

VOTO

Cuidam os autos de representação formulada pela Secex/RN, versando sobre possíveis irregularidades ocorridas no Contrato 1/2011, celebrado entre a Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), como Instituição Científica e Tecnológica (ICT), e a empresa SIG Software e Consultoria em Tecnologia da Informação Ltda., cujo objeto consiste no “licenciamento para outorga de direito de uso e de exploração, em caráter não exclusivo, dos sistemas desenvolvidos na UFRN para utilização e exploração por parte da empresa licenciada, mediante prazo determinado (...)”.

2. Segundo consignado na peça exordial (peça 4), a referida empresa tinha sido recém-criada, selecionada, inclusive, para incubação, não atendendo, portanto, aos requisitos de qualificação econômico-financeira previstos em lei. Além disso, um dos sócios seria dirigente da própria entidade e também manteria vínculo empregatício de 40 horas com a Fundação Norte-Rio-Grandense de Pesquisa e Cultura (Funpec) - fundação de apoio à UFRN, sendo ainda o contrato obscuro quanto à remuneração da UFRN em decorrência do licenciamento contratado.

II

3. Antes de examinar as questões tratadas nestes autos, considero imprescindível traçar um breve histórico dos fatos, para melhor delinear eventuais irregularidades e responsabilidades.

4. Os sistemas a que se referem estes autos são: SIPAC (Sistema Integrado de Patrimônio, Administração e Contratos); SIGAA (Sistema Integrado de Gestão de Atividades Acadêmicas); SIGRH (Sistema Integrado de Gestão de Recursos Humanos); SIGPP (Sistema Integrado de Gestão de Planejamento e Projetos); SIGED (Sistema Integrado de Gestão Eletrônica de Documentos); e SIGAdmin (Sistema Integrado de Administração e Comunicação). Foram desenvolvidos por estudantes e servidores da UFRN, sob o comando do Sr. Gleydson de Azevedo Ferreira Lima, que, de julho/2007 a agosto/2012 ocupou o cargo em comissão de Diretor de Sistemas da Superintendência de Informática da universidade.

5. A partir de 2009, a UFRN celebrou diversos acordos de cooperação para uso dos citados sistemas por vários órgãos públicos federais, como Ministério da Justiça, Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Controladoria Geral da União (CGU), Agência Brasileira de Inteligência (ABIN), Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e diversas universidades federais. Consoante informado, os recursos recebidos sempre foram aplicados, integralmente, na melhoria destes sistemas, resultando em benefício da própria UFRN e contribuindo para a modernização da gestão e a integração com sistemas estruturantes do Governo Federal.

6. Em 22/3/2011, o Sr. Gleydson, na condição de sócio, e sua esposa, como sócia-administradora, constituíram a sociedade empresarial SIG Software e Consultoria em Tecnologia da Informação Ltda., incubada na UFRN, conforme aprovação obtida por meio do Edital 1/2011 do Núcleo de Aplicação de Tecnologias Avançadas (NATA) do Instituto Metrópole Digital (IMD) da universidade (peça 28).

7. Logo depois, em 25/5/2011, foi celebrado o Contrato de Licenciamento 1/2011 entre a SIG e a UFRN, para outorga de direito de uso e de exploração, em caráter não exclusivo, de sistemas desenvolvidos na UFRN, por parte da licenciada (peça 2, fls. 390/393). Nos termos ajustados, o contrato vigeria pelo período de 5 (cinco) anos, sendo que, no caso de até o fim da vigência a universidade não tivesse deliberado sobre a disponibilização do software em licença livre, ele vigoraria até esta disponibilização.

III

DA PROPRIEDADE INTELECTUAL DOS SISTEMAS

8. Primeiramente, quanto à propriedade dos sistemas, observo que os procedimentos levados a efeito no âmbito da UFRN deixam claro que, em nenhum momento, foram suscitadas dúvidas de que a propriedade intelectual dos aludidos sistemas era da universidade.

9. Cito, nesse sentido, documento constante à peça 1, em que resta consignado que a propriedade intelectual dos sistemas derivaria do disposto no **caput** do art. 4º da Lei 9.609/1998, que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no país e dá outras providências, **verbis**:

Art. 4º Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao empregador, contratante de serviços ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, contratado de serviço ou servidor seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos.

§ 1º Ressalvado ajuste em contrário, a compensação do trabalho ou serviço prestado limitar-se-á à remuneração ou ao salário convencionado.

§ 2º Pertencerão, com exclusividade, ao empregado, contratado de serviço ou servidor os direitos concernentes a programa de computador gerado sem relação com o contrato de trabalho, prestação de serviços ou vínculo estatutário, e sem a utilização de recursos, informações tecnológicas, segredos industriais e de negócios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, da empresa ou entidade com a qual o empregador mantenha contrato de prestação de serviços ou assemelhados, do contratante de serviços ou órgão público.

§ 3º O tratamento previsto neste artigo será aplicado nos casos em que o programa de computador for desenvolvido por bolsistas, estagiários e assemelhados. (Grifos acrescidos)

10. Ademais, os próprios acordos de cooperação firmados entre a UFRN e órgãos públicos para usos dos sistemas já demonstravam que a entidade detinha a propriedade dos mesmos.

11. Da mesma forma, a celebração do contrato de licenciamento entre a UFRN e a SIG leva a concluir que os sistemas pertenciam à universidade. Com efeito, referido contrato foi fundamentado no art. 6º, § 2º, da Lei 10.973/2004, que dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, sendo a redação, à época, redigida nos seguintes termos:

Art. 6º É facultado à ICT celebrar contratos de transferência de tecnologia e de licenciamento para outorga de direito de uso ou de exploração de criação por ela desenvolvida.

§ 1º A contratação com cláusula de exclusividade, para os fins de que trata o **caput** deste artigo, deve ser precedida da publicação de edital.

§ 2º Quando não for concedida exclusividade ao receptor de tecnologia ou ao licenciado, os contratos previstos no **caput** deste artigo poderão ser firmados diretamente, para fins de exploração de criação que deles seja objeto, na forma do regulamento. (...)

12. Feitas essas considerações iniciais, passo a examinar as questões suscitadas nos autos.

IV

QUANTO À INFRINGÊNCIA AO ART. 9º, III, DA LEI 8.666/1993

13. A primeira das questões diz respeito à suposta infringência ao art. 9º, III, da Lei 8.666/1993, abaixo transcrito:

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: (...)

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação. (...)

14. O ex-reitor José Ivonildo do Rego, ouvido em audiência, alegou que, **in casu**, não houve licitação, tampouco contratação de serviços ou de fornecimento de bens. Alegou também que o contrato de licenciamento de tecnologia firmado pela UFRN, na qualidade de Instituição Científica e Tecnológica – ICT, concede o direito de exploração a terceiro com fulcro no inciso XXV do art. 24 da Lei 8.666/1993, que dispõe:

Art. 24 É dispensável a licitação:

(...)

XXV - na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica - ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida.

15. Aduziu que tal dispositivo foi introduzido pela Lei 10.973/2004, que dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, sendo que o licenciamento foi concedido aos principais autores dos sistemas de informação, não havendo que se falar em fornecimento de informações privilegiadas.

16. Destacou, ainda, o ex-reitor que quaisquer interessados, com aptidão técnica comprovada, podem pleitear o licenciamento dos mesmos sistemas, sem licitação, e que as informações necessárias para tal integram a página eletrônica do Núcleo de Inovação Tecnológica (NIT).

17. Por fim, defendeu que a Lei 10.973/2004 incentiva os servidores das ICTs a se organizarem em sociedades empresariais para desenvolver atividades econômicas relacionadas à inovação, conforme disposto em seu art. 15, **verbis**:

Art. 15. A critério da administração pública, na forma do regulamento poderá ser concedida ao pesquisador público, desde que não esteja em estágio probatório, licença sem remuneração para constituir empresa com a finalidade de desenvolver atividade empresarial relativa à inovação.

18. A Secex/RN admitiu situação anômala da Lei de Inovação Tecnológica em relação ao Estatuto das Licitações, considerando seu propósito de estimular o pesquisador público a atuar na iniciativa privada de forma a disseminar as tecnologias desenvolvidas. Ainda assim, manifestou-se pela aplicabilidade do art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993 aos contratos de licenciamento de que trata o processo, em sua essência, ou seja, os procedimentos levados a efeito devem evitar quaisquer favorecimentos ao contratado.

19. No caso em exame, como o licenciamento foi concedido aos autores dos sistemas, afastou a unidade técnica qualquer possibilidade de obtenção de informações privilegiadas a respeito do objeto licenciado, porquanto os contratados eram detentores do conhecimento de todos os códigos de linguagem de programação associados aos referidos sistemas.

20. Considerou pertinente, outrossim, a necessidade de maior transparência para que outras empresas interessadas pudessem, mediante tratamento semelhante conferido à SIG, pleitear licenciamentos dessa natureza. Considerou, da mesma forma, que a falta de critérios técnicos e objetivos, quanto a limites financeiros e operacionais, para que uma empresa seja licenciada, fere os princípios da isonomia e da impessoalidade. Propôs o acatamento das razões de justificativa do responsável e o encaminhamento de determinações saneadoras à instituição.

21. Instado a se manifestar, o Ministério Público destacou que o Sr. Gleydson não poderia ser identificado com a figura do pesquisador público, por não ter ocupado cargo efetivo na UFRN, não se conformando, pois, ao disposto no art. 2º, inciso VIII, da Lei 10.973/2004, podendo, entretanto, ser reconhecido como inventor independente, nos termos do art. 2º, inciso IX, da Lei 10.973/2004.

Especificamente quanto à outorga do licenciamento de forma direta à SIG, entendeu não haver irregularidades, porquanto tal procedimento está previsto em lei.

22. Nada obstante, considerou o **Parquet** que houve violação aos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade, tanto pela manutenção simultânea da condição de empresário e servidor comissionado (posteriormente, funcionário da Funpec/UFRN) por parte do Sr. Gleydson, quanto pela omissão na fixação do prazo máximo previsto para a incubação da SIG Software.

23. Essas questões foram objeto de nova audiência, agora não só do ex-reitor José Ivonildo do Rego, mas também da atual reitora da instituição, Sra. Ângela Maria Paiva Cruz, e do superintendente da Funpec, Sr. Jorge Eduardo Lins.

24. No âmbito da Secex/RN, o auditor encarregado da análise das justificativas concluiu pela inexistência da violação dos princípios mencionados pelo Ministério Público, haja vista o atendimento ao princípio da publicidade que teria norteado todas as fases dos processos questionados, bem como ao princípio da legalidade, uma vez que a Lei 10.973/2004 permite a contratação de pessoas de dentro da instituição. Especificamente sobre a contratação com a Funpec, assinalou que teve objeto distinto do tratado neste processo. Propôs, então, o acolhimento das razões de justificativa também nesse caso.

25. Por sua vez, o Diretor considerou que houve, sim, infringência aos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade, haja vista que a atuação concomitante de servidor e empresário do Sr. Gleydson poderia ocasionar acesso privilegiado de informações e benefícios indevidos. Destacou, contudo, haver atenuantes às condutas dos responsáveis, a saber: o ineditismo das relações trazidas pela Lei 10.973/2004; a ausência de consequências danosas à instituição, pois a cessão foi realizada sem exclusividade, não havendo outras empresas licenciadas; e a possibilidade concedida no art. 11, **caput**, da mesma lei, no sentido de o criador pleitear junto à ICT, a cessão de direitos sobre a criação.

26. Ressaltou, também, que houve afronta ao princípio da publicidade e ao art. 8º da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), ante a falta de publicação de informações detalhadas sobre os sistemas com possibilidade de licenciamento de tecnologia.

27. Quanto à não fixação de prazo máximo para a incubação, observou que a empresa SIG graduou-se em dezembro de 2014. Propôs, da mesma forma, que o Tribunal acate as razões de justificativa apresentadas, dando-se ciência à UFRN das ocorrências identificadas.

28. Antes de entrar no mérito da questão, gostaria de transcrever a definição de pesquisador público e de inventor independente de que trata o art. 2º, incisos VIII e IX, do texto da Lei 10.973/2004 – a partir de agora denominada de LIT - Lei de Inovação Tecnológica – que, à época dos fatos, continha a seguinte redação:

VIII- pesquisador público: ocupante de cargo efetivo, cargo militar ou emprego público que realize pesquisa básica ou aplicada de caráter científico ou tecnológico.

IX- inventor independente: pessoa física, não ocupante de cargo efetivo, cargo militar ou emprego público, que seja inventor, obtentor ou autor de criação.

29. Primeiramente, quanto à menção ao art. 15 da LIT, noto que, ao tempo em que a lei admite que o pesquisador público constitua empresa com a finalidade de desenvolver atividade empresarial relativa à inovação, a norma também prevê seu afastamento por licença não remunerada para o exercício de tal atividade, pressupondo o intento de evitar favorecimentos indevidos e conflitos de interesses.

30. Na verdade, no caso concreto, parece-me que o Sr. Gleydson sequer se enquadraria na definição de pesquisador público, não pelos motivos aventados pelo **Parquet**, mas porque detinha cargo comissionado, em que a elaboração dos sistemas licenciados era atividade inerente ao vínculo trabalhista com a instituição, limitando-se a compensação do trabalho à remuneração ou ao salário

convencionado, nos termos do art. 4º da Lei 9.609/1998, anteriormente mencionado. Pelos mesmos motivos, considero que ele também não se amoldaria à definição de inventor independente, não fazendo jus, portanto, a quaisquer ganhos econômicos previstos em lei como criador dos sistemas de gestão.

31. Em quaisquer das hipóteses, contudo, não poderia o Sr. Gleydson atuar, simultaneamente, na condição de detentor de cargo comissionado da universidade e de empresário, ou pela própria falta de previsão legal ou pela violação dos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa. Note-se que o contrato de licenciamento, sem exclusividade, possibilita a comercialização dos produtos por outras empresas. Obviamente que o Sr. Gleydson, enquanto detentor de cargo em comissão na área de tecnologia, teria contato facilitado com potenciais clientes, criando-se um cenário passível de favorecimentos impróprios.

32. Diante dos fatos apontados no processo, acredito que, em primeiro momento, a intenção foi mesmo coroar o mérito do Sr. Gleydson dando-lhe reconhecimento financeiro e, somente a partir dos questionamentos advindos do Tribunal, foram dadas oportunidades a outras empresas para licenciarem os produtos, quando, aliás, o referido servidor já não ocupava o cargo de Diretor de Sistemas da Superintendência de Informática da UFRN. A própria incubação sem prazo determinado corrobora esse entendimento.

33. Note-se que um dos pontos da denúncia do Ministério Público Federal (peça 73) refere-se justamente à desorganização na montagem do processo de formalização do licenciamento, o que apontaria para um tratamento privilegiado ao Sr. Gleydson. Evidências coletadas pela CGU/RN revelam o desrespeito a preceitos básicos do processo administrativo, como inserção de documentos fora da ordem cronológica, sem data e assinatura, extraídos de outros processos administrativos, entre outros.

34. Embora a SIG, por intermédio de seu representante legal, tenha comprovado que outras universidades também procederam a licenciamento para outorga de direito de uso de tecnologia a empresas que tinham como cotistas servidores das instituições (peça 78), não há informações suficientes sobre tais licenciamentos, sobretudo acerca de eventuais afastamentos por licença não remunerada para o exercício de tais atividades, como prevê a lei.

35. Não se pretende aqui questionar a qualidade do trabalho desenvolvido pelo Sr. Gleydson no âmbito da UFRN, tampouco deixar de reconhecer a importância dos dispositivos da LIT, que buscam desburocratizar os processos de interação universidade-iniciativa privada, trazendo incentivos reclamados aos processos de inovação tecnológica, para que o país atinja um patamar superior de desenvolvimento.

36. Deve o TCU, contudo, em razão de sua missão institucional, zelar pela observância aos princípios constitucionais da publicidade, da isonomia, da moralidade administrativa e da impessoalidade. Quaisquer questionamentos nesse sentido não visam obstaculizar a criação e o desenvolvimento tecnológico, mas tão somente preservar o interesse público.

37. No caso concreto, em que pesem tais considerações, concordo que os atenuantes citados pela Secex/RN justificam o acolhimento das razões de justificativa dos responsáveis, quais sejam: ineditismo das relações trazidas pela Lei 10.973/2004; a ausência de consequências danosas à instituição; e a possibilidade concedida no art. 11, **caput**, da mesma lei, no sentido de o criador pleitear a cessão de direitos sobre a criação.

38. Dessa forma, na linha dos pareceres precedentes a este voto, proponho que seja dado ciência à universidade das ocorrências identificadas.

V

QUANTO À CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE LICENCIAMENTO COM EMPRESA RECÉM-INCUBADA

39. Outra questão objeto de audiência do ex-reitor José Ivonildo do Rego refere-se à “ausência de indicação de normativo que permitisse que uma empresa recém-incubada pelo Núcleo de Aplicação de Tecnologias Avançadas, portanto, incipiente (não graduada, de acordo com o art. 22 do Regulamento e Temo de uso NATA-IMD 1/2012) estivesse apta a assinar um contrato de tamanha robustez com a UFRN, tal como o Contrato de Licenciamento 1/2011 – UFRN, de 25/5/2011”.

40. Argumentou o responsável que a única exigência para a celebração do contrato de licenciamento, contida no art. 7º, § 6º, da LIT, é a verificação da regularidade jurídica e fiscal, bem como a qualificação técnica e econômico-financeira do contratado. Ressaltou que a aprovação do projeto da empresa no processo de incubação é um fator que revela a qualificação técnica requerida para explorar e otimizar os sistemas licenciados. Registrou que, nos termos do art. 7º, **caput** e § 6º, do Decreto 5.563/2005, que regulamentou a LIT, não há sequer a necessidade de publicação de edital na contratação direta, quando não concedida a exclusividade ao licenciado.

41. A instrução no âmbito da Secex/RN considerou plausível o argumento do ex-reitor, porquanto a LIT não veda expressamente esse tipo de contratação, tendo sido observado, entretanto, que, por se tratar de empresa com pouca experiência, seria desejável firmar contratos de licenciamento com outros interessados, o que aumentaria as chances de êxito na propagação da tecnologia. Foi ponderado, ainda, que o capital intelectual da empresa não é a única variável a ser sopesada para se firmar contratos de licenciamento, e que empresas dessa natureza, em geral, possuem pequeno capital social e são limitadas em termos de assunção de riscos.

42. Quanto à desnecessidade de publicação de edital, considerou a instrução que tal excepcionalidade é inconstitucional, uma vez que o princípio da publicidade inserido na Carta Magna estaria sendo afrontado.

43. Concluindo, propôs o acolhimento das razões de justificativa do ex-reitor, a revisão contratual quanto à avaliação da qualificação técnica e econômico-financeira da SIG, bem como a definição de limites financeiros e operacionais à empresa. Propôs também a instrução a declaração da inconstitucionalidade do art. 7º, § 6º, do Decreto 5.563/2005.

44. Tal proposta não foi acatada pelos dirigentes da unidade técnica, que entenderam por suficiente dar ciência à UFRN das falhas identificadas, para que fossem adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes. No que diz respeito às propostas de revisão do contrato de licenciamento, foi observado que, passados mais de três anos, elas não se mostram razoáveis, porquanto a empresa SIG, atualmente, detém todas as condições para requerer o licenciamento.

45. Ao se pronunciar sobre esse ponto, o Ministério Público observou que a incubação da SIG, sem prazo definido, violou normativos internos que estabeleciam a necessidade de se fixar prazo limite para a incubação de empresa. Como já visto anteriormente, essa questão foi motivo de audiência dos responsáveis, tendo a Secex/RN se manifestado pelo acolhimento das justificativas oferecidas.

46. Com relação ao entendimento defendido pela ação da Secex/RN de que haveria necessidade de chamamento público, mesmo em contratos de licenciamento que sejam não exclusivos, dissentiu o Ministério Público, porquanto a lei admite expressamente a contratação direta. Consignou, outrossim, o **Parquet**, que não são transparentes os processos a possíveis interessados em licenciar os sistemas da UFRN, pela falta de conhecimento sobre as condições técnicas, econômicas e financeiras a serem satisfeitas para a obtenção do licenciamento.

47. Ainda dentro desse tema, foi solicitado o pronunciamento da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação - Sefti acerca da pertinência da incubação da empresa SIG, sem prazo definido, quando, pela lei de tecnologia, tal procedimento visa incentivar atividade inovadora, e, neste caso, os produtos decorrentes já existiam e eram objeto de acordo de cooperação pela própria universidade.

48. Observou, primeiramente, a unidade especializada que a incubação, nos termos do art. 4º do Decreto 5.563/2005, consiste em que a ICT compartilhe suas instalações com empresas que realizam atividades voltadas à inovação tecnológica, sendo que foi esclarecido pela atual reitora que a incubação não estava ligada ao sistema licenciado. Destacou que, mesmo se assim não fosse, o contrato com a SIG também englobava a agregação de funcionalidades inéditas, para atender aos mercados público e privado, atividade que estaria em consonância com o previsto na legislação.

49. Quanto ao fato de a incubação não ter sido prevista por prazo certo, constatou a Sefti que a impropriedade restou sanada com a inclusão de cláusula prevendo prazo de duração para o ajuste, já tendo ocorrido, como já informado neste voto, a diplomação da empresa.

50. No que se refere ao art. 7º, § 6º, do Decreto 5.563/2005, que trata do contrato de licenciamento, sem exclusividade, assinalou que o dispositivo causa dúvida se dispensa literalmente apenas a publicação do edital ou, em essência, a elaboração de um edital. Como no teor do próprio regramento há a previsão de comprovação da regularidade jurídica e fiscal do contratado, bem como a sua qualificação técnica e econômico-financeira, ressaltou a necessidade de que tais requisitos estejam disciplinados em ato normativo, editado previamente à contratação. Por fim, constatou que, no caso concreto, não houve edital que disciplinasse as condições de contratação, sendo a análise do cumprimento dos requisitos previstos em lei não amparada por qualquer ato normativo.

51. Primeiramente, no que se refere à celebração do contrato de licenciamento de tecnologia com empresa incubada, concordo com os pareceres que não há impedimento legal, desde que sejam observados os requisitos previstos em lei.

52. Nesse sentido, observo que o art. 7º do Decreto 5.563/2005, dispõe o seguinte:

Art. 7º É dispensável, nos termos do [art. 24, inciso XXV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), a realização de licitação em contratação realizada por ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida.

§ 1º A contratação de que trata o **caput**, quando for realizada com dispensa de licitação e houver cláusula de exclusividade, será precedida da publicação de edital com o objetivo de dispor de critérios para qualificação e escolha do contratado.

§ 2º O edital conterá, dentre outras, as seguintes informações:

I - objeto do contrato de transferência de tecnologia ou de licenciamento, mediante descrição sucinta e clara;

II - condições para a contratação, dentre elas a comprovação da regularidade jurídica e fiscal do interessado, bem como sua qualificação técnica e econômico-financeira para a exploração da criação, objeto do contrato;

III - critérios técnicos objetivos para qualificação da contratação mais vantajosa, consideradas as especificidades da criação, objeto do contrato; e

IV - prazos e condições para a comercialização da criação, objeto do contrato.

§ 3º Em igualdades de condições, será dada preferência à contratação de empresas de pequeno porte.

§ 4º O edital de que trata o § 1º será publicado no Diário Oficial da União e divulgado na rede mundial de computadores pela página eletrônica da ICT, se houver, tornando públicas as informações essenciais à contratação.

§ 5º A empresa contratada, detentora do direito exclusivo de exploração de criação protegida, perderá automaticamente esse direito caso não comercialize a criação dentro do prazo e condições estabelecidos no contrato, podendo a ICT proceder a novo licenciamento.

§ 6º Quando não for concedida exclusividade ao receptor de tecnologia ou ao licenciado e for dispensada a licitação, a contratação prevista no caput poderá ser firmada diretamente, sem necessidade de publicação de edital, para fins de exploração de criação que dela seja objeto, exigida a comprovação da regularidade jurídica e fiscal do contratado, bem como a sua qualificação técnica e econômico-financeira. Grifos acrescidos.

53. No meu entender, assiste razão à Secex/RN, quando assevera que a desnecessidade de publicação de edital, quando não concedida exclusividade ao licenciado, fere o princípio da publicidade inserido na Constituição. Consoante destacado pelo **Parquet**, os processos a possíveis interessados em licenciar os sistemas não são transparentes, considerando a falta de conhecimento sobre as condições técnicas, econômicas e financeiras a serem satisfeitas para a obtenção do licenciamento. Como pode se extrair do próprio normativo, mesmo que a contratação possa ser realizada sem licitação, faz-se necessária a comprovação da regularidade jurídica e fiscal do contratado, bem como sua qualificação técnica e econômico-financeira.

54. Sendo assim, para que a administração analise se determinado interessado em obter o licenciamento atende aos requisitos previstos, devem eles estar disciplinados em documento devidamente publicado previamente à contratação, que também deveria conter os termos do ajuste.

55. Tal procedimento conferiria tratamento igual para os eventuais interessados, garantindo a observância ao princípio da isonomia, o que não ocorreu no caso em exame.

56. Destaco, por oportuno, que outro ponto constante da denúncia do Ministério Público Federal (peça 73) diz respeito justamente à celebração do contrato com a empresa SIG sem observância dos requisitos da regularidade fiscal e da capacidade econômico-financeira da empresa. Especificamente sobre o processo de incubação da empresa também foram coligidos pela CGU/RN, e integram a referida denúncia, indícios que, mais uma vez, conduzem à suspeita de favorecimento à empresa SIG, quais sejam:

d) publicação do Edital NATA 1/2011, de 18/4/2011, para incubação de empresas, anteriormente à aprovação do programa de incubação, pela Resolução-Consepe 54/2011, de 31/5/2011, de modo a favorecer a empresa SIG Software e Consultoria em Tecnologia da Informação Ltda. no processo de licenciamento;

e) classificação de apenas cinco, das nove propostas de incubação que ultrapassaram a nota mínima de seleção, no perfil presencial, mesmo ante a existência de sete vagas para essa modalidade, sob a motivação de restrição de espaço físico, ao passo que a empresa SIG Software e Consultoria em Tecnologia da Informação Ltda., que concorrera no perfil de incubação a distância, foi acomodada nas dependências da Superintendência de Informática;

f) utilização do endereço da Superintendência de Informática para registro do contrato social da empresa SIG Software e Consultoria em Tecnologia da Informação Ltda. na Junta Comercial do RN ainda em 22/3/2011, anteriormente inclusive à abertura do Edital NATA 1/2011, de 18/4/2011;

g) utilização pela empresa SIG Software e Consultoria em Tecnologia da Informação Ltda., em 7/2/2013, de espaço suficiente para abrigar seis empresas incubadas;

h) pagamento de apenas R\$ 291,00 pela empresa SIG Software e Consultoria em Tecnologia da Informação Ltda., a partir de março de 2012, como contrapartida pela utilização dos espaços da Superintendência de Informática, desproporcional ao valor de mercado do imóvel.

57. Também sobre assunto, o representante legal da SIG logrou comprovar que outras universidades procederam a licenciamento a empresas incubadas (peça 78), não havendo, entretanto, informações suficientes sobre os respectivos processos, que possam servir de comparação com o que ora se examina.

58. Nada obstante, ante a possibilidade de interpretação equivocada dos dispositivos legais, entendo que as razões de justificativa podem ser acatadas, devendo ser encaminhada determinação ao Ministério da Educação para que oriente as Instituições de Ciência e Tecnologia – ICTs acerca da necessidade, quando da celebração de contrato de licenciamento de tecnologia, sem exclusividade, de publicação de edital disciplinando a análise dos requisitos da regularidade jurídica e fiscal e da qualificação técnica e econômico-financeira do contratado, previstos no art. 7º, § 6º, do Decreto 5.563/2005, bem como estabelecendo os direitos e as obrigações das partes, de forma a dar tratamento isonômico a todos os potenciais interessados no licenciamento do mesmo produto. Deve-se, outrossim, informar à Casa Civil da Presidência da República que a desnecessidade de edital, na forma que consta do art. 7º, § 6º, do Decreto 5.563/2005 viola o princípio constitucional da publicidade.

VI

DA OBSCURIDADE QUANTO AO REPASSE DE 6% E À FORMA DE PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO

59. O outro ponto objeto de audiência do ex-reitor diz respeito à “obscuridade quanto à obtenção do percentual de 6% previsto na Cláusula Sexta – Da exploração Econômica do Contrato 1/2011-UFRN (ausência de estudos técnicos que o justifique), bem como quanto à forma de pagamento da remuneração à universidade”.

60. Alegou o responsável que, por ser a LIT recente, não há estudos técnicos que estabeleçam percentuais ideais de participação nos ganhos econômicos por parte da ICT. Esclareceu que a decisão de fixar o percentual de 6% proveio da prática de outras instituições, como por exemplo, a Universidade Federal de Pernambuco e a Universidade Federal do Rio de Janeiro, que já fizeram contratos de licenciamento de tecnologia.

61. A instrução da Secex/RN reconheceu as dificuldades para definição de percentual justo para ambas as partes, em razão da ausência de parâmetros legais fixados. Consignou que, apesar de o ex-reitor haver elencado diversas contratações que teriam servido de parâmetro para aferição do percentual a ser adotado, somente o da UFPE teria objeto similar ao contratado junto à SIG, havendo preocupação mais contundente nele acerca da forma de pagamento, o que não ocorreu no âmbito da UFRN. Propôs o acolhimento das razões de justificativa também para essa questão, assim como a revisão dos termos do contrato, com vistas a melhor definição da política de remuneração e internalização dos valores arrecadados.

62. Os dirigentes dissentem, contudo, de tal encaminhamento, considerando que não restou configurado dano ao erário. Foi observado, em adição, que os recursos recebidos por meio dos acordos de cooperação têm caráter indenizatório, para cobrir os custos da universidade com o apoio técnico e operacional prestado e o contínuo desenvolvimento dos sistemas, não sendo cabível, portanto, compará-los aos recursos recebidos por intermédio do contrato de licenciamento.

63. O Ministério Público junto ao TCU, da mesma forma, entendeu que merece acolhida a defesa do responsável, porquanto a razoabilidade do patamar fixado encontra alinhamento com outros contratos de licenciamento efetivados por universidades públicas.

64. Instada a se manifestar sobre essa questão, a Sefiti também concluiu pela inexistência de irregularidade na adoção do percentual de 6%, ante a utilização, como parâmetro, de contratações similares e a lacuna legislativa sobre o tema. Assinalou, por outro lado, que isso não permite concluir pela adequação do percentual indicado. Fazendo menção a artigo acadêmico, registrou que o cálculo do adequado percentual de participação da UFRN no licenciamento dos sistemas SIG-UFRN deveria

passar por uma análise que levasse em conta fatores como potencial de mercado, tempo necessário para o desenvolvimento da tecnologia, custos de manufatura e distribuição em relação às tecnologias correntes, entre outros.

65. Antes de tecer comentários acerca desse ponto, gostaria de mencionar outro tópico objeto de pronunciamento da Sefti e que está a este associado. Refiro-me a eventuais vantagens conferidas à UFRN, ao deixar de firmar diretamente acordos de cooperação com órgãos públicos para celebrar o contrato de licenciamento dos sistemas objeto da presente representação.

66. Consignou a unidade especializada que, nos acordos de cooperação, a universidade recebeu recursos financeiros das entidades receptoras para repassar-lhes a tecnologia desenvolvida, prestando-lhes apoio na implantação e utilização na forma de consultorias e treinamento, havendo sido firmado, até 9/8/2012, 21 termos de cooperação que totalizaram R\$ 21.460.566,99.

67. Já no contrato de licenciamento com a SIG, a UFRN se encarregou de repassar a tecnologia à empresa, para que esta explorasse economicamente os sistemas, obtendo originalmente o direito de receber uma remuneração de 6% sobre tal exploração, calculados sobre o ganho líquido auferido pela empresa. Por meio de aditivo, essa forma de cálculo de remuneração foi alterada, passando a ser constituída de duas parcelas: uma fixa, anual, denominada “Contribuição de Desenvolvimento Institucional”, e uma variável, a título de **royalties**, no valor de 6%, devida uma única vez para cada contrato celebrado pela licenciada, que incide sobre o valor da licença com as deduções dos tributos cabíveis celebrado pela licenciada.

68. Levando em conta os contratos celebrados entre as três empresas até então licenciadas e órgãos da administração federal, consignou a unidade técnica que o montante inicialmente planejado pode ter atingido mais de R\$ 51 milhões, pressupondo, assim, a participação da UFRN, em percentual de 6%, ao equivalente a pouco mais de R\$ 3 milhões, sem contar os valores recebidos a título de Contribuição de Desenvolvimento Institucional.

69. Destacou a Sefti que, apesar do valor substancialmente menor para ser recebido pela UFRN em razão dos termos de cooperação, não há nos autos informações sobre o valor real recebido pela universidade em razão dos licenciamentos, tampouco dados sobre custos e despesas incorridas por parte da UFRN para a execução dos licenciamentos e dos acordos de cooperação, o que permitiria concluir sobre a vantajosidade econômica de cada um dos institutos.

70. Observou, ainda, que o contrato de licenciamento pode ser mais vantajoso em condições favoráveis de comercialização e razoável expectativa de demanda do mercado para a tecnologia desenvolvida, já que a universidade é autarquia voltada para a prestação de serviços públicos e não para a exploração de atividade econômica.

71. Passando ao exame dessas questões, tenho por certo que o licenciamento estimula a parceria entre as Instituições Científicas e Tecnológicas e o setor privado, objetivo primeiro da lei de inovação. De outra parte, não se pode ignorar que, nos termos do art. 19, § 1º, do Decreto 5.563/2005, a remuneração adequada da universidade implica mais recursos aplicados exclusivamente em objetivos institucionais de pesquisa, desenvolvimento e inovação.

72. Nesse ponto, reporto-me, mais uma vez, à denúncia do Ministério Público Federal em que também foi suscitado eventual prejuízo à UFRN e aos entes públicos contratantes advindo da concessão da licença de uso dos sistemas à SIG, já que a empresa e seus sócios teriam auferido consideráveis ganhos financeiros, deixando a universidade de obter receita correspondente, por meio de acordos de cooperação técnica.

73. O representante legal do ex-reitor assevera que o trabalho da SIG é distinto do objeto dos acordos de cooperação firmados pela UFRN, considerando que a empresa atua no esforço do órgão contratante, enquanto a universidade apenas ensina as instituições como fazer, cabendo a elas a execução.

74. Mesmo concordando com os pareceres, no sentido de acolher as justificativas oferecidas, não posso deixar de registrar minha preocupação com o procedimento incipiente adotado para se estabelecer o percentual de remuneração à universidade, baseado em contratos celebrados por outras instituições, sem levar em conta as peculiaridades e o potencial do produto comercializado em cada caso.

75. Urge, a meu ver, uma regulamentação sobre essa questão, que estabeleça parâmetros que garantam a remuneração mais justa para ambas as partes. Penso que, no caso de sistemas de informática, poder-se-ia determinar à Secretaria de Tecnologia da Informação – STI do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que procedesse estudos voltados à definição de tais parâmetros.

VII

DA LEGALIDADE DOS CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE A EMPRESA SIG E DIVERSOS ÓRGÃOS PÚBLICOS, SEM LICITAÇÃO

76. Também foi solicitado o pronunciamento da Sefti sobre a legalidade dos contratos celebrados entre a SIG e diversos órgãos públicos, sem a precedência do devido processo licitatório.

77. Sobre esse assunto, observou a unidade técnica que, de todas as contratações diretas realizadas, só uma continha justificativa acostada aos autos, a qual demonstrou ser cabível a inexigibilidade de licitação, ante as peculiaridades e a natureza do serviço que lhe conferiam uma singularidade que permitia a contratação de empresa ou profissional específico. Ressaltou que não é possível analisar a legalidade da utilização da inexigibilidade para as demais contratações diretas, porquanto não constam dos autos as informações necessárias para a adequada realização da tarefa.

78. Diante dessas informações, como não há elementos para se constituir apartado, como proposto pelo Ministério Público, considero mais apropriado determinar aos órgãos que contrataram a SIG Software e Consultoria em Tecnologia da Informação Ltda. por inexigibilidade de licitação que incluam, no próximo relatório de gestão, avaliação da legalidade da contratação.

VIII

CONSIDERAÇÕES FINAIS

79. Antes de concluir, cumpre ressaltar que a LIT trouxe em seu bojo mudanças significativas nos procedimentos a serem adotados por Instituições Científicas e Tecnológicas – ICTs, com o objetivo de fomentar a inovação e a pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo.

80. Nestes autos, apesar de restringir-me ao exame das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis ouvidos em audiência, verifiquei, até pelo teor dos vários pareceres constantes dos autos e das alegações dos responsáveis que, mesmo após doze anos de sua edição, muitas dúvidas ainda persistem em sua implementação, que podem levar tanto a práticas ilegais quanto à não utilização plena dos mecanismos por ela trazidos.

81. Tais dúvidas, muitas vezes, estão associadas à adequada interação com as leis de licitações, de propriedade intelectual e de acesso à informação, bem como com os princípios constitucionais da isonomia, da publicidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa.

82. Admito, de outra parte, que existe um caminho tênue entre a interpretação teleológica dos comandos legais e a necessidade de não se criar embaraços ou empecilhos no propósito maior da lei de inovação, que é o de promover de forma sustentável o desenvolvimento tecnológico do país.

83. Nesse ponto, registro que vários dispositivos da Lei 10.973/2004 sofreram alterações com a recente Lei 13.243/2016. Penso que o debate sobre tais mudanças poderia ser interessante não só para nortear a ação dos atores envolvidos como também a atividade de fiscalização do Tribunal.



Com essas considerações, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 17 de maio de 2017.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator