**EM TRAMITAÇÃO**

**TC 72-001.981.08-60**

**ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SUBPREFEITURA. Operação de sistema de planejamento e gestão de ações estratégicas e operacionais. Ausência de designação do responsável. Falhas relevadas. Penalidade não aplicada aos agentes públicos envolvidos, por não caracterizado dolo ou má-fé. ACOLHIDO. Votação por maioria. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.**

**294ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara**

**D E C I S Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Vice-Presidente EDSON SIMÕES, no exercício da Presidência, após determinação de Sua Excelência, na 293ª S.O. da primeira Câmara, para que lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator e MAURÍCIO FARIA.

**DECIDEM** os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelo voto do Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, no exercício da Presidência, para efeito de desempate, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", ambos do Regimento Interno desta Corte, acolher a Execução do Contrato 18/SPCV/2006, relevando as falhas constatadas, visto que não se revelaram suficientes para macular o desenvolvimento dos serviços prestados, deixando de aplicar penalidade aos agentes públicos envolvidos, uma vez que não caracterizou comportamento permeado por dolo ou má-fé.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que, consoante voto proferido em separado, não acolheu a execução contratual, todavia, aceitou os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste, ainda que em caráter excepcional.

**DECIDEM**, ainda, à unanimidade, determinar à Subprefeitura Casa Verde passe a designar formalmente o servidor responsável pela gestão dos contratos por ela firmados, de modo a aprimorar o cumprimento efetivo do pactuado.

Participou do julgamento o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" JOEL TESSITORE e o Procurador FERNANDO HENRIQUE MINCHILLO CONDE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de julho de 2015.

EDSON SIMÕES
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

**RELATÓRIO**

Em pauta o Acompanhamento da Execução do Contrato 18/SPCV/2006, celebrado entre a Subprefeitura Casa Verde e Norte Sul Hidrotecnologia e Comércio Ltda., que tem por objeto a prestação de serviços de engenharia para operação do sistema de planejamento e gestão de ações estratégicas e dos serviços operacionais da Subprefeitura da Casa Verde.

Lembro, por oportuno, que o Pregão 12/SPCV/2006, o Contrato em referência, que daquele decorreu, bem como os Termos de Aditamento 35/SPCV/2007 e 11/SPCV/2008 foram devidamente apreciados no seio do TC 1.985.08-11, e acolhidos, à unanimidade, relevadas as falhas formais apontadas.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle verificou que o SIG – Sistema de Informações Georreferenciadas e o SIGIURB - Sistema Informatizado de Controle Gerencial foram implantados (fl. 466).

Considerou, porém, irregular a Execução Parcial do Contrato, no período de janeiro a maio/2008, no montante de R$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais) em razão das conclusões[1] alcançadas na análise formal do já citado TC 1.985.08-11 e, ainda, das seguintes ressalvas:

Impossibilidade de a Subprefeitura da Casa Verde/Coordenadoria de Projetos e Obras localizar o processo de pagamento 2007.0.284.586-4, referente à medição dos serviços de agosto/07, durante a vigência do Termo de Aditamento 35/SPCV/2007;

[1] Observe-se que as conclusões da Subsecretaria de Fiscalização e Controle não prevaleceram quando do julgamento do TC 1.985.08-11, vez que todos os ajustes foram julgados regulares, por unanimidade.

Ocorreu o desenvolvimento do programa SISB – Sistema Único de Informações durante a vigência do Termo de Aditamento 35/SPCV/2007, porém, não há a previsão contratual deste serviço no Aditamento mencionado;

Na vigência do Termo de Aditamento 11/SPCV/2008 deveria ser finalizada a elaboração do SISB - Sistema Único de Informações, com a implantação dos mapas dos Lotes ao sistema já existente e desenvolvido o sistema para o setor de fiscalização.

Este serviço foi previsto no Termo de Aditamento em referência, porém, é omisso quanto à previsão da cessão de direitos autorais; Prestação de serviços relativos à criação de folhetos de apresentação e informações, elaboração de convites para a cerimônia de posse e quadro de apresentação da CVLC – Agência de Desenvolvimento da Casa Verde, Limão e Cachoeirinha, que não estavam previstos no Termo de Aditamento 11/SPCV/2008.

A CVLC é, segundo AUD, uma organização privada sem fins lucrativos, formada por empresários, associações e moradores;

Não foi efetuada a formalização da cessão dos direitos autorais conforme Cláusula 8.17 do Termo de Contrato 18/SPCV/2006; Os funcionários municipais não estão aptos a manipular os sistemas MapInfo[2], SIG-CV, SIGIURB e SISB, objetos do Termo de Contrato e dos Aditamentos firmados, o que pode causar prejuízos à Municipalidade pela perda do investimento já realizado que, em maio/2008, correspondia a R$420.500,00 (quatrocentos e vinte mil e quinhentos reais).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo seguiu *in totum* a Subsecretaria de Fiscalização e Controle opinando pelo não acolhimento da Execução Contratual, por entender que a matéria era somente técnica.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por seu turno, requereu, preliminarmente, que a Subprefeitura da Casa Verde fosse oficiada para responder quesitos por ela elaborados.

Com o deferimento do pretendido, a Subprefeitura da Casa Verde manifestou-se acerca das irregularidades apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, esclarecendo, afora as repostas às questões formuladas pela Procuradoria da Fazenda Municipal, que: a Agência de Desenvolvimento era uma Organização Social da qual a Subprefeitura fazia parte; foram realizados diversos pedidos ao setor de pessoal para que designasse funcionários para o treinamento, o que não aconteceu em face da falta de material humano para tal mister; não houve comprometimento do investimento realizado, tanto que o processo adotado na Subprefeitura foi reconhecido como “exemplar” e culminou com a publicação de um livro especificando o processo de gestão adotado.

[2] Sistema de Informações Geográficas

Provocada a se manifestar, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle manteve seu posicionamento inicial pela irregularidade da Execução Contratual, vez que as razões aduzidas pela Subprefeitura em apreço não se mostraram suficientes para superá-la.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, na mesma linha da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, manteve seu posicionamento pela irregularidade da Execução Contratual, em face da ausência de novos elementos que ensejassem a alteração de sua postura anterior.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, a seu turno, propôs a oitiva dos agentes públicos responsáveis, ao passo que a Secretaria Geral, no pronunciamento de fls. 508/511, deu pela irregularidade da Execução Contratual.

Determinei, na sequência, tendo em conta o proposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, a intimação dos agentes públicos envolvidos, em homenagem ao disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Em consequência, o Senhor Marcos Duque Gadelho apresentou a defesa de fls. 535/554, aduzindo sucintamente o quanto segue:

1. Preliminarmente, que seria parte ilegítima para figurar no pólo passivo do presente TC, pois exercia função política - Subprefeito -, não desempenhando essa função em face de sua qualificação profissional, mas pela sua condição de cidadão.

Além disso, ainda nessa linha, não seria de competência do Subprefeito analisar a documentação técnica que teria embasado a celebração e, posteriormente, os Aditamentos ao Contrato;

2. Houve formalização do escopo dos trabalhos por meio do Memorando 039/SP-CV/Núcleo de Planejamento Estratégico 2007;

3. O Termo de Aditamento 35/SPCV/2007 foi julgado regular, no âmbito do TC 1.958/08-11, o qual não teria desnaturado o objeto original da contratação;

4. A Contratada reconheceu expressamente a cessão de direitos autorais, consoante documento juntado à fl.554;

5. Teria agido de boa-fé, não ocasionando prejuízo, o que afastaria a noção de conduta irregular;

6. Quanto à falta de servidores municipais aptos para uso dos sistemas desenvolvidos, o que poderia vir a causar prejuízo à Municipalidade, esse apontamento não teria como prevalecer, na medida em que estaria calcado em mera suposição de um eventual e futuro dano;

7. Caso venha a ser punido, o que admitiu apenas para efeito de argumentação, que a apenação observe o princípio da proporcionalidade, em face da boa-fé do interessado e da ausência de dano ao Erário.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle manteve seu posicionamento anterior pela irregularidade da Execução Contratual, alterando sua posição, entretanto, acerca do ponto relativo à cessão dos direitos autorais, em face da declaração nesse sentido - ainda que extemporânea – formalizada pela Contratada.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, às fls. 564/569, também concluiu pela irregularidade da Execução, eximindo, todavia, de responsabilidade o ordenador da despesa, por "*não caber a responsabilização ao ordenador da despesa, na forma do art. 19, § 1º, Lei Municipal 9167/80, por se tratarem de incumbências, em princípio, do gestor da execução*."

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pela regularidade da Execução Contratual, embasando-se, para tanto, nas razões aduzidas nas defesas e esclarecimentos apresentados, ressaltando, ademais, que não se vislumbrou má-fé ou dolo por parte dos agentes envolvidos, além de não ter sido acarretado prejuízo ao Erário.

Requereu, por fim, caso não acolhida a Execução, sejam aceitos os efeitos financeiros por ela gerados, diante da já referida ausência de má-fé ou de dolo a permear a conduta dos servidores públicos que interagiram na questão a que se referem os autos.

A Secretaria Geral, encerrando a instrução, manifestou-se pela irregularidade da Execução Contratual, enfatizando a responsabilidade do Senhor Subprefeito pelos atos praticados, discordando, neste ponto, da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

É o relatório.

## VOTO

Não resta dúvida de que houve falha formal na execução do Contrato 18/SP-CV/2006. Todavia, há dois aspectos a serem considerados, um envolvendo o papel do Subprefeito no Acompanhamento da Execução da Contratação, e, outro, da configuração de conduta eivada de dolo ou má-fé.

Fica meridianamente claro, em face da natureza específica da contratação em apreço, que escapa às competências do Subprefeito zelar diretamente pelo desenvolvimento dos serviços contratados.

Afora isso, como bem apontado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Procuradoria da Fazenda Municipal, as imperfeiçoes

diagnosticadas ou foram superadas ou corrigidas, ou, então, mostraram-se inofensivas em face da preservação do interesse público.

Ademais, não restou caracterizado que a conduta adotada pelos agentes públicos envolvidos visasse deliberadamente a lesar o Erário ou a obter vantagem ilícita para proveito pessoal.

Desse modo, levando em conta os esclarecimentos prestados pelos interessados e calcado no pronunciamento da Procuradoria da Fazenda Municipal e na fala derradeira da Assessoria Jurídica de Controle Externo, que ficam fazendo parte integrante deste voto, acolho a Execução contratual em foco, no período de início assinalado, relevando as falhas apontadas, posto que não se revelaram suficientes para macular o desenvolvimento dos serviços prestados, deixando de aplicar penalidade aos agentes públicos envolvidos, vez que não caraterizado comportamento permeado por dolo ou má-fé.

Determino, por fim, que a Subprefeitura Casa Verde passe a designar formalmente o servidor responsável pela gestão dos contratos por ela firmados, de modo a aprimorar o cumprimento efetivo do pactuado **(293ª S.O. da 1ª Câmara)**.

**Voto em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria**

Em relação à preliminar arguida pelo Ordenador de despesas Senhor Marcos Gadelha, considero não caber a responsabilização do ordenador da despesa, na forma do art. 19, § 1º, Lei Municipal 9167/80, por se tratar de incumbência, em princípio, do gestor da execução contratual.

Com relação ao mérito considero relevantes as irregularidades relativas à não localização do Processo de Pagamento 2007.0.284.586-4 da medição de agosto de 2007, assim como a falta de funcionários municipais aptos a manipular os sistemas adquiridos e em desenvolvimento (Mapinfo, SIG-CV, Sigiurb, SISB), uma vez que as irregularidades, a meu ver, têm relação com a conduta de não disponibilizar os funcionários da Prefeitura Municipal para treinamento e manipulação dos programas antes do término do ajuste.

Nesse sentido, acompanho o entendimento da Secretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, pelo não acolhimento da execução do Contrato 18/SPCV/2006, todavia, como não há nos autos notícia de eventual inexecução dos serviços contratados, aceito os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste, ainda que em caráter excepcional. **(293ª S.O. da 1ª Câmara)**

**Voto de Desempate proferido pelo Conselheiro Vice-Presidente Edson Simões, no exercício da Presidência**

Cuidam os autos do TC 1.981/08-60 do acompanhamento da execução do Contrato 18/2006 celebrado entre a Subprefeitura Casa Verde/Cachoeirinha e Norte Sul Hidrotecnologia e Comércio Ltda. tendo por objeto é a contratação de serviços de engenharia para operação do sistema de planejamento e gestão das ações estratégicas e dos serviços operacionais da Subprefeitura Casa Verde, no valor de R$ 228.000.00 (duzentos e vinte e oito mil reais).

O Conselheiro Relator Presidente Roberto Braguim julgou regular o Contrato, relevando as irregularidades apontadas pela Auditoria por entender que se mostraram inofensivas em face da preservação do interesse público.

Divergiu o Conselheiro Maurício Faria que julgou irregular o contrato em razão da não formalização da cessão dos direitos autorais, da prestação de serviços não incluídos no Termo Aditivo 11/08 e da existência de funcionários municipais não habilitados (aptos) a manipular os sistemas objeto do contrato, o oque pode gerar prejuízos em função da perda do investimento já realizado.

Contudo, considerando que os serviços foram executados, não havendo notícia de prejuízo, acolheu os efeitos financeiros produzidos.

Assim, por votação unânime, já foram acolhidos os efeitos financeiros, registrando-se empate quanto ao contrato e, consoante disposição legal, profiro o voto de desempate.

Acompanho a corrente perfilhada pelo Conselheiro Presidente Roberto Braguim, restando assim, JULGADO REGULAR O CONTRATO 18/2006, pelas razões expostas em seu voto.