ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

AGÊNCIAS REGULADORAS E INOVAÇÃO: UMA PROPOSTA DE PARTICIPAÇÃO DO ESTADO

REGULATORY AGENCIES AND INNOVATION: A PROPOSAL FOR STATE PARTICIPATION

Renato Poltronieri*

RESUMO: O presente artigo tem por escopo analisar a regulação e o direito da informática em vigor no Brasil, os critérios de avaliação técnica e objetiva dos projetos de aplicação da Lei de Informática, a atuação reguladora do Estado, via Ministério da Ciência e Tecnologia, e oportunidade técnica e jurídica de uma Agência Reguladora, com independência técnica e normativa, para aplicar os preceitos constitucionais e ordinários da Lei de Informática nos projetos de P&D. A coordenação feita pelo Ministério da Ciência e Tecnologia, por meio do Programa "AvalRDA", não é suficiente para sedimentar uma análise técnica e objetiva da aplicação da legislação de P&D, pela subjetividade política do Ministério da Ciência e Tecnologia.
Palavras-chave: Direito regulatório. Direito da inovação. Lei da informática.

ABSTRACT: The purpose of this article is to analyze the regulation and the Law on Informatics in force in Brazil, the criteria for technical and objective evaluation of the Law on Informatics application projects, the regulatory action of the State, through the Ministry of Science and Technology, and opportunity Technical and legal aspects of a Regulatory Agency, with technical and normative independence, to apply the constitutional and ordinary provisions of the Information Technology Law in R & D projects. The coordination carried out by the Ministry of Science and Technology through the "AvalRDA"

* Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direito Constitucional, Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito Internacional Econômico pela Câmara de Comercio di Vicenza (Itália) e em Administração de Empresas pela Faculdade de Ciências Econômicas, Administrativas e Contábeis de Franca (FACEF-USP). São Paulo – São Paulo – Brasil.

Program is not sufficient to establish a technical and objective analysis of the application of R & D legislation, due to the political subjectivity of the Ministry of Science and Technology.
Keywords: Regulatory Law; Innovation Law; Information Technology Law.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 A LEI DE INFORMÁTICA E A POLÍTICA INDUSTRIAL: REGULAMENTAÇÃO, INCENTIVO E FISCALIZAÇÃO; 2.1 A REGULAMENTAÇÃO DA LEI DE INFORMÁTICA NO BRASIL E O CONTROLE DOS ÓRGÃOS ESTATAIS E INTERNACIONAIS; **3 METODOLOGIA E PRÁTICA DE AVALIAÇÃO DE RDA E CLASSIFICAÇÃO DOS PROJETOS DE P&D; 4 CONCEITO TEÓRICO DE REGULAÇÃO DO ESTADO E A NECESSIDADE DE UMA AGÊNCIA REGULADORA PARA P&D**; 4.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E HISTÓRICO DA ADMINISTRAÇÃO BRASILEIRA; 4.2 ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA; 4.3 AGÊNCIAS REGULADORAS COMO ESTRUTURAS PARA O INCENTIVO À INOVAÇÃO; **5 CONCLUSÃO**; **REFERÊNCIAS.**

1 INTRODUÇÃO

O programa piloto para institucionalizar os projetos econômicos e sociais de incentivo e avaliação no setor de tecnologia de informação foi liderado pelo Governo Federal e pelas empresas brasileiras com o objetivo de desenvolver as novas aplicações e tecnologias para atender às necessidades da sociedade em geral.

A Lei nº 8.248, de 23/10/1991 (Lei de Informática), alterada pela Lei nº 10.176, de 11/1/2001, surgiu para incentivar o investimento em Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) no mercado de tecnologia e automação brasileiro por meio de benefícios fiscais para produtos considerados como bens de informática, elencados no Anexo I do Decreto nº 7.010/2009 (que regulamenta a Lei) e indiretamente as

empresas que produzem esses bens. O objetivo é promover a capacitação tecnológica e relevante competividade no país [1].

As empresas que se utilizam da Lei de Informática, desde 2006, estão sujeitas a apresentar anualmente à Secretaria de Política de Informática do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações – Sepin, o chamado Relatório Demonstrativo Anual – RDA, com os projetos de sua titularidade ou que foram realizados em parceria com instituições habilitadas para tanto.

Sem uma Agência Reguladora específica para a área, em 2014, o Tribunal de Contas da União (TCU) fiscalizou as condições legais e práticas da aplicação da referida Lei, por meio de um Processo Administrativo ordinário, e constatou falhas na fiscalização e "atuação Reguladora" pelo Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC)[2].

Segundo o TCU, as falhas estavam: (i) nas etapas de planejamento, formulação, monitoramento, avaliação e revisão, devido à ausência de suporte metodológico para a gestão das políticas públicas definidas pela Lei da Informática; (ii) no processo de análise dos RDAs; (iii) na concessão de benefícios e prestação de contas à República Federativa do Brasil (RFB); e (iv) no suporte tecnológico disponível.

No âmbito internacional, em 2015, foi movido um processo pelo qual o Japão e a União Europeia questionaram os incentivos da política industrial brasileira na Organização Mundial de Comércio (OMC). A OMC decidiu pela ilegalidade de sete programas nos setores de: automação, eletroeletrônico, siderúrgico, açúcar, celulose, mineração e sucroalcooleiro.

[1] Lei nº 8.248, de 23/10/1991, que dispõe sobre a capacitação e competitividade do setor de informática e automação, e dá outras providências. Brasília-DF, 1991. Publicado no DOU, de 24/10/1991.

[2] Processo nº TC 013.747/2013-4. Acórdão 458/2014-TCU-Plenário.

Em razão dessa fiscalização dos órgãos externos ao MCTIC, a Sepin, por meio da Portaria nº 863, de 19/8/2014, do MCTIC, visando ajustar e corrigir tais problemas, bem como aprimorar maior celeridade e transparência nos instrumentos de análise dos RDAs, em parceria com o departamento de Ciência, Tecnologia e Inovação Digital (CTI), criou uma espécie de codificação na forma de metodologia sobre os procedimentos, critérios e validações que integram o processo de análise desses relatórios.

Em linhas gerais, a Sepin e o CTI construíram um conjunto de metodologias e ferramentas computacionais (Decreto nº 5.906, de 26/9/2006), para avaliação dos Relatórios de Execução das Atividades de P&D da Lei de Informática (RDAs).

Coordenado pelo MCTIC, o Programa conhecido como AvalRDA foi aprovado em 2015 com várias etapas de análise com as seguintes linhas de ação: (i) Enquadramento dos Projetos de P&D e sua natureza; (ii) Adequação e Conteúdo Técnico-Científico; (iii) Contextualização das etapas; (iv) Atribuição de elegibilidade; e (v) Pertinência e adequação dos investimentos privados.

Essa metodologia tem o objetivo de automatizar o processo de fiscalização, afastar a análise de possíveis arbitrariedades e rastrear as análises feitas sobre os relatórios. Pretende também tornar os critérios de avaliação mais nítidos e concretos, permitindo uma adequada comunicação do MCTIC com as Empresas e suas Instituições parceiras e, ainda, proporcionar uma gestão objetiva da Lei de Informática.

Apesar de a referida metodologia não trazer novidade na esfera jurídica, ou inovação na regulação desse segmento, justamente porque não há uma Agência Reguladora nos moldes da teoria de regulação técnica e independente da atuação da política do Estado. Ela acabou estruturando uma forma de apresentação das informações das Empresas

que investiam em P&D, e os critérios de avaliação, aprovação e reprovação dos RDAs.

Havendo reprovação pelo MCTIC dos projetos de P&D ou RDAs de determinada empresa, cabe a ela contestar a decisão que a impossibilitou de participar dessas políticas, amparada pelo direito de defesa estabelecido pela Constituição Federal de 1988, notadamente em seu art. 5º, inciso LV.

Nesse cenário, este artigo: (i) expõe o histórico normativo das políticas industriais e tecnológicas do direito da informática, enfatizando modalidades de avaliação de projetos de P&D e impactos da Lei de Informática na política industrial brasileira; (ii) destaca a regulação prática do Estado e o procedimento e a metodologia técnica e jurídica de avaliação de projetos e enquadramento em P&D; e (iii) apresenta o conceito teórico de regulação do Estado, administração técnica indireta e a necessidade de uma Agência Reguladora, com independência técnica e jurídica, para que as empresas beneficiárias da Lei de Informática tenham previsibilidade, certeza e segurança dos critérios técnicos e objetivos de avaliação dos relatórios de RDAs para fruição dos projetos de P&D.

2 A LEI DE INFORMÁTICA E A POLÍTICA INDUSTRIAL: REGULAMENTAÇÃO, INCENTIVO E FISCALIZAÇÃO

A implementação da informática no Direito foi um período marcado por inúmeras discussões nas décadas de 1950 e 1970. Preliminarmente, em 1937, tais debates ocorreram com a criação do primeiro protótipo de computador (PIMENTEL, 2000, p. 12).

Quando essas máquinas passaram a ser comercializadas, foram realizadas as primeiras práticas contratuais que construíram o pilar inicial do "Direito da Informática", gerando críticas doutrinárias e motivando a

instituição da primeira Lei de incentivo à indústria eletrônica (editada pelo Japão em 1957)[3].

Na década de 1970, a dúvida era se havia uma nova área no Direito ou não, e as críticas sobre o aspecto da tecnologia da informática serviram de estímulo para a criação das Leis de Proteção da Privacidade, contra o controle estatal do banco de dados dos cidadãos (LOSANO, 1974, p. 359).

Em verdade, o "Direito de Informática" regulamenta as relações jurídicas e consequências legais ocorridas no âmbito desse tema. À medida que a informática estabelece novas modalidades de relações sociais, empresariais e estatais, o Direito tem de proporcionar regras para estabilizar essas relações, além dos mecanismos físicos eletrônicos em si (FROSINI, 1988, p. 140; MARQUES; MARTINS, 2000, p. 29).

Ante a isso, o Direito da Informática foi oficialmente admitido, em 1980, pela Comunidade Europeia. E, no Brasil, esse ramo jurídico segue em passos moderados diante da ausência de uma Agência Reguladora tradicional sobre essa matéria e intervenções políticas arbitrárias e sem fundamentação técnica nessa área (LUÑO, 1996, p. 11; LASELLI, 2002, p. 13).

De qualquer forma, a Constituição Federal de 1988 previu a proteção da liberdade de informação, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, conforme preconiza o seu inciso IX do art. 5º e do art. 220, veja-semos:

> Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos

[3] Frosini (1988, p. 138), sobre a obra de Alain Chouraqui de 1970 que concretizou a expressão de Direito da Informática.

> seguintes: IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.
> [...]
> Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição (BRASIL, 1988).

Apesar de o Direito, em tese, acompanhar a transformação tecnológica, é preciso intensificar o debate normativo sobre o assunto para uma regulação jurídica e técnica compartilhada da matéria, para assegurar a certeza e segurança jurídica em investimento em P&D. A iniciativa privada e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) avançam em passos largos. A OAB, por exemplo, criou a Comissão Especial de Direito à Inovação e Nanotecnologia para tratar desses temas.

No tocante à política industrial, nesse contexto de P&D, alguns setores da economia fabril e tecnológica são classificados como estratégicos para receber incentivos de várias modalidades do Estado e promover retorno científico, financeiro e econômico do País (KRUGMAN, 1989).

O desenvolvimento dos setores econômicos é essencial para a competividade industrial em face da formação de tecnologias e aumento dos níveis de emprego e a política industrial é tema polêmico do ponto de vista jurídico, porque justamente não vai se destinar a todos os segmentos da economia (PACK; SAGGI, (2006).

A tese de atuação política na definição desses incentivos é que as escolhas acabam beneficiando apenas algumas áreas da economia e que, sem uma rigorosa cobrança das contrapartidas, beneficiam poucos indivíduos e empresas. Apesar da controvérsia, o fato constatado é que uma política industrial e de P&D aberta para competição de todos os

interessados, ainda que de alguns segmentos, promove o desenvolvimento tecnológico e econômico em escala nacional (CHANG, 2002).

No Brasil, a proteção e os incentivos ao setor industrial foram iniciados em 1930 e permaneceram até fins dos anos 1980. Juridicamente, o Direito não foi capaz de superar a realidade dessa política protecionista com as elevadas taxas de inflação e gasto descontrolado pelo Estado de riquezas e recursos que sequer existiam (FERREIRA, 2003).

Apesar desse cenário, o setor industrial sempre buscou alternativas para superar os seguintes obstáculos: (i) a falta de infraestrutura e logística de produção brasileira; (ii) o amadorismo público no fomento e a intervenção econômica; (iii) a criação irresponsável de empresas públicas para atuar no setor privado; e (iv) a grande carga tributária que penaliza a iniciativa privada que investe e gera riqueza, sem qualquer retorno aceitável à própria inciativa privada ou cidadão em geral.

Juridicamente, existem diversas regras relacionadas a uma política industrial, inclusive com a proteção alfandegária em determinadas áreas, contudo, não há uma Agência Reguladora com independência técnica para implementar uma política industrial em tecnologia e P&D, objetiva e protegida de arbitrariedades.

Em consonância com o que já foi introduzido, especificamente, a Lei de Informática foi instituída para conceder incentivos fiscais às empresas que investem em P&D no setor de tecnologia nas áreas de *hardware* e automação.

Os incentivos fiscais promovidos pela Lei de Informática referem-se à redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) de produtos habilitados e incentivado como bens de informática. No entanto, para a obtenção desses incentivos, as empresas devem: (i)

investir em P&D; (ii) comprovar regularidade fiscal; (iii) atender ao Processo Produtivo Básico (PPB); e (iv) possuir o código de Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) na lista de produtos incentivados.

Os chamados Processos Produtivos Básicos (PPBs) são instituídos pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), junto ao MCTIC, e poderão ser editados ante as condições técnicas ou econômicas. Esse processo também é aplicado pela Superintendência da Zona Franca de Manaus (ZFM), em razão dos benefícios fiscais concedidos pelo Decreto-Lei nº 288, de 28/2/1967, e estabelecidos pela Lei nº 8.387, de 30/12/1991.

As empresas que visam obter os benefícios oferecidos por essa lei devem apresentar um pleito ao MCTI com um Plano de P&D, informações gerais sobre a empresa e o processo de fabricação, e ainda, um documento de adequação do produto, no intuito de assegurar o cumprimento do Processo Produtivo Básico.

O Plano de P&D, basicamente, é composto por um planejamento das atividades de pesquisa, transformação e desenvolvimento em escala regional ou nacional que serão produzidas ao longo dos anos. Conforme previsto no Decreto nº 6.008, de 19/12/2006, o Plano deverá ser atualizado por decisão da empresa beneficiária quando esta entender necessário.

2.1 A REGULAMENTAÇÃO FUNCIONAL DA LEI DE INFORMÁTICA NO BRASIL E O CONTROLE DOS ÓRGÃOS ESTATAIS E INTERNACIONAIS

A Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do MCTIC foram atualizados pelo Decreto nº 9.060, de 26/5/2017. Teoricamente, o Ministério trata de matérias que regem: (i) a política nacional de pesquisa científica,

tecnológica e inovação; (ii) o planejamento, coordenação, supervisão e controle das atividades da ciência e tecnologia; (iii) a política de desenvolvimento de informática e automação; (iv) a política nacional de biossegurança; (v) a política espacial; (vi) a política nuclear; e (vii) o controle da exportação de bens e serviços sensíveis.[4]

A criação do Ministério é contemporânea da Lei de Informática, cujo objetivo era impulsionar a parceria entre Estado, empresas e instituições de ensino e pesquisa cadastradas, nessa área.

As empresas e instituições interessadas na parceria deviam se habilitar e prestar contas anuais ao MCTIC sobre as atividades de P&D executadas durante o ano anterior, por meio do RDA, expondo os seus projetos e respectivos dispêndios/gastos ou de instituições habilitadas para tanto.

Como mencionado anteriormente, o Processo Administrativo instaurado pelo TCU teve como base uma auditoria que examinou as condições de aplicação da Lei de Informática e os respectivos resultados. O processo tomou o nº TC 013.747/2013-4, que foi relatado pelo Ministro-Substituto André Luís de Carvalho e levado ao Plenário em 26/1/2014. O resultado está no Acórdão 458/2014-TCU-Plenário.

Segundo esse Acórdão, houve falhas em diversos mecanismos utilizados pelo MCTIC para a aplicação da Lei de Informática, nos seguintes termos, resumidos:

[4] Em 1995, para que a sociedade também participasse nas decisões sobre a Internet, o MCTIC criou o Comitê Gestor de Internet, em Brasília, que serviria como forma de incentivar o desenvolvimento de serviços Internet no Brasil; recomendar padrões e procedimentos técnicos e operacionais para internet no Brasil; coordenar a atribuição de endereços internet, o registro de nomes de domínios e a interconexão de espinhas dorsais; e coletar, organizar e disseminar informações sobre os serviços internet.

"A etapa inicial do ciclo das políticas públicas (planejamento e formulação) não conta com suporte metodológico para a confecção de artefatos mínimos que auxiliem a compreensão da política, especialmente a sistematização dos objetivos pretendidos e sua correlação com indicadores. Também não são estabelecidas metas para avaliação dos indicadores. Como consequência das falhas de planejamento, a etapa de monitoramento não se traduz em um acompanhamento dos indicadores, utilizados para aferir se os objetivos estão sendo atendidos. Notou-se que a atividade de análise dos Relatórios Demonstrativos Anuais (RDAs), nos quais as empresas prestam contas de suas atividades de pesquisa e desenvolvimento (P&D), é feita de forma intempestiva, muitas vezes anos após a execução dos projetos, também como consequência da tentativa de analisar todos os anos os relatórios de todas as empresas, sem a utilização de critérios de materialidade, risco e relevância. A etapa de avaliação também apresentou problemas, especialmente quanto à ausência de avaliação própria dos gestores sobre as considerações apontadas pelas avaliações externas da política. Em outros termos, os gestores receberam diagnóstico e conjunto de sugestões dos avaliadores, mas não utilizaram o conteúdo do documento para proposição de melhorias nos dispositivos da política, o que subsidiaria uma etapa de revisão e completaria o ciclo das políticas públicas. Também pesa para o comprometimento das etapas de monitoramento e avaliação a precariedade do sistema atualmente disponível, o Sigplani, o qual pode ser entendido como mero formulário eletrônico do qual não é possível extrair sequer

> relatórios consolidados dos dados inseridos pelos beneficiados (BRASIL, 2014, p. 9).

Em resumo, questionava-se a falta de rigor nos procedimentos administrativos de execução da política industrial, especialmente para a escolha dos projetos que receberiam os benefícios fiscais e aplicação dos mecanismos de fiscalização e prestação de contas dos envolvidos.[5]

Nessa linha de estruturação dos incentivos a P&D, o Brasil atende às regras da Organização Mundial de Comércio (OMC), resguardando a propriedade intelectual do *software* na perspectiva da Lei de Informática.

No entanto, de 2013 a 2015, a pedido da União Europeia, Japão e demais países, a OMC deu início a um processo contra o Brasil, questionando os regimes tributários e da política industrial executada nos últimos anos nos setores de automobilístico e Tecnologias da Informações e Comunicação (TIC), por considerarem contrárias à legislação da OMC, sob o argumento de que tornaria injusta a competição com produtos estrangeiros.

[5] [...] "ineficiências no processo estabelecido de concessão de benefícios; ineficiências no processo de análise dos relatórios demonstrativos anuais; deficiências no suporte tecnológico de gestão; ausência de suporte metodológico para a gestão de políticas públicas; falhas no processo de monitoramento e avaliação dos dispositivos de P&D; falhas no processo de avaliação dos dispositivos do Processo Produtivo Básico (PPB); falhas no processo de avaliação exposto da Lei de Informática; e falhas na gestão intrassetorial das políticas públicas relacionadas a TICs". [...] "crescente déficit comercial do setor incentivado; baixo valor de exportações; exigência de produção local concentrada nas etapas menos nobres da cadeia de valor (montagem e soldagem); ausência de tratamento para os casos de empresas que realizam as etapas mais nobres da cadeia de valor, mas preferiram, por razões econômicas, produzir no exterior; tratamento homogêneo ao conjunto heterogêneo de empresas beneficiadas; possibilidade de estrutura inadequada de governança dos institutos de pesquisa; e opção por convênios com universidades fortemente correlacionada a exigências legais". Brasil. Tribunal de Contas da União. Auditoria na Lei de Informática / Tribunal de Contas da União; Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho. – Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti), 2014, p. 10 – 15.

Os tópicos mais importantes que foram criticados na lei em comento fazem referência ao tratamento tributário diferenciado sobre a redução/isenção do IPI para produtos fabricados no país e a determinação de fases do processo produtivo com acumulação nacional como forma de acesso ao incentivo.

O Brasil, em sua defesa, alega que os incentivos fiscais concedidos pela Lei de Informática atendem às normas da OMC no sentido de promover o desenvolvimento de matérias sustentáveis, uma vez que são necessários os investimentos em P&D.

Ocorre que esse fato afeta uma Lei que está em aplicação há duas décadas e que tem apresentado resultados positivos no mercado industrial. Assim, o Governo Brasileiro, para resguardar essa conquista e manter a política industrial no Brasil, estuda a criação de novos instrumentos de incentivo e adequação das mudanças que forem decididas pela OMC.

Nesse cenário, o processo de concorrência e contratação de bens e serviços pelo Estado é utilizado como instrumento de incentivo à Inovação, preferindo, nos termos da legislação, produtos e serviços frutos da inovação e projetos de P&D[6].

Ao dar prioridade a uma proposta que apresente uma solução ou produto inovador, o Estado está incentivando as empresas a buscarem soluções, produtos, serviços e metodologias inovadoras, desenvolvendo-se por consequência a valorização de uma cultura nacional de incentivo à inovação, que seja adequada às demandas do Estado e do interesse público.

Ou seja, é perfeitamente válido que o Estado promova contratação sem uma perspectiva de resultados econômicos imediatos ou

[6] Ver art. 24 da Lei nº 8.666/1993 e art. 20 da Lei nº 13.349/2010, em conjunto com o art. 37, inc. XXIV, da Constituição Federal de 1988, como instrumentos para concretizar o previsto no art. 218 da Constituição para a produção e apropriação nacional de tecnologia.

ponderáveis antecipadamente. Mas é inafastável que toda e qualquer contratação seja acompanhada de uma avaliação técnico-científica sobre consistência das propostas e a sua relevância para os interesses nacionais (MARÇAL, 2016).

3 METODOLOGIA E PRÁTICA DE AVALIAÇÃO DE RDA E CLASSIFICAÇÃO DOS PROJETOS DE P&D

A objetividade e transparência dos instrumentos de análise dos relatórios de RDA somente podem ser alcançados com o desenvolvimento de critérios e metodologia para o processo de avaliação.

Com esse objetivo, há um sistema no MCTIC que oferece armazenamento e proteção dos dados recebidos na Sepin. Em geral, essa Secretaria atua em todos os assuntos relacionados à informática, mesmo que originados de outros Ministérios, buscando unidade e completude de informações e políticas nessa área.

A Sepin é composta por três departamentos, que atuam sobre: (i) Políticas e Programas Setoriais em TIC voltado para a governança de Internet, assuntos cibernéticos e estratégia digital; (ii) Ecossistemas Digitais que trata de iniciativas dos negócios digitais, capacitação, PD&I em Software; e (iii) Ciência, Tecnologia e Inovação Digital (CTI), que versa sobre a Lei de Informática, microeletrônica, e pautas temáticas importantes como o "5G" e internet das coisas.

O Departamento CTI mencionado no item (iii) é formado por duas Coordenações-Gerais: (a) a Coordenação-Geral de Acompanhamento da Inovação Digital, que cuida da concessão dos benefícios da Lei de Informática; e (b) a Coordenação-Geral de Ciência e Tecnologia, que acompanha e avalia as obrigações relacionadas à entrega dos RDAs e faz sua fiscalização.

O Departamento CTI faz parte da administração direta do MCTIC e serve como órgão executor das políticas que são definidas pela Sepin, garantindo a execução dos projetos.

Nesse contexto, teoricamente, esse Departamento CTI atua de forma unitária e estruturada, com transferência de dados entre as duas Coordenações, em uma mesma plataforma de análise dos relatórios. Essa relação entre Sepin e CTI construiu uma metodologia digital prevista no Decreto nº 5.906, de 26/9/2006, para suporte à avaliação dos relatórios (RDAs) de execução das atividades de P&D da Lei de Informática.

Essa metodologia digital, em princípio, possibilita rapidez e precisão no exame dos processos - RDAs e tem como premissas: (i) formalizar procedimentos, critérios e validações realizadas pela Sepin; (ii) utilizar a legislação vigente à época de cada RDA e Manuais de Preenchimento; e (iii) garantir, por meio da metodologia e das ferramentas computacionais: repetitividade (critérios de análise bem definidos), rastreabilidade (baseada em indícios), automatização (cálculos sistematizados) e segurança da informação.

Nesse cenário, o "Projeto AvalRDA" anteriormente mencionado e instituído pela Portaria MCTI nº 863, de 19/8/2014, estabelece o processo de análise dos RDAs da Lei de Informática, com o seguinte trâmite: (i) os RDAs, com informações relativas ao ano-calendário anterior, são enviados para a Sepin; (ii) a Sepin repassa esses dados para análise do CTI; (iii) o CTI identifica o cumprimento dos critérios e dados de referências, parecer; (vi) caso a resposta retirada não seja apropriada ao caso concreto, elabora-se o parecer e o apresenta para o exame da Sepin; (iv) a Sepin notifica as empresas beneficiárias do resultado; (v) as empresas apresentam a sua manifestação/contestação, que será analisada somente pela Sepin; e (vi) os resultados dessa análise técnica são comunicados à Secretaria da RFB, para fins de fruição dos benefícios fiscais.

Assim, o exame do projeto é feito com base em um modelo existente no sistema, com fundamento na legislação, particularmente no Decreto nº 5.906, de 26/9/2006, que prevê dois tipos de projetos: (a) projetos de P&D *stricto sensu*, que tratam de pesquisa básica, pesquisa aplicada ou desenvolvimento experimental, incluindo projetos de desenvolvimento ou evolução de produtos de tecnologia da informação (incisos I, II e III e alínea "b", inciso IV, do art. 24); e (b) projetos de formação e capacitação (alíneas "a" e "c" do inciso IV, do art. 24).

Para que o projeto apresentado se enquadre como P&D, é necessário seguir rigorosamente os requisitos do artigo 24 do Decreto nº 5.906, de 26/9/2006 e a qualidade e objetividade dos dispêndios em P&D. Quando estes forem apontados no projeto, devem ser elegíveis, pertinentes e adequados, conforme dispõe o artigo 25 do supramencionado Decreto.

Independentemente do enquadramento e natureza do projeto, a primeira avaliação é por critérios gerais: o critério "c1" um projeto com uma solução que ainda não existe;, já o critério "c2" uma solução que já existente, porém propícia por alguma limitação.

No caso de informações que sejam duvidosas ou insuficientes para avaliação do projeto de P&D, ele não será enquadrado; e os seus respectivos dispêndios, tampouco analisados.

Teoricamente, a avaliação não é qualitativa, mas da existência de indícios objetivos na descrição. A rigor, não existe juízo de valor nessa classificação, mas o fato de o projeto estar cumprindo ou não um critério e ficar acima das linhas de corte definidos pelo MCTI.

Quando o projeto se encontra aprovado tecnicamente, acima da linha de corte, há possibilidade do exame dos dispêndios conforme previsto no art. 25, o que é elegível no artigo 24 do Decreto nº 5.906, de 26/9/2006.

O modelo de referência para análise de dispêndios de um projeto de P&D é constituído por um conjunto de atributos fundamentados na legislação pertinente. Quais sejam: (i) Exigibilidade: tipologia - cuida do tipo de dispêndio a ser avaliado; (ii) Pertinência: Qualitativo - cuida do aspecto qualitativo do dispêndio; e (iii) Adequação: Quantitativo - cuida do aspecto quantitativo do dispêndio..

Apesar de ser um processo de regulação, enquadramento e concessão, sem natureza penal, a rigor, seguindo as normas estruturantes do sistema jurídico e Direito Brasileiro, aplica-se o devido processo de conhecimento e a ampla defesa estabelecido pelo inciso LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

No processo de análise, teoricamente é possível somar à margem de enquadramento que foi calculado no sistema de dados, complementando o parecer automático favorável. Mas, ao contrário, não é possível. Ou seja, não há autonomia subjetiva e pessoal para aprovar um projeto que não foi enquadrado pelo sistema eletrônico, inicialmente.

Quando é gerado um parecer que reprova um relatório de P&D, a decisão poderá ser contestada, e os pontos questionados pela empresa, e essa controvérsia será examinada e decidida pela Sepin.

4 CONCEITO TEÓRICO DE REGULAÇÃO DO ESTADO E A NECESSIDADE DE UMA AGÊNCIA REGULADORA PARA P&D

4.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E HISTÓRICO DA ADMINISTRAÇÃO BRASILEIRA

A definição de Administração Pública comporta a estrutura política e administrativa do Estado, que pode englobar planejamento, comando e execução. Administrar é a atividade que o Estado desenvolve, por meio de atos concretos e executórios para a consecução direta, ininterrupta e imediata dos interesses públicos.

Para se conceituar Administração Pública de forma a abranger o seu sentido objetivo e subjetivo, utiliza-se do seguinte conceito: "ramo do Direito Público que tem por objeto órgãos, agentes e Pessoas Jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública" (DI PIETRO, 1999. p. 52).

A natureza da atuação da Administração Pública é de um *múnus* público para quem exerce, com o encargo indeclinável de defender, conservar e aprimorar os bens e serviços de interesse da coletividade, de forma fiel à norma jurídica positiva, aos preceitos de direito e das morais administrativa e social[7].

A Administração Pública atua concretamente, por meio de atos e regulação, operando e agindo sobre a própria realidade e devendo ajustar-se ao momento em que vive sua sociedade, ao passo que a norma, não possuindo esse caráter flexível e circunstancial, permanece mais longínqua, inibindo-se diante daquilo que é prático, justamente por ser teórica[8].

A regulamentação normativa e técnica da administração, e a regulamentação desta em relação à P&D, não pode avançar além do limite determinado pelos conceitos teóricos e os técnicos, determinados pelos fatos e resultados técnicos, práticos e econômicos[9].

---

[7] A ordem jurídica atual encontra-se em estado de penúria, há quase uma década, conforme exemplo registrado no ano 2000, no Estado de São Paulo, onde o presidente do Tribunal de Justiça corroborou as atitudes do governador de Estado em não cumprir a Decisão Judicial, no caso dos precatórios: "[...] a coisa julgada não pode fazer algo redondo virar quadrado" – *Folha de S. Paulo*, 12/12/2000, Caderno Política, p. A14.

[8] Tavares (1992, p. 45) sobre a ética administrativa num país em desenvolvimento e o princípio da boa administração e Carnelutti (1999, p. 13), sobre a originalidade do pensamento (reflexão) através da realidade do homem (sentidos, espaço e tempo).

[9] Neves (1971, p. 269), sobre a relação do enunciado hipotético da norma com suas consequências jurídicas.

Desde 1822, como colônia monárquica de exploração até fins da década de 1980, o "Estado Brasileiro" passou por algumas modificações em sua estrutura, sempre buscando identificar uma posição e função à Administração, passando pelo "Estado Polícia" a "Administração Burocrática" e pelos princípios da impessoalidade, formalismo, profissionalização, carreira e hierarquia funcional, controle social e o Interesse Público. Quanto mais equilibrada for a sociedade (em todos os termos), menos necessidade de administração haverá. No inferno, restará somente a Administração excessiva e interferência do Estado na liberdade e livre arbítrio do indivíduo[10].

Assim, surge o Decreto-Lei nº 200, de 25/2/1967, como a primeira norma estruturante da organização administrativa do Estado brasileiro, implantando uma Administração pós-burocrática que atuasse de forma planejada, descentralizada, com delegação de autoridade, coordenação e controle interno e externo[11].

O novo sistema que passa a reger a Administração Pública é fundado nas regras constitucionais da Legalidade, Moralidade, Finalidade Pública, Motivação, Impessoalidade e Publicidade.

Independentemente do campo em que atue, o alvo da Administração é sempre o público. Pode atuar sob a égide do Direito Público em um caso ou do Direito Privado em outro, que o seu fim permanecerá inabalado, isto é, o que pode mudar são os meios com os quais esse fim é alcançado, mas não o seu fim.

[10] Gilmore (1978, p. 127), sobre opinião de Oliver Wendell Homels Júnior, magistrado americano do Estado de Massachusetts e do Supremo Tribunal dos Estados Unidos de que a administração reflete, mas em nenhum sentido determina o valor moral de uma sociedade. Os valores de uma sociedade razoavelmente justa irão refletir numa administração razoavelmente justa.

[11] Madeira (2000, p. 229), sobre independência normativa e competência de atuação, baseados no princípio da legalidade e da separação dos poderes.

4.2 ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA

A Administração Pública possui a atribuição objetiva e subjetiva de regular o modo de agir dos administrados, bem como o seu próprio, de forma categórica, expressa de forma exaustiva na norma, e de forma disjuntiva, prevista para ser exercida de acordo com a conveniência e a oportunidade que o fato real exigir, sem se separar, em qualquer dos dois casos, de seu objetivo primordial, qual seja, o Interesse Público e o bem comum dos administrados.

A Administração Direta, cuja Lei nº 9.649, de 27/5/1998 abarca basicamente os serviços integrados na estrutura administrativa central do Estado, é constituída pelos Governos da União, dos Estados e Municípios e seus Ministérios e Secretarias e demais órgãos que são responsáveis de forma direta e indiretamente pelas políticas de investimento em P&D e da regulação dessa fruição.

No tocante à Administração Indireta, compõem-na as Autarquias, Fundações e Entidades Paraestatais, representadas estas pelas sociedades de economia mista e Empresas públicas.

A expressão "Administração Indireta", consubstanciada em nossa Constituição, seguiu o mesmo sentido subjetivo dado pelo Decreto-Lei nº 200, de 25/2/1967, designando o conjunto de Pessoas Jurídicas, seja de Direito Privado ou Público, instituídas por lei, com o fito de desempenhar atividades assumidas pelo Estado, tanto no tocante à intervenção no domínio econômico como no serviço público[12].

O advento da Administração Gerencial configura resposta válida para as respectivas pendências com a ideia de competitividade no

[12] Moraes (2000, p. 298) sobre conceitos de Administração pública, burocracia na Constituição de 1988 e o art. 4º do Decreto-Lei nº 200, de 25/2/1967 (modificado pela Lei nº 7.596, de 10/4/1987).

Setor Público, serviços eficientes que sejam de qualidade e atinjam toda a coletividade de forma imparcial e racional.

Vale lembrar que, para a atividade privada, serviço, comércio e indústria, o Estado estruturado de maneira mínima, com uma forte atuação reguladora, técnica e objetiva, comprovou ser a forma mais adequada de produção de estabilidade, segurança, certezas e riquezas, como se pode observar nos pressupostos das Lei da Informática.

Na Administração Indireta, encontram-se diversas modalidades de Pessoas Jurídicas que lhes revelam o significado, em face da especificidade de cada objetivo, como investimento e regulação em P&D.

No cenário de P&D, a Administração Indireta atuaria sob a forma de Autarquias comuns ou Autarquias especiais, como as Agências Reguladoras. A Autarquia, em linhas gerais, é a Pessoa Jurídica de Direito Público, o que significa ter, praticamente, as mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta. O seu Regime Jurídico pouco difere do estabelecido para aquela, aparecendo, perante terceiros, como a própria Administração Pública. Difere da União, Estados e Municípios – pessoas públicas políticas – por não ter capacidade política, ou seja, o poder de criar o próprio Direito; é pessoa pública administrativa, porque tem apenas o poder de autoadministração, nos limites estabelecidos na norma jurídica.[13]

Antes mesmo de ser elaborado o conceito e as delimitações das Autarquias, já existiam no Brasil entidades com a natureza autárquica.

O Decreto-Lei nº 6.016, de 22/11/1943, forneceu a primeira conceituação legal de Autarquia, pois este a definia como "o serviço estatal descentralizado, com personalidade de Direito Público, explícita ou implicitamente reconhecida por Lei".

Atualmente, seu conceito legal consta do artigo 5°, inciso I, do Decreto-Lei n. º 200, de 25/2/1967: "serviço autônomo, criado por Lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar

[13] Di Pietro (1999, p. 352), sobre conceito jurídico de Autarquia e Agências Reguladoras.

atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada".

Quanto à delimitação de suas características, não existem maiores divergências entre os doutrinadores, sendo certo que se destacam- entre elas: a criação por Lei, personalidade jurídica de Direito Público, capacidade de autoadministração, especialização dos fins ou atividades e sujeição ao controle ou à tutela. Têm-se como características basilares das Autarquias, no desempenho de atribuições públicas típicas, o fato de possuírem órgãos, patrimônios, administração, recursos, direitos e deveres próprios.

Assim, teoricamente, não estão subordinadas à Administração Pública direta que as criou, conforme se infere do disposto no parágrafo único do art. 4º do Decreto-Lei nº 200, de 25/2/1967. O que diferencia a Autarquia do Estado são os métodos operacionais de seus serviços, mais especializados e mais flexíveis que os da Administração centralizada.

Sendo a Autarquia uma forma de descentralização administrativa e separação da atuação política Estatal, a capacidade operativa da Administração pública deve se limitar a regulação dos serviços públicos típicos e atípicos, e não alcançar a execução direta de atividades industriais ou econômicas, ainda que tenham um interesse geral envolvido.

4.3 AGÊNCIAS REGULADORAS COMO ESTRUTURA PARA O INCENTIVO À INOVAÇÃO

O estágio atual de "transformação" da sociedade e a necessidade de cumprir com suas tarefas essenciais fizeram com que o Estado diversificasse a atuação administrativa de forma que ela se apresentasse mais intensa e específica a cada área de influência. Um novo quadro regulador descentralizado para P&D, notado nos setores de infraestrutura

estratégica, apresentaria instrumentos mais especializados, institucionalizados e operacionais.[14]

O vocábulo "agência", bastante conhecido pelos norte-americanos, surgiu como decorrência do estágio atual do Capitalismo Tecnológico Globalizante. As Agências Reguladoras surgiram como mecanismo de regulação normativo dotado de maior agilidade na implementação de políticas públicas, em função de sua estrutura mais especializada. Inspirado no modelo norte-americano das *Commissions*, ou seja, o "Direito das Agências". No entanto, isso não é nenhuma novidade ao Direito Pátrio, sua adoção já fora, desde meados do século XX, aventada e defendida por juristas, docentes e homens públicos, como Bilac Pinto (1941) e Anhaia Mello (1940)[15].

O ente regulador setorial em P&D deveria assumir responsabilidades com relação à orientação, regulação, coordenação, controle e fiscalização da aplicação das regras relacionadas com a política e necessidades de cada setor. Devem desempenhar o papel arbitral na

[14] Mello (1940, p. 56). Sobre novas concepções para a atuação do Estado em prol da comunidade geral e em proteção do Interesse Público, dentre elas a "Regulamentação por meio de Autoridades Administrativas Especiais: Comissões de Serviços de Utilidade Pública". Mateo e Wagner, 1974, p. 22), acerca da administração interventora e o direito administrativo clássico, em relação à economia do Estado.

[15] Mello (2001, p. 134), Sobre a fundamentação atribuída às Agências que não poderá ser comparada com a das "agências" norte-americanas, "o que seria descabido em face do Direito Brasileiro, cuja estrutura e índole são radicalmente diversos do Direito norte-americano". Merecem atenção especial essas considerações diante da vertida na direção com relação à criação de Agências Reguladoras, sua forma, estrutura e atuação, como, por exemplo, nos casos das Agências de Desenvolvimento da Amazônia e do Nordeste (MP nº 2146/2001), criadas de imediato por questões políticas, alterando seis por meia dúzia, contrariando o ideário inicial de criação das Agências.

solução de conflitos entre os operadores, fruidores de qualquer tipo de incentivos ou regulação, agentes e consumidores[16].

Diferentemente dos antigos entes reguladores setoriais, as Agências Reguladoras estão sendo instituídas na forma de Autarquias "especiais", com orçamentos próprios e uma relativa autonomia financeira e institucional do Poder Executivo, sem uma estrutura dependente de qualquer órgão da Administração Direta, em qualquer gênero.

A despeito da falta de definição jurídica do que sejam Autarquias de regime especial (expressão prevista na Lei nº 9.394, de 20/12/1996, que dispõe sobre a organização do ensino superior), teoricamente uma Autarquia de regime especial é aquela que possui competências e obrigações específicas que ampliam a sua responsabilidade e autonomia em um determinado tema, inclusive no recolhimento e administração de taxas e contribuições.

Segundo a Constituição Federal, concatenada com as funções jurídicas e estruturais do Estado, este deve implementar e cumprir um modelo de gestão privada de áreas ou serviços de interesse público, por meio de delegação e regulação da atuação dos particulares, fato que preservará a sua essência jurídica de regulação a condita humana e manterá a estabilidade e a paz nas relações sociais livres e independentes.

Apesar de não existir uma completa neutralidade regulatória técnica, é necessário defender e implementar uma regulação em P&D que corresponda a certos interesses reconhecidos como política pública.

A regra estruturante da atuação jurídica e regulatória do Estado é que sua função é regular a atuação dos entes privados em todas as áreas

[16] Manuale (2000, p. 126), sobre a responsabilidade direta e pessoal do agente administrativo/estatal, competente em sua função, pela prática de seus atos, ficando o Estado com a responsabilidade solidária.

consideradas estratégicas pela Constituição, e não a prestação do serviço, produção ou promoção de bens diretamente.

A estrutura de regulação, via Agências Reguladoras, tem como objetivo separar a atuação política da atuação técnica. Busca-se desvincular o administrador das atividades objeto de sua regulação e uma evolução operacional dessas Agências com uma independência frente aos diversos Governos.

O modelo agencial norte-americano apresenta uma atuação reguladora chamada de quase-legislativa por editar normas e funções quase-jurisdicionais, por envolver certos conflitos de interesses, determinando o direito aplicável para solucioná-los. Do Estado à sociedade, direta ou indiretamente, caberia comandar as forças regulatórias[17].

Em que pesem as considerações mais específicas sobre esse sistema – cujo cerne não é o objetivo deste artigo –, a atuação regulatória, em matéria de P&D, é de competência específica dos entes agenciais (poder normativo derivado), uma das formas de autonomia do órgão regulador em relação ao Estado, o que não se confunde com a atuação legislativa (poder normativo originário), tampouco com autorregulação, quando apresenta a coincidência entre governantes e governados.

A autorregulação serve apenas aos regulados de forma mais restrita, uma espécie do gênero de autonomia de regulação, voltada para o conjunto social organizado e específico como uma entidade de classes. Assim, devemos distinguir a competência de algum órgão em criar normas de competência ou normas de conduta. As primeiras conferem poder para estabelecer outras normas, e as normas de conduta, por sua vez, estabelecem linhas de ação para indivíduos ou entidades.

[17] Di Pietro (1999, p. 385), sobre as características das Agências Reguladoras diante dos três Poderes constitucionais.

Não existe obrigação constitucional expressa em se implantar uma concentração regulatória técnica e objetiva em relação aos incentivos fiscais, políticas públicas ou mesmo serviços públicos. Ela pode ser implantada de acordo com a atividade específica a ser regulada, como em P&D.

A contrapartida necessária da desconcentração regulatória operacional em matéria de P&D é a concentração regulatória normativa, o controle estatal que é, em princípio, oposto à ação. Ou seja, quem controla não deve agir, e vice-versa, quem age não pode também controlar[18].

A atuação regulatória pode ser: (i) setorial; (ii) regional; e (iii) geral. A regulação setorial se limita a determinados segmentos de atividades econômicas sobre os quais se pretende exercer controle. A regulação regional significa controle de atividades econômicas levando em conta sua posição geográfica ou política. Já a regulação geral de atividades econômicas é aquela destinada a exercer controle estatal indistintamente sobre a totalidade da economia, sem atentar necessariamente a regiões ou setores.

Em qualquer um dos tipos de regulação, o incentivo e o controle a serem exercidos pelo Estado devem estar em sintonia com aquele desempenhado pela sociedade, especialmente neste sistema descentralizado de organização e atuação administrativa. O controle e fiscalização do Estado devem operar com o controle difuso da sociedade, da forma mais intensa possível, de modo coordenado, para que adquiram alcance permanente do Interesse Público dentro de um sistema de flexibilidade administrativa (AGUILLAR, 1999, p. 214)

[18] Alves (1998), sobre o tema da nova organização administrativa, por meio de Agências, em comentários referentes à prestação do serviço de saneamento básico.

Entende-se que regulação deverá ter compatibilidade com o discurso normativo a que faz remissão mesmo que indiretamente, devendo: (i) não ser contraditória com a estrutura do ordenamento normativo vigente, observando a hierarquia normativa e demais limitações; (ii) ser clara em suas determinações, não podendo a regulação depender de outros tangenciamentos, visto que ela se apresenta, neste contexto, justamente com o objetivo de ser precisa, expressa e indubitável; e (iii) conter a verdade empírica e atingir a universalidade do objeto a ser regulado, diferentemente das normas legislativas superiores, cujo caráter abstrato é predominante[19].

Assim, uma Agência Reguladora com regulação técnica na área de Inovação, somada ao livre jogo de mercado, será suficiente para garantir que se crie e mantenha o fluxo de investimento em tecnologia, mesmo diante de altos custos, pois o ambiente do livre mercado com a regulação técnica é o mais apropriado para o desenvolvimento e para a inovação, já que nas situações em que a criação é estimulada ou apropriada pelo mercado, falhas ou ausência de regulação do passado não podem permanecer, como exemplo: a socialização dos riscos e custos incorridos para desenvolver P&D e/ou a apropriação indevida por

[19] Mello (2001, p. 134): "O verdadeiro problema com as agências reguladoras é o de se saber o que é e até onde podem regular algo sem estar, com isto, invadindo competência legislativa. " [...] "Resulta claro que as determinações normativas advindas de tais entidades hão de se cifrar a aspectos estritamente técnicos, que estes, sim, podem, na forma da Lei, provir de providências subalternas. " [...] "Afora isto, nos casos em que suas disposições se voltem para concessionários ou permissionários de serviço público, é claro que podem, igualmente, expedir as normas e determinações da alçada do poder concedente. " [...] "É claro que ditas providências, em ambas as hipóteses, sobre deverem estar amparadas em fundamento legal, jamais poderão contravir o que esteja estabelecido em alguma Lei ou por qualquer maneira destorcer-lhe o sentido, maiormente para agravar a posição jurídica dos destinatários da regra ou de terceiros: assim como não poderão também ferir princípios jurídicos acolhidos em nosso sistema, sendo aceitáveis apenas quando indispensáveis, na extensão e intensidade requeridas para o atendimento do bem jurídico que legitimamente possam curar e obsequiosas à razoabilidade."

poucos indivíduos dos resultados do projeto, quando o benefício deveria servir a uma parcela maior.

Além da regulação técnica, uma Agência Reguladora juridicamente estruturada pode garantir a efetividade econômica e jurídica das patentes e do direito autoral. É oportuno tratar da atuação reguladora do Estado na área de P&D, por meio de uma Agência Reguladora, sem se envolver nas atividades econômicas para as quais, como ente público e na seara estritamente jurídica, possui estrutura e vinculação normativa incompatível.

5 CONCLUSÃO

Com a intervenção do Estado no domínio econômico, especialmente após a 2ª Guerra Mundial, ampliou-se a atuação estatal para incentivar as atividades econômicas definidas como de interesse público (a exemplo de serviços públicos, como: transportes, energia, luz, gás etc.) e também as atividades privadas industrial, comercial e serviços, a título de intervenção no domínio econômico para subsidiar a iniciativa privada nas áreas consideradas e definidas também como de interesse público estratégico. Daí a necessidade de uma regulação técnica e objetiva das mais diversas áreas econômicas, em especial da P&D.

O escopo desse artigo pretende debater o tema da regulação em P&D com critérios técnicos e objetivos, considerando o atual conjunto de metodologias e ferramentas computacionais aplicados para avaliação dos Relatórios de Execução das Atividades de P&D da Lei de Informática (RDAs).

A conclusão é que a coordenação feita pelo MCTIC, por meio do Programa AvalRDA, não é suficiente para sedimentar uma análise técnica e objetiva da aplicação da legislação de P&D, pela subjetividade política do MCTIC.

A metodologia de fiscalização e rastreamento das análises de aprovação dos incentivos deve ser claro, certo e seguro aos interessados e concretos em relação aos resultados.

O pressuposto é que, seguindo a teoria da regulação, uma gestão objetiva da Lei de Informática deve ser feita por uma Agência Reguladora nos moldes da teoria de regulação técnica e independente da atuação da política do Estado, com uma estrutura objetiva pré-definida de avaliação, aprovação e reprovação dos RDAs.

Assim, este artigo expôs o histórico normativo das políticas industriais e tecnológicas do direito da informática e destacou as modalidades de avaliação de projetos de P&D, os impactos da Lei de Informática na política industrial brasileira poderiam ser maiores se a regulação fosse isenta de influências políticas. Destacou a atual regulação prática do Estado, o procedimento e a metodologia técnica e jurídica de avaliação de projetos e enquadramento em P&D (teoricamente independente), e apresentou o conceito teórico de regulação do Estado, administração técnica indireta e a oportunidade econômica, política e jurídica de uma Agência Reguladora, com independência técnica e normativa, para priorizar a certeza e a segurança dos critérios técnicos e objetivos de avaliação dos relatórios de RDA para fruição dos projetos de P&D.

A necessidade de o Estado em elaborar novas formas de gestão do interesse público, vias serviços ou regulação, é uma realidade e, nos campos social e econômico, a descentralização e especialização da regulação é que permite aplicar a teoria do Estado mínimo, com efeitos máximos.

Em contrapartida à desconcentração regulatória operacional em matéria de P&D, o Estado deve garantir a concentração regulatória normativa. Juridicamente, a teoria do direito indica que regular é o

oposto ao agir. Isto é, quem controla não deve agir, e vice-versa, ou seja, quem age não pode também controlar.

REFERÊNCIAS

AGUILLAR, Fernando Herren. **Controle social de serviços públicos.** São Paulo: Max Limonad, 1999.

ALVES, Alaôr Caffé. **Saneamento básico**: concessões, permissões e convênios públicos**.** Bauru: Edipro, 1998.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Auditoria na lei de informática / Tribunal de Contas da União**; Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho. – Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti), 2014. p.10 – 15.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Lejus, 1999.

CHANG, H. J. **Kicking away the ladder**: development strategy in historical perspective. Londres: Anthem Press, 2002.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito administrativo.** 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

FERREIRA, P. C.; HAMDAN, G. Política industrial no Brasil: ineficaz e regressiva. **Econômica,** Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, 2003.

FROSINI, Vittorio. Informática y derecho. **Temis,** Bogotá, 1988.

GIURIDICI, Manuale. **Diritto costituzionale.** 15. ed. Napole: Giuridiche Simone, 2000.

KRUGMAN, P.R. Industrial organization and international trade. In: SCHMALENSEE, R.; WILLIG, R. (Eds.). **Handbook of industrial organization**. New York: Elsevier, 1989.

LASELLI, Michele. **Informática giuridica.** Napoli: Simone, 2002.

LOSANO, Mário. **Lições de informática jurídica.** São Paulo: Resenha Tributária, 1974.

LUÑO, Antonio Enrique. **Manual de informática y derecho.** Ariel, Barcelona, 1996.

MARÇAL, Justen Filho. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.** 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. **Direito da informática.** Coimbra: Almedina, 2000.

MATEO, Ramón Martin; WAGNER, Francisco Sossa. **Derecho administrativo econômico.** Madrid: Ediciones Pirámide, 1974.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Luiz de Anhaia. **O problema econômico dos serviços de utilidade pública**. São Paulo: Prefeitura do Município de São Paulo, 1940.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NEVES, António Castanheda. **Curso de introdução ao estudo do direito**. Coimbra: Coimbra, 1971.

PACK, H.; SAGGI, K. Is there a case for industrial policy? A critical survey. **The Word Banck Research Observer,** v. 21, n. 2, 2006.

PIMENTEL, Alexandre Freire. **O direito cibernético**: um enfoque teórico e lógico-aplicativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

TAVARES, José. **Administração pública e direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 1992.

Correspondência | Correspondence:

Renato Poltronieri
Av. Pedroso de Morais, 1201, Pinheiros, CEP 05.419-001. São Paulo, SP, Brasil.
Fone: (11) 3356-1828.
Email: rpoltronieri@demarest.com.br

Recebido: 30/4/2018.
Aprovado: 12/2/2019.

Nota referencial:

Poltronieri, Renato. Agências reguladoras e inovação: uma proposta de participação do estado. **Revista Direito e Liberdade,** Natal, v. 21, n. 1, p. 255-286, jan./abr. 2019. Quadrimestral.