

A LEI 13.243/2016 (MARCO LEGAL DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO): ALTERAÇÕES NA LEGISLAÇÃO SOBRE LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Rodrigo Goulart de Freitas Pombo

Especialista em Direito Processual Civil

Advogado de Justen, Pereira, Oliveira e Talamini

1. Contexto e objeto da Lei 13.243

A Emenda Constitucional 85 de 2015 alterou e adicionou dispositivos na Constituição Federal para atualizar o tratamento das atividades de ciência, tecnologia e inovação. Houve modificação relevante em diversos pontos, inclusive nos arts. 218 e 219, que compõem juntamente com os (recém-incluídos) arts. 219-A e 219-B o Capítulo dedicado à ciência, tecnologia e inovação.

A Lei 13.243, de 11 de janeiro de 2016, tem fundamento nessa nova disciplina constitucional. Dispôs sobre estímulos ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação. Modificou diversos diplomas legais relacionados a esses temas, alguns dos quais versam sobre licitação e contratos administrativos.

Neste breve artigo, pretende-se indicar algumas das modificações promovidas na Lei de Inovação (10.973/2004), na Lei 8.666/1993 e na Lei do RDC (12.462/2011).

2. A reforma da Lei de Inovação

As alterações mais relevantes foram produzidas na chamada Lei de Inovação (10.973/2004). Cabe, aqui, uma primeira notícia sobre algumas alterações relacionadas a licitações e contratos.

O art. 1º, §1º, elencou os *princípios* que deverão ser observados na aplicação das medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo.

O inc. V aponta como uma diretriz geral a “*promoção da cooperação e interação entre os entes públicos, entre os setores público e privado e entre empresas*”. Não se trata propriamente de uma novidade na Lei de Inovação, a não ser pela existência da regra específica.

Afinal, mesmo antes da reforma legislativa havia consenso de que um dos objetivos da Lei de Inovação foi o de estabelecer instrumentos para

respaldar o relacionamento cooperativo entre os diversos sujeitos vocacionados à inovação. Isso reflete a concepção – agora consagrada expressamente – de que o desafio de inovar impõe a atuação cooperativa de múltiplos sujeitos, cada qual com recursos, conhecimentos e habilidades distintas e complementares.

Nessa linha, o novo inc. XIII prevê a “*utilização do poder de compra do Estado para fomento à inovação*”.

Essa disposição tem vínculo mais evidente com o art. 20 da Lei de Inovação, que prevê a contratação de uma encomenda tecnológica, por parte da Administração Pública, para solução de um problema técnico específico ou obtenção de produto ou processo inovador.

A obrigação do contratado será a realização de atividade de pesquisa, que poderá ser seguida (em caso de sucesso da etapa anterior), do fornecimento do bem. Então, a expectativa de comercialização futura do produto ou processo inovador fomenta a adoção dos esforços do contratado aptos a produzi-lo.

O dispositivo tem a seguinte redação: “*Art. 20. Os órgãos e entidades da administração pública, em matéria de interesse público, poderão contratar diretamente ICT, entidades de direito privado sem fins lucrativos ou empresas, isoladamente ou 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*”.

A nova redação acima transcrita difere da anterior em alguns pontos específicos, entre os quais:

- (i) o dispositivo passou a aludir expressamente à possibilidade de contratação direta (“*poderão contratar diretamente*”), explicitando a solução já vigente desde a Lei 12.349, que acrescentou o inc. XXXI ao art. 24 da Lei 8.666;
- (ii) o objeto da contratação foi ampliado, passando a aludir a *serviço* (“*para solução de problema técnico específico ou obtenção de produto, **serviço** ou processo inovador*”);
- (iii) foi ampliada a relação dos possíveis contratados, com a exclusão da limitação antes existente à contratação de entidades “*nacionais*” sem fins lucrativos e com a autorização à contratação de Instituição Científica e Tecnológica.

Todavia, mais importante do que as alterações na redação do *caput*, houve uma mudança relevante no §3º, que trata da remuneração do particular.

De acordo com a regra original, o pagamento ao particular era calculado “*proporcionalmente ao resultado obtido nas atividades de pesquisa e desenvolvimento*”.

Essa regra suscitava controvérsia, na medida em que, ao prever pagamento vinculado a resultados, subvertia a lógica da contratação, consistente em incentivar os esforços de pesquisa envolvendo risco tecnológico – e, portanto, incerteza sobre o atingimento de resultados aproveitáveis.

A dúvida causada pela referida regra motivou a tentativa de solucioná-la via Decreto regulamentar. Em 2011, o Decreto 7.539 estabeleceu regras autorizando o ressarcimento de despesas e o pagamento ao contratado em caso de atingimento de resultados diversos dos previstos.

O §6º do Decreto previu que “*Nas hipóteses de descontinuidade do projeto contratado previstas no § 4º, o pagamento ao contratado cobrirá as despesas já incorridas na efetiva execução do projeto, consoante o cronograma físico-financeiro aprovado*”.

E o §7º estabeleceu que “*Caso o projeto seja conduzido nos moldes contratados e os resultados obtidos sejam diversos dos almejados, em função do risco tecnológico, comprovado mediante auditoria técnica e financeira, o pagamento poderá ser efetuado nos termos do contrato*”.

Todavia, esse cenário era ainda mais nebuloso em razão da existência de diversas (ao menos dezessete) leis locais versando o tema e prevendo soluções próprias. No Estado do Ceará, por exemplo, a regra do art. 27, par. único da Lei 14.220 determina “*O risco de que trata o caput poderá ser compartilhado na proporção definida contratualmente*”.

Nesse contexto, a Lei 13.243 alterou a redação do antigo §3º, vinculando os pagamentos aos *trabalhos executados*. Ainda, estabeleceu o cabimento de remuneração adicional associada ao desempenho do contratado.

A nova regra tem a seguinte redação: “*O pagamento decorrente da contratação prevista no caput será efetuado proporcionalmente aos trabalhos executados no projeto, consoante o cronograma físico-financeiro aprovado, com a possibilidade de adoção de remunerações adicionais associadas ao alcance de metas de desempenho no projeto*”. Reputa-se que a nova regra é mais condizente com essa modalidade de contratação.

Outra novidade foi incluída no § 4º, que autorizou expressamente a contratação direta, por dispensa de licitação, do desenvolvedor do produto ou processo inovador: “*O fornecimento, em escala ou não, do produto ou processo inovador resultante das atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação encomendadas na forma do caput poderá ser contratado mediante dispensa de licitação, inclusive com o próprio desenvolvedor da encomenda, observado o disposto em regulamento específico*”.

3. Alterações na Lei 8.666

As alterações produzidas na Lei 8.666 destinaram-se a facilitar a aquisição de “*produtos para pesquisa e desenvolvimento*”, cujo conceito foi introduzido pelo inc. XX do art. 6º: “*produtos para pesquisa e desenvolvimento - bens, insumos, serviços e obras necessários para atividade de pesquisa científica e tecnológica, desenvolvimento de tecnologia ou inovação tecnológica, discriminados em projeto de pesquisa aprovado pela instituição contratante*”

Para tanto, foi incluída hipótese de dispensa de licitação no art. 24: 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*”.

Essa hipótese de dispensa foi associada a algumas regras específicas.

O §3º do mesmo art. 24 determina que “*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*”.

O §4º **afastou** dessas contratações a restrição contida no inciso I do art. 9º da Lei 8.666 (“*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*”).

Ainda, foi incluído o §7º no art. 32, determinando que, para a contratação de produto para pesquisa de desenvolvimento (desde que para pronta entrega ou limitada a R\$80.000,00), poderá ser dispensada a exigência de documentos de qualificação.

4) A possibilidade de utilização do RDC

Houve ainda uma inclusão no art. 1 da Lei 12.462 (Lei do RDC), prevendo que esse regime poderá ser aplicado às licitações e contratos necessários à realização “*das ações em órgãos e entidades dedicados à ciência, à tecnologia e à inovação*” (inc. X).

A possibilidade de utilização do RDC nessa hipótese se ajusta aos objetivos atribuídos a esse regime diferenciado, dentre os quais consta a intenção de “*incentivar a inovação tecnológica;*” (art. 1º, §1, inc. III).

Informação bibliográfica do texto:

POMBO, Rodrigo Goulart de Freitas. A Lei 13.243/2016 (marco legal da ciência, tecnologia e inovação): alterações na legislação sobre licitação e contratos administrativos. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, n.º 108, fevereiro de 2016, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>, acesso em [data].