PARECER JURÍDICO

EMENTA: Direito Administrativo. **Possibilidade de contratação direta de empresa privada, com inobservância dos procedimentos de licitação e dos casos de dispensa e inexigibilidade**. Possibilidade jurídica e recomendações necessárias, baseada na oportunidade de negócio prevista no art. 28, § 3º, inciso II e § 4º da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016.

I- RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta encaminhada a esta Assessoria Jurídica, através do Protocolo SIGED, MEMO Nº 015/2021-GENEG/PRODAM, nos termos do parágrafo único do art. 9º do RILC – Regulamento Interno de Licitações e Contratos da PRODAM, na qual se requer análise jurídica da legalidade da contratação direta, a ser celebrada entre a – sociedade de economia mista –PRODAM – PROCESSAMENTO DE DADOS AMAZONAS S/A e a – sociedade empresária – INNYX TECNOLOGIA LTDA, com inobservância dos procedimentos de licitação e dos casos de dispensa e inexigibilidade, nos casos em que a escolha do parceiro esteja associada às suas características particulares, vinculadas a oportunidades de negócio definidas e específicas, com previsão no art. 28, § 3º, inciso II e § 4º da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016.

2. Instruem os presentes autos, dentre outros, os seguintes documentos:

   a. Estudo Técnico Preliminar para Contratação;
   b. Autorização da Autoridade Superior;
   c. Parecer Financeiro;
   d. Habilitação Jurídica;
   e. Regularidade Fiscal;
   f. Qualificação Técnica;
   g. Termo de Referência;
   h. Minuta de Contrato;
   i. Justificativa de Preços;
   j. Outros documentos necessários acostados aos autos.

3. É o que há de mais relevante para relatar.

Documento P181.66EE.87F7.6BA1 assinado por: ÉLDIO FILHO ALMEIDA BARBOSA:46441506220 em 05/05/2022 às 18:55 utilizando assinatura por login/senha.

II- ANÁLISE JURÍDICA

4. Preliminarmente, cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam até a presente data nos autos do processo administrativo em epígrafe, os quais incumbem esta assessoria jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico.

5. Compulsando os autos, depreende-se:

a. A PRODAM busca o melhor desempenho do interesse público que justificou sua criação, com a prestação de serviço de interesse coletivo aliada à exploração de atividade econômica, envolvendo, no vertente caso, repasse de recursos financeiros oriundos da Secretaria de Estado de Educação e Qualidade do Ensino (SEDUC), a fim de atender a demanda de Contratação de empresa especializada para fornecimento de solução integrada de sistema educacional, com cessão de direitos do código fonte da plataforma, transferência de tecnologia, utilizando modelo de sistema on-line e off-line para a gestão de redes escolares, com atuação na área pedagógica, estando disponível através de portal web e aplicativo, tendo como foco a usabilidade do sistema, oferecendo a melhor experiência para os usuários dos serviços de gestão educacional;

b. Não se pode olvidar que a PRODAM já possui, em seu portifólio, o Sistema Integrado de Gestão Educacional (SIGEAM), totalmente desenvolvido por sua equipe técnica, cujo objetivo é gerenciar as informações acadêmicas necessárias ao funcionamento da Secretaria de Estado de Educação (Seduc) e da Secretaria Municipal de Educação (SEMED), permitindo um efetivo controle sobre as atividades das escolas, sobre a vida escolar do aluno e sobre os recursos de docentes, proporcionado a obtenção de informações gerenciais diversas que permitem ao gestor planejar ações estratégicas;

c. Outrossim, a PRODAM recebeu demanda do cliente SEDUC por meio do SIGED, Protocolo 01.05.016503.000643/2021-60, pelo qual o cliente expõe a necessidade da atualização tecnológica do aplicativo SIGEAM. Sendo denominando o novo aplicativo de SIGEAM 2.0, possuindo como requisito técnico essencial ser voltado a nova realidade mundial (ensino híbrido, mobile learning, portais adaptados para pessoas com deficiência etc.), mormente

Documento P18[illegible].66EE.87F7.6BA1 assinado por: ÉLDIO FILHO ALMEIDA BARBOSA:46441506220 em 05/05/2022 às 18:55 utilizando assinatura por login/senha.

com o advento do COVID-19, e seu impacto no ambiente educacional;

d. Nesse consentâneo a equipe técnica da PRODAM envidou esforços no sentido de analisar o cenário atual do aplicativo SIGEAM, bem como de obter de empresas do mesmo segmento tecnológico, aplicação atualizada a nova realidade educacional;

e. Nesse diapasão, considerando todos os aspectos técnicos, conforme Laudo da área técnica competente, foi identificado o aplicativo de gestão escolar que mais adequou às necessidades do cliente SEDUC, inclusive com a Cessão de Direitos Autorais do Software. Podendo, a PRODAM, promover melhorias que achar necessárias no aplicativo, e ainda, realizar sua EXPLORAÇÃO COMERCIAL a outros entes da Administração Pública;

f. O Contrato a ser celebrado, por si só, se desenvolve sob preceitos de direito privado, atuando a PRODAM em regime concorrencial com outra empresa do mesmo segmento de atividade econômica, *in casu*, com outras Estatais criadas especificamente para implantação de políticas públicas governamentais;

g. A escolha do parceiro associada às suas características particulares e vinculadas as oportunidades de negócio, possibilitando uma maior escalabilidade tecnológica de recursos de Software e Hardware, propiciando o aumento do acesso às Políticas Públicas de Tecnologia da Informação e Comunicação do Governo do Estado do Amazonas, tanto na capital como no interior;

h. A prospecção ativa de conseguir e manter clientes se traduz em vantagem na exploração econômica, considerando novas áreas comerciais de vendas na capital e municípios;

i. A possibilidade de ampliação da capilaridade do sistema de gestão educacional, incrementará os recursos excedentes de hardware, possibilitando, a longo prazo, a adição de novos clientes, com maior qualidade e disponibilidade na prestação dos serviços e melhoria no Acordo do Nível de Serviço;

j. Quanto à vinculação do ato administrativo, o Contrato encontra-se submetido às disposições do § 3º e § 4º do art. 28 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016 (Lei de Responsabilidade das Estatais) e aos preceitos de direito privado;

Documento P1[illegible].66EE.87F7.6BA1 assinado por: ÉLDIO FILHO ALMEIDA BARBOSA:46441506220 em 05/05/2022 às 18:55 utilizando assinatura por login/senha.

k. Quanto à análise formal dos atos praticados, consta prévia aprovação do competente plano de trabalho, incluídas as seguintes informações:

I. identificação do objeto a ser executado;
II. metas a serem atingidas;
III. etapas ou fases de execução;
IV. plano de aplicação dos recursos financeiros;
V. previsão de início e fim da execução do objeto, constando transferência de conhecimento, implantação dos recursos de software e hardware, bem como cessão definitiva dos direitos autorais sobre ele ("GARANTIA DE EXPLORAÇÃO COMERCIAL").

l. Resultado esperado pela administração, com demonstração de que o objetivo do Contrato atende aos interesses institucionais da PRODAM.

6. Nestes termos, observa-se a adequação do objeto pretendido às necessidades da PRODAM, entretanto, para consecução do seu objetivo, deve-se observância à **orientação do TCU, ínsita no Informativo de Licitações e Contratos, nº 358**, onde se definiu certos requisitos para a contratação direta de empresa parceira com fundamento no art. 28, 3º, inc. II, da Lei nº 13.303/2016.

São eles:

a. Avença obrigatoriamente relacionada com o desempenho de atribuições inerentes aos respectivos objetos sociais das empresas envolvidas:

Pela PRODAM, conforme Estatuto Social:

> **Art. 7º.** A PRODAM tem por objeto social:
> I. tratamento de dados, provedores de serviços de aplicação e serviços de hospedagem na internet (CNAE 6311-9/00);
> II. desenvolvimento de programas de computador sob encomenda (CNAE 6201-5/00);
> III. provedores de acesso às redes de comunicações (CNAE 6190-6/01);
> IV. provedores de voz sobre protocolo internet – voip (CNAE 6190-6/02);

Pela INNYX TENOLOGIA LTDA, conforme Contrato Social:

Documento P18[illegible].66EE.87F7.6BA1 assinado por: ÉLDIO FILHO ALMEIDA BARBOSA:46441506220 em 05/05/2022 às 18:55 utilizando assinatura por login/senha.

CLÁUSULA SEGUNDA - OBJETO SOCIAL

A sociedade tem por objeto social: Prestação de serviços de tecnologia da informação, revenda e locação de licenças de sistemas de informática; Suporte técnico de itens de tecnologia da informação, de telecomunicações e eletrônicos; Compra e venda, importação e exportação de produtos de tecnologia da informação, de telecomunicações e eletrônicos.

b. Configuração de oportunidade de negócio, o qual pode ser estabelecido por meio dos mais variados modelos associativos, societários ou contratuais, nos moldes do § 4º do art. 28 da Lei de Responsabilidade das Estatais, nº 13.303/2016:

Para o caso em tela, verificado na análise técnica realizada pela área de negócios da PRODAM, exposada no documento de Estudos Técnicos Preliminares (ETP), onde restou configurada como hipótese de seleção a contratação de terceiro vinculado a "oportunidades de negócio" definidas e específicas, conforme abaixo:

> 2.4. Com o intuito de se tornar cada vez mais competitiva e garantir que eficácia e eficiência estejam sempre presentes nas camadas estratégica, tática e operacional, é imperativo que a PRODAM necessita fazer investimentos em capacitação e estabelecer parceiras estratégicas que ajudem a atingir a Visão da empresa. Nesse sentido, com o olhar mais profundo sobre produtos, identificamos o sistema de Gestão Educacional do Estado (SIGEAM) é responsável por aproximadamente 20% do faturamento mensal da empresa, sendo uma ferramenta de apoio a gestão essencial para seus clientes.
>
> [...]
>
> 2.6. Diante do cenário exposto acima, buscasse a obtenção de um lucro estimado por mês, relacionado a essa solução, apenas com o cenário de um cliente (SEDUC), inicialmente, no valor de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais).
>
> 2.7. Considerando ainda a complexidade da solução, temos como estratégia inicial, o uso da nova solução em escolas da capital e região metropolitana, atendendo aproximadamente 270.000 (duzentos e setenta mil) alunos, onde, após o primeiro ano, ou caso ocorra tudo bem na implantação, o número de alunos atendidos com o novo sistema será ampliado.

Ademais, com a contratação da nova solução, a PRODAM espera obter, além de vantagem competitiva no mercado, lucratividade com o fornecimento do produto no mercado local, bem como para outras unidades da federação.

Nesse passo, se identificou a empresa INNYX TECNOLOGIA LTDA como melhor parceiro, tornando, desta forma, o procedimento de licitação ou casos de dispensa e inexigibilidade, inútil ou prejudicial aos interesses da PRODAM do cliente SEDUC/AM.

c. Demonstração da vantagem comercial para a estatal:

Diante do cenário apresentado, a PRODAM recebeu demanda do cliente SEDUC por meio do SIGED, Protocolo 01.05.016503.000643/2021-60, pelo qual o cliente expõe a necessidade da atualização tecnológica do aplicativo SIGEAM. Sendo denominando o novo

Documento P181.66EE.87F7.6BA1 assinado por: ÉLDIO FILHO ALMEIDA BARBOSA:46441506220 em 05/05/2022 às 18:55 utilizando assinatura por login/senha.

aplicativo de SIGEAM 2.0, possuindo como requisito técnico essencial ser voltado a nova realidade mundial (ensino híbrido, mobile learning, portais adaptados para pessoas com deficiência etc.), mormente com o advento do COVID-19, e seu impacto no ambiente educacional.

Conforme se extrai do documento Justificativa para Contratação, a PRODAM não teria como atender à demanda de forma imediata com seu pessoal técnico no prazo definido pelo cliente, em razão da tecnologia utilizada pelo atual SIGEAM, com linguagem e banco de dados adequados à necessidade da SEDUC.

Ademais, deve ser observado que a solução que melhor se adequou às necessidades da SEDUC irá possibilitar a capacitação de pessoal, cronograma de desembolso ajustado ao planejamento da contratação, e, ainda, a cessão de licença perpétua de uso do código fonte com sua consequente doação.

d. Comprovação, pelo administrador público, de que o parceiro escolhido apresenta condições que demonstram sua superioridade em relação às demais empresas que atuam naquele mercado:

Considerando todos os aspectos técnicos, conforme Laudo da área técnica competente, foi identificado o aplicativo de gestão escolar que mais adequou às necessidades do cliente SEDUC, inclusive com a Cessão de Direitos Autorais do Software. Podendo, a PRODAM, promover melhorias que achar necessárias no aplicativo, e ainda, realizar sua EXPLORAÇÃO COMERCIAL a outros entes da Administração Pública.

e. Demonstração da inviabilidade de procedimento competitivo, servindo a esse propósito, por exemplo, a pertinência e a compatibilidade de projetos de longo prazo, a comunhão de filosofias empresariais, a complementariedade das necessidades e a ausência de interesses conflitantes:

Do que se verificou nos autos, restou constatado, que dentre as empresas que atuam no segmento de gestão educacional, apenas a empresa INNYX TECNOLOGIA LTDA se dispôs a fornecer o código fonte e transferência de tecnologia do software que compõe a solução.

Desse modo, estando a solução apresentada em conformidade com as necessidades buscadas pela PRODAM, e sendo a única que forneceria o código fonte, se caracterizou a inviabilidade de realização de procedimento de licitação ou contratação direta, cabendo à administração, tão somente a decisão pela contratação com fulcro na oportunidade de negócio prevista no art. 28, § 3º, inciso II e § 4º da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016.

7. Compulsando os autos administrativos, verifica-se a conformidade da Minuta de Contrato às normas aos procedimentos da Lei de Responsabilidade das Estatais e ao RILC da PRODAM.

Documento P181.66EE.87F7.6BA1 assinado por: ÉLDIO FILHO ALMEIDA BARBOSA:46441506220 em 05/05/2022 às 18:55 utilizando assinatura por login/senha.

8. Para o caso em comento, entendemos que o Contrato a ser firmado entre a PRODAM e a INNYX TECNOLOGIA LTDA, se desenvolve sob o aspecto legal nas relações comerciais do segmento privado, pelo qual destacamos:

a. O capital empregado no *upgrade* da infraestrutura de *hardware* e *software* de apoio à aplicação de Gestão Escolar é oriundo de recursos privados do contratante;

b. Observância ao permissivo constitucional da exploração de atividade econômica para aferição de lucros pela PRODAM, decorrente de sua equiparação às empresas privadas, no que se refere a escolha de parceiro, associada as suas características particulares, vinculadas a oportunidades de negócio definidas e específicas, prevista no art. 28, § 3º, inciso II e § 4º da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016;

c. Trata-se de ato de gestão da Administração, sem ônus para o Governo do Estado ou para os acionistas da PRODAM;

d. Cessão definitiva direitos autorais dos códigos fontes, com "GARANTIA DE EXPLORAÇÃO COMERCIAL".

9. Destaca-se, os benefícios esperados são:

a. Ensino híbrido, educação presencial e à distância;
b. Mobile learning;
c. Portais adaptados a pessoas com deficiência;
d. Customização e personalização de telas voltadas para web;
e. Controle educacional aos alunos e sistemas de tomadas de decisão aos educadores.

10. Recomendamos, estrita atenção aos ditames aos termos do Contrato, no que tange a prazos, designação de técnicos competentes para o acompanhamento das etapas do projeto, evitar controvérsias e a incidência de descumprimento das obrigações pactuadas, manter a alta Administração sempre informada do andamento do projeto através dos relatórios circunstanciados de acompanhamento dos serviços, e outros meios que se fizerem necessários ao perfeito cumprimento do interesse público, e, mais, adotar todas as providências necessárias ao perfeito cumprimento do objeto pactuado.

III- CONCLUSÃO

11. Relativamente aos requisitos para a contratação direta de empresa parceira com fundamento no art. 28, 3º, inc. II, da Lei nº 13.303/2016, bem como à Minuta do

Documento P181.66EE.87F7.6BA1 assinado por: ÉLDIO FILHO ALMEIDA BARBOSA:46441506220 em 05/05/2022 às 18:55 utilizando assinatura por login/senha.

Contrato trazida à colação para análise, considerando as manifestações constantes nos autos, entendemos que ela reúne os elementos essenciais exigidos pela legislação aplicável à espécie, razão pela qual somos pela inexistência de óbice na celebração do ajuste, desde que observadas as recomendações delineadas no presente opinativo.

12. É o parecer que submetemos à consideração superior, sugerindo.

Manaus, 05 de maio de 2022.

Erlon Benjó
Assessor Jurídico
OAB/AM 4340

Éldio Filho A. Barbosa
Assessor Jurídico
OAB/AM 4043

Documento P181.66EE.87F7.6BA1 assinado por: ÉLDIO FILHO ALMEIDA BARBOSA:46441506220 em 05/05/2022 às 18:55 utilizando assinatura por login/senha.