coerente com o ente a que se vinculam, de modo que poderia ser avaliada a possibilidade de concessão de algum tipo de compensação financeira/tributária para que as estatais também adotassem as margens de preferência em exame.

No que se refere aos demais entes da Administração Pública, o art. 3º, § 2º do Decreto nº 7546/2011¹⁹⁶ estipula que Estados, Distrito Federal, Municípios e os demais poderes da União poderão adotar as margens de preferência normal e adicional estabelecidas pelo Poder Executivo federal. Dessa forma, a conclusão que se extrai é que, mesmo após publicado o Decreto Federal em questão, é facultativo aos demais entes/poderes a adoção de margens de preferência em sua licitação, mas caso optem por

¹⁹⁶ “§ 2º Os estados, o Distrito Federal, os municípios e os demais poderes da União poderão adotar as margens de preferência estabelecidas pelo Poder Executivo federal, previstas nos §§ 5º e 7º do art. 3º da Lei no 8.666, de 1993”.

utilizá-las, deverão aplicar o percentual definido no Decreto Federal, não podendo criar margens próprias¹⁹⁷.

A impossibilidade de obrigar os demais entes da federação a adotar a margem de preferência definida por Decreto do Poder Executivo Federal decorre do pacto federativo brasileiro estabelecido na Constituição da República, que garante autonomia aos entes federados (art. 18 da Constituição da República) e uma necessária igualdade político-jurídica entre esses¹⁹⁸. Por essa razão, Estados e Municípios não se sujeitam às normas federais, decorrentes da autonomia federativa da União, mas somente às normas nacionais, editadas pela União em razão da sua competência privativa para legislar sobre determinadas matérias, como é o caso da Lei nº 8666/1993¹⁹⁹, tendo em vista o art. 22, XVII da Constituição da República²⁰⁰.

Em um regime federativo, como visto no item 1.3.2, as competências devem estar claramente repartidas entre os componentes da federação, sendo as políticas nacionais válidas para todos os entes federativos, vez que mais abrangentes que as políticas federais. De todo modo, as políticas nacionais devem levar em consideração a autonomia federativa. Importante lembrar, ainda, que leis infraconstitucionais não podem repartir competência que não tenha sido prevista na Constituição²⁰¹.

Ademais, o estabelecimento da margem de preferência por Decreto do Poder executivo Federal constitui política pública, pela qual a União deseja se valer de suas contratações para não somente adquirir bens e serviços, como também fomentar o desenvolvimento empresarial, a manutenção do pleno emprego, a geração de receitas tributárias etc. Tais políticas públicas correspondem a atribuição típica do Poder Executivo, razão pela qual o Decreto do Poder Executivo Federal que define as margens

¹⁹⁷ VIANNA, Flavia Daniel; BERLOFFA, Ricardo Ribas da Costa. **Os diversos direitos de preferência em licitações e sua aplicação à luz do Decreto nº 8.538, de 06.10.2015**. Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 264, p. 154-165, fev. 2016.

¹⁹⁸ V. voto do Min. Celso de Melo, veiculado na Ação Direta nº 939-7 – DF, DJU de 18.03.1994.

¹⁹⁹ Sobre o assunto, v. JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos**. *Op. Cit.*, pp. 23-28.

²⁰⁰ “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III”.

²⁰¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Federalismo e Competências ambientais no Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

de preferência também não é de aplicação obrigatória para os Poderes Legislativo e Judiciário²⁰².

Embora a adoção da Margem de preferência definida pelo Poder Executivo Federal não seja de observância obrigatória para os demais entes, é preciso que esses tenham consciência do seu papel para a efetividade das políticas públicas nacionais, que também os atinge, ainda que, por vezes, indiretamente. Ademais, vale lembrar que a Emenda Constitucional nº 85/2015, conforme apresentado no item 1.3.2, estabeleceu um regime de colaboração entre os entes federativos, com vistas a promover o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação.

Ressalte-se, por derradeiro, que todos os entes federados podem indicar à Comissão Interministerial de Compras Públicas-CI-CP, instituída pelo art. 7º do Decreto nº 7.546/2011, produtos e serviços para que sejam procedidos estudos de viabilidade de inclusão na lista dos produtos e serviços passíveis de aquisição com margem de preferência²⁰³.

2.3.1.1.2) Dados e Estatísticas referentes à utilização das margens de preferência normal e adicional na Administração Federal

De acordo com dados obtidos no painel de compras disponível no site de compras do Governo Federal²⁰⁴, verifica-se que no ano de 2013 foram realizadas 264.899 contratações pela Administração Pública Federal direta e indireta, que totalizaram pouco mais de 95 bilhões de reais! Dessas contratações, apenas 0,75% foram decorrentes de licitações em que houve aplicação de margens de preferência, as quais totalizaram o equivalente a R\$ 2.355.701.837,69.

No ano de 2014, a Administração Pública Federal realizou 144.990 contratações, que totalizaram R\$ 74.268.915.843,23! Do total dessas contratações,

²⁰²Nesse sentido, v. Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), **Aplicação da margem de preferência prevista no Decreto nº 8.184/14 por órgãos do Poder Judiciário**. Curitiba: Zênite, n. 262, p. 1152-1154, dez. 2015, seção Orientação Prática.

²⁰³ Informação disponível em :

<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=2&menu=3948>. Acessado em 30/06/2016.

²⁰⁴

Disponível

em:

<http://painelcompras.planejamento.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=Painel%20de%20Compras.qvw&host=Local&anonymous=true>. Acessado em 01/07/2016.

0,79% foram decorrentes de licitações em que foram adotadas margens de preferência, as quais totalizaram R\$ 1.247.636.484,95.

Já no ano de 2015, o número total de contratações da Administração Pública Federal foi de 105.481, que atingiram o valor total de R\$ 43.899.208.889,24, ou seja, pouco mais da metade do total dos valores gastos em 2014! Do total dessas contratações, 1,14% foi decorrente de licitações em que foram adotadas margens de preferência, as quais totalizaram R\$ 961.322.851,82.

E, no ano de 2016, foram realizadas 99.726 contratações pela Administração Pública Federal, no valor total de R\$ 34.344.627.135,82, sendo que em 1,31% dessas contratações houve aplicação de margens de preferência, as quais totalizaram R\$ 1.081.539,60.

As informações acima podem ser sintetizadas no seguinte quadro:

Contratações da Administração Pública Federal

Ano	Número de contratações	Valor total das Contratações (R\$)	Percentual em que incidiu MP*	Valor total das contratações com MP* (R\$)
2013	264.899	95.325.014.659,95	0,75	2.355.701.837,69
2014	144.990	74.268.915.843,23	0,79	1.247.636.484,95
2015	105.481	43.899.208.889,24	1,14	961.322.851,82
2016	99.726	34.344.627.135,82	1,31	370.166.819,64

Fonte: elaborado pela autora a partir de dados obtidos em: <http://paineldecompras.planejamento.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=Painel%20de%20Compras.qvw&host=Local&anonymous=true>.

* Margem de Preferência

Enfim, o que se constata é que entre 2013 e 2016 houve um aumento no percentual de utilização das margens de preferência em licitações, e, ao mesmo tempo, uma diminuição dos valores totais gastos pela Administração Pública Federal. Embora conclusões a respeito possam ser precipitadas, e vários fatores possam ser responsáveis pelos dados acima, fato é que o aumento na utilização das margens de preferência não foi acompanhado de aumento do total gasto pela Administração Pública Federal no período.

Ressalte-se que, apesar de a Lei nº 8666/1993 admitir a adoção de margem de preferência para a aquisição de produtos e serviços, o Painel de Compras em questão

indica que todas as margens de preferência se referiram a licitações para aquisição de produtos, ou seja, ainda não foram adotadas margens de preferência para a contratação de serviços. Assim, é importante envidar esforços para que seja aproveitado o potencial das margens de preferência também na contratação de serviços.

Importante ressaltar que o supramencionado Pannel de Compras do Governo Federal²⁰⁵, contudo, não distingue os valores referentes à margem de preferência “normal” e “adicional”, sendo esta última a destinada a fomentar, mais especificamente, o desenvolvimento e inovação tecnológica nacional, que é o objeto deste estudo.

Por outro lado, o parágrafo 13º do art. 3º da Lei 8.666/1993 determina que seja divulgada na internet, a cada exercício financeiro, a relação de empresas favorecidas em decorrência das margens de preferência nele previstas, com indicação do volume de recursos destinados a cada uma delas.

A fim de atender a tal comando legal, divulgou-se no site de compras federal, planilha referente ao exercício de 2015²⁰⁶. Conforme esclarecido nessa planilha, a única modalidade no qual se possui o registro dos lances é o pregão, razão pela qual a planilha contém apenas informações relativas a essa modalidade. Tal fato, porém, não compromete a análise, uma vez que, conforme consta no pannel de compras do Governo Federal²⁰⁷, das 1207 licitações realizadas em 2015 com previsão de margem de preferência, apenas 1(uma) delas se valeu da modalidade concorrência internacional, todas as demais foram realizadas por meio de pregão eletrônico.

Outro esclarecimento relevante acerca da supramencionada planilha é que, diante da possibilidade de empresas terem ofertado o menor valor no certame, sem terem efetivamente se beneficiado da margem de preferência, foram listadas apenas as contratações em que o lance da empresa vencedora que ofertou produtos nacionais tenha sido maior que algum lance válido de empresa que ofertou um produto estrangeiro, de modo que somente constam na planilha empresas vencedoras que tenham sido efetivamente beneficiadas pela margem de preferência.

²⁰⁵

Disponível

em:

<http://paineldecompras.planejamento.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=Painel%20de%20Compras.qvw&host=Local&anonymous=true>. Acessado em 01/07/2016

²⁰⁶ Disponível em: http://www.comprasgovernamentais.gov.br/arquivos/empresas-beneficiadas-pela-margem-de-preferencia_v1.xlsx/view

²⁰⁷ Disponível em:

<http://paineldecompras.planejamento.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=Painel%20de%20Compras.qvw&host=Local&anonymous=true>.

Analisando-se tal planilha verifica-se que foram listadas 1139 contratações em 2015. Considerando que no painel de compras do governo, conforme informado acima, consta a realização de 1206 pregões eletrônicos em 2015, nos quais foram previstas margens de preferência, conclui-se que 67 empresas nacionais foram capazes de vencer a licitação sem se valer da margem de preferência.

Outrossim, entre as 1139 contratações listadas na supracitada planilha, que totalizam R\$ 690.669.201,80²⁰⁸, apenas 241 foram decorrentes da aplicação da denominada margem de preferência adicional, totalizando R\$ 214.159.234,50²⁰⁹.

Outra conclusão importante que se pode extrair da planilha em questão é que nessas 241 contratações em que foi prevista a margem de preferência adicional, embora tenha sido admitido um percentual total das margens de preferência, somando-se a normal e adicional, de em média de 20%, o preço da licitante beneficiada com a margem de preferência não foi, em regra, superior a 5% em relação ao menor preço das empresas que ofereceram produtos estrangeiros. De fato, em apenas 52 contratações o sobrepreço da licitante vencedora foi superior a 5% do preço, e, dessas, apenas 19 apresentaram sobrepreço superior a 10%²¹⁰. Tal fato demonstra que o temor de que as margens de preferência permitiriam que empresas nacionais praticassem preços excessivamente superiores não está se concretizando na prática.

Entre as estatais, destaca-se, na planilha em questão, a adoção de margens de preferência “normal” e “adicional” nas licitações da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares e da Embrapa, cujas contratações somaram R\$10.030.160,93²¹¹ no ano 2015. Entre essas, as contratações que decorreram de licitações com previsão de margem de preferência adicional, somaram R\$ 4.109.572,42²¹². No entanto, conforme já mencionado, a Lei nº 13.303/2016, que definiu novas normas de licitações e contratos para as estatais, não prevê a possibilidade de adoção de margens de preferência. Os dados coletados, contudo, confirmam a utilidade de melhor aproveitamento das compras por essas entidades, ainda que seja necessário estudar a possibilidade de algum tipo de contrapartida, tal como uma compensação financeiro-tributária.

Por fim, em que pese o avanço na adoção de margens de preferência nas licitações públicas federais, verifica-se que o percentual de compras com utilização

²⁰⁸ Cálculo elaborado pela autora a partir dos dados da planilha disponível no comprasnet.

²⁰⁹ Cálculo elaborado pela autora a partir dos dados da planilha disponível no comprasnet.

²¹⁰ Cálculos elaborados pela autora a partir dos dados da planilha disponível no comprasnet.

²¹¹ Cálculo elaborado pela autora a partir dos dados da planilha disponível no comprasnet.

²¹² Cálculo elaborado pela autora a partir dos dados da planilha disponível no comprasnet.

dessas, ainda é pequeno, sendo necessários contínuos esforços para o aprimoramento e melhor aproveitamento do instituto.

2.3.1.2) Medidas de Compensação Comercial, Industrial ou Tecnológica

Outra alteração promovida pela Lei nº 12.349/2010 que se relaciona, especificamente, ao fomento à inovação, foi a inclusão do parágrafo 11º ao art. 3º da Lei nº 8666/1993, que passou a permitir a possibilidade de se exigir que o contratado promova medidas de compensação comercial, industrial, tecnológica ou acesso a condições vantajosas de financiamento, que podem ser requeridas de forma cumulativa ou não, na forma estabelecida pelo Poder Executivo Federal.

A medida de compensação comercial, industrial ou tecnológica é definida pelo art. 2º, III do Decreto nº 7546/2011 como qualquer prática compensatória estabelecida como condição para o fortalecimento da produção de bens, do desenvolvimento tecnológico ou da prestação de serviços, com a intenção de gerar benefícios de natureza industrial, tecnológica ou comercial concretizados, entre outras formas, como: coprodução; produção sob licença; produção subcontratada; investimento financeiro em capacitação industrial e tecnológica; transferência de tecnologia; obtenção de materiais e meios auxiliares de instrução; treinamento de recursos humanos; contrapartida comercial; ou contrapartida industrial.

Dessa forma, mediante justificativa da autoridade competente, os editais de licitação para a contratação de bens ou serviços poderão exigir que o contratado promova, em favor de órgão ou entidade integrante da administração pública ou daqueles por ele indicados, a partir de processo isonômico, medidas de compensação comercial, industrial ou tecnológica.

Tal prática já era adotada nas negociações junto a fornecedores estrangeiros para aquisição de materiais de defesa, quando se exige o compromisso do oferecimento de contrapartidas comerciais, industriais e tecnológicas, conhecido como “Acordos de Compensação (*offset*)”, consoante Portaria Normativa nº 764, de 27 de dezembro de 2002, do Ministério da Defesa. A adoção desses Acordos ocorre em diversos países e já eram utilizados nos grandes contratos de compras governamentais por contribuírem para o fortalecimento tecnológico e o desenvolvimento industrial. A partir da Lei nº 12.349/2010 buscou-se melhor difundir e generalizar a adoção de tais medidas.

Segundo esclarece Marçal Justen Filho, a medida de compensação corresponde a uma atividade adicional a ser exigida da contratada, que somente se configura quando essa atividade não puder ser considerada como integrante necessário da prestação do objeto do contrato. A título de exemplo, o autor cita a possibilidade de se exigir que o fornecedor de um equipamento altamente sofisticado e de valor vultoso propicie vantagens adicionais ao ente administrativo, tal como a instalação de um empreendimento fabril no território nacional, bem como a possibilidade de se exigir que a compra de aviões produzidos no estrangeiro seja acompanhada da medida de compensação consistente na produção de partes da aeronave no Brasil.²¹³ Como se vê, trata-se de medida que, isoladamente, não satisfaz o interesse da Administração.

Entretanto, é preciso considerar que a exigência de medida de compensação fatalmente elevará o valor da contratação, já que o custo dessa medida será agregado ao preço ofertado. Por essa razão, não deve ser exigida indiscriminadamente, mas somente quando propicie vantagens significativas para a Administração Pública²¹⁴.

2.3.1.3) Licitações restritas para contratações estratégicas em tecnologia da informação

A Lei em questão incluiu, ainda, o parágrafo 12º ao art. 3º da Lei nº 8666/1993, a fim de admitir que nas contratações destinadas à implantação, manutenção e ao aperfeiçoamento dos sistemas de tecnologia de informação e comunicação, considerados estratégicos em ato do Poder Executivo federal, a licitação possa ser restrita a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País e produzidos de acordo com o processo produtivo básico de que trata a Lei nº 10.176/2001, medida que, certamente, reforça o uso do poder de compra estatal.

O art. 6º, XIX, da Lei nº 8666/1993 define sistemas de tecnologia de informação e comunicação estratégicos como bens e serviços de tecnologia da informação e comunicação cuja descontinuidade provoque dano significativo à administração pública e que envolvam pelo menos um dos seguintes requisitos

²¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos. Op. Cit.*, pp. 154-155.

²¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos. Op. Cit.*, p. 121.

relacionados às informações críticas: disponibilidade, confiabilidade, segurança e confidencialidade.

Ressalte-se, todavia, que não se trata de medida obrigatória. O citado parágrafo 12º, ao utilizar a palavra “poderá”, indica que se trata de faculdade da Administração Pública, a ser sopesada no caso concreto:

“§ 12. Nas contratações destinadas à implantação, manutenção e ao aperfeiçoamento dos sistemas de tecnologia de informação e comunicação, considerados estratégicos em ato do Poder Executivo federal, a licitação poderá ser restrita a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País e produzidos de acordo com o processo produtivo básico de que trata a Lei nº 10.176, de 11 de janeiro de 2001.”

Há de se observar ainda, que no caso dessa licitação “restrita”, não há de se falar em margem de preferência, até porque a adoção de margem de preferência pressupõe que tenha sido cotado produtos ou serviços estrangeiros, que servirão de base de cálculo para a aplicação do percentual dessa. Logo, na medida em que não haverá produtos ou serviços estrangeiros participando da competição, sequer é viável a aplicação de qualquer margem de preferência.

2.3.1.4 Novas hipóteses de dispensa de licitação

A fim de conferir uma maior flexibilidade para a contratação de parcerias entre os setores produtivos público e privado nacionais em prol desenvolvimento da inovação no país, a Lei nº 12.349/2010 inseriu novas hipóteses de dispensa de licitação no art. 24 da Lei nº 8666/1993, destacando-se para fins do presente estudo, as seguintes:

- a) “XXI - para a aquisição de bens e insumos destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela Capes, pela Finep, pelo CNPq ou por outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico”; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).

Tal dispositivo será comentado no item 2.3.2.3, por ter sido novamente alterado pela recente Lei nº 13.243/2016, que lhe conferiu a seguinte redação:

“XXI - para a aquisição ou contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento, limitada, no caso de obras e serviços de engenharia, a 20% (vinte por cento) do valor de que trata a alínea “b” do inciso I do caput do art. 23”

- b) “XXXI - nas contratações visando ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 20 da Lei no 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes”.

Entre os dispositivos legais mencionados, no inciso XXXI supratranscrito destaca-se, para fins deste estudo, o art. 20 da Lei nº 10.973/2004 que se refere à denominada encomenda tecnológica.

Trata-se de instrumento que permite à Administração Pública, em matéria de interesse público, contratar diretamente Instituições Científicas, Tecnológicas e de Inovação (ICTs), 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.

As encomendas tecnológicas relacionam-se, portanto, com o uso do poder de compra do Estado; contudo, a adoção do processo licitatório padrão tornava inviável esse mecanismo.

Antes da previsão legal de dispensa de licitação para a contratação de encomenda tecnológica, em alguns casos era até possível a contratação direta quando configurada a inexigibilidade de licitação por não haver outro fornecedor possível. O projeto KC-390 (avião de funções múltiplas desenvolvido pela Embraer), por exemplo, foi realizado com o uso da inexigibilidade de licitação, pois era a única opção viável à época²¹⁵.

Note-se, portanto, que a dispensa de licitação pressupõe a possibilidade de competição, ou seja, que mais de uma empresa ou entidade tenha condições de executar o objeto, já que nas hipóteses em que só há um capaz de executá-lo não é viável a competição, e para esses casos, já existia, de longa data, a previsão de contratação direta por inexigibilidade de licitação (art. 25 da Lei nº 8666/1993).

²¹⁵ RAUEN, André Tortato. **Compras públicas de P&D no Brasil: O uso do artigo 20 da Lei de Inovação**. Brasília: IPEA, 2015 (Boletim RADAR: Tecnologia, Produção e Comércio Exterior), p. 10. Disponível em: <http://www.pedbrasil.org.br/ped/noticia/1369/publicacao-de-artigo-compras-publicas-de-ped-no-brasil:-o-uso-do-artigo-20-da-lei-de-inovacao>. Acessado em 03/11/2016.

De todo modo, é preciso cautela na utilização dessa dispensa de licitação, ainda que para fins de inovação, devendo ser justificada a escolha do fornecedor em detrimento dos demais, demonstrando-se o custo-benefício dessa escolha, e, assegurada a transparência em todo o procedimento.

A título de exemplo de “espécie” de encomenda contratada por meio de dispensa de licitação (especialmente com base no referido inciso XXXI, bem como no inciso XXXII²¹⁶, posteriormente incluído no art. 24 da Lei nº 8.666/1993 pela Lei nº 12.715/2012), o Ministério da Saúde vem logrando experiências bem sucedidas por meio das “Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo (PDP)”, assim denominadas pela Portaria do Ministério da Saúde nº 837/2012, que se valem do uso do Poder de Compra estatal como fomento à inovação na área de saúde. Trata-se de mecanismo destinado à transferência de tecnologia entre instituições públicas e privadas e às encomendas tecnológicas vinculadas às demandas de produtos estratégicos para o SUS²¹⁷.

Em que pesem algumas medidas anteriores pelo Ministério da Saúde, a primeira Portaria que estabeleceu a criação da parceria em questão foi a Portaria GM/MS nº 837/2012. Posteriormente, a Portaria nº 2.531/2014 redefiniu as diretrizes e os critérios para a definição da lista de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde (SUS) e o estabelecimento das Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo (PDP) e disciplinou os respectivos processos de submissão, instrução, decisão, transferência e absorção de tecnologia, aquisição de produtos estratégicos para o SUS no âmbito das PDP e o respectivo monitoramento e avaliação.

Em apertada síntese, por meio das PDPs, uma entidade privada detentora da tecnologia para a produção de determinado medicamento ou equipamento, compromete-se a transferir tal tecnologia para um laboratório público brasileiro em até 10 anos. O poder público, por sua vez, garante a exclusividade na compra dos produtos durante esse período. Após esse prazo, o laboratório público nacional inicia, de forma autônoma, a produção do medicamento. O Tenofovir e o Duplivilir são exemplos de

²¹⁶ Art. 24. (...) “XXXII - na contratação em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde - SUS, no âmbito da Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, conforme elencados em ato da direção nacional do SUS, inclusive por ocasião da aquisição destes produtos durante as etapas de absorção tecnológica. (Incluído pela Lei nº 12.715/2012).

²¹⁷ Informação disponível em <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/14834-ministro-da-saude-apresenta-parcerias-de-desenvolvimento-produtivo-para-empresarios2>. Acessado em 06/09/2016.

medicamentos distribuídos pelo SUS que foram objeto dessas parcerias. O primeiro é para o tratamento de pacientes com HIV e hepatite B, o segundo também é destinado para portadores do HIV, mas combina duas drogas em um único comprimido²¹⁸.

Importante esclarecer que as PDPs não se confundem com as Parcerias Público-Privadas (PPPs) previstas Lei nº 11.079/2004²¹⁹, que as define como contratos administrativos de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa, as quais envolvem uma modalidade de financiamento privado em favor da Administração Pública.²²⁰⁻²²¹

Embora se reconheçam os avanços promovidos por meio da utilização das PDPs, o Tribunal de Contas da União, no acórdão nº 278/2016 – Plenário²²², avaliou algumas dessas contratações, destacando-se, em resumo, as seguintes constatações: i) vacinas que são objeto de transferência de tecnologia ou de parcerias para o desenvolvimento produtivo, mediante a aquisição de tecnologia oriunda de laboratório estrangeiro, estão sendo pesquisadas em outros laboratórios oficiais; ii) nenhum setor do Ministério da Saúde (MS) possui um banco de dados com informações acerca dessas pesquisas, com o estágio de cada uma delas, seus cronogramas e a respectiva necessidade de recursos; iii) com poucas exceções, não há cooperação entre os laboratórios farmacêuticos oficiais (LFO) produtores de imunobiológicos; iv) não há

²¹⁸Informação disponível em <http://www.jb.com.br/economia/noticias/2016/01/07/parceria-com-laboratorios-farmaceuticos-privados-propiciam-economia-de-r-24-bilhoes-ao-governo/>. Acessados em 06/09/2016.

²¹⁹ Nesse sentido, v. REZENDE, Kelen Santos. **As parcerias para o desenvolvimento produtivo e estímulo à inovação em instituições farmacêuticas públicas e privadas**. Dissertação (Mestrado Modalidade Profissional em Saúde Pública), Programa de Pós-graduação em Saúde Pública da Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: bvssp.icict.fiocruz.br/lildbi/docsonline/get.php?id=3508. Acessado em 06/09/2016.

²²⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. *Op. Cit.*, p. 833.

²²¹ Segundo Alexandre Aragão, as parcerias público-privadas surgem como uma tentativa de Estado e iniciativa privada dividirem os custos com a implantação de infraestruturas, já que nenhum deles teria condições de com elas arcar individualmente (ARAGÃO, Alexandre Santos de. **As parcerias público-privadas-PPP'S no Direito positivo brasileiro**. Revista de direito administrativo, v. 240, p. 105-146, 2005). A parceria público-privada é definida no art. 2º da Lei nº 11.079/2004 como “contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa”. A concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987/1995 quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado (art. 2º, §1º). Já a Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens (art. 2º, § 2º). Os contratos de parceria público-privada devem ser precedidos de licitação, na modalidade concorrência (art. 10), ter prazo não inferior a 5, nem superior a 35 anos (art. 5º) não podem ter valor inferior a 20 milhões de reais, nem ter como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública (art. 2º, §4º). Trata-se, portanto, de modalidade de contrato administrativo com características e requisitos próprios, que não são aplicáveis às PDPs.

²²² Relator: Ministro Benjamin Zymler. Data da Sessão: 17/2/2016 – Ordinária.

qualquer programa envolvendo os laboratórios, com a mediação do MS, que vise ao desenvolvimento conjunto de vacinas e seria importante criar uma aliança estratégica entre os LFO para ampliar a efetividade do processo de Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) nacional; v) ausência de análise de preços quando do término da PDP, da alteração de seus prazos ou de modificação da demanda.²²³

Ante tais constatações, o TCU determinou na supramencionada decisão que:

- i) se envidem esforços para criar uma comissão interministerial envolvendo os Ministérios da Educação; do Desenvolvimento, Indústria e Comércio; da Fazenda e da Ciência, Tecnologia e Inovação, com o objetivo de criar um banco de dados sobre as pesquisas científicas desenvolvidas no território nacional, pelas Universidades e pelos Laboratórios Públicos Oficiais, que envolvam imunobiológicos; ii) seja incentivada a cooperação entre os laboratórios públicos oficiais com vistas ao desenvolvimento conjunto de pesquisas e produção de vacinas; c) seja avaliada, no caso de término da Parceria para o Desenvolvimento Produtivo - PDP, de alteração do cronograma da transferência ou de mudança no quantitativo demandado pelo Programa Nacional de Imunizações - PNI, se é necessário renovar os contratos de aquisição e renegociar os preços das vacinas, devendo ser analisado se a parcela desses preços referente à tecnologia já foi quitada e qual foi o impacto da modificação das condições contratuais. Por fim, o citado Tribunal recomendou ao Instituto Butantan, ao Instituto de Tecnologia em Imunobiológicos – Bio-Manguinhos e à Fundação Ezequiel Dias (Funed) que envidem esforços para formar alianças estratégicas com os outros Laboratórios Públicos Oficiais com o intuito de desenvolver o processo de pesquisa e desenvolvimento de vacinas, bem como recomendou à Anvisa e às Vigilâncias Sanitárias locais que atuem preventivamente na análise dos projetos de construção ou reforma civis das plantas fabris que envolvam a fabricação de imunobiológicos nos laboratórios oficiais

²²³ No caso, conforme relatado no acórdão do TCU nº 278/2016, no momento da aquisição das doses das vacinas, é analisada a compatibilidade de seus preços com aqueles ofertados pelos laboratórios estrangeiros ao Fundo Rotatório da Organização Pan-Americana de Saúde (Opas). Entretanto, outros fatores não são considerados pelo MS quando da negociação dos valores ofertados pelos laboratórios estrangeiros, em parceria com os laboratórios oficiais. Quando um laboratório estrangeiro formula a proposta de transferência de tecnologia, ele busca garantir um mercado exclusivo por um período de 5 a 10 anos. Com esse desiderato, ele repassa a tecnologia de produção da vacina ao Brasil, mas assegura o monopólio durante o período dessa transferência de tecnologia. Desse modo, o valor do produto a ser vendido corresponderá ao custo do produto, ao lucro e à transferência da tecnologia. Assim, ao final da PDP, o valor da tecnologia terá sido totalmente pago, de forma parcelada ao longo dos anos previstos para a completa transferência de tecnologia. Concluída a transferência da tecnologia, o laboratório público oficial (LFO) encontra-se em condições de fabricar, sem a supervisão do laboratório estrangeiro, a vacina. Assim sendo, o LFO passa a ser o fornecedor desse imunobiológico no mercado nacional e a atender à demanda do PNI.

responsáveis por parcerias para o desenvolvimento produtivo, institucionalizando tal procedimento dentro de suas competências legais relativas à Vigilância Sanitária.

2.3.2 As principais medidas introduzidas pela Lei nº 13.243/2016

2.3.2.1) Positivção do Uso do Poder de Compra do Estado entre os instrumentos de fomento à inovação

Mais recentemente, com a edição da Lei nº 13.243/2016, denominada “Marco Regulatório” ou “Marco Legal da Ciência, Tecnologia e Inovação”, foi alterado o art.19, § 2º-A, VII da Lei nº 10.973/2004, para incluir, expressamente, o uso do poder de compra estatal entre os instrumentos de fomento à inovação.

Embora leis anteriores já houvessem previsto mecanismos para o uso do poder de compra estatal, como visto acima, a sua positivção, expressamente, entre os instrumentos de fomento à inovação reflete o reconhecimento do potencial das compras públicas para tanto, bem com a necessidade de se conferir um melhor aproveitamento desse potencial.

Trata-se, portanto, de alteração legislativa que busca reforçar uma nova dimensão e utilidade que deve ser atribuída às aquisições governamentais, amparar e incentivar a edição de novas medidas tendentes a promover o uso mais estratégico das compras governamentais, bem como o aprimorar as já existentes no sentido de direcionar o poder de compra estatal para estimular a tecnologia e inovação.

2.3.2.2 Possibilidade de dispensa de licitação para a aquisição de produto ou processo inovador resultante de encomenda tecnológica

Uma promissora alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.243/2016 foi a inclusão do parágrafo 4º ao art. 20 da Lei nº 10.973/2004, admitindo a possibilidade de dispensa de licitação para a aquisição, em escala ou não, do produto ou processo inovador resultante das atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação encomendadas na forma do *caput* desse art. 20, “que envolvam risco tecnológico, para solução de problema técnico específico ou obtenção de produto, serviço ou processo inovador”.

Dessa forma, foi incrementado o potencial da denominada “encomenda tecnológica”, que já era prevista no art. 20 da Lei nº 10.973/2004, para o efetivo fomento à inovação por meio do uso do poder de compra do Estado. Trata-se, conforme já mencionado, de mecanismo que permite à Administração Pública, em matéria de interesse público, contratar diretamente ICT (Instituição Científica, Tecnológica e de Inovação), 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.

É verdade que a Lei nº 12.349/2010 já havia incluído o inciso XXXI no art. 24 da Lei nº 8.666/1993, como mencionado acima, para admitir a dispensa de licitação para as contratações das encomendas tecnológicas previstas no art. 20 da Lei nº 10.973/2004. Ocorre que tal dispensa de licitação restringe-se à encomenda em si; portanto, não havia segurança jurídica para a aquisição posterior do produto ou processo inovador desenvolvido por meio da encomenda, o que desestimulava, muitas vezes, a utilização desse mecanismo.

A título de exemplo, cite-se o programa Inova Petro, que apesar de contar com recursos de três bilhões de reais da Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP) e do Banco Nacional de Desenvolvimento Social (BNDES), não despertou o interesse que era esperado das empresas. Embora não se tratasse, tecnicamente, de uma encomenda tecnológica, já que veiculado por meio de chamada pública, contou com o apoio técnico da Petrobras para determinar as linhas de pesquisa de acordo com as necessidades identificadas no respectivo setor. No entanto, a sinalização da Petrobras de que não garantiria a futura aquisição dos produtos desenvolvidos, porque não poderia dispensar a licitação, afastou o interesse da grande parte das empresas.²²⁴

Até mesmo as Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo (PDPs), mencionadas no item 2.3.1.4 acima, que vêm mostrando bons resultados, apresentam como crítica a insegurança na garantia de compra da tecnologia pelo Estado²²⁵.

²²⁴Informação disponível em: <http://tnpetroleo.com.br/noticia/inova-petro-tem-baixa-procura-por-empresimos/>. Acessado em 07/07/2016.

²²⁵Consoante aponta o diretor institucional da Associação Brasileira da Indústria de Artigos e Equipamentos Médicos, Odontológicos, Hospitalares e de Laboratórios (Abimo), Márcio Bósio. Informação disponível em: http://www.agenciacti.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=9405:entidades-

O fato dessa nova hipótese de dispensa de licitação prevista no parágrafo 4º do art. 20 da Lei nº 10.973/2004 não ter sido reproduzida na Lei nº 8.666/1993 nem no novo Estatuto jurídico das Estatais (Lei 13.303/2016) em nada lhe prejudica, já que se trata de leis de mesma hierarquia. Decerto, o que a Constituição da República estipula é que cabe à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação (art. 22, XXVII), sendo certo que a Lei nº 13.243/2016, que incluiu o citado parágrafo 4º ao art. 20 da Lei nº 10.973/2004 é uma lei da União.

De todo modo, seria conveniente a reprodução dessa nova hipótese de dispensa de licitação no art. 24 da lei 8.666/1993, bem como no art. 29 da Lei nº 13.303/2016, para fins de consolidação da matéria.

Quanto ao procedimento, ante a ausência de regulamentação específica pela Lei nº 13.243/2016, essa nova hipótese de dispensa de licitação deverá seguir o rito para a dispensa de licitação previsto na Lei nº 8666/1993 (quando se tratar da Administração Direta, Autarquias e Fundações) ou na Lei nº 13.303/2016 (quando se tratar de Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista e suas subsidiárias), notadamente nos seus arts. 26 e 30, § 3º, respectivamente.

2.3.2.3 Dispensa de licitação para a aquisição ou contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento

A Lei nº 13.243/2016 alterou, ainda, a redação do inciso “XXI” do art. 24 da Lei nº 8666/1993, para admitir a dispensa de licitação para a aquisição ou contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento, limitada, no caso de obras e serviços de engenharia, a 20% (vinte por cento) do valor de que trata a alínea “b” do inciso I do caput do art. 23 da referida lei.

A redação anterior do dispositivo legal supra previa a possibilidade de dispensa de licitação para a aquisição de bens e insumos destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela Capes, pela Finep, pelo CNPq ou por outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico.

Assim, se por um lado a lei ampliou a possibilidade de dispensa de licitação ao deixar de restringi-la às aquisições com recursos do Capes, Finep e CNPq, por outro, limitou o valor das aquisições no caso de obras e serviços de engenharia.

Ademais, incluíram-se os parágrafos 3º e 4º ao art. 24 da Lei 8.666/1993. O parágrafo terceiro estabelece que na hipótese da supramencionada dispensa prevista no inciso XXI, quando aplicada a obras e serviços de engenharia, seguirá procedimentos especiais instituídos em regulamentação específica. E o parágrafo 4º prevê ainda que não se aplica a tal dispensa a vedação prevista no inciso I do caput do art. 9 da Lei em questão²²⁶.

No que se refere “à regulamentação específica” mencionado no parágrafo 3º acima, que deverá estabelecer os procedimentos especiais para a dispensa em questão aplicada a obras e serviços de engenharia, importante tecer algumas considerações a respeito dos limites do poder regulamentar.

O poder regulamentar não se confunde com o poder legislativo, trata-se de ato do Poder executivo, que tem por fim contribuir para a fiel execução das leis, conforme se extrai dos arts. 49, V²²⁷ e 84, IV²²⁸ da Constituição da República. Os Decretos e regulamentos, portanto, têm por fim esclarecer o conteúdo da lei para a sua adequada execução, não podem dispor de forma contrária ao previsto na lei, nem inovar na ordem jurídica²²⁹. Por certo, nem mesmo a lei pode delegar ao Poder Executivo a regulação de matéria que lhe foi atribuída pela Constituição.

Dessa forma, é preciso observar que os “procedimentos especiais” mencionados no art. 24, §3º da Lei nº 8.666/1993, a serem “instituídos em regulamentação específica” para a dispensa de licitação em exame, caso sejam estabelecidos por Decreto, não poderão contrariar os procedimentos já previstos na Lei nº 8666/1993, mas apenas explicitá-los de forma mais específica.

Em verdade, o Marco Regulatório poderia, ele mesmo, na medida em que se trata de Lei editada pela União com o mesmo *status* da Lei nº 8666/1993 e da Lei

²²⁶ “Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários: I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica.”

²²⁷ Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (...)V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;

²²⁸ Art. 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;

²²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 91.

nº 13.303/2016, ter alterado ou disposto de forma contrária aos dispositivos dessas leis que possam representar algum entrave para aquisições ou contratações relacionadas ao processo de inovação.

2.3.2.4 Possibilidade de adoção do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC)

Outra novidade implementada pela Lei nº 13.243/2016 foi a inclusão do inciso X ao art. 1º da Lei nº 12.462/2011 para admitir a possibilidade de adoção do Regime Diferenciado de Contratações (RDC) para as ações em órgãos e entidades dedicados à ciência, à tecnologia e à inovação.

A lei 12.462/2011, com o objetivo de conferir maior economia de tempo e de recursos no procedimento licitatório, criou um regime diferenciado de contratações, introduzindo disposições distintas das previstas na Lei nº 8666/1993.

Entre tais disposições, destaca-se o modelo de contratação integrada, comumente adotada nas contratações denominadas *turn key* (“ligar a chave”), nas quais o contratado deve executar e entregar o empreendimento pronto, acabado e em plenas condições de funcionamento²³⁰⁻²³¹. Tal procedimento, contudo, nos termos do art. 8º da Lei em questão²³², somente é aplicável para obras e serviços de engenharia.

Por outro lado, também é possível a contratação de mais de uma empresa para execução de um mesmo objeto, a fim de que se maximize a eficiência da prestação ao Estado, com a criação de um ambiente competitivo intracontratual (art. 11).

²³⁰ GOMES RIBEIRO, Diogo Albaneze. **Os regimes admitidos pela Lei nº 12.462 para a execução indireta de obras e serviços**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n.º 58, dezembro de 2011, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>. Acessado em 03/11/2016.

²³¹ O modelo de contratação integrada não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro (v. Lei nº 11.079, Art. 5º; Instrução Normativa/SLTI/MPOG nº 02/05). Favoravelmente à licitação integrada, v.: Tribunal de Contas da União. Processo nº TC-015.775/2005-7. Acórdão nº 1/2006 – Plenário; Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. Processo nº 4.985-9/2010. Registre-se, contudo, que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União em relação à utilização da contratação integrada do RDC para obras e serviços de engenharia é no sentido de que aplicação desse modelo não se justifica pura e simplesmente pelo fato de se tratar de obra ou serviço de engenharia, mas sim diante da complexidade desses e dos riscos que advém para a Administração, não devendo ser utilizado para obras de baixa complexidade (Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 2242/2014 – Plenário. Relator: Aroldo Cedraz. Brasília, 27/08/2014).

²³² “Art. 8º Na execução indireta de obras e serviços de engenharia, são admitidos os seguintes regimes: I - empreitada por preço unitário; II - empreitada por preço global; III - contratação por tarefa; IV - empreitada integral; ou V - contratação integrada.”

Outro ponto elogiado é a possibilidade de o ente licitante manter o orçamento prévio em sigilo até o encerramento da licitação, ficando apenas acessível para os órgãos de controle interno e externo da Administração Pública (art. 6º).

Outra novidade do RDC em relação à Lei nº 8666/1993 é a possibilidade de remuneração variável, de acordo com o desempenho do contratado, vinculado ao atingimento de metas (art. 10).

Assim como a Lei nº 8.666/1993, a Lei do RDC também admite a combinação de técnica e preço (art. 20) e o julgamento por melhor técnica (Art. 21).

O critério de melhor técnica e preço no RDC é utilizado nas situações específicas previstas no art. 20, § 1º, entre as quais, quando tiver por objeto a inovação tecnológica. A vantagem do critério de técnica e preço do RDC é que, diferentemente da Lei nº 8666/1993, estabelece um corte no balanceamento desses, ao determinar que é permitida a atribuição de fatores de ponderação distintos para valorar as propostas técnicas e de preço, sendo o percentual de ponderação mais relevante limitado a 70% (art. 20, § 2º).

O critério de melhor técnica do RDC também não se confunde com o da Lei nº 8666/1993, no RDC o preço é previamente estipulado, o que não ocorre na Lei nº 8666/1993.

Tal como ocorre no pregão, no RDC também há a inversão de fases, sendo a fase de habilitação realizada após a abertura de propostas, de modo que somente os documentos da licitante vencedora são verificados. Ocorre que o pregão somente pode ser utilizado para bens e serviços comuns, o que afasta muitas contratações relativas a tecnologia e inovação que apresentam, muitas vezes, um conteúdo mais complexo.

No RDC, a não ser que não ocorra a inversão de fases, há uma fase recursal única, após a habilitação do vencedor, na qual são analisados os recursos referentes ao julgamento das propostas e à habilitação (art. 27).

Diferentemente do procedimento adotado na Lei nº 8666/1993, existem dois modos de disputa no RDC, quais sejam, o aberto e o fechado. No aberto, os licitantes ofertam seus lances de modo público e sucessivo, enquanto no fechado as propostas serão sigilosas até o dia determinado para divulgação. Os critérios de julgamento deverão estar definidos no instrumento convocatório, sendo eles: menor preço ou maior desconto; técnica e preço; melhor técnica ou conteúdo artístico; maior oferta de preço e maior retorno econômico (arts. 19 a 23).

Registre-se ainda que a licitação no RDC é preferencialmente realizada em meio eletrônico, admitindo-se, excepcionalmente, que seja presencial.

Apesar do procedimento licitatório no RDC apresentar aspectos distintos da Lei 8.666/1993, conforme indicados acima, os contratos administrativos celebrados por meio desta lei seguirão as normas constantes da Lei nº 8.666/93, inclusive no que tange às sanções ao contratado e à revogação do contrato, com exceção das regras específicas.

Por fim, há de se reconhecer que a possibilidade de adoção do RDC para fins de ações voltadas à ciência, tecnologia e inovação ainda é muito recente e não se tem notícia de sua utilização. De todo modo, reflete a preocupação do legislador quanto à necessidade de procedimentos mais céleres e diferenciados para o fomento à inovação.

2.4 A relação da política de inovação e do poder de compra estatal com a política industrial

Diante do apresentado acima, impossível não notar a relação e a interferência da política de inovação na política industrial. Não é difícil perceber que a maior parte das medidas analisadas nos itens precedentes impacta o sistema industrial. De fato, como já mencionado, a política de inovação se relaciona com as mais diversas áreas de interesse da sociedade, tais como saúde, segurança, energia, entre outras, sendo a relação com a política industrial inevitável.

No Brasil, a busca pelo estímulo à capacidade inovadora das empresas é meta prioritária na Política Industrial, que conta com legislação específica e, ainda, medidas complementares que buscam gerar a capacidade de inovar nas empresas brasileiras.²³³

Segundo José Eduardo Cassiolato e Marina Szapiro, a partir de 2003, o governo resgatou o papel da política industrial, que, desde então, corretamente, definiu a capacitação interna voltada à inovação como seu eixo principal.²³⁴

Aliás, no Brasil, apesar de as políticas destinadas a um maior desenvolvimento científico e tecnológico terem começado a ser desenvolvidas em

²³³ MOREIRA, Marina Figueiredo; VARGAS, Eduardo Raupp. *Op. Cit.* p. 40.

²³⁴ CASSIOLATO, Jose Eduardo; SZAPIRO, Marina Honorio de Souza. **Os dilemas da política industrial e de inovação: os problemas da Região Sudeste são os do Brasil.** Um olhar territorial para o desenvolvimento: Sudeste. Rio de Janeiro: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, 2015, p. 28. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/7053>. Acessado em 03/11/2016.

meados do século XX, as políticas de inovação propriamente ditas tornaram-se mais intensas a partir da Política Industrial, Tecnológica e de Comércio Exterior (PITCE), lançada em 2003.²³⁵

A propósito, a Política industrial, Tecnológica e de Comércio Exterior (PITCE) teve como objetivo fortalecer e expandir a base industrial brasileira por meio da melhoria da capacidade inovadora das empresas, tendo como pilar central a inovação e a agregação de valor aos processos, produtos e serviços da indústria nacional.²³⁶

Em continuidade à PITCE, em 2008, foi instituída pelo Governo Federal a Política de Desenvolvimento Produtivo (PDP), com quatro macrometas que visavam acelerar o investimento fixo, estimular a inovação, ampliar a inserção internacional do Brasil e aumentar o número de micro e pequenas empresas exportadoras.²³⁷

Posteriormente, foi lançado o Plano Brasil Maior que estabeleceu a política industrial, tecnológica, de serviços e de comércio exterior para o período de 2011 a 2014, que focou no estímulo à inovação e à produção nacional para alavancar a competitividade da indústria nos mercados interno e externo, mobilizando as forças produtivas para inovar, competir e crescer.²³⁸ Inclusive, vale dizer, as margens de preferência, apresentadas no item 2.3.1.1 anterior, foram introduzidas pela Lei nº 12.349/2010, em decorrência do Plano Brasil Maior, que buscou priorizar a ação do Estado, por meio das compras governamentais como indutor do desenvolvimento da indústria, incentivando o investimento em inovação e o avanço tecnológico.²³⁹

Nesse sentido, Rodrik sustenta que a Política Industrial tem um caráter fortemente vinculado à inovação, denominando esse tipo específico de política de Política Industrial pró-inovação. Para o referido autor, uma Política Industrial adequada deve ser focada na inovação, que é o que permite a reestruturação e o crescimento da produtividade. Assim, a Política Industrial deve se basear no incentivo a inovações e descobertas de novas atividades econômicas que podem não ser consideradas viáveis pelos agentes privados, e, sem o devido apoio governamental não se realizariam, seja

²³⁵ RODRIK, Dani. **Industrial policy for the twenty-first century**. Cambridge, Massachusetts, Harvard University, 2004.

²³⁶ Informação disponível em: http://www.abdi.com.br/Paginas/politica_industrial.aspx. Acessado em 03/11/2016.

²³⁷ Informação disponível http://www.abdi.com.br/Paginas/politica_industrial.aspx Acessado em 03/11/2016.

²³⁸ Informação disponível http://www.abdi.com.br/Paginas/politica_industrial.aspx. Acessado em 03/11/2016.

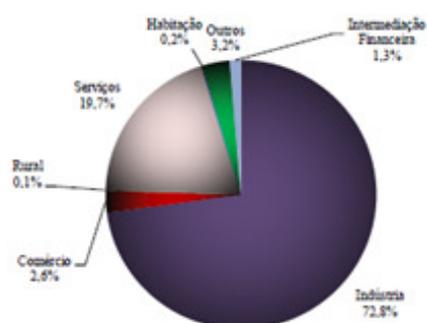
²³⁹ Informação disponível http://www.abdi.com.br/Paginas/noticia_detalhe.aspx?i=3197. Acessado em 03/11/2016.

em razão da percepção distorcida sobre os custos e os benefícios dos investimentos em inovação pelo setor privado ou porque os custos elevados das inovações o desestimula em certos casos.²⁴⁰

Fato é que a política industrial já se fundiu com a de inovação e não pode mais ser tratada como uma política isolada. Ela tem que ser sistêmica, alinhada com outras vertentes políticas, a fim de afetar a estrutura da economia como um todo. Segundo Karl Aiginger e outros, a política industrial para os países industrializados deve promover estratégias de “alta estrada”, baseadas em habilidades avançadas, inovação, instituições de apoio, ambição ecológica e uma política social ativa.²⁴¹

A título ilustrativo, o gráfico abaixo indica a distribuição de recursos destinados pela FINEP, em 2014, ao fomento à inovação por setor, demonstrando que o setor industrial foi o mais atendido pelas políticas de inovação dessa estatal, reforçando a estreita relação entre ambas.

**GRÁFICO X – Liberações Efetuadas em 2014
por Setor**



Fonte: FINEP - ACOI

Nada obstante, José Eduardo Cassiolato e Marina Szapiro ressaltam que a política industrial e de inovação ainda não superaram desafios trazidos pela reorganização global da produção e pelas mudanças nas estratégias dos principais agentes do processo. Para os autores, é necessária uma articulação efetiva da política de inovação com outras políticas governamentais, especialmente as políticas

²⁴⁰ Rodrik, Dani. *Op. Cit.*

²⁴¹ AIGINGER, Karl et al. **Industrial Policy for a sustainable growth path**. Policy paper, v. 4, 2014. pp. 3 e 12. Disponível em: <http://www.oecd.org/eco/Industrial-Policy-for-a-sustainable-growth-path.pdf>. Acessado em 03/11/2016.

macroeconômica, industrial, comercial, social e regional, citando como exemplo, o caso da saúde.²⁴²

Com efeito, na área da saúde é possível identificar uma complexa articulação política, de modo que as políticas industriais e de inovação têm obtido resultados significativos, destacando-se, a título de exemplo, as parcerias para o desenvolvimento produtivo, apresentadas no item 2.3.1.4.

É necessário, portanto, articular a política industrial e de inovação e promover sistemas produtivos e inovadores voltados a equacionar os principais problemas da economia e sociedade brasileiras, destacando-se, neste estudo, o potencial do uso do poder de compra governamental para impulsioná-los.²⁴³

²⁴² CASSIOLATO, Jose Eduardo; SZAPIRO, Marina Honorio de Souza. *Op. Cit.*, pp. 28-31.

²⁴³ CASSIOLATO, Jose Eduardo; SZAPIRO, Marina Honorio de Souza. *Op. Cit.*, p. 31.

3 Desafios e recomendações para a efetividade do uso de poder de compra estatal como instrumento de fomento à inovação

Conforme demonstrado no capítulo anterior é crescente o reconhecimento da importância do uso estratégico do poder de compra governamental, que não deve mais ser encarado como uma mera função administrativa, mas também como um poderoso instrumento de política, defendendo-se neste estudo, a sua utilidade para a promoção de políticas de inovação.

Nada obstante, não se desconhece que o ambiente das compras governamentais é vulnerável a desvios de conduta e corrupção. Ademais, trata-se de uma política ainda incipiente no cenário brasileiro, sendo necessário superar alguns desafios para que seja aprimorada e garantida a sua efetividade.

Dessa forma, cumpre apresentar nesse capítulo os principais desafios identificados que precisam ser enfrentados pelo Brasil, bem como algumas recomendações para o aprimoramento e eficiência das políticas de compras para inovação, apresentando-se, ainda, recomendações e práticas adotadas em outros países, notadamente na Europa e nos Estados Unidos.

3.1 A necessidade de mensuração da efetividade e resultados do uso do Poder de compra estatal como fomento à Inovação

A mensuração do desempenho de qualquer política pública é indispensável para identificar suas virtudes e fragilidades, bem como adotar eventuais medidas corretivas necessárias para o seu fortalecimento, o que é fundamental para alcançar resultados concretos e construir instituições eficazes.

Nesse passo, é essencial a institucionalização de processos para a avaliação regular das políticas de uso do poder de compra estatal como fomento à inovação, que abranja seus resultados e impactos, a fim de aferir a efetividade dos mecanismos adotados, promover uma melhor consideração dos riscos e segurança jurídica desses, auxiliar o seu aprimoramento, bem como na sua *accountability*, contribuindo, assim, para a expansão, consolidação e integração das políticas públicas de inovação.

A propósito, considerando que os recursos públicos são escassos, o aperfeiçoamento dos mecanismos de monitoramento e avaliação das políticas públicas

de fomento à inovação, nelas incluídas o uso do poder de compra estatal, torna-se ainda mais urgente. Aliás, a avaliação da efetividade de tais políticas deve ser reconhecida, inclusive, como condição de manutenção da intervenção estatal.

Sob essa perspectiva, as atividades de inovação e os respectivos instrumentos utilizados para tanto devem ser avaliados de forma contínua. Há um consenso internacional no sentido de que as pesquisas de inovação não devem ser realizadas com frequência maior do que a cada dois anos, devendo ser ainda menor para algumas variáveis²⁴⁴.

Ocorre que, as atividades mais intensas de fomento estatal à inovação, de um modo geral, são relativamente recentes no Brasil, e, mais recentes ainda são as atividades relacionadas à avaliação dessas políticas²⁴⁵. Aliás, sequer existe no ordenamento jurídico brasileiro uma definição muito clara de qual ente deve ser responsável por essa avaliação, muito menos os aspectos, procedimentos e regularidade de um procedimento de avaliação *a priori* e *a posteriori*.

É verdade que já existem algumas iniciativas destinadas à avaliação das políticas de ciência, tecnologia e inovação no Brasil, demandadas por instituições públicas com interesse legal e/ou estratégico. Contudo, tais avaliações ainda são relativamente incipientes, não permitem conclusões muito profundas, nem seguem uma regularidade precisa.²⁴⁶

Mais grave é a situação, especificamente, das políticas de uso do Poder de compra estatal como instrumento de fomento à inovação, que são ainda mais recentes. Por certo, apesar do crescente reconhecimento da importância do uso do poder de

²⁴⁴ **Manual de Oslo**. *Op. Cit.*, p. 115.

²⁴⁵ RAUEN, Andre Tortato. **Desafios da avaliação em políticas de inovação no Brasil**. Revista do Serviço Público. Brasília: ENAP, out/dez 2013, p. 435.

²⁴⁶ A título de exemplo, cite-se a Pesquisa de Inovação (Pintec)²⁴⁶, que tem por objetivo a construção de indicadores setoriais, nacionais e regionais, das atividades de inovação nas empresas do setor de Indústria, e de indicadores nacionais das atividades de inovação nas empresas dos setores de Eletricidade e gás e de Serviços selecionados (edição e gravação e edição de música; telecomunicações; atividades dos serviços de tecnologia da informação; tratamento de dados, hospedagem na internet e outras atividades relacionadas; serviços de arquitetura e engenharia, testes e análises técnicas; e pesquisa e desenvolvimento), compatíveis com as recomendações internacionais em termos conceituais e metodológicos (Informação disponível na Pesquisa de Inovação 2011 disponível em http://www.pintec.ibge.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=45&Itemid=12.

Acessado em 28/03/2016). Tal pesquisa é realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), com o apoio da Financiadora de Estudos e Projetos – Finep e do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação, porém a periodicidade é trienal, é restrita a determinados setores, e os dados são coletados por meio de entrevistas, com base em um questionário respondido pelas empresas. A coleta da PINTEC 2014 foi iniciada em junho de 2015, referente ao período entre 2012 e 2014, v. <http://www.pintec.ibge.gov.br/index.php>. Acessado em 28/03/2016

compra estatal para o fomento à inovação e os recentes avanços na legislação brasileira tendentes a impulsioná-lo, ainda não se tem notícia dos resultados e da efetividade das medidas já adotadas.

No que concerne às margens de preferência, o capítulo anterior apresentou dados e estatísticas referentes à sua utilização na Administração Federal. Contudo, além desses dados disponíveis se referirem apenas a um dos instrumentos para o uso do Poder de compra estatal, não permitem avaliar a eficácia, resultados e impactos da adoção de tal instrumento.

Segundo Rafael Arantes, a carência de estudos no Brasil sobre a política não permite uma análise mais aprofundada sobre os impactos econômicos na concessão de preferências sobre preço nas contratações públicas. Aduz o autor, que tal carência decorre do fato de que só recentemente, com exceção dos Estados Unidos, que já utilizam a política desde 1933, com o *Buy American Act*, a comunidade internacional vem desenvolvendo o uso do poder de compra do Estado.²⁴⁷

Aliás, essa ausência de estudos a respeito dos resultados das políticas de uso do Poder de compra estatal não é uma exclusividade do Brasil, a doutrina estrangeira também relata essa deficiência em outros países:

“Além disso, devido à falta de dados adequados, não foi possível cobrir muitos aspectos importantes do livro. Por exemplo, a fim de avaliar o potencial das compras para inovação [*public procurement for innovation – PPI*] estudos mais aprofundados são necessários para explorar as estruturas dos mercados das compras públicas e como eles correspondem à estrutura econômica geral de um país.

Além disso, atualmente não existem bons indicadores disponíveis ou estudos feitos que permita avaliar o resultado de várias políticas PPI”.²⁴⁸

É verdade que o art. 4º, § 6º, V da lei nº 8666/1993, ao estabelecer as margens de preferência, demonstrou preocupação com a avaliação dessas, exigindo “em suas revisões, análise retrospectiva de resultados”, o que deveria ser adotado em relação a todos os mecanismos que implementam o uso do Poder de compra estatal como

²⁴⁷ARANTES, RAFAEL Setúbal. **O uso do poder de compra do estado para o desenvolvimento nacional sustentável: fundamentos, objetivos e desafios de política brasileira**. XIX Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado e de la Administración Pública, Quito, Equador, 11-14 nov. 2014. Disponível em: <http://docplayer.com.br/7924588-O-uso-do-poder-de-compra-do-estado-para-o-desenvolvimento-nacional-sustentavel-fundamentos-objetivos-e-desafios-da-politica-brasileira.html>. Acessado em 02/09/2016.

²⁴⁸LEMBER, Veiko.; KATTEL, Rainer; KALVET, Tarmo. **How Governments Support Innovation through Public Procurement: Comparing Evidence from 11 Countries**. Working Papers in Technology Governance and Economic Dynamics nº 55, 2013, p. 3. Disponível em <http://hum.ttu.ee/wp/paper55.pdf>. Acessado em 30/08/2016.

instrumento de fomento à inovação. É essencial ainda, que os resultados obtidos sejam amplamente divulgados a fim de viabilizar o controle pela sociedade e evitar eventuais desvios e ingerências externas.

Por outro lado, há de se reconhecer que a avaliação dos impactos das políticas de fomento à inovação, assim como a mensuração da própria inovação em si, é uma tarefa árdua, que envolve diversas variáveis, especialmente em razão do caráter complexo e dinâmico da inovação. Ademais, a dificuldade de se aferir determinados impactos tais como crescimento econômico, geração de emprego e a integração social a determinadas intervenções políticas, limita a capacidade de abrangência da avaliação²⁴⁹.

É possível identificar três grandes desafios relacionados à avaliação das políticas de fomento à inovação e que se aplicam às que se valem do uso do poder de compra estatal para tanto, quais sejam, i) a dificuldade de estabelecimento de indicadores capazes de refletir os seus resultados e impactos, não havendo consenso na literatura a respeito; ii) a compreensão da relação de causa e efeito entre a intervenção estatal e o resultado ou impacto observado, especialmente em razão da dificuldade de se isolar todas as forças que atuam sobre o processo de inovação, que é resultado de uma intensa interação entre os atores envolvidos; e iii) a resistência, por parte da comunidade acadêmica, que não aceita bem avaliações externas, por indivíduos de fora dessa comunidade, tais como os *policy makers*.²⁵⁰

Por outro lado, considerando as peculiaridades e ambiguidades inevitavelmente presentes na avaliação das políticas públicas de fomento à inovação, existem alguns princípios básicos apresentados por Kuhlmann e que também podem ser observados na avaliação das políticas de fomento a inovações por meio do uso do poder de compra estatal:

- “• O princípio de participação: a inteligência estratégica deve reconhecer a multiplicidade de valores e interesses dos atores envolvidos na elaboração de políticas de inovação. Experiências de avaliação devem considerar a diversidade de perspectivas dos atores e tentar dar-lhes a oportunidade de se expressarem (abordagem multi-perspectiva), assim evitando uma verdade única em relação ao tema.
- O princípio de objetivação: as avaliações devem levar informações mais objetivas para a arena política no intuito de estimular uma formulação mais

²⁴⁹ KUHLMANN, Stefan. **Lógicas e evolução de políticas públicas de pesquisa e inovação no contexto da avaliação.** In: Avaliação de políticas de ciência, tecnologia e inovação: diálogo entre experiências internacionais e brasileiras. Brasília: Centro de Gestão e Estudos Estratégicos, 2008, p. 67

²⁵⁰ RAUEN, André Tortato. *Op. Cit.*, pp. 437-440.

objetiva das percepções divergentes, oferecendo indicadores apropriados, análises e mecanismos para o processamento das informações.

- O princípio de mediação e alinhamento: a avaliação deve apoiar o debate entre atores discordantes na arena política, assim intermediando e moderando conflitos, sempre sustentada por informações objetivas. O aprendizado mútuo sobre as perspectivas dos atores e sobre o processo de formação de seus interesses pode facilitar o alinhamento de visões.
- O princípio de apoio às decisões: para que a avaliação seja útil, é necessário haver fóruns para a negociação e para a elaboração de decisões políticas.”

No que concerne especificamente à inovação, a fim de propor diretrizes para coleta e interpretação de dados foi elaborado o Manual de Oslo, sob a égide conjunta da OCDE e da Comissão Europeia, redigido por especialistas de cerca de trinta países, apresentando um conjunto de indicadores reconhecidos internacionalmente.

A mensuração da inovação com base em indicadores é uma ferramenta para os decisores políticos avaliarem o desempenho do seu país ou região e seus pontos fortes e fracos em comparação com outros países e regiões. Além disso, auxilia a monitorar as mudanças no desempenho e apurar se as medidas de política de inovação introduzidas são bem-sucedidas.²⁵¹

Ocorre que, não se pode deixar de observar que os indicadores de ciência, tecnologia e inovação expostos no Manual de Oslo decorrem da experiência de países desenvolvidos e não refletem, necessariamente, as prioridades dos países subdesenvolvidos.²⁵²

Os países subdesenvolvidos (e os “em desenvolvimento”) apresentam características socioeconômicas peculiares, que interferem no processo de inovação e no seu impacto. Aliás, é possível encontrar disparidades econômicas e sociais dentro de um mesmo país, como o Brasil, por exemplo, o que demanda indicadores que possam medir essas diferenças e sugerir como elas podem ser superadas.

Dessa forma, é necessário que cada país, em complemento ao Manual de Oslo, construa seus próprios indicadores, que sejam capazes de refletir as suas especificidades e contribuir para a implantação de políticas públicas adequadas à sua realidade. Aliás, os próprios países desenvolvidos foram, gradativamente, incorporando

²⁵¹ European Techno-Economic Policy Support Network (ETEPS). *Op. Cit.*, p. 27.

²⁵² SAENZ, Tirso W y SOUZA PAULA, Maria Carlota de. **Considerações sobre indicadores de inovação para América Latina**. INCI [online]. 2002, vol.27, n.8, pp. 430-437. ISSN 0378-1844. Disponível em http://www.scielo.org/ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0378-18442002000800008. Acessado em 29/03/2016.

novos indicadores de inovação, além dos indicados no Manual de Oslo, em busca de uma visão mais integral de suas peculiaridades.

No âmbito da América Latina e do Caribe, e inspirado no Manual de Oslo, foi apresentado, em 2011, o Manual de Bogotá, que representa o esforço para desenvolver indicadores de inovação mais adequados para os países dessa região. Ainda assim, não podem ser desconsideradas na utilização e interpretação desse Manual as especificidades de cada país. Ademais, assim como o Manual de Oslo, o Manual de Bogotá é direcionado para instituições inovadoras empresariais e para a aferição dos impactos econômicos da inovação, sendo recomendável o desenvolvimento de indicadores aptos a medir também impactos sociais e ambientais.

Apesar de se admitir a dificuldade para uma adequada e completa avaliação da inovação nos bens e serviços contratados pelo Estado, bem como que os indicadores propostos no Manual de Oslo não são suficientes para refletir as especificidades de cada país, não se pode desprezar tal documento, e sim, complementá-lo de acordo com as próprias necessidades. Por certo, trata-se de um manual reconhecido internacionalmente e necessário para comparações internacionais.

Nesse passo, o Manual de Oslo pode contribuir para a avaliação das políticas de fomento à inovação por meio do uso do poder de compra governamental, sem prejuízo da necessidade de desenvolvimento de algumas diretrizes e indicadores específicos para a mensuração da inovação fomentada por tal instrumento.

De acordo com o Manual de Oslo, os indicadores possivelmente mais importantes, e, paralelamente, os mais difíceis e controvertidos, são os que descrevem os efeitos da inovação no desempenho da empresa. Há ainda os indicadores que descrevem a difusão da inovação e outros temas correlatos como pesquisa e desenvolvimento (P&D), concessão de patentes e aquisição/difusão de tecnologia.

No que concerne aos indicadores que podem ser usados para medir os efeitos da inovação no desempenho da empresa, são indicados no Manual de Oslo: a proporção de vendas devida a produtos tecnologicamente novos ou aprimorados; os resultados do esforço de inovação; e o impacto da inovação no uso dos fatores de produção²⁵³. Acerca dos resultados do esforço de inovação sugere-se a comparação de alguns dados da empresa referentes ao início e ao final do período de três anos, tais como vendas, exportações, número de empregados e margem operacional. E, para a

²⁵³ **Manual de Oslo.** *Op. Cit.*, p. 82.

análise do impacto da inovação no uso dos fatores de produção sugere-se que seja apurado como as inovações influenciaram o uso de mão-de-obra, o consumo de materiais, o consumo de energia e a utilização de capital fixo.²⁵⁴

No que tange aos dados sobre patentes, o Manual de Oslo esclarece que, independentemente de se referirem a solicitações ou concessões, não são indicadores de resultados de inovações, mas sim indicadores de invenções, que não levam necessariamente a inovações²⁵⁵. Nada obstante, os dados sobre patentes são essenciais para um entendimento mais profundo do processo de inovação, e consiste em apurar o número de patentes solicitadas e concedidas, por empresa, o que pode ser encontrado em vários bancos de dados, nacionais ou internacionais. Sugere-se ainda solicitar que as empresas avaliem a eficácia dos vários métodos para manter e aumentar a competitividade das inovações introduzidas durante os três anos imediatamente anteriores, tais como obtenção de patente; registro de desenho; sigilo; complexidade do desenho do produto; vantagem de tempo na introdução sobre os concorrentes.²⁵⁶

Como se vê, o Manual de Oslo apresenta algumas diretrizes para se medir o escopo da inovação, independentemente do instrumento utilizado para tanto. No que concerne, propriamente, às políticas de compras públicas, a fim de contribuir para a mensuração dessas, a OCDE vem desenvolvendo uma metodologia para avaliação de sistemas de compras (“*Methodology for Assessing Procurement Systems*” – *MAPS*)²⁵⁷, que apresenta indicadores para medir o desempenho dos sistemas das compras governamentais.

Tal metodologia para avaliação de sistemas de compras (*MAPS*) busca fornecer uma ferramenta comum que pode ser utilizada pelos países e parceiros de desenvolvimento para avaliar a qualidade e a eficácia dos sistemas de compras e formular um plano de desenvolvimento de capacidades para melhorá-lo. Essa metodologia já foi utilizada por 60 países, os quais vêm contribuindo para o seu aprimoramento e para a atualização que se encontra em curso²⁵⁸.

²⁵⁴ **Manual de Oslo.** *Op. Cit.*, p. 84.

²⁵⁵ Sobre a distinção entre inovação e invenção v. item 1.1 deste estudo.

²⁵⁶ **Manual de Oslo.** *Op. Cit.*, p. 89.

²⁵⁷ Disponível em: <http://www.oecd.org/governance/ethics/benchmarking-assessment-methodology-public-procurement-systems.htm>. Acessado em 09/08/2016.

²⁵⁸ Informação disponível em: <http://www.oecd.org/governance/ethics/benchmarking-assessment-methodology-public-procurement-systems.htm>. Acessado em 08/09/2016.

Trata-se de uma ferramenta universal, que tem por fim lançar as bases para a criação de um sistema de compras públicas bem governado, que contribui para atingir objetivos políticos, aumentar a confiança do público, e melhorar o bem-estar e promover sociedades mais prósperas e inclusivas. As últimas atualizações da MAPS, já incorporadas na versão de 2016, basearam-se, essencialmente, nas seguintes considerações²⁵⁹:

- a) Valor para o dinheiro (*Value for money*): Refletindo o objetivo básico de que cada sistema de aquisições deve fornecer os bens necessários, obras e serviços de uma forma econômica, eficiente, eficaz e sustentável;
- b) Transparência: Refletindo o princípio da divulgação para fazer políticas, estruturas legais e institucionais e informações relacionadas com decisões disponíveis ao público, de forma compreensível, acessível e oportuna.
- c) Justiça: Refletindo a ambição de que o processo de compras públicas seja livre de preconceitos, assegure a igualdade de tratamento e cujas decisões estejam em conformidade e garantam integridade; e
- d) Boa governança: Abrangendo uma série de aspectos relacionados com o contexto mais amplo em que as compras governamentais deve ser conduzidas de modo a atingir as metas de boa governança. Este aspecto inclui a reflexão a respeito dos objetivos secundários das aquisições governamentais, considerações políticas e princípios de integridade.

A MAPS da OCDE divide-se em quatro pilares: I – Estrutura legal, regulatória e política, II – Estrutura institucional e capacidade de gestão, III - Operações de compras e práticas de mercado, e IV – *Accountability*, integridade e transparência.

Para cada um desses pilares foram desenvolvidos indicadores e subindicadores. Importante reconhecer que os indicadores, por si só, não são capazes de apresentar uma imagem completa de um sistema de compras que é, por sua natureza, complexo. Os indicadores são úteis para identificar os pontos fortes e fracos do sistema em termos amplos, assim como servem de suporte para uma análise mais minuciosa a ser realizada pelo avaliador.

Enfim, consoante apresentado, enquanto o Manual de Oslo busca auxiliar na mensuração da inovação, a MAPS da OCDE busca contribuir para a mensuração dos sistemas das compras governamentais. E, ante o crescente uso que se espera do poder de compra estatal para o fomento à inovação, é de suma importância o desenvolvimento de indicadores específicos para mensurar a inovação promovida pelo uso do poder de

²⁵⁹ OCDE. **Methodology For Assessing Procurement Systems (MAPS)**. Version of 2016, p. 2. Disponível em: <http://www.oecd.org/governance/ethics/benchmarking-assessment-methodology-public-procurement-systems.htm>. Acessado em 09/08/2016.

compra estatal, bem como os seus resultados e impactos. Embora o Manual de Oslo e a MAPS não se não se destinem, exatamente, a tal mensuração, as diretrizes e alguns indicadores que apresentam são aplicáveis e devem ser aproveitados, na medida do possível, servindo como ponto de partida para esse mister.

3.2. A necessidade de transparência e *accountability*

A transparência e a responsabilização nas contratações públicas são condições essenciais para garantir a integridade de todo o processo de aquisição, que se estende desde a constatação da necessidade da contratação até a fase de gestão dos contratos. Por certo, o acesso a informações necessárias a respeito das contratações governamentais permite que a sociedade seja capaz de participar e controlar tais contratações, o que vem sendo cada vez mais reconhecido a nível internacional como uma prioridade, sendo, inclusive, um dos pilares da metodologia para avaliação dos sistemas de compras da OCDE.

De fato, a transparência é fundamental para minimizar os riscos inerentes à contratação pública e encontra-se entre as principais recomendações da OCDE, devendo ser garantida em todas as fases do ciclo de compras, como meio fundamental para a promoção da integridade, minimização do desperdício e prevenção da corrupção²⁶⁰.

Contudo, estudos demonstram que uma das principais fraquezas das políticas de uso do poder de compra estatal identificadas em vários países é a falta de transparência das contratações públicas, a falta de normas de contratações públicas claras e transparentes, informações inconsistentes prestadas aos proponentes sobre as oportunidades de contratações públicas, e decisões deficientes²⁶¹.

A OCDE, por sua vez, desenvolveu um conjunto de recomendações relativas às compras governamentais, a fim de contribuir para a sua utilização estratégica e boa governança. Entre as recomendações consideradas essenciais, destaca-se, justamente, a questão da transparência, nos seguintes termos:

²⁶⁰ OCDE. *Corruption in Public Procurement*. OECD Publishing, 2016, p. 13. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/ethics/Corruption-in-Public-Procurement-Brochure.pdf>. Acessado em 09/09/2016.

²⁶¹ OCDE. *Government at a Glance 2013: Procurement Data*. OECD Meeting of Leading Practitioners on Public Procurement. 11-12 February 2013 Paris, OECD Conference Centre, p. 22. Disponível em: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=GOV/PGC/ETH\(2013\)2&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=GOV/PGC/ETH(2013)2&docLanguage=En). Acessado em 30/08/2016

“II. RECOMENDA que os aderentes garantam um grau adequado de transparência no sistema de compras governamentais, em todas as fases do ciclo de compras.

Para este fim, os adeptos devem:

i) Promover o tratamento justo e equitativo para os potenciais fornecedores, fornecendo um grau adequado e tempestivo de transparência em cada fase do ciclo das contratações públicas, tendo em conta as legítimas necessidades de proteção de segredos comerciais e informações confidenciais e outras preocupações com privacidade, bem como a necessidade de evitar informação que pode ser utilizada por fornecedores interessados para distorcer a concorrência no processo de aquisição. Além disso, os fornecedores devem ser obrigados a assegurar a transparência adequada nas relações de subcontratação.

ii) Permitir o livre acesso, por meio de um portal online, para todas as partes interessadas, incluindo potenciais fornecedores nacionais e estrangeiros, a sociedade civil e o público em geral, às informações sobre contratações públicas, especialmente relacionadas com o sistema de compras governamentais (por exemplo, sistemas institucionais, leis e regulamentos), contratos específicos e o desempenho do sistema de contratações públicas (por exemplo, valores de referência, monitoramento de resultados). Os dados publicados devem ser significativos para uso das partes interessadas.

iii) assegurar a visibilidade do fluxo de recursos públicos, a partir do início do processo orçamentário e ao longo do ciclo das contratações públicas para permitir (i) que os interessados entendam as prioridades do governo e gastos, e (ii) que os responsáveis políticos (*policy makers*) organizem as aquisições de forma estratégica.”²⁶²

Nesse contexto, muitos países vêm reformando seu sistema de aquisição para aumentar a transparência. O governo do Chile, por exemplo, introduziu alterações legislativas que melhoram a transparência nas compras governamentais e que regulam as consultas que entidades públicas dirigem aos fornecedores antes da divulgação de documentos da licitação.²⁶³

No Canadá, foi desenvolvido uma espécie de “órgão” (*Ombudsman*) de compra para aumentar a eficácia e a transparência das práticas comerciais em relação aos contratos. O principal objetivo desse órgão é promover a equidade, abertura e transparência nas compras do governo federal. Entre suas atribuições destacam-se: rever as práticas dos departamentos de compras para avaliar o respeito à equidade e transparência, elaborar recomendações necessárias, avaliar reclamações, assegurar um

²⁶² OCDE. *OECD Recommendation Of The Council On Public Procurement*. OECD Publishing, 2015, p. 7. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/ethics/OECD-Recommendation-on-Public-Procurement.pdf>. Acessado em 02/12/2016.

²⁶³ OCDE. *Government at a Glance 2013: Procurement Data*. *Op. Cit.*, pp. 22-23.

processo de resolução alternativa de conflitos com a concordância das partes. Tal “órgão” vem sendo reconhecido como uma parte independente para garantir a equidade e evitar abusos nos contratos federais, bem como para ajudar as pequenas empresas, agindo como um árbitro imparcial.²⁶⁴

Também vem sendo elogiado o sistema de informação das compras governamentais da Austrália (*AusTender*), que oferece uma publicação centralizada das oportunidades de contratações com o governo australiano, planos de aquisições anuais, e contratos firmados. As agências são instadas pelas Normas de Aquisição da *Commonwealth* a publicar no referido sistema *AusTender* ofertas de contratos com valor acima de AUD 10.000,00. Ademais, desde 2005, autoridades da *Commonwealth* e de empresas são obrigadas a publicar detalhes de certos contratos e ofertas.²⁶⁵

O Brasil, por sua vez, também vem sendo reconhecido neste quesito, a OCDE²⁶⁶, inclusive, já exaltou a criação do Portal da Transparência da Administração Pública Federal (www.portaldatransparencia.gov.br), que fornece acesso a informações sobre a execução orçamentária, e contribui para o monitoramento de programas do governo federal pela sociedade, bem como diversas outras páginas de transparência de organizações públicas que fornecem acesso à informação. No que tange, especificamente, às compras governamentais, o Portal de Compras do Governo Federal (www.comprasgovernamentais.gov.br) possibilita o acesso a dados gerais das compras federais.

Nada obstante, embora tenha reconhecido o progresso alcançado, em relatório que a OCDE elaborou sobre o Brasil²⁶⁷, sugeriu, a fim de aumentar ainda mais a transparência dos contratos, que o governo federal do Brasil considere as seguintes propostas de ação pelo Ministério Federal do Planejamento, Orçamento e Gestão:

- “• A transparência poderia ser também introduzida na fase anterior à licitação, por exemplo, por meio da elaboração e publicação de planos de aquisição por órgãos públicos federais. Tal informação poderia ajudar organizações públicas a alavancar seu poder de compra, permitindo controle e monitoramento.
- Publicar informações sobre as alterações contratuais superiores a um certo limite de alteração no portal de compras federal, a fim de aumentar ainda

²⁶⁴ OCDE. *Corruption in Public Procurement*. OECD Publishing, 2016. *Op. Cit.*, p. 16.

²⁶⁵ OCDE. *Corruption in Public Procurement*. OECD Publishing, 2016. *Op. Cit.*, p. 15.

²⁶⁶ OCDE. *Corruption in Public Procurement*. OECD Publishing, 2016. *Op. Cit.*, p. 15.

²⁶⁷ OCDE. *Integrity Review of Brazil: Managing Risks for a Cleaner Public Service*. OECD Publishing, 2011. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/ethics/OECD-Recommendation-on-Public-Procurement.pdf>. Acessado em 02/12/2016.

mais a transparência e controle social direto. Essa informação pode dissuadir os fornecedores de apresentar preços irreais e incentivar a gestão de contratos mais responsáveis nas organizações públicas.

- Integrar informações sobre contratos em um portal como um balcão único para os fornecedores e cidadãos. Como parte deste processo, a atenção poderia se concentrar em entender o uso dos vários portais de aquisição como base para a avaliação da adequação das informações e dos meios em que são disponibilizadas.”²⁶⁸

Apesar da evolução que o referido Portal de compras e as demais páginas de transparência representam, é preciso o seu constante aprimoramento, tanto no que tange aos seus mecanismos de busca, quanto na abrangência das informações disponíveis. A transparência, de fato, deve abranger todas as etapas da contratação, desde seu planejamento até a sua execução, e, no caso das políticas de compra como instrumento de fomento à inovação, também os resultados esperados e obtidos.

Ademais, conforme já mencionado, o supramencionado Portal de Compras, por exemplo, somente abrange as compras da Administração Federal, verificando-se, atualmente, grande dificuldade para a obtenção de dados relacionados às aquisições de todos os Estados e Municípios brasileiros, que respondem por parcela significativa das aquisições governamentais no Brasil²⁶⁹.

É imprescindível, portanto, o aprimoramento do Portal de Compras Federal e que os Estados e Municípios brasileiros também desenvolvam mecanismos semelhantes, que permitam o acesso aos dados sobre suas contratações, e, na medida do possível, deve se buscar a unificação ou consolidação de tais dados.

3.3 A necessidade de capacitação adequada de todos os agentes estatais envolvidos

Entre as fraquezas mais proeminentes das políticas de compras governamentais para a inovação identificadas nos países da OCDE destaca-se a falta de capacidade funcional adequada (48% dos países), não apenas em termos do número de funcionários responsáveis pela contratação, mas também do conhecimento especializado de tecnologias disponíveis, inovações ou a evolução do mercado²⁷⁰.

²⁶⁸ OCDE. *Integrity Review of Brazil: Managing Risks for a Cleaner Public Service*. Op. Cit., p. 32.

²⁶⁹V. OECD Integrity Review of Brazil: Managing Risks for a Cleaner Public Service. Op. Cit., p. 31.

²⁷⁰ OCDE. *Government at a Glance 2013: Procurement Data*. OECD Meeting of Leading Practitioners on Public Procurement. Op. Cit. p. 18.

A necessidade de capacitação é destacada entre as recomendações da OCDE relativas às compras governamentais (“*OECD Recommendation Of The Council On Public Procurement*”), nos seguintes termos:

“IX. **RECOMENDA** que os aderentes desenvolvam uma força de trabalho para as aquisições governamentais com a **capacidade** de fornecer continuamente *value for money* de forma eficiente e eficaz.

Para este fim, os adeptos devem:

i) Assegurar que os funcionários responsáveis pela compras governamentais atendam aos altos padrões profissionais para o conhecimento, a implementação prática e integridade, fornecendo um conjunto dedicado e regularmente atualizado de ferramentas, por exemplo, de pessoal suficiente, em termos de número e de competências, o reconhecimento da atuação nas compras governamentais como uma profissão específica, a certificação e treinamentos regulares, padrões de integridade para funcionários e a existência de uma unidade ou equipe para analisar informações de contratações públicas e monitorar o desempenho do sistema de compras governamentais.

ii) Fornecer opções de carreira atrativas, competitivas e baseadas no mérito para os funcionários responsáveis por aquisições governamentais, por meio da disponibilização de meios claros de avanço, proteção contra interferência política no processo de aquisição e na promoção de boas práticas nacionais e internacionais no desenvolvimento de carreira para melhorar o desempenho da força de trabalho.

iii) Promover abordagens de colaboração com centros de conhecimento, como universidades, grupos de reflexão ou centros de políticos para aprimorar as habilidades e competências da força de trabalho destinadas às aquisições governamentais. A perícia e experiência pedagógica dos centros de conhecimento devem ser alistados como um valioso meio de expandir o conhecimento e manter um canal de duas vias entre teoria e prática, capaz de impulsionar a aplicação da inovação para sistemas de compras públicas.”²⁷¹

De fato, uma efetiva política de inovação por meio das compras governamentais exige uma reformulação tanto das normas regulatórias que envolvem o tema, quanto da atuação de todos os agentes públicos envolvidos nas aquisições governamentais. É necessário que a atuação desses agentes seja pautada por uma nova lógica, que envolve a necessidade de conscientização do papel que exercem para o aproveitamento do potencial econômico das compras públicas e para a sua articulação com as políticas de inovação, das soluções que podem ser exigidas do mercado, bem como o desenvolvimento de especificações dos bens e serviços, a fim de que possam

²⁷¹ OCDE. *OECD Recommendation of the Council on Public Procurement*. Op. Cit., p. 11.

contribuir para o aprimoramento dos serviços públicos e da produtividade do setor público²⁷².

Nesse sentido, Eduardo Fiuza sustenta que seria necessária a formação de uma “inteligência” em compras públicas, que demanda um esforço de qualificação de pessoal e de advocacia da concorrência e de estratégias de uso do poder do Estado com funções de política industrial, mais bem coordenado que as atuais iniciativas individuais de ministérios como o da Saúde, o de Ciência, Tecnologia e Inovação e o do Desenvolvimento, Indústria e Comércio²⁷³.

Entretanto, estudos apontam que os agentes estatais responsáveis pelas aquisições governamentais são geralmente avessos ao risco e tendem a se preocupar mais com o processo que com o resultado. Tal comportamento é considerado como hostil, ou, ao menos, neutro em relação à inovação e está profundamente enraizada na atual cultura das compras e contratações governamentais²⁷⁴.

Segundo Veiko Lember *et al*, os órgãos públicos em geral hesitam em usar o poder de compra como instrumento de política pública, ainda que existam mecanismos na legislação que o permitam. A título de exemplo, o autor cita o Reino Unido, que embora seja, provavelmente, um dos países mais avançados da Europa na promoção políticas de compras para inovação em geral, a prática ainda fica aquém das ideias políticas. Outros países, como a Dinamarca, mesmo implementando esquemas preliminares, tem deliberadamente evitado oferecer orientações oficiais para o uso de compras para a inovação ao setor público. Uma possível exceção, aduz o autor, seria a China que parece perseguir agressivamente política de compras para inovação, embora os resultados ainda não possam ser relatados, já que tal política, assim como a legislação de suporte entraram em vigor recentemente²⁷⁵.

Fato é que as aquisições governamentais em geral ainda são tratadas como uma função meramente administrativa em muitos países, e em muitos desses sequer é reconhecida como uma profissão específica. De acordo com estudos da OCDE, com

²⁷² SQUEFF, Flavia de Holanda Schmidt. *Op. Cit.*, pp. 53,54.

²⁷³ FIUZA, Eduardo. P. S. **Licitações e Governança de Contratos: a visão dos economistas. In: SALGADO, Lucia. Helena; FIUZA, Eduardo. P. S. (Orgs.). Marcos regulatórios no Brasil: É tempo de rever regras?** Brasília: Ipea, 2009. v. 2. p. 239-274. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/15_Livro_completo.pdf. Acessado em 04/07/2016.

²⁷⁴ Lember, Veiko.; Kattel, Rainer. & Kalvet, Tarmo. **How Governments Support Innovation through Public Procurement: Comparing Evidence from 11 Countries.** Working Papers in Technology Governance and Economic Dynamics nº 55, 2013, p. 10. Disponível em <http://hum.ttu.ee/wp/paper55.pdf>. Acessado em 30/08/2016.

²⁷⁵ LEMBER, Veiko.; KATTEL, Rainer; KALVET, Tarmo. *Op. Cit.*, p. 10.

exceção dos 18 países da OCDE que reconhecem as aquisições para o uso do poder de compra como uma profissão específica, 61% apresentam uma descrição do trabalho formal para os funcionários responsáveis pelas contratações e 44 % contam com programas de certificação ou de licenciamento específicas, como, por exemplo, Austrália, Canadá, Chile, Irlanda, Nova Zelândia, República Eslovaca, a Suíça e os Estados Unidos). Contudo, apenas 28% dispõem de diretrizes de integridade, tal como códigos de conduta, destinados especificamente para os funcionários responsáveis pelas aquisições governamentais.²⁷⁶

No entanto, a efetiva indução de inovações por meio das compras governamentais não requer apenas intencionalidade política, mas também capacitação funcional para a adoção de requisitos de fornecimento efetivos na indução de soluções inovadoras.²⁷⁷

Nesse contexto, há de se reconhecer que é imperiosa uma capacitação específica dos funcionários responsáveis pelas compras governamentais, bem como dos respectivos órgãos de controle no Brasil, a fim de que a atuação desses seja adequada à nova função social que se espera das aquisições governamentais, que deve deixar de ser meramente administrativa para se articular com as demais políticas públicas de inovação do Estado.

A atuação tanto dos servidores “compradores”, quanto dos servidores integrantes dos órgãos de controle deve ser coordenada, tendo-se em conta que o objetivo final de ambos deve ser o mesmo, qual seja, garantir a eficiência da atuação da Administração Pública como um todo. Os agentes estatais responsáveis pelas contratações não devem manter uma relação de temor perante os órgãos de controle, é preciso que haja uma institucionalização adequada e que os agentes estatais conheçam seus deveres e limites para que possam atuar com segurança no cumprimento das suas funções.

Analisando as compras governamentais no Brasil a OCDE constatou que embora muito tenha se alcançado em termos de promoção da transparência em todo o

²⁷⁶ OCDE. **Government at a Glance 2013: Procurement Data. OECD Meeting of Leading Practitioners on Public Procurement.** 11-12 February 2013 Paris, OECD Conference Centre. p. 18. Disponível em [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=GOV/PGC/ETH\(2013\)2&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=GOV/PGC/ETH(2013)2&docLanguage=En). Acessado em 30/08/2016.

²⁷⁷ MOREIRA, Marina Figueiredo; VARGAS, Eduardo Raupp. *Op. Cit.*, p. 42.

ciclo de compras e introdução de controle interno com base no risco, é necessário o desenvolvimento de capacidades entre os funcionários responsáveis pelas aquisições governamentais para auxiliar na prestação de serviços pelos órgãos públicos e nos objetivos estratégicos do governo. Segundo a OCDE, isso requer a transformação de tal função em uma profissão estratégica, em vez de uma mera função administrativa. Nesse passo, a fim de desenvolver boas práticas de gestão de contratos em organizações públicas, a OCDE sugere que o governo federal do Brasil considere as seguintes propostas de ação conjunta pelo Ministério Federal do Planejamento, Orçamento e Gestão e pelo Gabinete da Controladoria-Geral da União:

- “• Desenvolver manuais de boas práticas para reforçar o profissionalismo entre os funcionários públicos responsáveis pelas compras governamentais. Boas práticas originam-se não apenas de organizações públicas federais, mas também das organizações públicas do Estado e Municípios, bem como organizações privadas, no Brasil ou no exterior. Exemplos de questões que os manuais de boas práticas podem abordar incluem o planejamento das aquisições, o engajamento de fornecedores, etc.
- Desenvolver indicadores de desempenho das contratações a nível de organizações públicas individualmente para auxiliar os funcionários responsáveis e gestores públicos a melhorarem o desempenho das aquisições ao longo do tempo. Os indicadores devem ser baseados em análise racional clara, definição, metodologia e dados. Exemplos de indicadores de desempenho podem incluir número de recursos, o tempo entre a abertura das propostas e adjudicação, o número de alterações de contrato, aumento de preços, etc.
- Conduzir, juntamente com organizações públicas federais, avaliações de capacidade de aquisição. Estas avaliações podem basear-se nos resultados dos indicadores de desempenho e ajudar a identificar as boas práticas como orientações para os manuais de aquisições governamentais. A atenção deve centrar-se especialmente na identificação de ações concretas de melhoria e periodicamente monitorar o desempenho dessas ações.
- Expandir a gravação de informações sobre os recursos e reclamações como um primeiro passo para a realização de uma auditoria sistêmica da revisão e de remédios do sistema. Tal auditoria é necessária para se entender como o sistema de avaliação e remédios é utilizado por fornecedores e seu impacto sobre os processos de aquisição. É fundamental que o governo compreenda melhor os problemas enfrentados pelo sistema de revisão de contratos e remédios para instruir possíveis reformas nesta área.”²⁷⁸

Por fim, importante ressaltar que essa adequada capacitação funcional dos agentes estatais envolvidos nas aquisições governamentais revela-se ainda mais relevante quando se trata, especificamente, do uso de poder de compra como

²⁷⁸ OCDE. *Integrity Review of Brazil: Managing Risks for a Cleaner Public Service*. Op. Cit., p. 33.

instrumento de fomento à inovação, que requer conhecimentos técnicos a respeito de tecnologias disponíveis e necessárias, bem como conscientização da necessidade de articulação das compras governamentais com as demais políticas de fomento à inovação.

3.4 Recomendações da OCDE para as aquisições governamentais

A fim de contribuir para a utilização estratégica do uso do poder de compra estatal, de modo a refletir o papel crítico que a governança deve desempenhar para atingir eficiência e alcançar os objetivos de política pública, a OCDE desenvolveu um conjunto de recomendações relativas às compras governamentais. Por certo, o uso adequado das compras governamentais contribuem diretamente para uma maior confiança do público, maior bem-estar e sociedades mais prósperas e inclusivas.²⁷⁹

Tais recomendações são compostas por 12 princípios integrados, sendo uma referência para a modernização dos sistemas de compras e pode ser aplicado em todos os níveis de governo e empresas estatais. Elas abordam todo o ciclo de compras, integrando os contratos públicos com outros elementos de governança estratégica, como orçamento, gestão financeira e outras formas de prestação de serviços, e, representam o conhecimento coletivo, visão e vontade política dos países membros da OCDE, que procuram transformar as compras governamentais em uma ferramenta estratégica para a boa governança. Em resumo, as recomendações abrangem a necessidade de transparência e de capacitação dos agentes estatais responsáveis pelas aquisições governamentais, já abordadas acima, bem como as seguintes:

I) Integridade do sistema de compras governamentais

Para esse fim, a OCDE recomenda altos padrões de integridade para todos os intervenientes no ciclo de compras governamentais e sugere que padrões dos sistemas de integridade ou códigos de conduta aplicáveis aos servidores públicos (como a gestão de conflitos de interesse, divulgação de informações ou outros padrões de

²⁷⁹ Informações disponíveis em <http://www.oecd.org/corruption/recommendation-on-public-procurement.htm>. Acessado em 09/09/2016.

comportamento profissional) podem ser expandidos, por meio, por exemplo, de pactos de integridade.²⁸⁰

É preciso, ainda, desenvolver ferramentas gerais de integridade do setor público e adequá-los aos riscos específicos do ciclo de compras, conforme necessário, bem como desenvolver programas de treinamento de integridade para os servidores responsáveis pelas aquisições governamentais, a fim de aumentar a consciência a respeito dos riscos de integridade, tais como corrupção, fraude, conluio e discriminação, desenvolver o conhecimento sobre as formas de combater esses riscos e promover uma cultura de integridade para prevenir a corrupção. Ademais, é necessário desenvolver requisitos para controles internos, medidas de conformidade e programas anticorrupção para os fornecedores, incluindo um acompanhamento adequado.²⁸¹

A respeito dessa questão, em relatório que a OCDE elaborou sobre Brasil, essa considerou que os sistemas de gestão de *back-office* automatizados apoiam as atividades de controle interno e que novas técnicas de auditoria e gestão de riscos estão sendo introduzidas para criar uma garantia razoável de integridade no processo de aquisição. Contudo, a fim de reforçar o controle interno nos contratos, segundo a OCDE, o governo federal do Brasil poderia: i) identificar "bandeiras vermelhas" através do cruzamento de dados de contratos com outros bancos de dados do governo, a fim de que os funcionários responsáveis pelas aquisições públicas realizem diligências antes da contratação; ii) introduzir gestão de risco nos órgãos públicos federais, sendo que a introdução de gestão do risco nas contratações públicas poderia servir como um ponto de entrada importante para a introdução de gestão de risco de forma mais geral em algumas organizações públicas federais; e, iii) alterar a lei para reduzir o arbítrio no que diz respeito à imposição de sanções de contratos administrativos, vez que a legislação relativa aos contratos não determina como as diferentes sanções administrativas devem ser aplicadas na prática.²⁸²

II) Facilitação de acesso a licitantes de todos os portes

Os países devem dispor de sistemas institucionais, legais e regulatórios coerentes e estáveis, que são essenciais para aumentar a participação em fazer negócios com o setor público e são pontos de partida fundamentais para assegurar sistemas de

²⁸⁰ OCDE. *OECD Recommendation of the Council on Public Procurement*. Op. Cit., p. 7.

²⁸¹ OCDE. *OECD Recommendation of the Council on Public Procurement*. Op. Cit., p. 7.

²⁸² OCDE. *Integrity Review of Brazil: Managing Risks for a Cleaner Public Service*. Op. Cit., p. 32-33.

compras públicas sustentáveis e eficientes. A documentação necessária para participar de licitações deve ser clara, integrada, padronizada, sempre que possível, e proporcional à necessidade, para assegurar a participação ampla de potenciais concorrentes, incluindo novas e as pequenas e médias empresas, e que a extensão e complexidade das informações exigidas na documentação seja proporcional ao tamanho e complexidade do certame.²⁸³

A utilização de procedimentos competitivos deve ser o método padrão para a realização de aquisições como meio de promover a eficiência, o combate à corrupção, a obtenção de preços justos e razoáveis e garantir resultados competitivos. As exceções à utilização do certame devem ser limitadas, pré-definidas e deve exigir justificção adequada, sujeitas a uma supervisão tendo em conta o aumento do risco de corrupção.²⁸⁴

No Brasil, a legislação prevê tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte (Lei Complementar nº 123/2006 e Lei Complementar nº 147/2014). Contudo, no que concerne à extensão e complexidade das informações exigidas na documentação, em regra, a legislação não faz distinção, exigindo-se, em geral, a mesma documentação independentemente do tamanho e complexidade do certame, o deveria ser revisto.

Quanto à exceção a utilização da licitação, a Lei brasileira elenca, taxativamente, as hipóteses de dispensa de licitação (art. 24 da Lei nº 8666/1993 e art. 29 da Lei nº 13.303/2016), e, exemplificativamente, as hipóteses de contratação direta em razão da inviabilidade da competição, hipótese em que a licitação é inexigível (art. 25 da Lei nº 8666/1993 e 30 da Lei nº 13.303/2016).

Registre-se, contudo, que, em análise da OCDE sobre o Brasil, essa reconheceu que, embora os pregões eletrônicos venham sendo promovidos como um meio para melhorar a transparência, controle e eficiência na contratação, e que, aproximadamente, 85% dos produtos e serviços comuns são adquiridos usando pregões eletrônicos, ainda são elevados os números de contratações diretas sem licitação. Assim, a fim de compreender melhor os fatores que contribuem para o uso dessas exceções, a OCDE sugere que o governo federal do Brasil promova uma revisão dos

²⁸³ OCDE. *OECD Recommendation of the Council on Public Procurement*. Op. Cit., p. 8.

²⁸⁴ OCDE. *OECD Recommendation of the Council on Public Procurement*. Op. Cit., p. 8.

limites de competição e aquisições emergenciais como base para rever as diretrizes de aquisição e melhoria das práticas de contratação.²⁸⁵

III) O uso das compras governamentais para fins de políticas secundárias deve ser avaliado

É necessário desenvolver uma estratégia adequada para a integração de objetivos políticos secundários em sistemas de compras públicas. Para tanto, um planejamento adequado, análise de base, avaliação de risco e os resultados esperados devem ser estabelecido como base para o desenvolvimento de planos de ação ou diretrizes para implementação. Deve-se, ainda, empregar metodologia de avaliação de impacto adequada e periódica, para medir a eficácia dos contratos na realização dos objetivos de política secundárias, para fornecer aos responsáveis políticos informações necessárias sobre os benefícios e custos de tal uso.²⁸⁶

Conforme sustentado nesse trabalho, o uso do poder de compra estatal é um poderoso instrumento de fomento à inovação, além de contribuir para produtividade das empresas, para o aprimoramento da prestação de serviços públicos pelo governo e para a consecução de objetivos sociais²⁸⁷, mas, de fato, é preciso que haja controle e avaliação adequada dos seus impactos, resultados e do seu custo-benefício, como deve ocorrer, aliás, em relação a qualquer outra política pública.

IV) Estimular a efetiva e transparente participação das partes interessadas (*stakeholders*)

Nesse sentido, deve ser observado um procedimento padrão para a alteração no sistema de contratações governamentais, que deve incluir consultas públicas, manifestação do setor privado e da sociedade civil, devendo ser assegurada a publicação dos resultados da fase de consulta e a explicação das opções escolhidas. A comunicação eficaz deve ser realizada para proporcionar aos potenciais fornecedores uma melhor compreensão das necessidades do país, e, ao governo informações para desenvolver especificações nas licitações mais eficazes e realistas, compreendendo melhor as

²⁸⁵ OCDE. *Integrity Review of Brazil: Managing Risks for a Cleaner Public Service*. Op. Cit., p. 32.

²⁸⁶ OCDE. *OECD Recommendation of the Council on Public Procurement*. Op. Cit., p. 9.

²⁸⁷ EDLER, Jakob. Op. Cit., p. 1.

capacidades do mercado. Tais interações devem observar a isonomia, a transparência e integridade.²⁸⁸

Em relação a este aspecto, o Brasil conta com as denominadas “Consultas Públicas”, que se destinam à construção conjunta de políticas públicas entre governo e sociedade, por meio da colaboração dos cidadãos, empresas, movimentos e organizações da sociedade²⁸⁹. As consultas disponíveis nos portais dos órgãos federais podem ser acessadas pelo Portal Brasil (<http://www.brasil.gov.br/consultas-publicas>), entre as quais, atualmente, verificam-se algumas relativas a compras e contratações governamentais²⁹⁰. É necessário que esse instituto seja cada vez mais valorizado e ampliado, a fim de, efetivamente, contribuir para a participação das partes interessadas nas políticas de uso do poder de compra estatal.

V) Desenvolvimento de processos para impulsionar a eficiência em todo o ciclo das contratações públicas no sentido de satisfazer as necessidades do governo e dos seus cidadãos.

Para este fim, deve ser racionalizado o sistema de contratações públicas e suas estruturas institucionais, que devem ser construídos em torno de processos e fluxos de trabalho eficientes e eficazes de aquisição para reduzir a burocracia e os custos administrativos, por exemplo, através de serviços partilhados. Os processos e instituições existentes devem ser avaliados para identificar sobreposição funcional, silos ineficientes e outras causas de resíduos. Devem ser adotadas medidas para assegurar que os resultados dos contratos públicos satisfaçam as necessidades, através, por exemplo, do desenvolvimento de especificações técnicas apropriadas, da identificação

²⁸⁸ OCDE. *OECD Recommendation of the Council on Public Procurement*. Op. Cit., p. 9.

²⁸⁹ Informação disponível em: <http://www.brasil.gov.br/consultas-publicas>. Acessado em 21/09/2016.

²⁹⁰ A título de exemplo: 1) Pela ANP - Agência Nacional do Petróleo: Consultas públicas sobre minutas do edital e do contrato de leilões do pré-sal, regras de investimento em pesquisa e desenvolvimento, entre outros; 2) ANTAQ - Agência Nacional de Transportes Aquaviários: Consultas e audiências públicas sobre licitação de áreas portuárias, arrendamento de portos entre outros; 3) DATAPREV - Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social. Consultas públicas sobre contratação de solução de tecnologia da informação como rede social corporativa, regras de serviço IP (Protocolo Internet), transmissão de dados via satélite, entre outros; 4) DNIT - Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. Consultas públicas sobre editais de licitação para obras em rodovias, estudos de viabilidade de traçados de rodovias e ferrovias, entre outros; e, 5) FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. Consultas públicas sobre editais de licitação de compras do Fundo como construção de escolas padronizadas, Bicicletas e Capacetes Escolares, computadores, laboratórios, entre outros. (Informações disponíveis em: <http://www.brasil.gov.br/consultas-publicas>. Acessado em 21/09/2016.

de critérios de atribuição adequados, de perícia técnica adequada entre os avaliadores de propostas e de conhecimentos adequados disponíveis para a gestão de contratos.²⁹¹

É necessário também desenvolver e usar ferramentas para melhorar os procedimentos de contratação, reduzir a duplicação e obter melhor custo-benefício (*value for money*), incluindo compras centralizadas, catálogos eletrônicos, aquisição dinâmica, leilões eletrônicos, aquisições conjuntas e contratos com opções. A aplicação de tais ferramentas entre os níveis subnacionais de governo, sempre que adequado e viável, poderia aumentar ainda mais a eficiência.²⁹²

A propósito, vale registrar que, no Brasil, a Lei nº8666/1993 prevê a adoção do sistema de registro de preço, que, no âmbito federal, foi regulamentado pelo Decreto nº 7892/2013. De acordo com tal decreto, o órgão responsável pela condução da licitação é denominado “órgão gerenciador”, mas o resultado da licitação pode ser aproveitado por outros órgãos, seja na qualidade de “órgão participante”, seja na de órgão “não participante” que, posteriormente, pode fazer adesão à ata de registro de preço, observados os requisitos legais. Trata-se de mecanismo, portanto, que permite uma centralização e aquisições conjuntas, a fim de otimizar e reduzir custos operacionais das contratações públicas.

De todo modo, ainda há um longo caminho a ser percorrido a fim de se alcançar a diminuição da burocracia e de custos administrativos nas aquisições governamentais brasileiras.

VI) Aprimoramento do sistema de contratações públicas por meio do uso das tecnologias digitais

Para o atendimento dessa recomendação, devem ser empregados os recentes desenvolvimentos tecnológicos digitais em todo o ciclo das compras governamentais. As tecnologias de informação e comunicação devem ser utilizadas nas contratações públicas para garantir a transparência e o acesso às licitações públicas, aumentando a concorrência, simplificando os processos de contratação e gestão dos contratos, reduzindo e integrando as contratações públicas e as informações das finanças públicas. As ferramentas *e-procurement* devem ser simples de usar, adequadas à sua finalidade, e

²⁹¹ OCDE. *OECD Recommendation of the Council on Public Procurement*. Op. Cit., p. 10.

²⁹² OCDE. *OECD Recommendation of the Council on Public Procurement*. Op. Cit., p. 10.

consistentes em todas as entidades responsáveis por aquisições, na medida do possível.²⁹³

Nesse ponto, vale registrar que no Brasil, no âmbito federal, dados disponíveis no Painel de Compras do site de compras do Governo Federal²⁹⁴ demonstram que a maior parte das licitações é efetivada por meio de pregão eletrônico, que é realizado por meio virtual, e visa, essencialmente, baratear o processo licitatório, conferir transparência e ampliar a disputa com a participação de empresas de qualquer lugar. A nível estadual e municipal, contudo, ainda são realizados muitos pregões presenciais.

Ademais, no atual estágio de desenvolvimento tecnológico, não há razão para que as demais modalidades licitatórias não possam ser adaptadas para que também seja possível a sua utilização por meio eletrônico, ampliando sua transparência e acesso.

VII) Aprimoramento do desempenho por meio de avaliação de eficácia do sistema de compras governamentais, desde os contratos individuais até o sistema como um todo, em todos os níveis de governo

É necessário avaliar periodicamente e de forma consistente os resultados do processo de aquisição, cujo sistema deve recolher informações atualizadas, confiáveis e dados sobre aquisições anteriores, considerando especialmente o preço e custos gerais. Mister se faz, ainda, desenvolver indicadores para medir o desempenho, eficácia e economia do sistema de compras governamentais para aferir e para apoiar as decisões políticas estratégicas em matéria de contratações públicas.²⁹⁵

Com efeito, a institucionalização de processos para a avaliação regular da efetividade, resultados e impactos das políticas de uso do poder de compra estatal como instrumento de fomento à inovação é essencial, não apenas para aferir a efetividade dos mecanismos adotados, como também para promover uma melhor consideração dos riscos e segurança jurídica envolvidos, auxiliar o seu aprimoramento, bem como na sua *accountability*.

²⁹³ OCDE. *OECD Recommendation of the Council on Public Procurement*. Op. Cit., p. 10.

²⁹⁴ Disponível em: <http://paineldecopras.planejamento.gov.br/QuvAJAXZfc/opendoc.htm?document=Painel%20de%20Compras.qvw&host=Local&anonymous=true>. Acessado em 01/07/2016.

²⁹⁵ OCDE. *OECD Recommendation of the Council on Public Procurement*. Op. Cit., p. 11.

VIII) Estratégias de gestão de risco para mapeamento, detecção e mitigação em todo o ciclo de contratações públicas.

Para este fim, é preciso desenvolver ferramentas de avaliação de risco para identificar e lidar com ameaças ao funcionamento adequado do sistema de compras governamentais, incluindo potenciais erros no desempenho de tarefas administrativas e transgressões deliberadas, de modo a proporcionar um ponto de intervenção, em que a prevenção ou atenuação é possível. É importante também divulgar estratégias de gestão de risco, por exemplo, sistemas de bandeiras vermelhas ou programas de delação, e aumentar a consciência e o conhecimento da força de trabalho e de partes interessadas sobre as estratégias de gestão de risco, os planos de implementação e medidas criadas para lidar com os riscos identificados.²⁹⁶

IX) Aplicação de mecanismos de supervisão e de controle para apoiar a prestação de contas (*accountability*) ao longo do ciclo das contratações públicas, incluindo os processos de reclamação e de sanções.

Para tanto devem ser estabelecidas linhas claras de supervisão do ciclo de contratações públicas para garantir que as cadeias de responsabilidade sejam claras, que os mecanismos de supervisão estejam funcionando e que os níveis de delegação de autoridade para aprovação da despesa e aprovação de marcos para as contratações estejam bem definidos. As regras que justifiquem e aprovem exceções aos procedimentos licitatórios devem ser compreensíveis e claras, como em casos de limitação da concorrência.

Ainda, deve ser desenvolvido um sistema de sanções eficazes e exequíveis para os participantes do governo e do setor privado, proporcional à gravidade da conduta, a fim de proporcionar um efeito dissuasor adequado sem criar um medo indevido ou a aversão ao risco entre os agentes estatais responsáveis pelas aquisições governamentais ou entre os fornecedores. As reclamações devem ser tratadas de forma justa, oportuna e transparente, por meio de cursos eficazes de ação para impugnar corrigir e prevenir erros e conquistar a confiança dos licitantes. Outrossim, os controles internos (incluindo os controles financeiros, auditoria interna e controles de gestão), e controles externos e auditorias devem ser coordenados e integrados para garantir o acompanhamento do desempenho do sistema de compras governamentais; a

²⁹⁶ OCDE. *OECD Recommendation of the Council on Public Procurement*. Op. Cit., p. 12.

comunicação confiável e cumprimento das leis e regulamentos, bem como canais claros para a comunicação de suspeitas de violações; redução de duplicação e supervisão adequada, de acordo com as escolhas nacionais; e avaliação *ex-post* independente e, se for caso, reportando-se aos órgãos de supervisão relevantes.²⁹⁷

Trata-se de assunto que também se relaciona com a questão da capacitação dos agentes estatais envolvidos nas aquisições governamentais, que, conforme sustentado no item 3.3 acima, deve abranger não apenas os funcionários dos órgãos e entidades responsáveis pelas aquisições, como também os dos órgãos de controle. Afinal, o objetivo de ambos deve ser o mesmo, qual seja, a efetividade da atuação estatal, e para tanto é essencial que existam regras e procedimentos claros, para que se tenha conhecimento prévio dos exatos limites de suas funções e consequências das infrações.

X) Integração das contratações públicas na gestão das finanças públicas em geral

Para este fim é necessário racionalizar os gastos das contratações públicas por meio da combinação dos processos de aquisição com a gestão das finanças públicas para permitir uma melhor compreensão da despesa dedicada às compras governamentais, incluindo os custos administrativos envolvidos. Mister se faz, ainda, incentivar a elaboração de orçamentos e financiamentos de longo prazo para otimizar o desenho e o planejamento do ciclo das contratações públicas.²⁹⁸

Por fim, devem ser harmonizados os princípios das contratações públicas em todo o espectro de prestação de serviços públicos, incluindo obras públicas, parcerias público-privadas e concessões, assegurando-se a maior coerência possível entre as estruturas e instituições que regem a prestação de serviços públicos para fomentar a eficiência para o governo e previsibilidade para os parceiros do setor privado.²⁹⁹

²⁹⁷ OCDE. *OECD Recommendation of the Council on Public Procurement*. Op. Cit., p. 12.

²⁹⁸ OCDE. *OECD Recommendation of the Council on Public Procurement*. Op. Cit., p. 13.

²⁹⁹ OCDE. *OECD Recommendation of the Council on Public Procurement*. Op. Cit., p. 13.

3.5 Recomendações e práticas adotadas nas compras governamentais para inovação na Europa

O uso do poder de compra estatal para o fomento à inovação e consequente indução da economia tem sido discutido ao redor de todo o mundo, destacando-se a Europa, que promoveu recentes alterações legislativas para o seu estímulo e desenvolveu uma Plataforma (*Procurement of Innovation Platform*)³⁰⁰ para auxiliar as autoridades públicas, os funcionários públicos, investigadores e outras partes interessadas em aproveitar o poder de compra governamental para a inovação (*public procurement of innovation - PPI*).

Inclusive, na supramencionada plataforma de compras governamentais para a inovação foi publicado um guia destinado às autoridades públicas (*Guidance for public authorities on Public Procurement of Innovation*), editado pelo *Dutch Public Procurement Expertise Centre*, com a contribuição de diversas organizações³⁰¹. Tal guia é destinado aos que planejam e executam os procedimentos para compras governamentais, oferecendo informação detalhada a respeito das compras governamentais para inovação, seus procedimentos, definições e respostas para as principais dúvidas.

Vale lembrar que os países europeus lideram os rankings do índice de inovação global publicados pelo *Global Innovation Report – GRI*³⁰², ocupando 8 (oito) das 10 (dez) primeiras posições, razão pela qual se entende oportuno analisar o uso do poder de compra para inovação na Europa.

A base legal para compras governamentais para inovação na Europa é composta pelas Diretiva 2014/23/EU, Diretiva 2014/24 /EU e Diretiva 2014/25/EU, que os Estados membros tiveram de transpor para suas legislações nacionais até janeiro de 2016³⁰³.

³⁰⁰ Disponível em <https://www.innovation-procurement.org/>. Acessado em 20/09/2016.

³⁰¹ Disponível em <http://www.innovation-procurement.org/about-ppi/guidance/>. Acessado em 20/09/2016.

³⁰² Importante documento que divulga o estado da arte da inovação em diversos países do mundo. Este documento é elaborado por três instituições de renome internacional: Johnson Cornell University, INSEAD, Business School for the World e WIPO – World Intellectual. – Disponível em: <https://www.globalinnovationindex.org/gii-2016-report>. Acessado em 20/10/2016.

³⁰³ Informação disponível em: <http://www.innovation-procurement.org/about-ppi/legal-framework/>. Acessado em 14/09/2016.

Essas Diretivas de 2014 substituíram as de 2004 e criaram uma série de oportunidades para compras governamentais para inovação (PPI), mantendo os requisitos básicos de concorrência, transparência, igualdade de tratamento e conformidade com as regras da União Europeia relativas aos auxílios estatais. Destacam-se nessas Diretivas dois novos procedimentos particularmente relevantes para as autoridades que desejam adquirir produtos inovadores, serviços ou obras: a "parceria para a inovação" e "procedimento competitivo com negociação".³⁰⁴

Além desses novos e de revisados os procedimentos disponíveis para as autoridades públicas contratantes, as Diretivas 2014 facilitam o sistema de compras governamentais, que se destinam a ser "favoráveis à inovação". Destacam-se a possibilidade de realizar consultas de mercado preliminar e contratos pré-comerciais (*Pre-commercial procurement* - PCP). Ademais, a possibilidade de levar em consideração questões ambientais e sociais nas várias fases do processo de aquisição e a utilização do custo ao longo do ciclo de vida na fase da contratação conferem uma base jurídica mais forte. Ao se permitir que os compradores se concentrem em critérios que vão além dos custos iniciais de compra, critérios ambientais e sociais e o ciclo de vida podem ser promovidas soluções inovadoras. Da mesma forma, o uso de especificações funcionais ou baseadas no desempenho podem permitir mais espaço para propostas inovadoras.³⁰⁵

Em resumo, os procedimentos disponíveis na Europa que instrumentalizam as compras governamentais para inovação são os seguintes:

1) Consulta de Mercado preliminar

É utilizada quando não se tem conhecimento suficiente do mercado para definir os requisitos para a solução final. Esse procedimento destina-se, portanto, a coletar informações do mercado, com vista à aquisição posterior, bem como informar os potenciais fornecedores das necessidades do governo. Embora tal procedimento não seja regulado diretamente pelas diretivas, as novas diretivas admitem essas consultas preliminares do mercado desde que não distorçam qualquer competição futuramente. Deve ser publicado um aviso prévio divulgando a consulta e mantidos registros de todos

³⁰⁴ Informação disponível em: <http://www.innovation-procurement.org/about-ppi/legal-framework/>. Acessado em 20/09/2016.

³⁰⁵ SEMPLE, Abby. *Guidance for public authorities on public procurement of innovation*. Procurement of Innovation Platform, ICLEI–Local Governments for Sustainability, Freiburg/Breisgau, 2014, p.8. Disponível em <http://www.innovation-procurement.org/about-ppi/guidance/>. Acessado em 20/09/2106.

os contatos. E, antes de lançar o processo de licitação, devem ser adotadas as medidas para evitar qualquer distorção da concorrência resultantes dos compromissos que foram envolvidos na consulta preliminar mercado.³⁰⁶

2) Contratos pré-comerciais (*Pre-commercial procurement - PCP*)

O objetivo desse procedimento é a aquisição de serviços de pesquisa e desenvolvimento, até a prototipagem ou o estágio do primeiro teste de produção, mas não inclui a aquisição de volumes maiores das soluções finais resultantes em escala comercial e não devem constituir um auxílio estatal. A futura aquisição em escala comercial exigirá uma nova competição sujeitas às diretivas relativas aos contratos. Os contratos pré-comerciais configuram uma exceção às diretivas, mas as regras de transparência, não discriminação e competitividade se aplicam. Deve ser lançado um convite para a apresentação de propostas para a exploração de soluções, prototipagem e teste da fase de produção, sendo recomendável a contratação de mais de um operador para cada fase.³⁰⁷

3) Diálogo competitivo

Trata-se de procedimento regulado pelas diretivas que tem por objetivo a contratação para fornecimentos de bens, serviços ou obras em sequência ao diálogo com os participantes selecionados. Cada licitante submete uma oferta baseada em suas próprias soluções para as necessidades delineadas pelo poder público, em vez de apresentar uma especificação comum. A especialização do fornecedor pode ser acessada na etapa do diálogo. O diálogo competitivo é frequentemente utilizado para projetos grandes ou complexos em que as especificações técnicas não podem ser definidas antecipadamente de forma adequada.³⁰⁸

Deve ser aberta uma chamada pública para identificar a natureza de contratação pretendida e os critérios de seleção. Devem ser convidados, no mínimo, três operadores para a fase de diálogo. A igualdade de tratamento deve ser assegurada e a confidencialidade das soluções mantida, exceto se convencionado em contrário. O

³⁰⁶ SEMPLE, Abby. *Guidance for public authorities on public procurement of innovation*. *Op Cit.*, p. 19.

³⁰⁷ SEMPLE, Abby. *Guidance for public authorities on public procurement of innovation*. *Op Cit.*, pp. 20-21.

³⁰⁸ SEMPLE, Abby. *Guidance for public authorities on public procurement of innovation*. *Op Cit.*, p. 22.

número de participantes na fase final deve assegurar uma concorrência real, desde que existam soluções suficientes.³⁰⁹

4) Procedimento competitivo com negociação

Trata-se de procedimento introduzido pelas diretivas de 2014, que substituiu o procedimento por negociação com publicação prévia de anúncio. Ele pode ser utilizado nas mesmas situações em que o Diálogo competitivo. O objetivo desse procedimento é a aquisição de bens, serviços ou obras que incluem um elemento de adaptação, concepção ou inovação, ou outras características que tornam a contratação sem negociações prévias inadequadas. Diferentemente do diálogo competitivo, é necessário que a autoridade possa especificar as características dos bens ou serviços antes da competição.³¹⁰

Deve ser aberta uma chamada pública para identificar a natureza da contratação pretendida e os critérios de seleção. Devem ser convidados, no mínimo, três operadores para a fase de competição, em que haverá a negociação em sucessivas rodadas. A igualdade de tratamento deve ser assegurada, os operadores devem ser informados de qualquer mudança nas especificações técnicas ou outros documentos da competição e deve ser concedido prazo adequado para a modificação das propostas. Informações confidenciais só podem ser abertas com permissão explícita do ofertante. O número de participantes na fase final deve assegurar uma concorrência real, desde que existam soluções suficientes.³¹¹

5) Parceria para Inovação

A parceria para inovação está prevista no art. 31 da diretiva 2014/24/EU e no art. 49 da diretiva 2014/25/EU³¹². O objetivo dessa parceria é pesquisar, desenvolver e adquirir em escala comercial novos produtos e serviços. As parcerias para a inovação são cabíveis quando uma entidade governamental tem a necessidade de um produto inovador, serviço ou trabalhos que não podem ser satisfeitos pela aquisição dos já disponíveis no mercado. A parceria para a inovação permite a contratação em fases

³⁰⁹ SEMPLE, Abby. *Guidance for public authorities on public procurement of innovation*. Op Cit., p.23.

³¹⁰ *Ibidem*, p. 24-25.

³¹¹ *Idem*.

³¹² As diretivas 2014/24/EU e 2014/25/EU estão disponíveis em: <http://www.innovation-procurement.org/about-ppi/legal-framework/>. Acessado em 14/09/2016.

abrangendo todas as etapas de P&D por meio da aquisição de volumes comerciais de produtos ou serviços acabados, com o envolvimento de um ou mais operadores econômicos em cada fase e a entidade governamental pode decidir após cada fase encerrar parceria ou reduzir o número de operadores envolvidos. As regras para o estabelecimento de uma parceria para a inovação são especificadas nas diretivas e envolvem a utilização do procedimento concorrencial com negociação.³¹³

A utilização dos procedimentos descritos acima pode ser assim esquematizada:

Há conhecimento suficiente do mercado para definir requerimentos para soluções finais?			
Sim		Não	
		Consulta de Mercado preliminar	
É necessário serviço de P&D antes da contratação?			
Sim		Não	
Pretende-se adquirir produtos ou serviços inovadores em escala comercial, como parte do mesmo procedimento?		Pode ser desenvolvida a especificação do produto final/serviço a ser contratado	
Sim	Não	Sim	Não
Parceria Inovadora	Contratos pré-comerciais	Procedimento competitivo com negociação	Diálogo Competitivo

Fonte: SEMPLE, Abby. *Guidance for public authorities on public procurement of innovation*. Op Cit., p. 18.

Como se vê, os procedimentos adotados na Europa para o uso do poder de compra do Estado como instrumento de fomento à inovação são bem diferentes dos adotados no Brasil. Os principais procedimentos adotados no Brasil, como visto no Capítulo anterior, resumem-se, essencialmente, às margens de preferência e à dispensa de licitação. Por outro lado, na Europa, em geral, optou-se por procedimentos competitivos, mas com margem para negociação entre as partes, e, que, ao mesmo tempo, asseguram a igualdade de tratamento e a transparência.

³¹³ SEMPLE, Abby. *Guidance for public authorities on public procurement of innovation*. Op Cit., p. 26.

Por fim, importante registrar que não existe uma fórmula única para as compras governamentais com vistas à inovação, diferentes etapas e procedimentos serão necessários a depender das necessidades governamentais e do mercado. Contudo, existem princípios gerais que podem ser extraídos das bem-sucedidas experiências europeias, quais sejam:

1) Começar cedo - Assim que uma necessidade se tornar evidente, mesmo que todos os detalhes e orçamento ainda não estejam decididos, há espaço para começar a analisar o mercado e identificar os procedimentos adequados. Em alguns casos os procedimentos podem se arrastar por anos, consumindo recursos e fazendo com que as partes percam outras oportunidades. Contratos de compromisso (*Forward commitment procurement* - FCP) são uma maneira de fornecer ao mercado aviso de início de próximos contratos e um incentivo para participar do processo.³¹⁴

2) Conhecer o mercado – Um profundo conhecimento do potencial da cadeia de fornecimento de um produto ou serviço inovador é indispensável, o que pode ir além do conhecimento existente de gestores e uma vasta gama de fontes deve ser consultado. Para compreender o alcance e disposição do lado dos fornecedores, pode ser necessária uma investigação detalhada e engajamento no mercado de pré-contratos.³¹⁵

3) Avaliar e gerenciar riscos - muitas técnicas de avaliação de risco diferentes são usados como parte do gerenciamento de projetos no setor público. Os melhores tendem a enfatizar que o risco deve ser gerido pela parte mais capaz de fazer isso, em vez de uma posição padrão, tal como "o fornecedor assume todos os riscos." Avaliações honestas, precisas e regularmente atualizadas de risco torna menos provável a falha em uma contratação. Uma maneira de fazer isso é por meio de um "grupo de acompanhamento do projeto", capaz de lidar com a comunicação informal e formal, para que os riscos possam ser tratados à medida que surgem, bem como através de uma estratégia inicial. Muitos riscos (não todos) podem ser geridos pela escolha do procedimento de contratação, pela estratégia de propriedade intelectual e pelos termos do contrato.³¹⁶

4) A competição não é apenas uma formalidade - é uma ferramenta para a obtenção do melhor que o mercado tem para oferecer. Às vezes, os requisitos

³¹⁴ SEMPLE, Abby. *Guidance for public authorities on public procurement of innovation*. Op Cit., p. 15.

³¹⁵ *Ibidem*, p. 15.

³¹⁶ *Ibidem*, p. 16.

inovadores induzem a pensar que apenas um fornecedor pode entregar o que é necessário, e, em certos casos, isso pode ser verdade, e as diretivas relativas aos contratos permitem a derrogação da concorrência em algumas circunstâncias. No entanto, é necessário verificar anteriormente se apenas um operador está em condições de entregar, e se é possível assegurar a obtenção do melhor valor desse operador sem uma competição.³¹⁷

5) Uso de procedimentos flexíveis - como a "parceria para a inovação", "diálogo competitivo" ou "procedimento competitivo com negociação". A vantagem de tais procedimentos é que eles permitem uma maior interação com o mercado, a fim de refinar requisitos concluir a contratação, em comparação com os certames públicos ou limitados. A desvantagem é que eles normalmente levam mais tempo para conduzir, especialmente se a entidade responsável não tiver experiência ou capacitação adequada. É importante, então considerar como o procedimento escolhido deve ser gerido e quais são as implicações para ambos os lados. A "consulta preliminar ao mercado " e os "contratos pré-comerciais" podem ser combinados com outros procedimentos, a fim de obter os melhores resultados.³¹⁸

6) Não superespecificar - Existe um bom equilíbrio entre garantir que o mercado saiba exatamente quais são as necessidades do governo e deixar espaço para novas e diferentes formas de satisfazer essas exigências.³¹⁹

7) Disponibilizar informação livremente – Além de melhorar a transparência global, isso pode incentivar os investigadores e as empresas a pensar sobre os desafios do setor público e desenvolver soluções potenciais, até mesmo antes das licitações serem lançadas. No contexto de compras para inovação, o momento e o nível de detalhe e precisão de informações compartilhadas com o mercado, podem ser vitais para garantir o melhor resultado.³²⁰

8) Convencionar uma estratégia de propriedade intelectual – compras governamentais para inovação envolvem investir para tornar ideais uma realidade, tanto pela entidade governamental, quanto pelo fornecedor ou prestador do serviço, e, cada um vai querer recuperar seu investimento, o que muitas vezes assume a forma de afirmar os direitos de propriedade intelectual (DPI). A entidade pública responsável pela

³¹⁷ SEMPLE, Abby. *Guidance for public authorities on public procurement of innovation. Op Cit.*, p. 16.

³¹⁸ *Ibidem*, p. 16.

³¹⁹ *Idem*.

³²⁰ *Idem*.

contratação deve desenvolver uma estratégia em matéria de DPI, que considere as prováveis futuras aplicações do produto ou serviço que está adquirindo. Em alguns casos, o compartilhamento de informação sem a efetiva transferência de direitos de propriedade intelectual será suficiente para realizar os objetivos almejados.³²¹

9) O contrato é essencial - Para a maioria das compras governamentais para a inovação é improvável que os termos e condições de um contrato padrão sejam suficientes. "Os indicadores-chave de desempenho", incentivos e penalidades, direitos de licenciamento, cláusulas de rescisão e renovação podem ser particularmente importantes nessas contratações, e, a discussão desses temas no curso de um diálogo competitivo ou de negociações deve ser estruturado em torno da finalidade principal do contrato, de modo que cada termo no contrato contribua para os seus objetivos globais.³²²

3.6 – Recomendações e práticas adotadas nas compras governamentais para inovação nos Estados Unidos

Consoante analisado no item anterior, a importância do uso do poder de compra estatal para fomentar a inovação, e, por consequência, a economia tem recebido muita atenção na Europa. Os Estados Unidos, no entanto, embora tenham, há muito tempo, uma orientação estratégica em suas compras governamentais, essa não é muito conectada com inovação por si só. Inclusive, não é fácil encontrar por lá muitos estudos e pesquisas ou exemplos de compras governamentais para a inovação, que não sejam nas áreas de defesa nacional e segurança. De acordo com alguns estudos, a maioria das compras governamentais estratégicas nos Estados Unidos tem por fim alcançar um propósito social, tal como proteção ambiental, conservação de energia e assistência a grupos desfavorecidos.³²³ A inovação, portanto, em geral, é tratada mais como um meio, que um fim.

³²¹ SEMPLE, Abby. *Guidance for public authorities on public procurement of innovation*. Op Cit., p.17.

³²² *Ibidem*, p.17.

³²³ VONORTAS, Nicholas S., BHATIA, Pushmeet, MAYER, Deborah P. *Public procurement and innovation in the United States*. PPT presentation. Center for International Science and Technology Policy. Elliot School of International Affairs. The George Washington University, 2011, .p. 7. Disponível em: http://www.ige.unicamp.br/spec/wp-content/uploads/sites/15/2015/07/Report_Public-Procurement_2011.pdf. Acessado em 20/09/20116.

Nada obstante, existe uma significativa consciência entre os gestores das contratações públicas federais sobre a necessidade de continuar a aprimorar o processo de aquisição e promover a inovação. A propósito, nos últimos anos, começou uma transformação, tendo o atual governo pressionado por mudanças. Inclusive, o Escritório da Casa Branca de Política das Aquisições Federais (*White House Office of Federal Procurement Policy - OFPP*) criou comissões com as agências de grande e pequeno porte do governo para discutir "práticas de contratação inovadoras." Os principais tópicos de interesse são a alavancagem do poder de compra do governo federal, a criação de um sistema de computação em nuvem, treinamento da próxima geração de oficiais de aquisição, e melhorar a eficiência. Para muitos, ainda não está sendo obtido todo o proveito que flexibilidade da FAR³²⁴ oferece e se espera um impulso mais estratégica, em breve, para tornar o processo de aquisição mais proativo no sentido de promover a inovação.³²⁵

Nesse contexto, em março de 2016, o supramencionado Escritório da Casa Branca de Política das Aquisições Federais, veiculou um memorando intitulado "Laboratórios para Aquisição de Inovação & Piloto para o Laboratório de Aquisição Digital de Inovação" (*Acquisition Innovation Labs & Pilot for Digital Acquisition Innovation Lab*), requerendo que cada agência tenha um Laboratórios para Aquisição de Inovação, ou mecanismo semelhante, para ajudar os programas das agências e suas equipes de projetos integrados a alcançar melhores resultados para o contribuinte. De

³²⁴ O Regulamento de Aquisição Federal (Federal Acquisition Regulation - FAR) é a regulamentação que incide sobre todas as agências federais. No entanto, o FAR prevê apenas regras processuais que controlam o processo de aquisição. Os dois princípios mais importantes do FAR, que constituem parte inerente de todas as decisões de aquisição são economia de custo e processos competitivos. Inovação de prioridade para produtos inovadores não são promovidos pelo FAR como uma consideração política essencial. Além do FAR, as ordens executivas e circulares e memorandos do OMB têm autoridade semelhante ao FAR. Emitido pela Casa Branca, esses documentos consistem em detalhes procedimentais juntamente com considerações de política que demandam alterações/instruções. As políticas substanciais são deixadas majoritariamente ao critério de cada agência federal de aquisição, que é responsável pela definição das especificações e dos critérios de avaliação das aquisições. Assim, enquanto as compras governamentais estão sujeitas a uma série de regulamentos emitidos e administrados por uma ampla gama de agências, permanece significativo poder de decisão ao gerente de compras em cada agência. Muitas agências federais substituem o FAR por regras semelhantes que adaptam o FAR às suas próprias necessidades específicas (AIDAR da Agência dos Estados Unidos para o Desenvolvimento Internacional e HHSAR do Departamento de Saúde e de Serviços Humanos). Os governos estaduais não estão vinculados ao FAR, Ordens Executivas e outros mecanismos reguladores federais. Cada governo do Estado é independente para estabelecer suas próprias regras para aquisições realizadas pelos órgãos estaduais. Na prática, porém, eles aprendem extensivamente das práticas federais e seguem seus princípios extensivamente. (VONORTAS, Nicholas S., BHATIA, Pushmeet, MAYER, Deborah P. *Public procurement and innovation in the United States. Op. Cit.*, pp. 2-5, 10).

³²⁵ VONORTAS, Nicholas S., BHATIA, Pushmeet, MAYER, Deborah P. *Public procurement and innovation in the United States. Op. Cit.*, p.3.

acordo com tal memorando, para impulsionar a inovação na aquisição, as agências precisam de suporte de liderança, bem como aptidão e capacidade para testar, documentar e auxiliar os seus programas a adotarem novas e melhores práticas em todas as fases do ciclo de vida de aquisição, começando com a definição e os requisitos do projeto de desenvolvimento.³²⁶

O memorando em questão apresentou, ainda, um guia recomendando as seguintes etapas a serem observadas pelas agências para garantir que elas tenham laboratórios de aquisição de inovação eficazes, quais sejam, (i) identificar o funcionário da agência que serve ou servirá para incentivar o teste de novas ideias e melhores formas de executar as práticas existentes; (ii) estabelecer um laboratório aquisição de inovação ou mecanismo similar ou garantir que o laboratório existente da agência ou os mecanismos existentes são estruturadas para otimizar os resultados; (iii) considerar participar do piloto para o Laboratório de Aquisição Digital de Inovação; (iv) participar do Conselho de Defesa de Aquisição de Inovação (*Acquisition Innovation Advocates Council*); e (v) contribuir para a entrada da Inovação no portal de Compras (*Innovation Hallway on the Acquisition Gateway*).³²⁷

Em seguida, o memorando apresentou os principais meios pelos quais os laboratórios de aquisição podem conduzir à inovação e exemplos de aplicação prática desses:

1) Teste de práticas novas ou melhoradas

1.a) Aproveitamento do uso de prototipagem. Como parte de um esforço para mesclar vários sistemas em um sistema web central de gerenciamento de conteúdo, o Departamento de Saúde e Serviços Humanos ofereceu a pequenas empresas em competição recursos, através de ordens de compra, para desenvolver protótipos demonstrando aos usuários finais seus conceitos e capacidade de entregar desenho e codificação em um curto espaço de tempo que satisfazia as necessidades da agência.³²⁸

1.b) Pagar por resultados – o Departamento de Defesa (DOD) já utilizou uma aquisição baseada em desafios para identificar soluções técnicas inovadoras para a vigilância e inspeção de dispositivos explosivos. O principal diferencial entre a

³²⁶ Memorando disponível em: https://www.whitehouse.gov/omb/procurement_index_memo. Acessado em 20/09/2016.

³²⁷ Memorando disponível em: https://www.whitehouse.gov/omb/procurement_index_memo. Acessado em 20/09/2016. pp 3-6.

³²⁸ Memorando disponível em: https://www.whitehouse.gov/omb/procurement_index_memo. Acessado em 20/09/2016. p. 7.

aquisição baseada em desafios e uma aquisição baseada no desempenho tradicional é a firme obrigação de demonstrar o desempenho do produto em condições reais antes de um grande comprometimento de recursos para a produção completa. Nesse caso, o pagamento somente é efetuado após a demonstração de uma solução bem-sucedida.³²⁹

1.c) Comprar código fonte competitivamente com um cartão de compra do governo - A Administração de Serviços Gerais (GSA) e uma Equipe de inovação presidencial (*Presidential Innovation Fellows*) estão experimentando uma nova aplicação de micro-compra para determinar se essa pode ser usada para auxiliar as agências a atender às necessidades de projetos de desenvolvimento de código simples por uns poucos milhares de dólares.³³⁰

1d) Compra de Desafio - O Departamento de Energia reuniu um grupo com mais de 200 dos principais parceiros de construção comercial e lançou um desafio para os fabricantes americanos: "Se você puder construir sub-contadores sem fio que custem menos de US \$ 100,00 cada e que nos permitam identificar oportunidades de poupar dinheiro por meio de economia de energia, vamos comprá-los".³³¹

2)Aplicação Práticas Emergentes e Melhores

2.a) Aproveitamento da *TechFAR* e Serviços *Digital Playbook* - O Departamento de Salário e Horário do Trabalho (*Department of Labor's Wage and Hour Division*), com a ajuda da Administração de Serviços Gerais utilizaram desenvolvimento ágil de software e práticas de contratação modulares em alinhamento com a *TechFAR* para introduzir um novo aplicativo baseado com os dados do salário on-line e outros sistemas para apoiar o cumprimento do direito do trabalho, que tem significativamente arriscando a modernização e a economia de milhões de dólares em custos de desenvolvimento.³³²

2.b) Desenvolvimento de requisitos facilitados para equipes multifuncionais - O Serviço de Aquisição Federal da Administração de Serviços Gerais (GSA), recentemente, conduziu um workshop intensivo para apoiar o rápido desenvolvimento de requisitos abrangentes para serviços de proteção de identidade em caso de uma

³²⁹ Memorando disponível em: https://www.whitehouse.gov/omb/procurement_index_memo. Acessado em 20/09/2016. p. 7.

³³⁰ Memorando disponível em: https://www.whitehouse.gov/omb/procurement_index_memo. Acessado em 20/09/2016. p. 7.

³³¹ Memorando disponível em: https://www.whitehouse.gov/omb/procurement_index_memo. Acessado em 20/09/2016. p. 8.

³³² Memorando disponível em: https://www.whitehouse.gov/omb/procurement_index_memo. Acessado em 20/09/2016. p. 8.

violação de dados a partir de uma invasão cibernética. Uma equipe interinstitucional com especialistas no assunto em tecnologia da informação, segurança cibernética, privacidade e aquisição aproveitou a Ferramenta de treinamento de Requisitos de Aquisição (*Acquisition Requirements Roadmap Training Tool – ARRT*³³³), que fornece um processo passo-a-passo para formular requisitos, padrões de desempenho e planos de inspeção. Os requisitos resultantes, desenvolvidos em apenas quatro dias, foram incorporados à adjudicação de um contrato de compra de vários milhões de dólares de todo o governo que vai servir como uma fonte de contrato para o serviço de apoio a restauração da identidade e assistência à reparação da vítima, seguro de roubo de identidade, monitoramento de identidade para filhos menores, monitoramento contínuo com call center e site de suporte e serviços de monitoramento de fraude extensos, que se estendem além arquivos de crédito.³³⁴

2.c) Redução da carga na preparação e avaliação das propostas - O Departamento de Segurança Interna (*Department of Homeland Security - DHS*) ajudou a reduzir o tempo de aquisição em mais de metade por um sistema competitivo. Para reduzir os encargos sobre a indústria para a preparação da proposta e sobre o governo para a avaliação, foi utilizada uma lista de licitantes qualificados para rapidamente estreitar o campo e realizado um intercâmbio técnico com parceiros da indústria qualificados para refinar instruções de solicitação e critérios de avaliação necessários para diferenciar a oferta vencedora. A equipe também incluiu assessores jurídicos integrados que realizavam revisões legais informais que evitaram retrabalho desnecessário.³³⁵

2.d) Utilização de aquisições de múltiplas fases - O Departamento de Assuntos de Veteranos (VA) utilizou uma aquisição em estágios, uma variação de aquisição em fases, para emitir um convite para documentos conceituais curtos, seguido de uma proposta completa e uma avaliação piloto de um a dois anos que permitiu à VA uma amostra do cenário da tecnologia diversificada e levou à descoberta de novas e poderosas tecnologias em saúde móvel e atendimento ao trauma.³³⁶

³³³ ARRT está disponível em serviços de aquisição de Shopping do DOD: <http://sam.dau.mil>.

³³⁴ Memorando disponível em: https://www.whitehouse.gov/omb/procurement_index_memo. Acessado em 20/09/2016. p.9.

³³⁵ Memorando disponível em: https://www.whitehouse.gov/omb/procurement_index_memo. Acessado em 20/09/2016. p.9.

³³⁶ Memorando disponível em: https://www.whitehouse.gov/omb/procurement_index_memo. Acessado em 20/09/2016. p.9.

2.e) Fazer pagamentos baseados em um marco - A Administração Nacional de aeronáutica e Espaço (*National Aeronautics and Space Administration* - NASA) promoveu a concorrência do setor privado para a próxima geração de serviços de transporte de astronauta e robôs de exploração da lua entre um grupo estável de ofertantes selecionados através de uma série de marcos claros, tecnicamente viáveis, com o pagamento retido até que o marco esteja concluído.³³⁷

2.f) Aquisição de serviços digitais e software através de *crowdsourcing*: A NASA emitiu um desafio de Processamento de Imagem para desenvolver um software que execute processamento de imagem para transformar as imagens cruas tomadas pelo *Lunar Reconnaissance Orbiter (LRO)* em imagens georreferenciadas e "Mosaicked" que podem ser exibidas no mapeamento Lunar e Portal de Modelação. Em vez de envolver um ou dois programadores em tempo integral, a NASA realizou um desafio *crowdsourcing* para atingir muitos programadores especializados, desenvolvedores e designers, cada participante em pequenas partes de um projeto de desenvolvimento. Neste caso, as séries de desafio incluíram 21 concursos com 153 inscritos para um total de 35 apresentações. O desafio foi entregue em uma ferramenta online que reduziu o tempo para processar imagens LRO em uma alta resolução mosaico georreferenciadas em mais de 80% e permite uma redução adicional no tempo, incluindo nódulos adicionais. Isso foi alcançado com menos de US \$ 13.000,00 em incentivos de prêmios e despesas operacionais de US \$ 55.000,13.³³⁸

Como se vê, os EUA admitem e, inclusive, incentivam a adoção procedimentos flexíveis a serem adotados pelas agências, a quem cabe definir as especificações e os critérios de seleção.

Comparando o sistema americano com as práticas adotadas no Brasil, vale lembrar que os Estados Unidos até se valem das margens de preferência, também previstas na legislação brasileira. Contudo, conforme mencionado no item 2.3.1.1 deste estudo, elas não têm por fim promover a inovação, e sim favorecer fornecedores nacionais, pequenas empresas e empresas em regiões de alto desemprego.³³⁹

Diferentemente do Brasil, nos Estados Unidos, as políticas substanciais são deixadas majoritariamente ao critério de cada agência federal de aquisição, que é

³³⁷ Memorando disponível em: https://www.whitehouse.gov/omb/procurement_index_memo. Acessado em 20/09/2016. p.9.

³³⁸ Memorando disponível em: https://www.whitehouse.gov/omb/procurement_index_memo. Acessado em 20/09/2016. p.9.

³³⁹ SSENNOGA, Francis. *Op. Cit.*, p. 219.

responsável pela definição das especificações e dos critérios de avaliação das aquisições. O Regulamento de Aquisição Federal (*Federal Acquisition Regulation - FAR*), que é a regulamentação que incide sobre todas as agências federais, prevê apenas regras processuais que controlam o processo de aquisição, apresentando entre seus dois princípios mais importantes economia de custo e processos competitivos.³⁴⁰

Por outro lado, essa flexibilidade do sistema americano não se confunde com arbitrariedade. Os Estados Unidos demonstram uma preocupação muito grande em impedir fraude e corrupção nas compras governamentais e garantir a maior efetividade dessas, e, para tanto, dispõe, entre outros, do Escritório da Casa Branca de Política das Aquisições Federais (*White House Office of Federal Procurement Policy - OFPP*).

O referido escritório desempenha um papel central na definição das políticas e práticas que as agências federais utilizam para adquirir bens e serviços, fornecendo orientação geral para as políticas de compras do governo, regulamentos e procedimentos, a fim de promover a economia, eficiência e eficácia nos processos de compras governamentais.³⁴¹

Já no Brasil, os processos de licitação e contratação, em geral, são avaliados pelo Tribunal de Contas *a posteriori*. Não há um órgão coordenador que atue ao longo de todas as fases do processo, tal como o OFPP dos Estados Unidos³⁴².

Enfim, as práticas adotadas nos Estados Unidos reforçam o que se sustenta neste estudo, no sentido de que as compras governamentais devem contar com procedimentos mais flexíveis, que permitam uma negociação entre as partes, e, ao mesmo tempo, existam mecanismos que garantam a transparência e *accountability*, a fim de que sejam evitados abusos e desvios.

³⁴⁰ Além do FAR, as ordens executivas e circulares e memorandos do OMB têm autoridade semelhante ao FAR, mas o gerente de compras em cada agência mantém significativo poder de decisão. Os governos estaduais não estão vinculados ao FAR, Ordens Executivas e outros mecanismos reguladores federais. Cada governo do Estado é independente para estabelecer suas próprias regras para aquisições realizadas pelos órgãos estaduais. Na prática, porém, eles aprendem extensivamente das práticas federais e seguem seus princípios extensivamente (VONORTAS, Nicholas S., BHATIA, Pushmeet, MAYER, Deborah P. *Public procurement and innovation in the United States*. *Op. Cit.*, pp. 2-5, 10).

³⁴¹ Informação disponível em: https://www.whitehouse.gov/omb/procurement_default. Acessado em 21/09/2016.

³⁴² Nesse sentido, v. MARQUES, Felipe Silveira. *Op. Cit.*, p. 70.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisado o uso do Poder de Compra Governamental como instrumento de fomento à inovação sob a ótica desenvolvida ao longo do presente trabalho, é possível destacar algumas conclusões relevantes.

As políticas de fomento à inovação, tal como demonstra a trajetória dos países desenvolvidos, são fundamentais para o crescimento da economia e da competitividade das empresas nacionais³⁴³, apresentando, assim, forte relação com a política industrial.

No Brasil, conforme demonstrado, o fomento à inovação é historicamente recente, e, apesar dos relevantes avanços alcançados nos últimos anos, os indicadores de inovação na economia e na indústria brasileiras ainda são insatisfatórios, sendo imprescindível que seja aumentada a eficácia dos programas e instrumentos de fomento existentes.

Entre tais instrumentos, destacou-se, neste estudo, a relevância do uso estratégico do Poder de Compra Governamental para indução da inovação nas empresas brasileiras, e o conseqüente desenvolvimento da economia e prestação de melhores serviços para a sociedade.

De fato, as compras governamentais, em razão de seus elevados valores e volumes, são capazes de promover um impacto direto em determinadas cadeias produtivas e na economia, revelando-se um poderoso instrumento para a promoção de políticas públicas, que vai além da sua mera função administrativa e deve assumir uma nova função social.

Nesse contexto, diversos países desenvolveram em suas legislações mecanismos destinados a aproveitar o potencial das compras governamentais para o desenvolvimento nacional.³⁴⁴

Contudo, apesar de alguns países já adotarem o poder de compra governamental como instrumento de política, a sua utilização para as políticas de inovação, especificamente, são mais recentes, tendo seus primeiros registros atribuídos à União Europeia, notadamente em 2004.³⁴⁵

³⁴³MAZZUCATO, M. **The Entrepreneurial State**. Demos, UK, 2011, p. 71. Disponível em http://www.demos.co.uk/files/Entrepreneurial_State_-_web.pdf. Acessado em 23/03/2016.

³⁴⁴SQUEFF, Flavia de Holanda Schmidt. *Op. Cit.*, p. 16.

³⁴⁵MOREIRA, Marina Figueiredo; VARGAS, Eduardo Raupp. *Op. Cit.*, p. 40.

No Brasil, as principais medidas legislativas tendentes a permitir a utilização do poder de compra estatal para fomentar a tecnologia e inovação foram promovidas, especialmente, por meio das Leis nº 12.349/2010 e nº 13.243/2016, que alteraram dispositivos da Lei nº 8666/1993, comumente apontada como entrave ao uso estratégico das compras governamentais no Brasil.

Entre as medidas introduzidas pelos supramencionados diplomas legais destacam-se, a inclusão da possibilidade de aplicação de margens de preferências nas licitações públicas e a introdução de novas hipóteses de dispensa de licitação a fim de impulsionar o desenvolvimento da tecnologia e inovação.

No que se refere à margem de preferência, introduzida pela Lei nº 12.349/2010, cumpre destacar que não se exige que a empresa fornecedora do bem ou serviço seja nacional, o que se exige é que o produto ou serviço seja nacional, ou seja, resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País.

Nesse passo, a margem de preferência brasileira é até menos protecionista que medidas adotadas por outros países, especialmente, os desenvolvidos, como a margem de preferência dos Estados Unidos, por exemplo, que protege a empresa nacional americana.³⁴⁶

Ainda assim, a margem de preferência brasileira é alvo de críticas por alguns autores, que, ignorando os aspectos econômicos que envolvem as compras governamentais, a necessidade de articulação e otimização das políticas públicas, bem como a experiência dos países desenvolvidos, sustentam, basicamente, um prejuízo à livre concorrência e à isonomia..

Essa perspectiva desconsidera que a livre concorrência deve se basear em uma isonomia material, não meramente formal, que leve em consideração as distorções existentes no mercado. E, sendo um princípio, é ponderável com outros valores constitucionalmente consagrados, à luz da proporcionalidade. O que não se pode admitir, por certo, é a inviabilização da concorrência. A margem de preferência deve manter um nível aceitável de concorrência, sendo fixada a um percentual que permita às empresas que oferecem produtos e serviços estrangeiros participarem e vencerem uma licitação.

De todo modo, nos termos do próprio Decreto nº 7.546/2011, que regulamenta as margens de preferência, os estudos relativos devem ser revistos em

³⁴⁶ SSENNOGA Francis. *Op. Cit.*, p. 219.

prazo não superior a 5 (cinco) anos, devem levar em consideração a geração de emprego e renda, o efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais, o desenvolvimento e a inovação tecnológica realizados no país, o custo adicional dos produtos e serviços contratados com a margem, e, em suas revisões, a análise retrospectiva de resultados. Logo, caso se verifique distorções ou que as margens de preferência não estão produzindo os resultados esperados, a própria legislação já prevê a sua revisão.

A outra medida legislativa que merece destaque foi a introdução de novas hipóteses de dispensa de licitação, entre as quais, a possibilidade de contratação direta das denominadas “encomendas tecnológicas”, que visam à realização de atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação que envolvam risco tecnológico pela Lei nº 12.349/2010, bem como para a aquisição de produto ou processo inovador resultante de encomenda tecnológica, pela Lei nº 13.243/2016.

Ante o crescente reconhecimento da importância do uso estratégico do poder de compra governamental e sua incipiência no Brasil, apresentou-se, neste estudo, os principais desafios identificados que precisam ser enfrentados, bem como algumas recomendações para o aprimoramento e eficiência das políticas de compras para inovação, apresentando-se, ainda, recomendações e práticas adotadas em outros países, notadamente na Europa e nos Estados Unidos.

Um dos principais desafios certamente envolve a questão da necessidade de institucionalização de processos e o desenvolvimento de indicadores que permitam aferir os resultados e os impactos das políticas de compras para o fomento da inovação, até mesmo para auxiliar o seu aprimoramento, a sua *accountability* e justificar a sua manutenção.

A transparência e a responsabilização nas contratações públicas também são de grande relevância nos processos de aquisição. E, embora se reconheça os avanços alcançados pelo Brasil nesse sentido, especialmente com a criação do Portal da Transparência e do Portal de Compras, este estudo demonstrou que ainda existem desafios a serem superados.

Outra fragilidade identificada no sistema brasileiro diz respeito à necessidade de capacitação adequada dos agentes estatais envolvidos nas compras governamentais, seja no âmbito interno dos órgãos responsáveis pelas contratações, assim como no âmbito externo, incluindo-se os agentes dos órgãos de controle. De fato, é necessário que a atuação desses agentes seja pautada por uma nova lógica, que

envolve a necessidade de conscientização do papel que exercem para o necessário aproveitamento do potencial econômico das compras públicas e para a sua articulação com as políticas públicas de inovação, das soluções que podem ser exigidas do mercado, conhecimentos técnicos a respeito de tecnologias disponíveis e necessárias, bem como o desenvolvimento de especificações dos bens e serviços.

Além desses desafios destacados acima que merecem uma atenção especial, foram apresentadas outras recomendações da OCDE que visam contribuir para a utilização estratégica do uso do poder de compra estatal, de modo a atingir eficiência e alcançar os objetivos de política pública, relacionadas à(ao): i) integridade do sistema de compras governamentais, ii) facilitação de acesso a licitantes de todos os portes, iii) avaliação do uso das compras governamentais para fins de políticas secundárias, iv) estímulo da efetiva e transparente participação das partes interessadas (*stakeholders*), v) desenvolvimento de processos para impulsionar a eficiência em todo o ciclo das contratações públicas no sentido de satisfazer as necessidades do governo e dos seus cidadãos, vi) aprimoramento do sistema de contratações públicas por meio do uso das tecnologias digitais, vii) aprimoramento do desempenho por meio de avaliação de eficácia do sistema de compras governamentais, desde os contratos individuais até o sistema como um todo, em todos os níveis de governo, viii) estratégia de gestão de risco para mapeamento, detecção e mitigação em todo o ciclo de contratações públicas, ix) aplicação de mecanismos de supervisão e de controle para apoiar a prestação de contas (*accountability*) ao longo do ciclo das contratações públicas, incluindo os processos de reclamação e de sanções, e, x) integração das contratações públicas na gestão das finanças públicas em geral.

Por fim, foram apresentadas recomendações e práticas adotadas nas compras governamentais para inovação na Europa e nos Estados Unidos.

A Europa é a região que apresenta os maiores índices de inovação e onde mais se destaca a discussão sobre o uso do poder de compra governamental como instrumento de fomento à inovação³⁴⁷. Analisando-se os procedimentos disponíveis na Europa que instrumentalizam as compras governamentais para inovação constatou-se que esses são bem diferentes dos adotados no Brasil. Na Europa, em geral, optou-se por

³⁴⁷ Disponível em: <https://www.globalinnovationindex.org/gii-2016-report>. Acessado em 20/10/2016.

procedimentos competitivos, mas com margem para negociação entre as partes, e, que, ao mesmo tempo, asseguram a igualdade de tratamento e a transparência.

Os Estados Unidos, por sua vez, apesar de sua posição de vanguarda no uso estratégico das compras governamentais, não têm a tradição de conectá-las com o fomento à inovação por si só. Nada obstante, nos últimos anos vem se observando uma mudança nesse cenário e pressões do governo para impulsionar a inovação nas aquisições. Avaliando-se os procedimentos adotados verificou-se que nos Estados Unidos, diferentemente do Brasil, as políticas substanciais são deixadas majoritariamente ao critério de cada agência federal de aquisição. Apesar de certa flexibilidade, os Estados Unidos demonstram uma preocupação com a competitividade, economia de custos, bem como em impedir fraude e corrupção nas compras governamentais, contando com uma espécie de órgão de controle que atua ao longo de todas as fases do processo.

As práticas e recomendações adotadas na Europa e nos Estados Unidos reforçam o que se sustenta neste estudo, no sentido de que as compras governamentais devem contar com procedimentos mais flexíveis, que permitam uma negociação entre as partes, e, ao mesmo tempo, existam mecanismos que garantam a transparência e *accountability*, a fim de que sejam evitados abusos e desvios.

Diante de todo o exposto, forçoso concluir que embora o uso do poder de compra governamental para o fomento à inovação não represente uma panaceia, capaz de solucionar todos os problemas relacionados ao atrasado desenvolvimento brasileiro, revela-se um poderoso instrumento para a promoção e otimização das políticas de fomento à inovação, que pode contribuir para o desenvolvimento econômico e social brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AIGINGER, Karl et al. **Industrial Policy for a sustainable growth path**. Policy paper, v. 4, 2014. Disponível em: <http://www.oecd.org/eco/Industrial-Policy-for-a-sustainable-growth-path.pdf>. Acessado em 03/11/2016.
- ALBUQUERQUE, E.M, SICSÚ, J. **Inovação Institucional e Estímulo ao Investimento Privado**. São Paulo em Perspectiva, vol.14, no.3, jul./set. 2000.
- AMSDEN, Alice H. **Nationality of Firm Ownership in Developing Countries: Who Should “Crowd Out” Whom in Imperfect Markets?** In: *Industrial Policy and Development: the Political Economy of Capability Accumulation*, Oxford: Oxford University Press, 2009.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Federalismo e Competências ambientais no Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **As parcerias público-privadas-PPP'S no Direito positivo brasileiro**. Revista de direito administrativo, v. 240, p. 105-146, 2005.
- ARANTES, RAFAEL Setúbal. **O uso do poder de compra do estado para o desenvolvimento nacional sustentável: fundamentos, objetivos e desafios de política brasileira**. XIX Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado e de la Administración Pública, Quito, Ecuador, 11-14 nov. 2014. Disponível em: <http://docplayer.com.br/7924588-O-uso-do-poder-de-compra-do-estado-para-o-desenvolvimento-nacional-sustentavel-fundamentos-objetivos-e-desafios-da-politica-brasileira.html>. Acessado em 02/09/2016.
- ARAÚJO, Bruno Cesar. **Políticas de Apoio à Inovação no Brasil: uma análise de sua evolução recente**. Texto para discussão / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Rio de Janeiro: Ipea, 2012.
- BANDEIRA DE MELLO, CELSO Antônio. **O Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- BARBIERI, J. C.; ÁLVARES, A. C. T. **Inovações nas Organizações Empresariais**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2003.
- BRAGA, Antônio Sérgio; MIRANDA, Luiz Camargo de (Org.). **Comércio & meio ambiente: uma agenda para a América Latina e Caribe**. Brasília: MMA/SDS, 2002.
- Câmara dos Deputados. **Parecer da Comissão Especial do Projeto de Lei nº 2.177/2011**. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_arvore_tramitacoes?idProposicao=1580162. Acessado em 22/03/2016.

CAMARGOS, Natália Morato; MOREIRA, Marina Figueiredo. **Compras para a Inovação no Ministério da Saúde – no Discurso, Sim; na Licitação, Não.** In: Contabilidade, Gestão e Governança, v. 18, n. 3. Brasília, set./dez. 2015. Disponível em: <https://www.cgg-amg.unb.br/index.php/contabil/article/view/893>. Acessado em 05/07/2016. Acessado em 05/07/2016

CAMPOS, Fred Leite Siqueira. **Inovação, trajetórias tecnológicas e sustentabilidade: uma introdução à abordagem neo-Schumpeteriana e complexa – o caso da PETROBRAS**, In: Anais do VIII Encontro de Economia da Região Sul - ANPEC SUL, 2005. Disponível em: <http://www.ppge.ufrgs.br/anpecsul2005/artigos/area3-02.pdf>. Acessado em 17/03/2015.

CASSIOLATO, J. E. **The role of user-producer relations in innovation and diffusion of new technologies: lessons from Brazil.** Inglaterra. Universidade de Sussex, Tese de Doutorado. 1992.

CASSIOLATO; J. E; LASTRES, H. M. M. **Sistemas de Inovação e Desenvolvimento – as implicações de política.** São Paulo em Perspectiva, v. 19, nº 1, jan./mar, 2005.

CASSIOLATO, Jose Eduardo; SZAPIRO, Marina Honorio de Souza. **Os dilemas da política industrial e de inovação: os problemas da Região Sudeste são os do Brasil.** Um olhar territorial para o desenvolvimento: Sudeste. Rio de Janeiro: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, 2015, p. 28. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/7053>. Acessado em 03/11/2016.

CAVALCANTI, Clóvis. (Org.) et. al. **Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável.** 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

CHANG, Ha-Joon. **Chutando a Escada: a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica.** São Paulo: Editora UNESP, 2004.

COSTA, A. C. **Política de inovação brasileira: análise dos novos instrumentos operados pela Finep.** Rio de Janeiro: Instituto de Economia - UFRJ, 2013 (PhD Thesis), 2013.

DE NEGRI, J.A. e KUBOTA, L.C. **Políticas de Incentivo à Inovação Tecnológica.** Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Brasília, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Parcerias na Administração Pública**, 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 24ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

EDLER, Jakob. **Demand Policies for Innovation.** Manchester Business School Working Paper, N. 579, 2009. Disponível em: <https://www.econstor.eu/dspace/bitstream/10419/50691/1/631922113.pdf>. Acessado em 02/12/2016.

EDQUIST, Charles.; HOMMEN, Lief.; TSIPOURI, Lena. J. **Public Technology Procurement and Innovation**. Economics of Science, Technology and Innovation, v. 16, Estados Unidos: Kluwer Academic Publishers, 2000. Disponível em <https://charlesedquist.files.wordpress.com/2015/05/2000-ptpi.pdf>. Acessado em 04/07/2016.

ESCOBAR, John Jairo Cuéllar, **La articulación Estado-Empresa para el desarrollo de la competitividad empresarial: análisis descriptivo del caso coreano**. Editora Edna Rocío Rivera Penagos. -- Bogotá: Ediciones Universidad Central, 2011. (Documentos de investigación. Administración de Empresas; no. 7. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2016604. Acessado em 27/08/2015.

FERREIRA DE MELLO, Eduardo. Duprat. **Fomento público às empresas privadas: a AgeRio no contexto institucional do Estado do Rio de Janeiro**. Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Disponível em http://www.ie.ufrj.br/images/pos-graduacao/pped/dissertacoes_e_teses/DUPRAT_TESE_3.pdf. Acessado em 26/08/2015.

FREEMAN, Chris. **The Economics of Industrial Innovation**, Harmondsworth: Penguin Books, 1974.

_____. 1995. **The 'National System of Innovation' in historical perspective**. Cambridge Journal of Economics, 1995

FREIRE, André Luiz. **Considerações acerca dos tipos de licitação melhor técnica e técnica e preço**. Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 217, p. 245, mar. 2012, seção Doutrina.

FIUZA, Eduardo. P. S. **Licitações e Governança de Contratos: a visão dos economistas**. In: SALGADO, Lucia. Helena; FIUZA, Eduardo. P. S. (Orgs.). Marcos regulatórios no Brasil: É tempo de rever regras? Brasília: Ipea, 2009. v. 2. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/15_Livro_completo.pdf. Acessado em 04/07/2016.

Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FNDCT. **Relatório de Gestão 2014**. Disponível em https://www.finep.gov.br/images/afinep/transparencia/relatorios/relatorios-de-gestao/2014/2015.06.29_Relatorio_de_Gestao_FNDCT_2014_-_Versao_RD-CF-CA-TCU-2.pdf. Acessado em 02/12/2016.

GOMES RIBEIRO, Diogo Albaneze. **Os regimes admitidos pela Lei nº 12.462 para a execução indireta de obras e serviços**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 58, dezembro de 2011, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>. Acessado em 03/11/2016.

ISMAIL e ABDMAJID. **Framework of the culture of innovation: a revisit**. Jurnal Kemanusiaan, v.9, 2007.

JORGE, Marina Filgueiras. **Investimento estrangeiro direto e inovação: um estudo sobre ramos selecionados da indústria no Brasil**. IPEA, 2008, p. 15. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1473/1/TD_1327.pdf. Acessado em 25/10/2016.

JUSTEN FILHO. **Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos**. 17 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

KAISER, R.; PRANGE, H. (2004). Apud European Techno-Economic Policy Support Network (ETEPS). **Innovation and Industrial Policy**. Brussels, European Parliament, 2011.

KEEBLE, D., & WILKINSON, F. **Collective learning and knowledge development in the evolution of regional clusters of high technology SMEs in Europe**. Regional Studies, 1999.

KLINE, S. J; ROSENBERG, N. **An overview of innovation**. In: LANDAU, R. e ROSENBERG, N. (eds.), *The Positive Sum Strategy: Harnessing Technology for Economic Growth*. Washington, D.C.: National Academy Press, 1986.

KUHLMANN, Stefan. **Lógicas e evolução de políticas públicas de pesquisa e inovação no contexto da avaliação**. In: *Avaliação de políticas de ciência, tecnologia e inovação: diálogo entre experiências internacionais e brasileiras*. Brasília: Centro de Gestão e Estudos Estratégicos, 2008.

LEMBER, Veiko.; KATTEL, Rainer; KALVET, Tarmo. **How Governments Support Innovation through Public Procurement: Comparing Evidence from 11 Countries**. Working Papers in Technology Governance and Economic Dynamics nº 55, 2013. Disponível em <http://hum.ttu.ee/wp/paper55.pdf>. Acessado em 30/08/2016

LEMOS C. **Inovação na Era do Conhecimento**. IN: *Parcerias Estratégicas*, nº 8, maio, 2000.

LOBO, Paulo Luiz Neto. **Competência legislativa concorrente dos Estados-membros na Constituição de 1988**. *Revista de Informação Legislativa*, n.101, jan./mar., 1989.

LUNDVALL, B.A. **National systems of innovation: towards a theory of innovation and interactive learning**. London: Pinter, 1992.

MARQUES, Felipe Silveira. **Compras Públicas no Brasil e EUA: análise da concorrência segundo o paradigma estrutura-conduta-desempenho**. Brasília: ESAF, 2005, pg 72. Disponível em: http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/Premio_TN/XPremio/financas/3tefpXPTN/resumo.htm. Acessado em: 04/07/2016.

MAZZUCATO, M. **The Entrepreneurial State**. Demos, UK, 2011. Disponível em http://www.demos.co.uk/files/Entrepreneurial_State_-_web.pdf. Acesso em 08/03/2015. Acessado em 04/07/2016.

MAZZUCATO, Mariana. **O Estado empreendedor: desmascarando o mito do setor público vs. o setor privado**. Tradução de Elvira Serapicos. São Paulo: Portfolio Penguin, 2014.

MELO, Luiz. Martins de. **Financiamento à Inovação no Brasil: Análise da Aplicação dos Recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT) e da Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP) de 1967 a 2006**. Revista Brasileira de Inovação, v. 8, 2009.

Ministério da Ciência Tecnologia – MCT. **Inovação tecnológica e transferência de tecnologia**. Brasília, DF, 2001.

Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI). **Proposta da Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação 2016-2019**.

Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI). **Ciência Tecnologia e Inovação para o Desenvolvimento Nacional - Proposta da Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação 2016-2019** - Documento para discussão. Disponível em [http://www.mcti.gov.br/documents/10179/35540/Estrat%C3%A9gia+Nacional+de+Ci%C3%A2ncia,%20Tecnologia+e+Inova%C3%A7%C3%A3o+\(Encti\)%202016-2019+-+documento+para+discuss%C3%A3o/5a4fe994-955e-4658-a53c-bc598af09f7e](http://www.mcti.gov.br/documents/10179/35540/Estrat%C3%A9gia+Nacional+de+Ci%C3%A2ncia,%20Tecnologia+e+Inova%C3%A7%C3%A3o+(Encti)%202016-2019+-+documento+para+discuss%C3%A3o/5a4fe994-955e-4658-a53c-bc598af09f7e). Acessado em 21/03/2016.

MOREIRA, Marina Figueiredo; VARGAS, Eduardo Raupp. **O papel das compras governamentais na indução de inovações**. Contabilidade, Gestão e Governança, v. 12, n. 2, Brasília, 2009.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Margem de preferência para a produção nacional em licitação pública – Repercussões da medida provisória nº 495/10**. Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 198, ago. 2010.

OCDE. **Manual de Oslo - Proposta de Diretrizes para Coleta e Interpretação de Dados sobre Inovação Tecnológica**, Paris: OCDE, 3ª ed., 2005.

_____. *Integrity Review of Brazil: Managing Risks for a Cleaner Public Service*. OECD Publishing, 2011. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/ethics/OECD-Recommendation-on-Public-Procurement.pdf>. Acessado em 02/12/2016.

_____. *Government at a Glance 2013: Procurement Data*. OECD Meeting of Leading Practitioners on Public Procurement. 11-12 February 2013 Paris, OECD Conference Centre, p. 22. Disponível em: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=GOV/PGC/ETH\(2013\)2&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=GOV/PGC/ETH(2013)2&docLanguage=En). Acessado em 30/08/2016.

_____. *OECD Recommendation Of The Council On Public Procurement*. OECD Publishing, 2015. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/ethics/OECD-Recommendation-on-Public-Procurement.pdf>. Acessado em 02/12/2016.

_____. *Methodology For Assessing Procurement Systems (MAPS)*. Version of 2016. Disponível em: <http://www.oecd.org/governance/ethics/benchmarking-assessment-methodology-public-procurement-systems.htm>. Acessado em 09/08/2016

_____. *Corruption in Public Procurement*. OECD Publishing, 2016. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/ethics/Corruption-in-Public-Procurement-Brochure.pdf>. Acessado em 09/09/2016.

Painel de Compras do Governo federal. Disponível em: <http://painelcompras.planejamento.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=Painel%20de%20Compras.qvw&host=Local&anonymous=true.%20Acessado%20em%2001/07/2016>.

Parlamento Europeu: Informações disponíveis em http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/pt/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.9.7.html

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. São Paulo: Campus, 2005.

QUEIROZ, Sérgio; CARVALHO, Ruy de Quadros. **Empresas multinacionais e inovação tecnológica no Brasil**. São Paulo: São Paulo Perspec., v. 19, n. 2, p. 51-59, 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392005000200005&lng=en&nrm=iso. Acessado em 22/10/2016.

RAUEN, Andre Tortato. **Desafios da avaliação em políticas de inovação no Brasil**. Revista do Serviço Público. Brasília: ENAP, out/dez 2013.

_____. **Compras públicas de P&D no Brasil: O uso do artigo 20 da Lei de Inovação**. Brasília: IPEA, 2015 (Boletim RADAR: Tecnologia, Produção e Comércio Exterior). Disponível em: <http://www.pedbrasil.org.br/ped/noticia/1369/publicacao-de-artigo-compras-publicas-de-ped-no-brasil:-o-uso-do-artigo-20-da-lei-de-inovacao>. Acessado em 03/11/2016.

Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), **Aplicação da margem de preferência prevista no Decreto nº 8.184/14 por órgãos do Poder Judiciário**. Curitiba: Zênite, n. 262, p. 1152-1154, dez. 2015, seção Orientação Prática.

REZENDE, Kelen Santos. **As parcerias para o desenvolvimento produtivo e estímulo à inovação em instituições farmacêuticas públicas e privadas**. Dissertação (Mestrado Modalidade Profissional em Saúde Pública), Programa de Pós-graduação em Saúde Pública da Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: bvssp.icict.fiocruz.br/lildbi/docsonline/get.php?id=3508. Acessado em 06/09/2016.

ROLFSTAM, M.; PHILLIPS, W.; BAKKER, E. **Public procurement of innovations, diffusion and endogenous institutions.** International Journal of Public Sector Management, v. 24, n. 5, 2011.

ROVAI, Ricardo Leonardo; CATTINI Jr, Orlando; PLONSKI, Guilherme Ary. **Gestão de riscos em projetos de inovação através da abordagem contingencial: análise conceitual e proposição de modelo estruturado para redução de incertezas em projetos complexos.** Revista de Administração e Inovação, v.10, n.3, jul./set., 2013.

SAENZ, Tirso W; SOUZA PAULA, Maria Carlota de. **Considerações sobre indicadores de inovação para América Latina.** INCI [online]. 2002, vol.27, n.8. ISSN 0378-1844. Disponível em http://www.scielo.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0378-18442002000800008. Acessado em 29/03/2016.

SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. **Regulação e Concorrência – a atuação do CADE em setores de infraestrutura.** São Paulo: Saraiva, 2013.

SAMPAIO, Patrícia; GUERRA, Sérgio. **Análise de Impacto Regulatório.** Revista Justiça e Cidadania, Setembro 2012.

SAMPAIO, Ricardo Alexandre. **A nova Lei nº 8.666/93.** Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. Curitiba: Zênite, n. 203, p. 18, jan. 2011, seção Doutrina.

SANTOS, Adriana B. A. dos, FAZION, Cíntia B. e MEROE, Giuliano P. S de. **Inovação: Um Estudo sobre a Evolução do Conceito de Schumpeter.** São Paulo, Cadernos de Administração PUC, v. 05, n. 01, 2011.

SANTOS, D.A.; BOTELHO, L.; SILVA, A.N.S. **Ambientes Cooperativos no Sistema Nacional de Inovação: o Suporte da Gestão do Conhecimento.** UFSC, 2006. Disponível em: <http://ngs.ufsc.br/artigos/2006/>. Acessado em 21/10/2016.

SEMPLE, Abby. **Guidance for public authorities on public procurement of innovation.** Procurement of Innovation Platform, ICLEI–Local Governments for Sustainability, Freiburg/Breisgau, 2014.

SCHUMPETER, J. A. **Teoria do desenvolvimento econômico.** São Paulo: Nova Cultural, 1985.

SSENNOGA, Francis. **Examining discriminatory procurement practices in developing countries.** Journal of Public Procurement, v. 6, n. 3, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição.** 3ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SLAVTCHEV, Viktor.; WIEDERHOLD, Simon. **Technological Intensity of Government Demand and Innovation**. Ifo Institute – Leibniz Institute for Economic Research at the University of Munich, 2012. (Working Paper, n. 135). Disponível em: https://ideas.repec.org/p/ces/ifowps/_135.html. Acessado em 04/07/2016.

SORTE JUNIOR, Waldemiro Francisco. **Nurturing domestic firms through public procurement: A comparison between Brazil and Japan**. Public Policy and Administration, v. 31, n. 1, p. 29-50, 2016.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Administrativo Regulatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SOUSA, Guilherme Carvalho e. **As contratações públicas e as margens de preferência - Qual a verdadeira vantagem?** Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 241, mar. 2014.

SQUEFF, Flavia de Holanda Schmidt. **O poder de compras governamental como instrumento de desenvolvimento tecnológico: análise do caso brasileiro** (Texto para Discussão, n. 1922). Brasília: Ipea, 2014.

SZAPIRO, M. **Reestruturação do setor de telecomunicações na década de noventa: um estudo comparativo dos impactos sobre o sistema de inovação no Brasil e na Espanha**. Rio de Janeiro (Tese de Doutorado apresentada ao Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro), 2005.

Tribunal de Contas da União. Revista do Tribunal de Contas da União, n. 134, Brasília: TCU, 2015. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/publicacoes-institucionais/periodicos-e-series/revista-do-tcu/>. Acessado em 04/07/2016.

UYARRA, Elvira; FLANAGAN, Kieron. Understanding the innovation impacts of public procurement. **European Planning Studies**, v. 18, n. 1, p. 123-143, 2010. Disponível em: <http://www.mbs.ac.uk/research/workingpapers>. Acessado em 03/11/2016.

VIANNA, Flavia Daniel; BERLOFFA, Ricardo Ribas da Costa. **Os diversos direitos de preferência em licitações e sua aplicação à luz do Decreto nº 8.538, de 06.10.2015**. Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 264, fev. 2016.

VONORTAS, Nicholas S., BHATIA, Pushmeet, MAYER, Deborah P. **Public procurement and innovation in the United States**. PPT presentation. Center for International Science and Technology Policy. Elliot School of International Affairs. The George Washington University, 2011. Disponível em: http://www.ige.unicamp.br/spec/wp-content/uploads/sites/15/2015/07/Report_Public-Procurement_2011.pdf. Acessado em 20/09/2016.

ZUCOLOTO, Gabriela Ferrero; CASSIOLATO, José Eduardo. **Desenvolvimento tecnológico por origem de capital: a experiência brasileira recente**. Revista Brasileira de Inovação, Campinas, v. 12, n. 1, jan.-jun. 2013.