

**TC 032.863/2012-8**

**Tipo:** Representação

**Unidade Jurisdicionada:** Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN)

**Representante:** Secex-RN.

**Interessado em sustentação oral:** não há

**Proposta:** Mérito

## INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte (Secex-RN), com base em notícias veiculadas na imprensa, versando sobre possíveis irregularidades ocorridas no Contrato 1/2011 de licenciamento de tecnologia, sem exclusividade, 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 (CNPJ 13.406.686/0001-67), cujo objeto contratual (peça 2, p. 386) 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 Licenciada, mediante prazo determinado (...)”.

## HISTÓRICO

2. Após tomar conhecimento do assunto, em virtude de matéria jornalística (peça 1), a Secex/RN, por meio do Ofício 114/2012-TCU/Secex-RN, de 26/7/2012 (peça 3), diligenciou a Universidade para que se manifestasse quanto ao feito. Em resposta, a UFRN enviou o Ofício 537/2012-R, de 9/8/2012 (peça 2, p. 1-7).

3. Complementarmente, a Secex/RN, em 3/9/2012, realizou reunião com a Controladoria-Geral da União no Rio Grande do Norte (CGU/RN), quando obteve informações a respeito do tratamento que a Controladoria estava dando à situação. Em suma, foram verificadas as seguintes circunstâncias relatadas no Despacho da Assessoria desta Secex que deram ensejo à autuação deste processo de Representação (peça 4), a saber:

- a. A UFRN celebrou contrato com empresa que tinha como sócio um dirigente da própria entidade, contrariando a Lei 8.666/1993, art. 9º, inciso III;
- b. O sócio da empresa contratada, além de dirigente do órgão, também mantinha vínculo empregatício de 40 horas com a Fundação Norte-Riograndense de Pesquisa e Cultura (Funpec);
- c. O sócio, que também era dirigente da UFRN, registrou que a futura empresa a ser criada seria selecionada para incubação pela UFRN, antes da divulgação do resultado;
- d. O contrato foi celebrado com empresa recém-criada, selecionada, inclusive, para incubação, carente, ao menos, dos requisitos de qualificação econômico-financeira, no que se revela como aparente contradição;
- e. O contrato é obscuro quanto à remuneração da UFRN em decorrência do licenciamento contratado e quanto à forma que esta remuneração chegaria até os cofres da Universidade;
- f. A SIG Software e Consultoria já dispõe de contratos com vários órgãos públicos, somando, apenas no âmbito da União, valores superiores a R\$ 2, 7 milhões, sobre os quais devem incidir a taxa de remuneração da UFRN.

4. Em cumprimento ao Despacho do Secretário foi realizada audiência, por meio do Ofício 1391/2012-TCU/Secex-RN (peça 18), do responsável a seguir identificado, para que apresentasse suas razões de justificativa, ante a ocorrências a seguir consignadas:

4.1. Responsável: José Ivonildo do Rego (CPF 055.859.454-91), então Reitor da UFRN e signatário do Contrato de Licenciamento 1/2011 – UFRN.

4.2. Ocorrências:

4.2.1. contratação com infringência ao inciso III do art. 9º da Lei 8.666/1993, uma vez que tal fato pode ser caracterizado como favorecimento do funcionário da UFRN e sócio da empresa contratada em detrimento da livre concorrência.

4.2.2. ausência de indicação de normativo que permita 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 Termo de uso Nata-IMD 1/2012) esteja apta a assinar um contrato de tamanha robustez com a UFRN, tal como o Contrato de Licenciamento 1/2011 – UFRN, de 25/5/2011.

4.2.3. 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.

### EXAME TÉCNICO

5. Por intermédio do Ofício 1391/2012-TCU/Secex-RN (peça 18 ), foi promovida a audiência do ex-Reitor da UFRN, Sr. José Ivonildo do Rego (CPF 055.859.454-91), que apresentou suas razões de justificativa (peça 21, p. 1-8) e documentos comprobatórios (peça 21, p. 9-19), que serão analisadas a seguir, de acordo com as ocorrências verificadas:

6. **Contratação com infringência ao inciso III do art. 9º da Lei 8.666/1993**

6.1. Argumento 1: o Sr. José Ivonildo do Rego, ex-Reitor da UFRN, discorda da afirmação de que a contratação da SIG Software & Consultoria Ltda. foi feita com infringência ao inciso III do art. 9º da Lei 8.666/1993, uma vez que tal dispositivo tem por objetivo evitar o acesso a informações privilegiadas que possam favorecer servidores ou dirigentes que tenham interesse no resultado da licitação, contudo, defende que, no caso concreto, não houve licitação, nem contratação de serviços ou de fornecimento de bens (peça 21, p. 1-2).

6.2. Análise: assiste razão, em parte, ao responsável; de fato, o objeto do contrato de licenciamento celebrado entre a ICT (UFRN) e a SIG não prevê, de modo automático e expresso, uma forma enquadrável em quaisquer das espécies abarcadas no dispositivo alvejado.

6.2.1. Por outro lado, o fato de a ICT facultar a uma empresa, mesmo sem exclusividade, que atue no licenciamento de seus produtos tecnológicos – *in casu*, *softwares de sistemas informatizados* – transparece uma relação contratual de um serviço a ser prestado à ICT, o serviço de divulgação de sua tecnologia mediante captação de recursos (exploração) remunerada em nome do direito de uso.

6.2.2. Assim, embora a Lei 8.666/1993, art. 9º, inciso III, não cite expressamente o caso em comento, há que se considerar a teleologia do dispositivo, que visa a evitar favorecimentos pela tradicional prática patrimonialista de confundir interesses públicos e privados, tão combatida por esta Corte. Em outras palavras, o fato de não constarem os contratos de licenciamento no corpo do inciso não implica dizer que estes ajustes não estão alcançados pela norma.

6.2.3. No caso concreto, entretanto, verifica-se, ante a robusto conjunto probatório – em que se posicionam diversos atores internos da ICT, desde os mais próximos à questão e atuantes dos setores de informática (peça 2, p. 336-339), passando pelas diversas instâncias administrativas da Reitoria, e, inclusive, com lastro no parecer jurídico do Procurador-Geral da Autarquia (peça 2, p. 380-385) –, que os proprietários da SIG não só eram profundos conhecedores do licenciamento objeto do contrato, mas desde a concepção estiveram imiscuídos, em verdadeira **SIMBIOSE**, ao

que indicam os elementos comprobatórios do autos, na concepção de grande parte, senão toda, a arquitetura de sistemas desenvolvida na UFRN.

6.2.4. Ao que se tem relato, tal dedicação e comprometimento dos contratados remonta a anos de esforços reconhecidos, de modo que esta característica tem o condão de afastar a tipificação de um possível favorecimento, tratando-se mais de reconhecimento. Em outras palavras, não se concebe, até pelo caráter de não exclusividade do contrato, que “proposta mais vantajosa” pudesse ser prevista para a Administração no presente caso, visto que a empresa contratada (SIG) detém em seus quadros nada menos que aquele que inegavelmente concebeu, com maior grau de destaque entre todos os atores envolvidos, os produtos que emprestam razão de ser ao objeto contratado.

6.2.5. Logicamente, conforme também se depreende das narrativas compulsadas nos autos, que os esforços envolvidos para tal mister só foram possíveis de ser empreendidos mediante a oportunidade e confiança depositadas pela instituição, proporcionando o *locus* laboral, os recursos físicos e capital humano, entre outros insumos, unindo fortuna – a oportunidade dada pelo destino – e virtu, a capacidade pessoal e energia direcionada a um objetivo, creditados, em grande medida, no caso específico, ao sócio da SIG, Sr. Gleydson de Azevedo Ferreira Lima, cuja genialidade no ramo da informática transparece inexorável nas citações a sua pessoa.

6.2.6. Assim, entende-se que a Lei 8.666/1993, art. 9º, inciso III, aplica-se, sim, aos contratos de licenciamento da espécie, ainda que teleologicamente; todavia, é forçoso reconhecer que, no caso concreto, a condição de servidor que usufrui um dos sócios da empresa SIG é incidental, uma vez que, de fato, os proprietários eram conhecedores da tecnologia, e aquele que era servidor não obteve este conhecimento em função do cargo que ocupava, mas da experiência no desenvolvimento de todos os sistemas.

6.2.7. Por fim, registre-se que a própria Lei de Inovação Tecnológica (Lei 10.973/2004) enceta, mesmo, situação anômala em relação à Lei de Licitações na questão da aplicabilidade de seu inciso III do art. 9º, justamente – como alegado pelo responsável – porque seu propósito é, em essência, o de estimular que, entre outras propostas, os *insiders* das ICTs, na figura do “pesquisador público” (art. 2º, inciso VIII, da Lei 10.973/2004), atuem logrando vantagens, em nome da inovação e pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, como por exemplo, mediante a “licença sem remuneração para constituir empresa com a finalidade de desenvolver atividade empresarial relativa à inovação” (art. 15 da Lei).

6.3. Argumento 2: o responsável alega que se trata de contrato de licenciamento de tecnologia em que a UFRN, como Instituição Científica e Tecnológica – ICT, concede o direito de exploração a terceiro com fulcro no inciso XXV do artigo 24 da Lei 8.666/1993, tendo exposto que (peça 21, p. 2-3):

Esse dispositivo foi inserido nas condições de dispensa de licitação pela Lei 10.973/2004, conhecida como Lei de Inovação Tecnológica, que dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, visando a permitir que as ICTs proporcionassem a disseminação, sem exclusividade, de tecnologias desenvolvidas no ambiente acadêmico para a sociedade por intermédio de empresas com capacidade técnica devidamente comprovada.

(...)

Ademais, o licenciamento foi concedido pela UFRN aos principais autores dos sistemas de informações gerenciais, afastando, também qualquer alegação de que tenha havido informações privilegiadas que frustrassem a competitividade, pois esses autores detêm conhecimento de todos os códigos de linguagem de programação que proporcionaram o pleno funcionamento dos sistemas licenciados.

6.4. Análise: ante os esclarecimentos prestados, não restam dúvidas do enquadramento legal conferido pela ICT à espécie contratual em comento (art. 24, inciso XXV, da Lei 8.666/1993), não

se vislumbrando que de outra forma mais vantajosa para a Administração pudesse ocorrer tal contratação.

6.4.1. Ademais, até mesmo pela confissão do responsável de que o contrato se subsumiu à dispensa estatuída na Lei 8.666/1993 (art. 24, inciso XXV), deve a cadeia lógico-jurídico-hermenêutica levar à interpretação de que o contrato *sub examine* se amoldava a alguma espécie “licitável”, porquanto defendida foi – no uso correto do dispositivo – sua mera dispensabilidade.

6.4.2. Explica-se: se o objeto do contrato veiculava algo licitável, mas, ao mesmo tempo, dispensável, só poderia se tratar mesmo de uma das figuras compreendidas no art. 1º, *caput*, da Lei 8.666/1993; assim, não se enquadrando, por óbvio, o objeto do contrato de licenciamento como obra, compra, alienação ou locação, só resta ser ele tido como serviço, que, de fato, se amálgama ao caso em comento.

6.4.3. Por fim, cabe, aqui, enriquecer o esclarecimento com as lições do mestre Marçal Justen Filho (*In: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 11ª edição, ed. Dialética: São Paulo, 2005, p. 269), acerca do dispositivo em questão, a saber:

O dispositivo objeto dos presentes comentários [art. 24, inciso XXV, da Lei 8.666/1993] não tem relação com a exploração comercial de inventos e criações resultantes da pesquisa desempenhada por entidades privadas. Esse é um tema próprio do direito privado.

A Lei preocupou-se com uma faceta dos efeitos eventualmente derivados dos incentivos criados. O fomento à atividade de pesquisa por parte de entidades administrativas resultará, ao que se presume, na aquisição de direitos de autoria e de privilégios sobre a utilização de inventos e criações. Ora, seria absolutamente inútil que a Administração investisse recursos em atividade de pesquisa e não dispusesse de condições de transferir os direitos de exploração para a iniciativa privada. Nem teria sentido que tal se fizesse sempre e em todos os casos de modo gratuito. Admite-se a cessão remunerada à iniciativa privada dos direitos de utilização das novas tecnologias e das criações desenvolvidas. Tal se fará sem a necessidade de licitação.

6.5. Argumento 3: frisou o responsável que quaisquer interessados, com aptidão técnica comprovada, podem solicitar, a qualquer momento, licenciamento dos mesmos sistemas, sem licitação, para direito de uso no ambiente produtivo ou social, tendo para este propósito todas as informações necessárias na página eletrônica do Núcleo de Inovação Tecnológica (NIT) – (peça 21, p. 3);

6.6. Análise: neste ponto, alguma razão assiste à instituição, mas não todas; de fato, não se localizou, nos autos, chamamento público incontestado a homenagear os princípios da publicidade e da isonomia, de modo a ofertar a todos os interessados que se valham do mesmo instrumento para atuar no licenciamento das tecnologias objeto da contratação envolvendo a SIG.

6.6.1. Nessa linha de raciocínio, recorre-se novamente a Marçal Justen Filho (op. cit., p. 269-270), que corrobora tal percepção e estimula comportamento mais transparente por parte da Administração Pública, em nome do princípio da isonomia e da publicidade, *in verbis* [grifo nosso]:

A ausência de licitação não pode ser interpretada, também nessa hipótese [art. 24, inciso XXV, da Lei 8.666/1993], como autorização para contratações abusivas ou infringentes ao princípio da isonomia.

Assim, imagine-se um invento apto a gerar resultados econômicos de grande relevo, cuja produção tenha demandado investimentos vultosos dos cofres públicos. **A dispensa de licitação não significa que a Administração estaria liberada para produzir contratação por valores ínfimos** (ou incompatíveis com os investimentos públicos e com o valor econômico do invento). **Nem poderia adotar tratamento preferencial em favor de determinados particulares, sem assegurar a possibilidade de disputa por todos os possíveis interessados.**

A ausência de licitação pode justificar-se em vista das dificuldades de compatibilizar a transferência do direito de exploração de um invento ou de uma tecnologia com as formalidades

da licitação. Mas não legitima a realização de transferência ruinosa. **A Administração Pública terá o dever de dar conhecimento aos potenciais interessados da sua intenção de promover a alienação.** Deverá assegurar igualdade de tratamento a todos os possíveis adquirentes, de modo a obter a operação mais vantajosa possível.

6.6.2. Assim, entende-se pertinente, na proposta de encaminhamento que futuramente vier a se conceber, que se faça alusão a essa necessidade de maior transparência para que outras empresas interessadas possam, mediante semelhante tratamento conferido à SIG, pleitear licenciamentos desse tipo.

6.6.3. É óbvio, mas se deve registrar, que não poderão ser levados em conta nessa divulgação para captação de empresas licenciadas critérios estritamente pessoais – o combatido favorecimento a que alude o inciso III do art. 9º da Lei 8.666/1993 –, os quais, no caso em comento, pelas excepcionais circunstâncias, terminaram por coincidentemente se somarem aos quesitos de qualificação técnica e conhecimento desejados, ante o público e notório reconhecimento do mérito dos envolvidos por parte de todas as instâncias percorridas pelo processo de contratação da SIG na UFRN.

6.6.4. Por fim, não obstante a Constituição, em seu art. 37, *caput*, elencar como princípio a ser observado pela administração o da publicidade, a recente Lei 12.527/2011 apregoa:

Art. 8º - É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o *caput*, deverão constar, no mínimo:

[...]

V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades;

[...]

§ 2º Para cumprimento do disposto no *caput*, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (Internet).

6.7. Argumento 4: informou que a Lei de Inovação Tecnológica incentiva os servidores da ICT a se organizarem em sociedades empresariais para desenvolver atividades econômicas relacionadas à inovação, conforme art. 15, *in verbis* (peça 21, p. 3-4):

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.

6.8. Análise: a discricionariedade veiculada por essa regra vai ao encontro do caso concreto, embora não se tenha notícia de ter sido ela exercida em favor do servidor, à época, e sócio da SIG. De toda sorte, esse permissivo fortalece o argumento de que a Lei de Inovação Tecnológica não apenas tolera, mas incentiva, mesmo, a que *insiders* das ICTs, os pesquisadores públicos, constituam “empresa com a finalidade de desenvolver atividade empresarial relativa à inovação”. Assim, a opção de a UFRN se valer da SIG para celebrar o Contrato de Licenciamento 1/2011, antecedida por uma relação incubadora-incubada, não parece incorrer em ilegalidade.

6.8.1. Todavia, há que se ponderar que, se do ponto de vista da capacitação de seus sócios, a SIG tem notório destaque, a mesma robustez não se pode projetar em relação ao seu capital social, de apenas R\$ 10.000,00.

6.8.2. Como o contrato celebrado não aponta limites –, exceto, quanto à vigência, o prazo de cinco anos –, e ainda que haja previsão (Cláusula Terceira) isentando a Licenciadora de qualquer responsabilidade, não parece razoável, do ponto de vista do interesse público, que se delegue indefinidamente a uma microempresa a faculdade de transacionar essa potencial tecnologia sem se

fixar quaisquer patamares financeiros e operacionais, até mesmo levando-se em conta a possibilidade de existirem outras empresas interessadas nos licenciamentos.

6.8.3. Assim, considerando, que quase duas dezenas de conveniados diretos da UFRN – e, portanto, “clientes” não negociados pela licenciada, SIG – totalizaram, ante a transferência de tecnologia envolvendo o conjunto de sistemas objeto da contratação, cerca de R\$ 17 milhões em repasses; considerando que estes números traduzem grande potencial de recursos e forte apelo e interesse de diversas instituições públicas, até o momento, demonstrando que se trata de valioso produto tecnológico, entende-se razoável expedir determinação à instituição para que reveja os requisitos de qualificação técnico e econômico-financeira das empresas que pretendem licenciar produtos da UFRN, de modo a considerar a capacidade destas no que se refere à disseminação da tecnologia licenciada, sem prejuízo de que tal procedimento alcance também a revisão contratual com a empresa SIG.

6.8.4. A despeito de o § 6º do art. 7º da Lei 10.973/2004 trazer, entre outras, a exigência, para celebração do contrato de licenciamento, da verificação da qualificação econômico-financeira do contratado – o que, no caso em comento, aponta para empresa frágil, desse ponto de vista –, tal normativo não traça parâmetros objetivos limitadores da atuação da licenciada.

6.8.5. Portanto, é forçoso reconhecer que, nesse momento, não se vislumbra regra específica a formatar tais tipos de contratações em termos de limites prudenciais financeiros a serem negociados, tendo o próprio responsável admitido que a Lei de Inovação Tecnológica “é recente e ainda temos muito a aprender”; esse aprendizado também se estende ao controle externo.

6.8.6. Entretanto, quando se flerta com a omissão legal ou seu desconhecimento, o Direito nos reserva, entre outras estratégias, o uso dos princípios a amparar as situações em que se tem a convicção de que há lacuna a se preencher; logo, conclui-se que não parece medida equilibrada, do ponto de vista do interesse público, deixar frouxas as amarras de uma contratação envolvendo potenciais financeiros que podem, a qualquer momento, decolarem, mormente quando a relação contratual estabelecida incorre em empresa de modesta capacidade econômico-financeira.

6.8.7. Por conseguinte, dado que a SIG já teria formalizado uma negociação para uso dos sistemas, alguma medida, quando da propositura do mérito, deverá ser estimulada para adoção por parte da ICT em questão, a UFRN, para que defina limites de contratação do ente terceirizado, a SIG, em nome dos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade (ante a possíveis co-interessados em serem também licenciados).

6.8.8. Cite-se, ainda, o princípio da razoabilidade, entendido em sua cariz mais genérica – qual seja, a de que, dado um caso concreto, evite-se excessos e busque-se bloqueios à discricionariedade e à arbitrariedade do administrador público –, eis que desarrazoável é vislumbrar cenário de autonomia tecnológica e desenvolvimento industrial do País, essência-mor da Lei de Inovação Tecnológica e diretrizes plasmadas no texto constitucional (arts. 218 e 219 da CRFB), em que se concentre e confie a poucos atores a grandiosa tarefa de disseminar tecnologia, tal como se poderia cogitar em relação ao contrato com a SIG, que, do ponto de vista econômico-financeiro, é, hoje, ilimitado.

6.8.9. Desse modo, deverá ser feita determinação/ciência para que, no presente caso e doravante, a UFRN defina, nos contratos de licenciamento, limites financeiros e operacionais prudenciais e lastreados em critérios técnicos e objetivos de contratação do ente que receberá a tecnologia licenciada, com fundamento nos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade (art. 37, *caput* e inciso XXI, da CRFB) – e de modo a conciliar:

a) o interesse público (no tocante a atrair as propostas mais vantajosas para a Administração e a afastar riscos desnecessários);

b) a essência da Lei 10.973/2004 (Lei de Inovação Tecnológica, qual seja, capacitação e alcance da autonomia tecnológica e desenvolvimento industrial do País); e

c) a oportunidade igual para todos.

## 7. Ausência de indicação de normativo para contratar com empresa recém-incubada

7.1. Argumento 1: ressaltou o ex-Reitor que, conforme § 6º do art. 7º da Lei 10.973/2004, a única exigência para celebração do contrato de licenciamento é a verificação da regularidade jurídica e fiscal, bem como a qualificação técnica e econômico-financeira do contratado. Assim, enalteceu que a aprovação do projeto da empresa no processo de incubação não é condição para impedir a celebração do contrato de licenciamento, mas um fator que revela a qualificação técnica requerida para explorar e otimizar os sistemas licenciados. Fez menção à desnecessidade de publicação de edital na contratação direta com base na dispensa do inciso XXV, art. 24, da Lei 8.666/1993, segundo reza o Decreto 5563/2005 (art. 7º, *caput* e § 6º), que regulamentou a Lei 10.973/2004. Na sequência, enfatizou que:

No caso em questão, trata-se de uma empresa que contém em seu corpo societário os principais autores dos referidos sistemas, sendo considerada, neste processo, uma empresa com elevado capital intelectual para o objeto de exploração dessa tecnologia. Quem melhor domina a tecnologia do que aqueles que a criaram? O atestado de capacidade técnica/econômica emitido pela Pró-Reitoria de Administração da UFRN utiliza esta linha de argumentação para atestar tal capacidade.

7.2. Análise: o argumento do ex-Reitor é, em parte, plausível, visto que a Lei 10.973/2004 não veda expressamente esse tipo de contratação, limitando-se às exigências alvitradas retro.

7.2.1. Todavia, olvidou-se o responsável de enfatizar que, em se tratando de empresa com pouca experiência, como as recém-incubadas, ainda que detentora de *know-how*, desejável seria a propalação da intenção de firmar contratos de licenciamento para outros interessados.

7.2.2. Pensar diferente seria admitir que a personalidade teria sido critério decisivo, o que implicaria de ilegalidade o pacto já firmado; estimular outros interessados, mediante chamamento público – já ventilado como propositura a compor o mérito do presente processo em questão analisada antes –, talvez trouxesse empresas com mais estrutura e qualificação econômico-financeira que a recém-incubada empresa SIG, aumentando as chances de êxito na propagação da transferência de tecnologia de modo mais consentâneo com a ideia de se coletar outras propostas também vantajosas para a Administração.

7.3. Argumento 2: alegou que a UFRN não faz restrições para que empresas de projetos que nasceram nela busquem se aprimorar, participando, por exemplo, do programa de incubação de empresas. Ao contrário, a Universidade, com fulcro no inciso I do art. 4º da Lei 10.973/2004, compartilha seus laboratórios, equipamentos e espaços físicos para a consecução de atividades de incubação com qualquer empresa que apresente projetos inovadores.

7.4. Análise: até o ponto em que tal estratégia não colida com as exigências para contratar na modalidade de licenciamento, tais quais as insculpidas no § 6º do art. 7º da Lei 10.973/2004, não se vislumbra conflitos legais e constitucionais, o que leva a acatar as ponderações do responsável.

7.4.1. Entretanto, é prudente a UFRN ponderar que esse tipo de empresa não nasce com robustez tal que sua capacidade econômico-financeira seja critério de destaque; pelo contrário, trata-se, em geral, de empresas de pequeno capital social, pouco giro financeiro, limitadas em termos de assumir riscos e, conseqüentemente, com atuação potencialmente tímida não só para auferir lucros e ganhos econômicos como também para conquistar mercados e para angariar clientes, para levar adiante produtos e serviços e, assim, para a consecução do objeto contratual – e não se pode perder de vista que todo contrato, por natureza, veicula interesses próprios a cada parte, não sendo, certamente, o da ICT promover filantropia com o erário.

7.4.2. Portanto, o capital intelectual da empresa não é a única variável a ser sopesada para se firmar contratos de licenciamento, e é nesse aspecto precisamente que empresas incubadas se tornam frágeis atores para contratações da estirpe, sem falar que a essência da incubação é justamente a de apoiar ideias e inovações em empresas nascentes, portanto, de porte e capacidade econômico-financeira certamente diminutos.

7.4.3. A despeito do Decreto 5.563/2005, em seu art. 7º, *caput* e § 6º, regulamentando a Lei 10.973/2004, fazer menção à desnecessidade de publicação de edital, quando não concedida a exclusividade ao receptor da tecnologia ou ao licenciado e for dispensada a licitação, entende-se que tal excepcionalidade é inconstitucional, uma vez que o princípio da publicidade (art. 37, *caput*, da CRFB) estaria sendo afrontado. Nesse sentido, o termo “edital” tem alcance estrito, em que edital de licitação diz respeito às modalidades licitatórias existentes (até porque a Lei é de 2004). Assim, este seria o tipo de edital que teria a publicação dispensada. Por outro lado, o edital (nos casos não exclusivos) a que se está a referir é o que se convencionou chamar de “edital de chamamento” ou “chamada pública”. Nesse caso, em face até dos novos ditames de transparência e acesso à informação (Lei 12.527/2011), não haveria a dispensa de publicação, nos termos do Decreto, nem da Lei 10.973/2004, uma vez que esta permite a contratação direta, mas não dispensa a obediência ao princípio da publicidade.

7.4.4. Nesse quesito, a inexigência de publicação da celebração do contrato, via edital, ou seja, sem que haja propalação perante a sociedade e outros interessados, prevista no aludido Decreto guarda potencial considerável para abalar, com vigor, a característica de não exclusividade, com possibilidade de tornar o contrato quase exclusivo pelo desconhecimento da oportunidade conferida pela ICT.

7.4.5. Assim, é proposta a ser considerada quando do mérito a do exercício da faculdade de o TCU declarar norma inconstitucional (Súmula 347 STF), em caso concreto, quando em conflito com as normas e princípios constitucionais, tal qual perfeitamente se enquadra a situação descrita nos parágrafos precedentes.

## 8. **Obscuridade quanto ao repasse de 6% e à forma de pagamento da remuneração**

8.1. Argumento: informou que a Lei de Inovação Tecnológica é recente, por essa razão, os organismos que operam os seus regramentos ainda estão em processo de aprendizagem. Por isso, não há estudos técnicos que estabeleçam percentuais ideais de participação nos ganhos econômicos por parte da ICT. Todavia, 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.

8.2. Análise: razão assiste ao responsável quando alude às dificuldades para definição de percentual justo para ambas as partes, menos pela incipiência da Lei (editada há quase uma década, em verdade), e mais em razão da aparente ausência de parâmetros legais fixados. Essa é uma questão bastante específica, que, além das demais tratadas nesta instrução, motiva e merece ser levada a unidade técnica mais especializada nesta Corte, mais afeta à contratações e TI.

8.2.1. Em que pese ter o responsável elencado diversas contratações que, em tese, teriam servido de parâmetro para aferir o percentual a ser definido, percebe-se que poucas, ou praticamente uma apenas (a da UFPE, peça 21, p. 9-19), tem objeto similar ao contratado junto à SIG.

8.2.2. Ainda assim, no caso da UFPE, vislumbrou-se um contrato mais robusto e detalhado, mesmo em caráter de exclusividade, em termos técnicos, mormente quando apresentada a Cláusula Quarta, em que houve preocupação mais contundente acerca da forma de pagamento – preocupação, aliás, que inexistiu por parte da UFRN –, o que deverá ensejar, na proposta de encaminhamento do mérito, que se firme termo aditivo aproximando-se o contrato da UFRN com os termos definidos no contrato trazido aos autos atinente à UFPE, em todas aquilo que couber ser mais específico, inevitavelmente quanto à forma de pagamento.

8.2.3. Anexou-se aos autos (peça 23) o Edital de Licenciamento USP-CONC 012013-Ageusp (processo 2012.1.25047.1.2) que também contém elementos que podem servir de parâmetro para subsidiar a revisão do Contrato firmado com a SIG.

## CONCLUSÃO

9. Nas três questões envolvendo a contratação de licenciamento para outorga de direito de uso e de exploração entre a UFRN e a empresa SIG, as razões de justificativa provenientes da audiência do Sr. José Ivonildo do Rego (CPF 055.859.454-91), então Reitor da UFRN e signatário do Contrato de Licenciamento alvejado, apontam para a conformidade, em geral, aos ditames estabelecidos pelo inciso III do art. 9º da Lei 8.666/1993 e aos preceitos constitucionais aplicáveis, em especial, o Princípio da Moralidade (CRFB, art. 37, *caput*) e da Impessoalidade.

10. De fato, é preciso sopesar a permissividade conferida pela Lei de Inovação Tecnológica ao valorizar inovações brotadas do seio da ICT, que estimula e incentiva a participação de *insiders*, obrigando, em determinadas circunstâncias – como as aqui observadas –, a se ponderar o princípio da impessoalidade com os preceitos da inovação e pesquisa científica e tecnológica e do desenvolvimento nacional previstos nos arts. 218 e 219 da CRFB, embriões da Lei de Inovação Tecnológica.

11. Assim, conclui-se que, salvo juízo superior ou de instâncias mais especializadas nesta Corte, a impessoalidade a ser protegida em contratos como o que foi firmado pela UFRN diz respeito a se evitar favorecimentos que coloquem em rota de colisão interesses públicos e privados. Não é o caso de se proibir que atores da inovação tecnológica da instituição participem de empresas contratadas para, em caráter de não exclusividade, propagarem determinada solução de tecnologia por meio da outorga de direito de uso e exploração, sem custos para a contratante, exceto os de manutenção dos direitos de propriedade intelectual junto ao INPI.

12. No caso *sub examine*, o que se tem é o desenho claro e notório de uma solução encontrada no arcabouço jurídico-normativo para, além do interesse em licenciar sistemas e propalar tecnologia, coroar o mérito de um trabalho desenvolvido por anos de dedicação de um jovem e genial talento, “prata da casa”, como se diria popularmente, “pesquisador público”, o Sr. Gleydson de Azevedo Ferreira Lima, nos termos da Lei de Inovação Tecnológica. Tal fato se deu mediante a constituição de uma empresa nascida da incubação junto à UFRN, denominada SIG Software e Consultoria em Tecnologia da Informação Ltda., que se fez licenciar, via contrato, para outorga de direitos de uso e de exploração, em caráter não exclusivo, dos sistemas – ao que se tem dos elementos comprobatórios –, por ele mesmo desenvolvidos na UFRN para utilização e exploração por parte da Licenciada, pelo prazo de cinco anos, a contar de 25/5/2011 (vide Contrato de Licenciamento 1/2011-UFRN, peça 2, p. 386-389).

13. Pelos elementos constantes dos autos, a solução encontrada, devidamente narrada e confirmada unanimemente por todos os setores competentes na UFRN, guardou razoabilidade, do ponto de vista da preservação dos interesses públicos. De fato, praticamente todos aqueles que se pronunciaram a respeito do caso, no processo de contratação e incubação da UFRN em favor da SIG, admitiram que o criador maior (autor, portanto); idealizador de todos os sistemas em questão; responsável por inovar na tecnologia levada pela ICT a quase duas dezenas de entidades públicas; com celebração de vultosos contratos e gerando receitas para a instituição; e que, até a oportunidade de ter sua empresa contratada como mera licenciada – sem exclusividade, frise-se –, não havia tido, ao que se tem notícia, quaisquer reconhecimentos financeiros a que potencialmente poderia reivindicar, à luz da Lei de Inovação Tecnológica, é o Sr. Gleydson de Azevedo Ferreira Lima.

14. Assim, não foi possível identificar má-fé do responsável, muito menos dele esperar comportamentos e condutas diversas na maior parte dos questionamentos abordados, o que autoriza afastar a aplicação de multa ao gestor, eis que os atos narrados, mesmo que consubstanciem falhas gerenciais ou de natureza formal, não se revestiram de gravidade, não afrontaram o interesse

público nem causaram aos cofres públicos desvios identificáveis, ao contrário, antevê-se a geração de divisas e a transferência de tecnologia a órgãos públicos diversos, desde a Polícia Federal, a CGU, o Ministério da Justiça e diversas instituições de ensino superior, entre outras, contribuindo, sim, para o desenvolvimento do país.

15. Até aqui, ante os conhecimentos detidos pela instrinte e à vista das pesquisas empreendidas na legislação correlata, o processo está apto a ter oferecido encaminhamento de proposta de mérito.

16. Registre-se, todavia, que, antes disso, a despeito de se admitir que as questões tratadas detenham caráter técnico-especializado considerável, tangenciando variações temáticas que vão desde a propriedade intelectual, passando por incubação de empresas, contratações com base na legislação de inovação tecnológica, direito autoral, outorga de direito de uso e de exploração em matéria de softwares, arquitetura de sistemas informatizados, percentuais de participação em ganhos econômicos entre licenciante e licenciada, modalidade de dispensa para ICT, exclusividade de receptor de tecnologia ou licenciados, foram envidados esforços, mormente pelo Diretor Técnico da Secex/RN, por meio de *benchmarking*, de modo a contribuir com o desenho do mérito proposto.

### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

17. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior propondo:

a) conhecer da presente Representação, com fulcro nos arts. 235 e 237, inciso VI e Parágrafo único, do RI/TCU;

b) acatar as razões de justificativa do ex-Reitor da UFRN, Sr. José Ivonildo do Rego (CPF 055.859.454-91);

c) determinar à UFRN que, no prazo de 60 (sessenta) dias,

c.1) relativamente ao contrato 1/2011:

c.1.1) com fundamento no princípio constitucional da publicidade (art. 37, *caput*, da CRFB) e aplicando, no que couber, o art. 21 da Lei 8.666/1993 c/c art. 8º da Lei 12.527/2011 – afastando-se, *in caso*, a aplicação do Decreto 5563/2005, em seu art. 7º, *caput* e § 6º, que dispensa a necessidade de publicação de edital de chamamento (“chamada pública”) nos casos de concessão não exclusiva de tecnologia, por inconstitucionalidade (Súmula STF 347) –, conceba novo chamamento público para o mesmo licenciamento ofertado à empresa SIG Software e Consultoria em Tecnologia da Informação Ltda., de modo a conferir legitimidade, legalidade e publicidade àquela contratação, dando-se a devida transparência, incluindo, além da propagação na mídia tradicional, divulgação em seu portal na Internet, para todos os interessados;

c.1.2) reveja, tomando como parâmetro, no que couber, a Lei 8.666/1993 – especialmente o art. 31 –, os requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira da SIG Software e Consultoria em Tecnologia da Informação Ltda.;

c.1.3) defina, com fundamento nos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade (art. 37, *caput* e inciso XXI, da CRFB), quanto à SIG Software e Consultoria em Tecnologia da Informação Ltda., limites financeiros e operacionais prudenciais e lastreados em critérios técnicos e objetivos de contratação;

c.1.4) refaça os termos do contrato celebrado com a SIG Software e Consultoria em Tecnologia da Informação Ltda. ou firme termo aditivo para, nos termos do art. 18 da Lei 10.973/2004, definir melhor a política de remuneração e internalização dos valores arrecadados (sejam eles *royalties*, *down payments* ou outras formas de pagamento do licenciamento), tomando, como exemplos nesse sentido, os termos definidos nos contratos trazido aos autos em objetos similares atinente à UFPE e USP, sem prejuízo de reavaliar outras cláusulas em que couber maior especificidade e detalhamento;

c.2) em relação a contratos de licenciamento de um modo geral, com vistas ao aperfeiçoamento da gestão desta área e destes contratos:

c.2.1) publique editais de chamamento (“chamada pública”) de modo a considerar inafastável a incidência do art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993 a contratos de licenciamento, mesmo aqueles fundamentados na Lei 10.973/2004, com fundamento no princípio constitucional da publicidade (art. 37, *caput*, da CRFB) e aplicando, no que couber, o art. 21 da Lei 8.666/1993 c/c art. 8º da Lei 12.527/2011 – afastando-se, *in caso*, a aplicação do Decreto 5563/2005, em seu art. 7º, *caput* e § 6º –, dando-se a devida transparência, incluindo, além da propagação na mídia tradicional, divulgação em seu portal na Internet, para todos os interessados;

c.2.2) observe, com espeque no art. 31 da Lei 8.666/1993, os requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira das empresas que pretendem licenciar produtos da UFRN;

d) dar ciência à Casa Civil, com fulcro na Súmula STF 347, de que o § 6º do art. 7º do Decreto 5563/2005, que regulamentou a Lei 10.973/2004, foi considerado inconstitucional no exame em apreço, ao fazer menção à desnecessidade de publicação de edital quando não concedida a exclusividade ao receptor da tecnologia ou ao licenciado e for dispensada a licitação, uma vez que afronta o princípio da publicidade insculpido no art. 37, *caput*, da CRFB.

Secex/RN, 26 de fevereiro de 2013.

*(Assinado eletronicamente)*

**Monique Ribeiro Emerenciano Maltarollo**

Auditora Federal de Controle Externo

AUFC-CE Matrícula 5672-3