



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

CONTROLADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Gabinete do Controlador Geral

Viaduto do Chá, 15, 10º andar - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01002-900

Telefone: 3113-8234/ 3113-8269

6067.2019/0008176-0 - Procedimentos disciplinares: processo administrativo de responsabilização de pessoa jurídica

Despacho deferido

Interessada: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS – ABBC. Análise de recurso administrativo.

Irresignada com a decisão proferida no presente PAR, publicada no DOC, de 14 de julho de 2021 (SEI 048121339), a interessada interpôs o presente recurso administrativo (SEI 049456832).

DO RELATÓRIO

O presente Processo Administrativo para Apuração de Responsabilidade Administrativa de Pessoa Jurídica (PAR) foi instaurado pela Portaria nº 70/2019/CGM (SEI 017269574) contra a pessoa jurídica **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS – ABBC**, CNPJ 52.636.016/0001-99, em razão da suposta prática de atos lesivos, previstos pelo artigo 5º, incisos III e IV, alíneas “a” e “d” da Lei Federal nº 12.846/2013, assim como do artigo 88 da Lei Federal, relacionados com a vigência do Termo de Convênio de Cooperação Técnica nº 02/SG/2014, no qual a ABBC se comprometeu à realização da manutenção mensal do Sistema de Gestão de Margem Consignável – “*e-Consig – Sistema Digital de Consignações*”, por meio de terceiros especializados por ela contratados, isto com a anuência da PRODAM.

Conforme Termo de Instauração CGM/CORR/PPP-PAR-1 nº 017310241, apontou-se que a investigada teria “*firmado contrato com a pessoa jurídica ZETRASOFT LTDA. para manutenção do sistema e-Consig na Prefeitura do Município de São Paulo, firmou posteriormente o Termo de Convênio nº 01/2014 com a Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão – SEMPLA, com anuência da PRODAM, para “suporte técnico relativo ao Sistema de Gestão de Margem Consignável – e-Consig – Sistema Digital de Consignações”, ou seja, funcionou como pessoa interposta na contratação da ZETRASOFT LTDA. Pela PMSP; firmado o Termo de Convênio nº 01/2014 com a Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão – SEMPLA, no lugar da ZETRASOFT LTDA., que seria a responsável pela prestação dos serviços, com anuência da PRODAM, em 29/04/2014, enquanto ainda vigente o CO 07.06/11, firmado entre a PRODAM e a ZETRASOFT, sendo que ambos, o contrato CO 07.06/11 e o Convênio 01/2014, tinham o mesmo objeto e vigoraram, de forma sobreposta, por cerca de um mês e meio, causando prejuízo à Administração e promoveu, anuiu ou interviu na violação aos princípios da moralidade, impessoalidade e ao caráter competitivo das licitações ao firmar o Termo de Convênio nº 01/14 com a Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão – SEMPLA, no lugar da ZETRASOFT LTDA., que seria a responsável pela prestação dos serviços.*”

Citada, a ABBC apresentou defesa (SEI 019099644), negando os fatos a que lhe foram imputados, requerendo, pois, a sua absolvição e, como pedido subsidiário, pediu que lhe sejam afastadas as penalidades de inidoneidade e proibição de contratar com a Administração Pública, protestando, ao final, pela produção

de todas as provas em direito admitidas.

Juntadas as provas documentais, tendo em vista não ter a ABBC arrolado testemunhas (SEI 029421992), a Comissão Processante propôs, em seu relatório, sem prejuízo de eventual ressarcimento ao erário, a aplicação de multa correspondente a [REDACTED] do faturamento bruto da infratora no ano-calendário de 2018, excluídos os tributos, à ABBC, com fundamento no artigo 6º, *caput*, inciso I, da Lei Federal nº 12.846/2013, e nos artigos 21 e 22, § 1º, ambos do Decreto Municipal nº 55.107/2014, em razão da prática de conduta tipificada pelo artigo 5º, inciso IV, alíneas “a” e “d” da Lei Federal nº 12.846/2013.

Além disso, a Comissão sugeriu o encaminhamento dos autos à autoridade competente, nos termos do § 7º do artigo 3º do Decreto Municipal 55.107/2014, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto Municipal nº 57.137/2016, para as providências cabíveis quanto às infrações administrativas previstas na Lei Federal nº 8.666/93, em razão da configuração do ilícito previsto nos incisos II e III do artigo 88.

Em cumprimento à determinação do artigo 14 do Decreto Municipal nº 55.107/2014, os autos foram submetidos à análise jurídica da Procuradoria Geral do Município - PGM, sobrevivendo o parecer do Departamento de Procedimentos Disciplinares - PGM/PROCED (SEI 037527718), no sentido de não haver vícios formais no presente procedimento, diante do cumprimento dos ditames da Lei Federal nº 12.846/2013 e do Decreto Municipal nº 55.107/2014, havendo também a PGM/CGC se manifestado no mesmo sentido (SEI 037527718).

Na sequência, a teor do artigo 15 do Decreto Municipal nº 55.107/2014, a ABBC foi intimada a apresentar alegações finais, o que fez tempestivamente (SEI 042861626), alegando que o relatório da Comissão pede que a ABBC seja condenada por razões alheias às acusações iniciais, vez que foi condenada pelo descumprimento do Termo de Convênio de Cooperação Técnica nº 002/SGP/2004, o qual, em suas palavras, foi sequer mencionado no Termo de Instauração e na Portaria nº 70/2018, de modo que a decisão seria nula, pois, a seu ver, violaria não apenas os princípios da ampla defesa e devido processo legal, como também da irretroatividade da lei, já que os fatos são anteriores à Lei Anticorrupção, cuja vigência se configura a partir de 29 de janeiro de 2014.

A empresa alega que “*não é e nunca foi ‘laranja’ de ninguém*”, sendo uma instituição sem fins lucrativos, com 38 anos de história e que não se prestaria a esse papel, afirmando não ter sido demonstrada a razão a que a teria levado a agir dessa forma, não tendo nada a ganhar com o imputado. Aduz não ter recebido recursos públicos nem a partir do Termo de Convênio de Cooperação Técnica nº 002/SGP/2004, nem a partir do Termo de Convênio nº 01/2014, o que levaria ao entendimento de ser despropositada a cogitação da prática da conduta lesiva prevista pelo artigo 5º, inc. III, da Lei Federal nº 12.846/2013.

Afirmou ainda que não frustrou nem fraudou licitação, isto porque, quando da assinatura do Termo de Convênio nº 01/2014, não havia nenhum certame em curso e que existia um contrato entre a PRODAM e a ZETRASOFT – o Contrato 07.06/11 – para a prestação dos serviços de manutenção e suporte técnico do *e-Consig*, e que, para se evitar a descontinuidade dos serviços do sistema, antecipando-se à assinatura do próprio Termo de Convênio nº 01/2014, a ABBC contratou a ZETRASOFT, em fevereiro de 2014, justamente para esse serviço.

Alegou que, por ter firmado um Termo de Convênio com a Administração Pública Municipal de cooperação, não há o se que se dizer sobre licitação, mas sim de sua inexigibilidade, também alegando não sido demonstrado o nexo de causalidade entre as suas condutas e os prejuízos causados ao erário em razão da vigência simultânea do Termo de Convênio nº 01/2014 com o Contrato 07.06/11, firmado entre ZETRASOFT e PRODAM.

Por fim, vieram os autos à decisão, nos termos do artigo 17 do Decreto Municipal nº 55.107/2014, na qual, acolhendo os argumentos da Comissão Processante, **condenei**, em decisão publicada no Diário Oficial, em 14 de julho de 2021, a **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS** à multa correspondente a [REDACTED] (décimos por cento) do seu faturamento bruto no ano-calendário de 2018, excluídos os tributos (R\$

[REDACTED] ou seja, R\$ 103.705,24 (cento e três mil, setecentos e cinco reais e vinte e quatro centavos), em valores de dezembro de 2018, com fundamento no artigo 6º, *caput*, inciso I, da Lei Federal nº 12.846/2013 e nos artigos 21 e 22, § 1º, ambos do Decreto Municipal nº 55.107/2014, em razão da prática de conduta tipificada pelo artigo 5º, incisos III e IV, alínea “a”, e “d”, da Lei Federal nº 12.846/2013, além de:

(a) decidir pelo encaminhamento do processo à Secretaria Municipal de Gestão (SG) para providências da ABBC com base na Lei Federal nº 8.666/93, em razão de entender por configuradas as hipóteses previstas nos incisos II e III do art. 88 da Lei; (b) tido remetido cópia dos autos à Procuradoria Geral do Município, para os procedimentos cabíveis, em especial quanto à nova análise dos fatos, no tocante a eventual responsabilidade de servidores e da pessoa jurídica por atos de improbidade, bem como ao ajuizamento de ações e atuação nas ações judiciais em curso que possam envolver a matéria em exame; (c) expedido ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para remessa de cópia, nos termos do artigo 15 da Lei Federal nº 12.846/2013; (d) intimado a ABBC para pagamento da multa administrativa; (e) registro da penalidade no Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP, conforme determina o artigo 22, § 1º, da Lei Federal nº 12.846/2013, sem prejuízo da inserção também no Cadastro Municipal de Empresas Punidas; e (f) expedição de ofício à PRODAM, em razão de sua participação nos eventos.

No decurso do prazo, de modo tempestivo, à luz do disposto no artigo 18 do Decreto Municipal nº 55.107/2014, foi interposto recurso, protocolizado em 27 de julho de 2021, com pedido de reconsideração, sob o argumento de nulidade do Processo Administrativo de Responsabilização da Pessoa Jurídica, especialmente com relação à existência de fato estranho ao seu objeto, que diz respeito ao Termo de Convênio de Cooperação Técnica nº 002/SGP/2004, assim como sob as alegações de: (i) não ter sido, a ABBC, interposta pessoa frente à ZETRASOFT na realização do Termo com a Prefeitura; e de (ii) não ter frustrado e/ou fraudado qualquer licitação. Ainda, ressaltou ter sido a condenação imposta desproporcional e juridicamente descabida.

Por fim, foi juntado parecer do Ministro Gilson Dipp, em doc. SEI 052771351.

Esta é a síntese do necessário ao prosseguimento do feito. **À luz das considerações recursais, e tendo em vista todos os fatos e fundamentos já expostos, passo, a seguir, a decidir.**

DA RECONSIDERAÇÃO

I – Considerações iniciais

Conforme aduzi, decisão proferida, de minha lavra, publicada no DOC, em 14 de julho de 2021, condenou a ABBC à multa no valor de R\$ 103.705,24 (cento e três mil, setecentos e cinco reais e vinte e quatro centavos), em valores de dezembro de 2018, com fundamento no art. 6º, *caput*, inc. I, da Lei Federal nº 12.846/2013, e nos arts. 21 e 22, § 1º, do Decreto Municipal nº 55.107/2014, em razão da imputação da prática de atos previstos no art. 5º, incisos III e IV, alíneas “a” e “d”, da Lei Federal nº 12.846/2013, isto é:

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

[...] III - comprovadamente, **utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;**

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

[...] **d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente** [...] (g.n.)

A condenação relaciona-se ao Termo de Convênio de Cooperação Técnica nº 01/2014, entre ABBC e a Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (SEMPLA/SGP/SMG/SG)^[1], cujo objeto foi o de se realizar, efetivamente pela ZETRASOFT, por intermédio da ABBC, a “*manutenção e o suporte técnico ao Sistema de Gestão de Margem Consignável – ‘e-Consig – Sistema Digital de Consignações’*”, cujo código-fonte do sistema foi doado à PMSP pelo Termo de Convênio nº 002/SGP/04, de 23 de dezembro de

2004, sem ônus ou encargos para a Prefeitura do Município, havendo como interveniente do Termo a PRODAM.

Iniciado em 17 de maio de 2019, o **Termo de Instauração CGM/CORR/PPP-PAR-1 nº 017310241** inaugurou o PAR contra a ABBC, imputando-lhe os atos de ter:

1. Sido interposta pessoa (“*laranja*”) na contratação da ZETRASOFT LTDA, pela Prefeitura do Município, quando do Termo de Convênio nº 01/2014, realizado com a Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão – SEMPLA, com anuência da PRODAM, para o “*suporte técnico relativo ao Sistema de Gestão de Margem Consignável – e-Consig – Sistema Digital de Consignações*”;
2. Firmado o Termo de Convênio nº 01/2014 com a SEMPLA, com anuência da PRODAM, na data de 29 de abril de 2014, enquanto ainda vigente o Contrato, de 07 de junho de 2011, firmado entre PRODAM e ZETRASOFT, ambos com o *mesmo objeto* e que *vigoraram, de modo sobreposto*, entre 29 de abril e 13 de junho de 2014, causando prejuízo à Administração Pública; e
3. Promovido, anuído ou intervindo na violação dos princípios da moralidade e da impessoalidade e no caráter competitivo das licitações, isto por ter firmado o Termo de Convênio nº 01/2014 com a SEMPLA, no lugar da ZETRASOFT, que efetivamente era a responsável pela prestação do serviço.

Retrospectivamente, o **Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoa Jurídica** teve origem em **sindicância**, instaurada por determinação da então Controladora Geral do Município, fundamentada por **manifestação** que apontou a necessidade de apuração de “*fatos e responsabilidades em face das eventuais irregularidades constatadas nos convênios celebrados entre SMG e ABBC, na contratação da ZETRASOFT pela PRODAM e na execução dos referidos ajustes*”.

A **manifestação** foi embasada no **Relatório sobre a Avaliação do Sistema de Consignações e-Consig**, realizado pela Assessoria de Produção de Informações e Inteligência (APRI) e enviado para a Corregedoria Geral do Município. O *e-Consig* é o sistema, utilizado pela Prefeitura, para a realização do controle sobre as consignações facultativas realizadas nas folhas de pagamento dos servidores.

Em relatório, APRI destacou, dentre outros pontos: (i) que houve a utilização do sistema sem processo licitatório, sob a justificativa de ausência de ônus para a PMSP, mediante a celebração de convênio com a intermediação da ABBC, mas com “*evidências de grande ganho econômico por parte do fornecedor do software*”, a ZETRASOFT; e (ii) que houve obscuridade quanto ao cumprimento do objeto do Termo de Convênio de Cooperação Técnica nº 02/SGP/2004, também celebrado entre a ABBC e a SEMPLA, mas com o fim de “*promover a transferência de tecnologia, transferência de fontes, cessão de licença permanente para uso, versionamento de software e fornecimento de equipamentos*”, isto por interveniência da PRODAM e da ZETRASOFT, esta como prestadora do serviço.

II – Quanto ao Termo de Convênio de Cooperação Técnica nº 02/SGP/2004

Tendo em vista a relação lógica existente entre o Termo de Convênio nº 01/2014 com o Termo de Convênio de Cooperação Técnica nº 02/SGP/2004, à luz dos argumentos trazidos pelo **Relatório CGM/CORR/PPP-PAR-1** (SEI 037153351) e pela defesa, imperiosas as elucidações a respeito.

No Protocolo de Intenções referente ao posterior Termo de Convênio de Cooperação Técnica nº 02/SGP/2004, celebrado entre a então Secretaria de Gestão Pública (SGP) e a ABBC, afirma-se a intenção por uma cooperação técnica, entre as partes, visando à implantação do **e-Consig – Sistema Digital de Consignações**, constando que: “[*p*]ara alcançar o objetivo pactuado, a **ABBC adquirirá junto à empresa de tecnologia, a transferência de fontes, cessão de licença permanente para uso e versionamento do software e fornecimento de equipamentos e efetuará doação destes bens para a PMSP/SGP, sem quaisquer ônus ou encargos para a municipalidade.**”

Foi, então, firmado o Termo de Convênio de Cooperação Técnica nº 02/2004, em 23 de dezembro, entre ABBC e a Prefeitura do Município, por intermédio da Secretaria de Gestão Pública (atual Secretaria Municipal de Gestão – SEGES), com vigência de 05 anos – a findar em **22 de dezembro de 2009**.

Como dispôs o item 1.1 da Cláusula 1ª do Convênio, seu objeto era o da “*cooperação técnica entre as partes, visando à implantação do ‘e-Consig – Sistema Digital de Consignações’*, sistema eletrônico via Internet de controle e acompanhamento da utilização da margem consignável dos servidores públicos da Prefeitura do Município de São Paulo, doravante denominado SISTEMA, a fim de que as operações em folha de pagamento, em todas as suas modalidades, sejam dotadas de maior eficácia, segurança e agilidade para os servidores, para a Administração Municipal e para as instituições credenciadas, doravante designadas CONSIGNATÁRIAS.”

De acordo com o item 1.2 da Cláusula supracitada: “*Para alcançar o objetivo pactuado, ABBC promoverá a transferência de tecnologia, transferência de fontes, cessão de licença permanente para uso e versionamento do software e fornecimento de equipamentos para a PMSP, sem quaisquer ônus ou encargos para a Municipalidade.*”

A Cláusula 5ª, por sua vez, dispôs da isenção de custos para a Prefeitura do Município e para a PRODAM com relação ao Termo.

Em defesa (SEI 019099644), a ABBC argumentou que, no mesmo Termo, há a previsão de que, por qualquer razão, não quisesse ou não pudesse a ZETRASOFT permanecer com a execução das atividades pactuadas, a ABBC se obrigava a indicar, ao exame e apreciação da Prefeitura do Município, empresa que a substituísse, isto nos dizeres do item 2.3 da Cláusula 2ª:

2.3. Caso a ZETRASOFT por qualquer razão, na vigência deste CONVÊNIO, não possa, em definitivo, executar e/ou dar continuidade às atividades descritas nos incisos 2.1.2 a 2.1.8 do item 2.1 e no item 2.2 desta Cláusula, a ABBC se obriga a indicar ao exame e apreciação da PMSP, através da Secretaria de Gestão Pública – SGP, empresa que a substitua, detentora de experiência e conhecimentos técnicos similares, mantendo-se, em qualquer hipótese, a isenção total de custas para a PMSP e para a PRODAM, prevista nos termos deste CONVÊNIO.

Assim, dispõe a defesa que não há a previsão, no **Termo de Convênio de Cooperação Técnica nº 02/SGP/2004**, de ser a ABBC responsável pela transferência de tecnologia, tão-somente de efetuar a substituição da ZETRASOFT na eventualidade de esta não mais quisesse ou pudesse prosseguir com o Termo. Porém, ainda de acordo com a defesa, não houve indicação de ter sido a ABBC informada sobre uma negativa da ZETRASOFT em transferir a tecnologia, o que está descrito, inclusive, no **Relatório CGM/CORR/PPP-PAR-1** (SEI 037153351):

A PRODAM alegou que a Zetrasoft jamais entregou as informações e documentos necessários para a internalização do sistema, mas em nenhum momento formalizou a recusa ou omissão. A Zetrasoft, por sua vez, alegou que forneceu os códigos fonte do eConsig, e que a internalização só não ocorreu porque os técnicos do PRODAM não tinham capacidade para tanto. Mas a Zetrasoft também não formalizou o suposto problema; não houve alteração no objeto do convênio; e não foi encontrada qualquer manifestação da conveniente ABBC. Consta nos autos apenas, em 2012, um apontamento absolutamente equivocado da PRODAM no sentido de que o convênio poderia ser encerrado, apesar de estarem pendentes algumas providências, porque estava vigente contrato de suporte e manutenção firmado justamente com a Zetrasoft.

No entanto, é de se afirmar que a Cláusula destacada pela defesa está incluída no âmbito de outras obrigações da ABBC. A Cláusula 2.1, explicitamente, dispõe que as obrigações a que se referem os itens 2.1.2 até 2.1.9 se dão **sem prejuízo do que estabelece o item 1.2 da Cláusula 1ª**, ou seja, justamente a que dispõe que a ABBC, repisa-se, “*promoverá a transferência de tecnologia, transferência de fontes, cessão de licença permanente para uso e versionamento do software e fornecimento de equipamentos para a PMSP, sem quaisquer ônus ou encargos para a Municipalidade.*” Entende-se, assim, **insubsistente a alegação da defesa de não ser de responsabilidade da ABBC a transferência de tecnologia à Prefeitura do Município.**

Ocorre que, como apontado por APRI, houve obscuridade se realmente existiu o cumprimento do objeto desse Termo, no sentido de que ter sido o sistema **transferido e internalizado** na Prefeitura do Município.

Nesse sentido, em resposta aos Ofícios nº 61/COGEP/2012 e 045/DERH-G/2012, a PRODAM informou, em **12 de dezembro de 2012**, que havia **finalizado o processo de internalização** do sistema *e-Consig* no âmbito da Prefeitura do Município, mas que ainda estava em tratativas finais de ajustes com os analistas da ZETRASOFT, para *“atualização de documentação e de códigos fontes dos programas; mas isto não representa nenhum tipo de problema para a utilização do sistema, tendo em vista que dispomos de um contrato de suporte e manutenção assinado com a empresa”*, com vigência até 13 de junho de 2013.

Ainda, como apontou o **Relatório CGM/CORR/PPP-PAR-1** (SEI 037153351), embora o Termo tivesse vigência até 22 de dezembro de 2009, a sua **homologação final** se deu apenas em 27 de dezembro de 2012. Vale ressaltar, contudo, que essa questão não é objeto do presente PAR, tendo-se em vista que a vigência da Lei Federal nº 12.846/2013, a qual concede fundamento a este *decisorium*, se deu apenas em 29 de janeiro de 2014, o que impõe a desconsideração dos fatos anteriores a essa data, relativos tanto ao **Termo de Convênio de Cooperação Técnica nº 02/SGP/2004, quanto ao Contrato 07.06/11, como se verá, a seguir.**

III – Quanto ao Contrato 07.06/11

Esse Contrato a que aludiu a PRODAM se refere ao **Contrato entre PRODAM e ZETRASOFT (CO-07.06/11)**, celebrado em **14 de junho de 2011**, firmado, segundo a PRODAM, sob a justificativa de que o Termo de Convênio de Cooperação Técnica nº 02/SGP/2004 *“encontra-se em processo de encerramento, e com isso a empresa ZETRASOFT INFORMÁTICA LTDA não pode mais prestar suporte técnico. A PRODAM recebeu determinação para contratar o referido suporte técnico para atender à Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão – SEMPLA.”*

Dispôs o item 1.1. da Cláusula 1ª do Contrato o seu **objeto**, que é o de *“contratação de empresa especializada para **suporte e manutenção do Sistema e-Consig** – Sistema Digital de Consignações, com a finalidade de atender demanda da Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão – SEMPLA.”*

A Cláusula 4ª, por sua vez, dispôs da vigência de 12 meses para o Contrato, a contar da data de sua assinatura, prazo que poderia ser **prorrogado pelo mesmo período a critério da PRODAM** – e que assim o foi, **por termos aditivos, até 13 de junho de 2014.**

No item 6.1 da Cláusula 6ª, em seu turno, estabeleceu-se o **valor mensal a ser pago**, pela PRODAM, para a ZETRASOFT, **de 28 (vinte e oito) mil reais, isto durante a vigência do contrato.**

Também em 2013, sob a justificativa da necessidade da manutenção corretiva do sistema de gestão de margem consignável, disponibilizado à Prefeitura do Município pelo Termo de Convênio de Cooperação Técnica nº 02/SGP/2004, **foi proposto novo Termo de Convênio**, a ser celebrado entre a Prefeitura, por meio da Secretaria Municipal de Gestão, com a ABBC, tendo como anuente a PRODAM^[2].

IV – Quanto ao Termo de Convênio de Cooperação Técnica nº 01/2014

Firmado em **29 de abril de 2014**, entre a Prefeitura do Município, por meio da Secretaria Municipal de Gestão (à época, SEMPLA), com a ABBC, o Termo de Convênio de Cooperação Técnica nº 01/2014^[3] possuiu como objeto, como descreve o item 1.1 da Cláusula 1ª, a *“**manutenção e o suporte técnico ao Sistema de Gestão de Margem Consignável** – ‘e-Consig – Sistema Digital de Consignações’, cujo código-fonte do sistema foi doado à PMSP pelo Termo de Convênio nº 002/SGP/04, de 23 de dezembro de 2004, incluindo manutenções corretivas, novas versões do produto, atendimento remoto aos USUÁRIOS do sistema na PMSP e nas Consignatárias, atendimento na PMSP, caso ocorram falhas no sistema (programação, acesso ao banco de dados, servidor de aplicação, etc.) durante toda a vigência deste convênio.”*

Foram estipuladas como competências da ABBC, dentre outras, como dispôs a Cláusula 3ª: (a) a realização da manutenção mensal do *e-Consig*, isto *“por meio de terceiros especializados por ela contratados”*, mediante atividades de desenvolvimento, atualização de versões, processo de arquivo de lotes de controle de

margens consignáveis mensais, suporte técnico operacional e atendimento remoto aos usuários do portal de consignações da Prefeitura do Município; e (b) a submissão ao exame e aprovação da Prefeitura do Município eventual proposta de substituição da empresa de serviços de manutenção e suporte técnico ao sistema do *e-Consig*.

A expressão “*por meio de terceiros especializados por ela contratados*”, a que se refere o item 3.1 da Cláusula 3ª, **disse respeito aos serviços realizados pela ZETRASOFT**, embora esta, neste Termo, **não tenha sido anuente**, como o foi a PRODAM.

Estabeleceu-se o Termo, pelos itens 5.1 e 5.2 da Cláusula 5ª, **sem ônus ou encargos à Prefeitura do Município e PRODAM**, como se segue:

5.1 O presente CONVÊNIO **não onerará recursos orçamentários municipais, não havendo despesa ser suportada pela PMSP ou pela PRODAM** inclusive àquelas de natureza trabalhista, tributária ou previdenciária, com relação aos trabalhadores, técnicos, projetistas, engenheiros e demais profissionais indicados e/ou contratados pela ABBC para a execução das atividades objeto do presente CONVÊNIO.

5.2 A **PMSP e a PRODAM ficarão isentas de quaisquer responsabilidades**, inclusive de natureza trabalhista, tributária ou previdenciária, com relação aos trabalhadores, técnicos, projetistas, engenheiros e demais profissionais indicados e/ou contratados pela ABBC para a execução das atividades objeto do presente CONVÊNIO.

V – Quanto ao Relatório CGM/CORR/PPP-PAR-1 (SEI 037153351)

O Relatório CGM/CORR/PPP-PAR-1 (SEI 037153351) **apontou ter vigido, concomitantemente**, o Contrato CO nº 07.06/11 e o Termo de Convênio nº 01/2014. Nesse sentido, o Termo de Convênio nº 01/2014 iniciou a sua vigência em 29 de abril de 2014, enquanto o Contrato 07.06/11, por meio de seus termos aditivos, vigeu até 13 de junho de 2014, de modo que **vigeram, entre 29 de abril e 13 de junho, de forma conjunta**.

Como destacado, o objeto do Termo de Convênio nº 01/2014, descrito pelo item 1.1 da Cláusula 1ª, foi a “*manutenção e o suporte técnico ao Sistema de Gestão de Margem Consignável – ‘e-Consig – Sistema Digital de Consignações’*, cujo código-fonte do sistema foi doado à PMSP pelo Termo de Convênio nº 002/SGP/04, de 23 de dezembro de 2004, incluindo manutenções corretivas, novas versões do produto, atendimento remoto aos USUÁRIOS do sistema na PMSP e nas Consignatárias, atendimento na PMSP, caso ocorram falhas no sistema (programação, acesso ao banco de dados, servidor de aplicação, etc.) durante toda a vigência deste convênio.”

Por sua vez, quanto ao Contrato CO nº 07.06/11, como referido, foi disposto o seu objeto no item 1.1 da Cláusula 1ª, que diz o ser a “*contratação de empresa especializada para suporte e manutenção do Sistema e-Consig – Sistema Digital de Consignações, com a finalidade de atender demanda da Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão – SEMPLA.*”

Da interpretação da literalidade de ambos os objetos, deduz-se a **identidade do objeto dos instrumentos**, que é a de **suporte e manutenção do Sistema Digital de Consignações – e-Consig**.

No entanto, como já ressaltado, o **Termo de Convênio nº 01/2014**, realizado entre a Secretaria Municipal de Gestão e a ABBC, **não gerou ônus** para a Prefeitura do Município, tendo em vista ter sido **isento de custas ao erário**, como previsto pelo item 5.1 da Cláusula 5ª – **custos das atividades que foram arcados pela própria ABBC, responsável integral por toda a prestação de serviços**, *in casu*, pela ZETRASOFT, como se deduz dos itens da Cláusula 3ª – a exemplo do que dispôs o item 3.2: “*responsabilizar-se integralmente pelos técnicos e prepostos de sua indicação e contratação envolvidos no sistema, arcando com todos os importes trabalhistas e previdenciários durante a execução deste Acordo*”.

O **Contrato CO nº 07.06/11**, por outro lado, realizado pela PRODAM diretamente com a ZETRASOFT, previu, pelo item 6.1 da Cláusula 6ª, por óbvio, a **onerabilidade** do Contrato, de modo a estabelecer **valor mensal** a ser pago, pela PRODAM, para a ZETRASOFT – **R\$ 28 (vinte e oito) mil reais**. Este contrato não possui qualquer relação com a ABBC, razão pela qual não há como presumir a sua ciência quanto ao período

de vigência deste Contrato – que, como dito, foi concomitante ao **Termo de Convênio nº 01/2014** durante o período entre **29 de abril e 13 de junho de 2014**.

É de se concluir, portanto, que a **ZETRASOFT foi indevidamente remunerada, pela Prefeitura do Município**, pela prestação de um serviço que passou a ser gratuito, para a própria Prefeitura, pelo Termo de Convênio nº 01/2014, **isto em razão de a Municipalidade não ter sido notificada, pela ZETRASOFT, de que esta estava prestando o mesmo serviço em razão de dois distintos instrumentos jurídicos.**

O que houve, nesse sentido, foi um **dano ao erário em virtude de ter a ZETRASOFT sido remunerada, às custas da Prefeitura do Município, por um serviço que ela própria estava já por realizar, gratuitamente, durante o tempo entre 29 de abril e 13 de junho de 2014** – isto, repisa-se, por ter sido contratada, pela ABBC, em virtude do **Termo de Convênio nº 01/2014**.

O que se esclarece, à luz da análise de ambos os instrumentos, é que **tanto a Prefeitura do Município quanto a ABBC auferiram prejuízos**, no entretempo supracitado, causados pela remuneração da ZETRASOFT. Nesse contexto, revendo a decisão, **não há como presumir um ajuste, entre ZETRASOFT e ABBC, de modo que o prejuízo desta última se transfigurasse em seu benefício.**

Apesar de constituírem-se fatos anteriores à vigência da Lei Federal nº 12.846/2013, importante o esclarecimento de que, a despeito da análise de irregularidades quanto ao integral adimplemento das obrigações relativas ao objeto do Termo de Convênio nº 02/2004, no sentido de ter havido obscuridades quanto ao processo de internalização do sistema *e-Consig* no âmbito da Prefeitura do Município, via PRODAM, **não há identidade entre o objeto desse Termo e o objeto do Termo de Convênio nº 01/2014**, isto porque aquele previu, justamente, o processo de *internalização do sistema* ^[4], enquanto este dispôs de sua *manutenção e suporte técnico*. Aquele se refere, de modo abrangente, a uma prestação que possuiu como fim a **obrigação de resultado de transferência do sistema**, enquanto este, mais específico, se resumiu à **manutenção e suporte técnico do e-Consig**, o que o caracteriza como uma **obrigação de meio** – necessária, nesse aspecto, por não ter a PRODAM expertise suficiente a essa atribuição, como descrito pela própria.

Por esses esclarecimentos, **não há razão em imputar à ABBC ter sido, voluntariamente, interposta pessoa à contratação da ZETRASOFT**, pela Prefeitura do Município, quando do Termo de Convênio nº 01/2014, isto porque a ABBC, **às suas expensas, contratou a empresa ZETRASOFT à manutenção e suporte do sistema e-Consig de forma gratuita à Prefeitura, exercendo, a ABBC, congruentemente, atividade que prevê o art. 2º, alínea “I”, de seu Estatuto Social: “Prestar, podendo contratar terceiros, atividades e/ou serviços de interesse dos associados ou de não associados”.**

Pelo exposto, data vênia, **não houve, pela ABBC, a concretização da conduta a que se refere o art. 5º, inc. III, da Lei Federal nº 12.846/2013**, ou seja, a de se colocar como interposta pessoa para ocultar ou dissimular reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

Também não há elementos que afirmem, por parte da ABBC, associação sem fins lucrativos, prejuízo ao caráter competitivo das licitações, isto porque **houve, como já delimitado, a gratuidade, para a Administração Pública, dos serviços prestados pela ZETRASOFT, no âmbito do Termo de Convênio nº 01/2014 – de modo a ser inexigível a realização de licitação.**

Além disso, não houve dano ao erário resultante do Termo de Convênio nº 01/2014, tendo-se em vista inexistir ajuste de preço, um dos elementos essenciais à licitação.

O que houve, à luz dos fatos, foi um **dano ao erário em virtude do Contrato CO nº 07.06/11, este sim, oneroso, mas cuja responsabilidade é, integralmente, da empresa ZETRASOFT**. Em sede do **Processo SEI 6067.2019/0006977-8, em apuração de irregularidades envolvendo o Contrato CO nº 07.06/11 e o Termo de Convênio nº 01/2014**, firmados entre a Prefeitura do Município e a ABBC, assentou-se, justamente, a **existência de irregularidades com relação ao Contrato CO nº 07.06/11 – as quais, no entanto, apenas podem ser analisadas após o início da vigência da Lei Federal nº 12.846/2013: “pode-se concluir que os pagamentos feitos entre os meses de fevereiro e junho de 2014 pela PRODAM à ZETRASOFT, em cumprimento ao Contrato CO nº 07.06/2011, também foram irregulares, seja porque,**

na origem, tal contratação foi feita ainda na vigência do próprio Convênio n. 002/SGP.G/04, em período em que a Zetrasoft era obrigada a prestar tais serviços gratuitamente; seja porque a Prodam tinha a obrigação de manter diretamente o mencionado sistema e-Consig, juntamente com diversos outros sistemas ali contratados, como Simproc, Sigpec, SAC, Cac Web, Supri, Sisacoe e GRH, em razão do Contrato n. 008/SGM/2009 firmado com a PMSP; seja porque, em razão do Convênio n° 01/2014, celebrado pela PMSP com ABBC, a ZETRASOFT voltou a prestar tais serviços de forma gratuita, a partir de 29/04/2014” (doc. SEI 059537436, grifei).

Descabe, nesse raciocínio, a imputação de ter a ABBC promovido, anuído ou intervindo na violação dos princípios da moralidade e da impessoalidade e no caráter competitivo das licitações. Data vênua, não há, portanto, como prosseguir com as imputações a que se refere o art. 5º, inc. IV, alíneas “a” (“frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público”) e “d” (“fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente”), da Lei Federal nº 12.846/2013, como o entendeu a Comissão Processante.

VII - DISPOSITIVO

Ante o EXPOSTO, diante dos elementos supramencionados, RECONSIDERO a decisão, publicada no DOC, em 14 de julho de 2021, e passo a **ABSOLVER** a pessoa jurídica **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS – ABBC, CNPJ 52.636.016/0001-99**, diante da acusação da prática de atos lesivos, previstos pelo artigo 5º, incisos III e IV, alíneas “a” (“frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público”) e “d” (“fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente”), da Lei Federal nº 12.846/2013, assim como do artigo 88 da Lei Federal nº 8.666/1993, relacionados com a vigência do Termo de Convênio de Cooperação Técnica nº 02/SGP/2014, celebrado entre a Prefeitura do Município, por meio da Secretaria Municipal de Gestão (à época, SEMPLA), com a ABBC, isto de forma simultânea ao **Contrato CO nº 07.06/11, firmado entre a PRODAM e a ZETRASOFT.**

Publique-se e intime-se.

DANIEL FALCÃO

Controlador Geral do Município

[1] Como disposta pelo item 1.1. da Cláusula 1ª do Termo, o que seria alcançado por meio do texto a que alude o item 1.2, já referenciado e aqui destacado: “Para alcançar o objetivo pactuado, ABBC promoverá a transferência de tecnologia, transferência de fontes, cessão de licença permanente para uso e versionamento do software e fornecimento de equipamentos para a PMSP, sem quaisquer ônus ou encargos para a Municipalidade.”

[2] Sobre a vigência, de acordo com a Cláusula 7ª, item 7.1: “O prazo de vigência deste Contrato é de 12 (doze) meses a contar da presente data, podendo ser prorrogado, mediante Termo Aditivo, por igual período, caso não haja manifestação contrária de qualquer dos signatários.”

[3] Em 27 de agosto de 2013, a PRODAM requereu que o Instituto de Previdência Municipal de São Paulo (IPREM) fosse incluído nesse Contrato, tendo em vista ter o IPREM, em 30 de junho de 2008, firmado o Convênio de Cooperação Técnica nº 001/IPREM/2008 com a ABBC, com anuência expressa da PRODAM e da ZETRASOFT, visando a implementar o e-Consig no acompanhamento da utilização da margem consignável dos servidores públicos ativos e inativos do IPREM e de pensionistas e aposentados do Regime Próprio de Previdência Municipal de São Paulo

[4] A Secretaria de Gestão Pública (SGP) passou a ser chamada Secretaria Municipal de Gestão, em 2005. Em 2010, essa Secretaria se fundiu a outras pastas formando a Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (SEMPLA). Em 2015 passou a ser denominada Secretaria Municipal de Gestão (SMG). Hoje, com o mesmo nome, utiliza a sigla SEGES.



Daniel Falcão
Controlador(a) Geral do Município
Em 12/08/2022, às 17:43.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **067770031** e o código CRC **5FD4A508**.

6067.2019/0008176-0

067770031v12