

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR CONSELHEIRO RELATOR
DOMINGOS DISSEI DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO
DE SÃO PAULO - TCMSP**

Intimação 368/2020

TC/008387/2018

**Assunto: análise do termo de contrato nº 08/SMPR/COGEL/2018 – SEI
6012.2018/0000374-0.**

CLÁUDIO CARVALHO DE LIMA, já devidamente qualificado nos autos do procedimento em epígrafe, vem, perante Vossa Excelência, por meio de seus advogados infra-assinados, apresentar esclarecimentos necessários em face dos apontamentos efetuados pela d. fiscalização dessa e. Corte, bem como as considerações efetuadas no Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual (peça nº 34), que destacou a existência de supostas irregularidades na fase de formação e na realização, medição e remuneração dos serviços de conservação e manutenção da malha viária, firmado com a empresa FBS CONSTRUÇÃO CIVIL E PAVIMENTAÇÃO S.A.

1. SÍNTESE DOS FATOS.

Trata-se de procedimento de fiscalização na modalidade de acompanhamento, instruído em face do Contrato nº 08/SMPR/COGEL/2018 (Peça nº 8), cujo objeto é a execução dos serviços de conservação e manutenção da malha viária, firmado entre a Secretaria Municipal das Subprefeituras (antiga Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais) e a empresa FBS Construção Civil e Pavimentação S.A., no valor de R\$ R\$ 5.615.863,72 e prazo de 120 dias, sob fiscalização da Secretaria Municipal de Infraestrutura e Obras.

Verifica-se que o contrato é parte de um conjunto de 23 contratos firmados com diferentes empresas no final do ano de 2017, e durante o ano de 2018, com base em Atas de Registro de Preços oriundas da Concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016, para realização da conservação e manutenção da malha viária, denominado inicialmente Programa Asfalto Novo e posteriormente Programa de Recapeamento.

Assim, com o objetivo de averiguar se os serviços foram realizados de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas, o z. órgão de fiscalização deste E. Tribunal de Contas realizou o Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual (peça nº 34), destacando supostas irregularidades presentes no contrato em análise, as quais foram divididas em quatro categorias distintas, denominadas, respectivamente, “Planejamento, projeto e planilha orçamentária”, “Controles”, “Realização dos serviços” e “Medição e remuneração dos serviços”.

Na sequência, a fim de possibilitar o contraditório e a ampla defesa no que tange aos apontamentos realizados pela d. fiscalização, o MM. Conselheiro Relator determinou a intimação das autoridades citadas no relatório para que se manifestassem em face do quanto apontado, de modo que o Sr. Cláudio Carvalho de Lima, ora Peticionário, foi intimado na qualidade de ex-Secretário da Secretaria Municipal das Subprefeituras – SMSUB, cargo que ocupou entre o período de 07 de novembro de 2017 até 07 de abril de 2018.

Desse modo, passa-se a demonstrar a inexistência de responsabilidade do Peticionário, em relação à formação e execução do contrato administrativo, bem como regularidades do contrato analisado conforme as razões de fato e de direito abaixo alinhavadas.

2. DA INEXISTÊNCIA DE CONDUTA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO PETICIONÁRIO NA CELEBRAÇÃO, EXECUÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 08/SMPR/GOGEL/2018.

Inicialmente, em que pese a regularidade do contrato administrativo, que será melhor demonstrada em tópico abaixo, cumpre observar, desde já, que o Peticionário não participou da formação do acordo e fiscalização ora em análise.

Para tanto, destaca-se a ausência de conduta do Peticionário na assinatura, execução e fiscalização do Contrato Administrativo nº 08/SMPR/GOGEL/2018, tendo em vista a fato de não ter praticado absolutamente nenhum ato, o que levará à necessária exclusão de Claudio Carvalho de Lima do presente procedimento administrativo.

Conforme destacado nos autos, o Peticionário foi nomeado para exercer o cargo de Secretário Municipal, referência SM, da Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais (vaga 1225), em 07/11/2017 (**doc. 01**), e exonerado, a pedido, em 07/04/2018 (**doc. 02**):

PORTARIA 124, DE 6 DE ABRIL DE 2018

JOÃO DORIA, Prefeito do Município de São Paulo, usando das atribuições que lhe são conferidas por lei,

RESOLVE:

Exonerar, a pedido, o senhor CLAUDIO CARVALHO DE LIMA, RF 842.886.7, do cargo de Secretário Municipal, referência SM, da Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais (vaga 1225).

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, aos 6 de abril de 2018, 465º da fundação de São Paulo.

JOÃO DORIA, Prefeito

Acontece que **o Peticionário não participou da celebração do contrato administrativo em análise, bem como já não se encontrava no cargo de Secretário no momento da execução e fiscalização do objeto contratado.**

Com efeito, não houve participação do Peticionário na formação do Contrato Administrativo nº 08/SMPR/GOGEL/2018, celebrado entre a Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais e a empresa FBS Construção Civil e Pavimentação S.A. **Isto porque o ente municipal foi devidamente representado, na celebração do acordo, pela então Chefe de Gabinete da Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais - SMPR,** que integrava regularmente o quadro de pessoal da Administração Pública de São Paulo.

Com efeito, o artigo 18 do Decreto Municipal nº 44.279/03 da Prefeitura Municipal de São Paulo **(doc. 03)** estabelece a competência para a autorização e celebração de contratos pela Administração Pública municipal, de acordo com a seguinte redação:

Art. 18. Compete aos Secretários Municipais, Subprefeitos e Ouvidor Geral do Município, no âmbito dos respectivos órgãos, autorizar licitações e contratações diretas.

§ 1º Na administração indireta, a competência, de que trata o "caput" deste artigo, será de seus dirigentes.

§ 2º Compete, ainda, às autoridades referidas no "caput" e no § 1º deste artigo:

I - homologar licitações e adjudicar os objetos respectivos;

II - assinar e rescindir contratos;

III - autorizar liberação e substituição de garantias contratuais;

IV - autorizar devolução ou substituição de garantia para participar de licitação;

V - autorizar alterações contratuais;

VI - aprovar tabelas de preços unitários e extracontratuais, ressalvadas as competências próprias das Secretarias de Serviços e Obras e de Infra-Estrutura Urbana;

VII - anular e revogar licitações;

VIII - declarar a licitação deserta ou prejudicada;

IX - aplicar penalidades a participantes de licitação e a contratados.

§ 3º As competências de que trata este artigo poderão ser delegadas a autoridade ou órgão subordinado.

§ 4º No caso de compras e serviços comuns às secretarias municipais e subprefeituras, as competências do "caput" deste artigo poderão ser delegadas ao Departamento de Gestão de Suprimentos - DGS da Secretaria Municipal de Gestão Pública, mediante portaria conjunta, que poderá ser única, abrangendo vários objetos.

§ 5º Em se tratando de gêneros alimentícios, utilizados por mais de uma secretaria ou subprefeitura, a delegação poderá ser feita à Secretaria Municipal de Abastecimento - SEMAB.

§ 6º Quando se tratar de ata de registro de preços, compete ao órgão gestor da ata a aplicação ou a dispensa da penalidade, ouvido, previamente, o órgão contratante, que dirá, também, se a infração contratual ocorreu por fatos imputáveis à Administração, por culpa da detentora da ata ou por motivos de força maior, instruindo o processo nos termos do artigo 54 deste decreto.

Note que o §3º do artigo 18 do Decreto Municipal nº 44.279/03 prevê que “*As competências de que trata este artigo poderão ser delegadas a autoridade ou órgão subordinado*”.

Nessa razão, foi editada a **Portaria da SMPR nº 32, de 24 de julho de 2017, assinada pelo então Secretário Municipal Bruno Covas, que delegou ao Chefe de Gabinete, da Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais, competência para autorizar contratações diretas e licitações** na modalidade convite, tomada de preços, concorrência pública e pregão, exceto nos casos de emergência ou de calamidade pública, previstos no inciso IV do “caput” do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, além da prática dos atos previstos no artigo 18, §2º, do Decreto Municipal nº 44.279/03 acima mencionado.

Vejamos o teor do artigo 1º, II, alínea “a”, da Portaria da SMPR nº 32, de 24 de julho de 2017 (**doc. 04**):

Art. 1º – Delegar ao Chefe de Gabinete, da Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais, competência para:

I - Cumprir e praticar todos os atos necessários à execução orçamentária e financeira desta Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais, das Unidades Orçamentárias 12.10 (SMPR/GAB); 12.11 (SMPR/SPUA); 86.12 (FMSAI) e 98.12 (SMPR/FUNDURB), na forma do Decreto nº 57.578, de 13 de janeiro de 2017, tendo em vista a necessidade de agilizar a gestão e a execução orçamentária e financeira desta Pasta;

II - Autorizar contratações diretas e licitações na modalidade convite, tomada de preços, concorrência pública e pregão, exceto nos casos de emergência ou de calamidade pública, previstos no inciso IV do “caput” do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, além da prática dos seguintes atos:

a) - atos decisórios previstos no artigo 18, “caput”, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VII, VIII e IX, do Decreto nº 44.279, de 24 de dezembro de 2003;

b) atos decisórios relacionados no artigo 3º, “caput” e incisos I a VI, do Decreto nº 46.662, de 24 de novembro de 2005;

- IV - Autorizar a emissão de Notas de Reserva com Transferência;
- V - Autorizar a concessão de Adiantamentos Diretos e Adiantamentos Bancários, referentes à Unidade Orçamentária desta Pasta;
- VI - Aprovar as prestações de contas no Regime de Adiantamentos, previstas na Lei nº 10.513, de 11 de maio de 1988;
- VII - Analisar e deliberar sobre os pedidos formalizados por meio da Supervisão Geral de Recursos Humanos - SGRH que tratam dos seguintes assuntos:
- a) Fixação de lotação de servidores efetivos e apostilamento de atos de admissão de servidores regidos pela Lei nº 9.160, de 03 de dezembro de 1980, nas hipóteses de movimentação de pessoal, mediante expressa autorização do órgão cedente;
 - b) Pagamento de indenização por exercício de fato previsto no Decreto nº 31.712, de 11 de junho de 1992;
 - c) Auxílio doença e auxílio acidentário;
 - d) Pedidos de licença para tratar de interesses particulares a que se refere o artigo 153 da Lei nº 8.989, de 29 de outubro de 1979;
 - e) Concessão da Gratificação de Gabinete prevista no artigo 100, inciso I, da Lei nº 8.989, de 29 de outubro de 1979;
 - f) Movimentação de pessoal;
 - g) Licença-adoção e guarda de menor;
 - h) Designação de substituição por impedimento legal do titular em Cargo em Comissão;
 - i) Afastamento e de justificativa dos servidores desta Pasta quando da participação em eventos nacionais e internacionais, bem como das publicações dos respectivos despachos, observadas as exigências legais;
 - j) Abono de permanência;
 - k) Prorrogação da licença gestante à adotante;
 - l) Concessão de horas suplementares.
- VIII - Autorizar a distribuição da frota de veículos, composta de próprios ou locados, bem como autorizar a saída de veículos fora dos limites do Município;
- IX - Expedir credenciais para dirigir os veículos oficiais da frota da Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais;
- X - Firmar os formulários de Nota de Bens Patrimoniais Móveis – NBPM, quanto à sua incorporação, transferência, baixa e inventário analítico de bens móveis - IABPM;
- XI - Autorizar a requisição de materiais estocados no Departamento de Gestão de Suprimentos e Serviços - DGSS, da Secretaria Municipal de Gestão – SMG;
- XII - Autorizar a liberação e a substituição de garantias contratuais, bem como a liberação caucionada dos participantes em licitações.

Resta, pois, demonstrada a existência de dispositivo legal conferindo competência ao Chefe de Diretoria para autorizar e celebrar contratos da Administração Pública.

Por tais razões, a **Autorização** para celebração do Contrato Administrativo nº 08/SMPR/GOGEL/2018 decorreu de ato legalmente praticado pela então Chefe de Gabinete da SMPR, em 02/04/2018, *in verbis* (Peça nº 8, fl. 52),

**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DAS PREFEITURAS REGIONAIS**

Despacho Autorizatório

**DESPACHO
SEI Nº 6012.2018/0000374-0**

I. À vista dos elementos constantes do presente, em especial o posicionamento de SPUA e pela competência a mim conferida pelo artigo 18 do Decreto Municipal nº 44.279/03 e o inciso II, alínea "a" da Portaria nº 32/SMPR/2017, AUTORIZO, com fundamento no artigo 15, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 16 do Decreto Municipal nº 56.144/15, a contratação da empresa FBS CONSTRUÇÃO CIVIL E PAVIMENTAÇÃO S.A, inscrita no CNPJ sob o nº 66.806.555/0001-33, situada na Rua Cenno Sbrighi, 4º andar, bairro Água Branca, São Paulo/SP, CEP 05036-011, detentora da Ata de Registros de Preços nº 08/SMPR/COGEL/2017, para execução dos serviços de conservação e manutenção da malha viária, visando a melhoria do pavimento, incluindo drenagem, reciclagem de materiais provenientes de resíduos sólidos da construção civil e/ou aqueles dos serviços de fresagem de pavimentos asfáltico com espuma de asfalto e demais serviços pertinentes, nas vias relacionadas no DOC SEI nº 7514623, em estrita observância ao que dispôs a Requisição de Compras, Serviços e Obras nº 021/SMPR/SPUA/GAB/2018, (DOC SEI nº 7514610), pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da emissão da Ordem de Início. O valor total da intervenção será de R\$ 5.615.863,72 (cinco milhões, seiscentos e quinze mil, oitocentos e sessent e três reais e setenta e dois centavos), consoante o disposto no orçamento das vias, (DOC SEI nº 7514618) e na planilha resumo orçamentária, (DOC SEI nº 7514613). A presente despesa onerará a dotação orçamentária nº 87.10.15.452.3022.1.137.4.4.90.51.00.08, conforme nota de empenho nº 33.584/2018, (DOC SEI nº 7550422), a qual CONVALIDO.

II. Publique-se.

III. Após, remeta-se a COGEL para lavratura do Termo de Contrato.

São Paulo, 02 de abril de 2018.

Documento assinado eletronicamente por **Natalia Cristine Sales do Prado**, Chefe de Gabinete, em 02/04/2018, às 18:07, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015

Ato contínuo, o Contrato Administrativo nº 08/SMPR/GOGEL/2018 foi igualmente **assinado** pela Chefe de Gabinete da SMPR, na qualidade de representante da Secretaria Municipal, em 03/04/2018 (**Peça nº 8, fls. 61/79**):

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2016-0.138.531-1

CONCORRÊNCIA Nº 02/SMSP/COGEL/2016

ATA DE REGISTROS DE PREÇOS Nº 08/SMPR/COGEL/2017 - AGRUPAMENTO I

CONTRATANTE: PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO/ SECRETARIA MUNICIPAL DAS PREFEITURAS REGIONAIS

CONTRATADA: FBS CONSTRUÇÃO CIVIL E PAVIMENTAÇÃO S.A

Pelo presente instrumento particular de contrato, de um lado a **SECRETARIA MUNICIPAL DAS PREFEITURAS REGIONAIS**, inscrita no CNPJ sob o nº 49.269.236/0001-17, situada na Rua Libero Badaró, 425 - 35º andar - Centro, São Paulo, a Prefeitura do Município de São Paulo, neste ato, representada pela Chefe de Gabinete da Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais, senhora **NATALIA PRADO**, e a empresa **FBS CONSTRUÇÃO CIVIL E PAVIMENTAÇÃO S.A**, inscrita no CNPJ sob o nº 66.806.555/0001-33, situada na Rua Cenno Sbrighi, 4º andar, bairro Água Branca, São Paulo/SP, CEP 05036-011, neste ato representada por seu representante legal, conforme documento comprobatório, nos termos da Lei Municipal nº 13.278/2002, Lei Federal nº 8.666/93, Lei Federal nº 10.520/02 e demais normas aplicáveis à espécie, resolvem registrar os preços apurados na concorrência nº 02/SMSP/COGEL/2016, nos termos das cláusulas e condições que seguem:

E por estarem assim, justos e contratados, assinam o presente perante as testemunhas abaixo firmadas. Lavrado na Seção Administrativa - SMPR - COGEL.

São Paulo, 03 de abril de 2018.


NATALIA PRADO
Chefe de Gabinete
Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais - SMPR


ANDRÉ DA SILVA
Procurador
R.G nº 22.138.011-5
CPF nº 135.302.738-48
FBS Construção Civil e Pavimentação S.A


SUELI TEREZINHA MORETTI COSTA
Procuradora
R.G nº 8.393.755
CPF nº 043.802.598-97
FBS Construção Civil e Pavimentação S.A

De acordo com o quanto exposto, observa-se que **não houve prática de ato por parte do Peticionário, uma vez que a autorização e formação do contrato administrativo se deu por autoridade diversa, com competências legais para a prática do ato, enquanto representante da Secretaria Municipal de Prefeituras Regionais.**

Ademais, **a autorização e celebração do contrato administrativo para a realização de manutenção de vias se deu dentro dos limites impostos pelo Decreto Municipal nº 44.279/03 e Portaria da SMPR nº 32/2017, configurando atividade típica de competência da SMPR, sem indício de manifesta irregularidade.**

Assim, em que pese a regularidade do contrato administrativo, que será melhor demonstrada em tópico abaixo, cumpre reconhecer, desde já, que o Peticionário não participou da formação do acordo ora em análise.

Outrossim, destaca-se que **o Peticionário não participou da execução e fiscalização do objeto contratado,** senão vejamos.

De acordo com o quanto destacado, o Peticionário foi exonerado, a pedido, da SMPR, em 07/04/2018 (**doc. 02**), ou seja, há apenas três dias após a celebração do Contrato Administrativo nº 08/SMPR/GOGEL/2018.

Ocorre que o **início da execução do contrato, determinado pelo então Superintendente de Obras Viárias – SMSO, deu-se por meio da Ordem de Início nº 22 /OBRAS.G/2018, em 09/04/2018 (Peça nº 8, fl. 82):**



ORDEM DE INÍCIO Nº 22/ OBRAS.G / 2018

Data	: 09 de Abril de 2018.
Dirigido à	: FBS CONSTRUÇÃO CIVIL E PAVIMENTAÇÃO S.A. Rua Ceno Sbrighi, 170 - 4º Andar-Água Branca-São
Endereço	: Paulo/ SP
Termo de Contrato	: 08/SMPR/COGEL/2018
Ata de R.P.	: 08/SMPR/COGEL/2017
Processo SEI	: 6012.2018/0000374-0
Objeto	: Constitui objeto do presente contrato a execução dos serviços de conservação e manutenção da malha viária na MARGINAL TIETE PISTA EXPRESSA – Trecho 4 – sentido Ayrton Senna/Castelo Branco, entre a Ponte da Freguesia do O até Ponte do Pequeri.

Note-se que o Peticionário não integrava o quadro de pessoal da SMPR no momento do início da execução do contrato administrativo ora analisado, inexistindo conduta e responsabilidade pelos atos praticados pela empresa contratada.

Nesse diapasão, merece destaque que todas as medições e fiscalizações realizadas se deram, por corolário, em período em que o Peticionário já não se encontrava na SMPR, conforme se depreende das seguintes medições:

- 1) Atestado 1º medição – Peça nº 09 – em 02/05/2018;
- 2) Atestado 2º medição - Peça nº 10 – em 03/07/2018;
- 3) Atestado 3º medição - Peça nº 11 – em 01/08/2018;

- 4) Atestado 4º medição - Peça nº 12 – em 01/09/2018;
- 5) Atestado 5º medição - Peça nº 13 – em 01/10/2018;
- 6) Atestado 6º medição - Peça nº 14 – em 01/11/2018.

Desse modo, não obstante a regularidade do contrato, que se passará a demonstrar em tópicos abaixo, **cumprе reconhecer a inexistência de conduta do Peticionário na celebração, execução e fiscalização do Contrato Administrativo nº 08/SMPR/GOGEL/2018.**

Fato é que o Peticionário somente foi incluído no presente procedimento em razão da sua nomeação para o cargo de Secretário da SMPR, de 07/11/2017 a 07/04/2018, sem que houvesse apreciação da existência ou não de conduta praticada por Claudio Carvalho de Lima.

Acontece que a ausência de conduta, comissiva ou omissiva, impede a manutenção do Peticionário no polo passivo da presente análise, sendo de rigor a sua exclusão do presente procedimento administrativo.

Assim, tendo em vista a inexistência de conduta a ser apurada por parte do Peticionário, bem como em razão a ausência de sua responsabilidade, requer a exclusão de Claudio Carvalho de Lima do presente procedimento.

3. DA INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO PETICIONÁRIO ACERCA DA FORMAÇÃO, EXECUÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 08/SMPR/GOGEL/2018.

Conforme demonstrado acima, não houve participação do Peticionário na celebração, execução e fiscalização do Contrato Administrativo nº 08/SMPR/GOGEL/2018, razão pela qual não há falar em responsabilidade de Claudio Carvalho, no presente caso. Vejamos!

O artigo 82 da Lei nº 8.666/93 estabelece que “***os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar***”, *in verbis*:

Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.

Destaca-se que o dispositivo legal acima prevê expressamente a imputação de responsabilidade em face daqueles que tenham desempenhado conduta, seja ela comissiva ou omissiva.

Ainda, o artigo 7º, §6º, da Lei nº 8.666/93, prevê que a imputação da responsabilidade somente se dará em face de quem tenha dado causa à infringência:

§ 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a **responsabilidade de quem lhes tenha dado causa**.

Nesse mesmo sentido, o artigo 59, parágrafo único, da Lei de Licitações, dispõe que a responsabilidade somente será imputada aquele que lhe deu causa:

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a **responsabilidade de quem lhe deu causa**.

De fato, a responsabilidade é composta por elementos essenciais, que são a ação ou omissão, a culpa ou dolo do agente, a relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima.^[1] O ilustre doutrinador Fernando Noronha classifica os elementos (ou pressupostos) da responsabilidade em: fato antijurídico, dano, cabimento no âmbito de proteção de uma norma, fato gerador, nexo de causalidade e nexo de imputação.^[2]

Logo, para fins de configuração do dever da responsabilidade, no âmbito civil ou administrativo, devem estar presentes os pressupostos desta, sendo que, sem conduta, não há imputação!

No caso, o artigo 12 da Lei Municipal nº 13.399, de 1º de agosto de 2002, criou e estruturou quadro de pessoal, com a finalidade de assegurar o desenvolvimento das atividades administrativas do ente público, *in verbis*:

^[1] GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: responsabilidade civil, v. 4. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 52.

^[2] NORONHA, Fernando. op. cit., p. 491.

Art. 12 - Fica criada, compondo e diretamente subordinada ao Gabinete do Subprefeito, a seguinte estrutura com respectiva competência:

I - Chefia de Gabinete, à qual competirá o apoio necessário às funções do Subprefeito, além de ação integrada aos assuntos jurídico, administrativo, técnico, de comunicação e de tecnologia de informação, bem como substituir o Subprefeito em seus eventuais impedimentos;

II - Coordenadoria de Ação Social e Desenvolvimento, responsável pelas ações nas áreas de trabalho, assistência social, abastecimento, esporte, lazer e cultura e atividades afins;

III - Coordenadoria de Planejamento e Desenvolvimento Urbano, à qual competirá o planejamento urbano, habitacional e dos transportes, controle e fiscalização do uso do solo, conservação e preservação do meio ambiente e atividades afins;

IV - Coordenadoria de Manutenção da Infra-estrutura Urbana, à qual caberá a manutenção das vias públicas, da rede de drenagem, da limpeza urbana, a conservação de áreas verdes e de próprios municipais e atividades afins;

V - Coordenadoria de Projetos e Obras Novas, responsável pela elaboração, execução e gerenciamento de projetos e obras novas, inclusive próprios municipais e atividades afins;

VI - Coordenadoria de Educação, à qual caberá execução e gerenciamento dos serviços da área, além dos recursos humanos e financeiros da Educação e atividades afins;

VII - Coordenadoria de Saúde, responsável pelas ações de assistência à saúde, vigilância sanitária e epidemiológica, recursos humanos e financeiros da Saúde e atividades afins;

VIII - Coordenadoria de Administração e Finanças, à qual caberá a administração geral, orçamentária e financeira e de recursos humanos no âmbito das Subprefeituras, além de atividades afins.

Parágrafo único - Aos Coordenadores responsáveis pelas áreas mencionadas neste artigo compete executar, no âmbito da Subprefeitura, a política de Governo, de acordo com as especificidades locais, coordenar e controlar as atividades a eles subordinadas, propor prioridades e orientar o desenvolvimento de programas e projetos relativos à realização dos objetivos e metas, indicando processos e tecnologias adequados, prever e controlar, no âmbito de sua área administrativa, os recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis e decidir os assuntos de sua competência, na instância que lhes couber, podendo delegar responsabilidades de acordo com o disposto em decreto.

Observa-se que a criação dos cargos acima elencados teve por finalidade possibilitar à Administração Pública a realização de suas políticas e atingimento do interesse público, mediante a atribuição de competências.

Nesse sentido, **o supracitado artigo 18 do Decreto Municipal nº 44.279/03 da Prefeitura Municipal de São Paulo (doc. 03) elenca a competência para a autorização e celebração de contratos pela Administração Pública municipal.**

A fim de assegurar o desenvolvimento das atividades do Estado, **foi editada a Portaria da SMPR nº 32/2017, assinada pelo então Secretário Municipal Bruno Covas, que delegou ao Chefe de Gabinete, da Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais, competência para autorizar e realizar contratações em favor do ente público.**

Logo, a celebração do contrato administrativo ora em análise ocorreu nos termos do ordenamento jurídico, com representação de autoridade devidamente investida das funções praticadas, à luz das normas que regulam as atividades administrativas da SMPR.

Assim, **uma vez que a Administração Pública restou devidamente representada, não há falar em responsabilidade do Peticionário. Isto porque não há conduta, comissiva ou omissiva, a ser imputada em face de Claudio Carvalho acerca dos atos administrativos analisados neste procedimento.**

Outrossim, até mesmo as supostas impropriedades formais apontadas pela d. Assessoria Técnica desta E. Corte de Contas, que ainda se encontram passíveis de discussão, somente se indicou em período posterior, mediante detalhada análise do contrato. Em outras palavras, inexistiu manifesta irregularidade na autorização e

celebração do contrato administrativo, de modo que não se pode imputar nem mesmo suposta negligência por parte do Peticionário sobre eventual fiscalização do contrato.

Aliás, conforme demonstrado acima, **o Peticionário foi exonerado, a pedido, da SMPR, em 07/04/2018 (doc. 02), ou seja, há apenas três dias após a celebração do Contrato Administrativo nº 08/SMPR/GOGEL/2018, inexistindo lapso temporal para eventual constatação de suposta irregularidade no contrato ou na sua execução.**

Ressalta-se, no mais, a **presunção de legalidade dos atos administrativos**, como os de formação do contrato, **bem como a regularidade da documentação apresentada pela empresa contratada**, fatores esses que novamente **corroboraram para a inexistência de manifesta irregularidade no procedimento.**

Em relação à execução e fiscalização do objeto do contrato, repita-se que **os trabalhos iniciaram somente após a exoneração do Peticionário**, motivo pelo qual Claudio Carvalho não pode ser responsabilizado pelos atos praticados por terceiros devidamente investidos no quadro da Administração Pública e dentro de suas competências legais.

In casu, inexistente ação ou omissão a ser imputada ao Peticionário, uma vez que a celebração e execução do contrato administrativa se deram por autoridade diversa, com competências legais para a prática dos atos realizados.

Ademais, ante os elementos constantes dos autos, permite-se que seja presumida a boa-fé e a falta de ciência do Peticionário acerca de eventual impropriedade no contrato administrativo assinado por autoridade diversa e legalmente investida no poder de assinar a contratação, bem como quanto à execução e fiscalização do objeto contratado.

Desse modo, ainda que se alegue eventual irregularidade na formação e execução do contrato, o que não é o caso dos autos, inexistente imputação de responsabilidade a ser feita em face do Peticionário, nos termos do artigo 82 da Lei nº 8.666/93, motivo pelo qual requer a sua exclusão do presente procedimento administrativo.

4. DA INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. INEXISTE CORRELAÇÃO LÓGICA ENTRE AS ATIVIDADES DESEMPENHADAS PELO PETICIONÁRIO NA QUALIDADE SECRETÁRIO MUNICIPAL DA SMPR E O CONTRATO EM ANÁLISE.

Não obstante as razões acima, no caso, deve-se reconhecer a inexistência de nexo de causalidade entre o desempenho da atividade de Secretário desenvolvido pelo Peticionário e as supostas impropriedades apontadas pela d. Assessoria Técnica desta E. Corte de Contas.

Quanto ao nexo de causalidade, a doutrinadora Judith Martins-Costa afirma que **pode haver responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva) ou mesmo sem ato ilícito (responsabilidade por ato lícito), no entanto, não há**

responsabilidade sem dano e sem nexos causal, sendo esse último pressuposto primário e necessário ao dever de indenizar.¹

De acordo com a doutrina de Anderson Schreiber, **trata-se o nexo causal de um vínculo que se estabelece entre dois eventos, de modo que um represente consequência do outro**. No entanto, há diferença entre o nexo de causalidade natural ou lógico e o nexo jurídico, pois nem sempre aquele será juridicamente relevante para fins de configuração de causa de um evento². Realmente, “*a vinculação da casualidade à responsabilização exige uma limitação do conceito jurídico de causa, sob pena de uma responsabilidade civil amplíssima*”³, devendo, por isso, ser indagado os seus limites⁴.

No caso, o Peticionário desenvolveu suas atividades como Secretário da SMPR, entre o período de 07 de novembro de 2017 até 07 de abril de 2018. **Ocorre que, dentre as atribuições realizadas, não houve participação na celebração, execução e fiscalização do Contrato Administrativo nº 08/SMPR/GOGEL/2018.**

Conforme fartamente demonstrado acima, os atos de celebração e o processo de execução e fiscalização do contrato administrativo em análise foram praticados por autoridades diversas, legalmente investidas no quadro da Administração Pública municipal, com competência legal para o seu desempenho.

¹ MARTINS-COSTA, Judith. op. cit., p. 195.

² SCHEIBER, Anderson. op. cit., p. 55.

³ SCHEIBER, Anderson. op. cit., p. 55.

⁴ Judith Martins-Costa bem destaca que “a mais relevante questão, em matéria de nexo causal, diz respeito aos seus limites: o que se pergunta é até onde vai a extensão da responsabilidade pelo dano a que o inadimplemento deu causa, isto é, se apanha também as consequências mais distantes ou se apenas as mais imediatas”. (MARTINS-COSTA, Judith. op. cit., p. 197).

Assim, **inexistiu conduta, comissiva ou omissiva, por parte do Peticionário**. Realmente, colhe-se deste procedimento a inexistência de ato praticado por Claudio Carvalho. **No mesmo sentido, verifica-se a ausência de manifesta ilegalidade do contrato celebrado**, de modo que não se pode sequer imputar eventual omissão ou negligência do Peticionário.

Além do mais, **vale destacar que o Contrato Administrativo nº 08/SMPR/GOGEL/2018 foi celebrado em 04/04/2018, ou seja, apenas três dias antes da exoneração do Peticionário da SMPR, de modo a se concluir que inexistiu lapso temporal suficiente para eventual verificação se suposta impropriedade no acordo firmado entre a Prefeitura Municipal e a empresa contratada.**

Quanto à execução e fiscalização do objeto contratado, novamente merece ser destacado que, ao tempo de sua realização, **o Peticionário não mais integrava o quadro de pessoal da SMPR (doc. 02).**

Ora, **a manifesta inexistência de conduta**, seja comissão ou omissiva, por parte do Peticionário, **impede a configuração de nexo de causalidade**. Deveras, **inexiste correlação lógica entre as atividades desempenhadas pelo Peticionário na qualidade Secretário Municipal da SMPR e o contrato em análise**. Assim, afigura-se patente a necessidade de exclusão de Claudio Carvalho do presente procedimento.

Acontece que **a inexistência de nexo de causalidade afasta a imputação de responsabilidade do agente público**, nos termos do artigo 402 do Código Civil, que estabelece que “*ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas*

e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

De acordo com a doutrina de Cristiano Chaves, Felipe Braga e Nelson Rosenvaldo, **tem-se que pela relação de causalidade seremos capazes de determinar quem repara o dano e quais os efeitos danosos que serão reparados⁵. Logo, é imprescindível a existência de causalidade entre o ato praticado e o suposto ato danoso para fim de formação da responsabilidade.**

Nessa razão, há de se reconhecer a inexistência de nexo de causalidade entre o desempenho da atividade de Secretário desenvolvido pelo Peticionário e as supostas impropriedades apontadas pela d. Assessoria Técnica desta E. Corte de Contas.

Sendo assim, em razão da inexistência de nexo de causalidade, requer seja determinada a exclusão do peticionário do presente procedimento, tendo em vista a inexistência de responsabilidade de Claudio Carvalho de Lima acerca dos objetos discutidos no presente procedimento administrativo.

5. DA REGULARIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO. CELEBRAÇÃO, EXECUÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO SEU OBJETO.

Conforme já destacado, a fiscalização diferenciou as irregularidades em função das etapas do contrato, quais sejam: “Planejamento, projeto e planilha

⁵ Novo Tratado de Responsabilidade Civil, Saraiva, 2ª edição, pág. 470.

orçamentária”, “Controles”, “Realização dos serviços” e “Medição e remuneração dos serviços”.

Nessa razão, passa-se a tecer manifestação em face de cada uma das categorias de irregularidades apontadas, nos termos do Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual, senão vejamos.

5.1. DO ASPECTO FORMAL DAS IRREGULARIDADES SUSCITADAS NA FASE DE PLANEJAMENTO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZOS PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Cumpre ressaltar que todas as infringências elencadas na fase de celebração do contrato administrativo possuem caráter meramente formal, que não resultaram de má-fé ou dolo por parte dos agentes públicos.

Além disso, também não há qualquer indício de que as supostas infringências tenham ocasionado prejuízo ao erário.

Nesse sentido, destaca-se o parágrafo único da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, *in verbis*:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Conforme se extrai do dispositivo acima, as decisões na esfera administrativa devem se ater às consequências práticas da decisão, ponderando inclusive acerca de sua motivação e possíveis alternativas.

A partir disso, verifica-se a regularidade do contrato ora analisado à medida que as infringências indicadas foram suscitadas justamente com base em suposto desrespeito de valores abstratos, como o princípio da publicidade ou motivação dos atos administrativos.

Com o devido acatamento, em nenhum momento restou demonstrado que tais infringências, na formação do contrato administrativo, causaram prejuízo à administração pública ou que foram realizadas com ou culpa grave por parte dos administradores públicos, de forma que, à luz do princípio da razoabilidade, torna-se imperiosa a desconsideração das referidas infringências, nos termos do art. 20 da LINDB.

Assim sendo, afigura-se demonstrada a regularidade do Contrato Administrativo nº 08/SMPR/GOGEL/2018, tendo em vista a o atendimento das normas de regência e em razão da inexistência de lesão ao interesse público ou prejuízo a terceiros, motivo pelo qual requer-se a declaração de legalidade do contrato e o consequente arquivamento do presente procedimento administrativo.

5.2. DA IMPROPRIEDADES NA FISCALIZAÇÃO E CONTROLES INTERNOS DA SMSUB E NA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS POR PARTE DA EMPRESA CONTRATADA.

Conforme se verifica dos autos, o Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual, elaborado pelo d. Assessoria Técnica deste E. Tribunal de Contas,

indicou supostas impropriedades relacionadas aos “Controles Internos” relativas às falhas no sistema de controle do órgão contratante para assegurar a devida execução do serviço pactuado.

Em relação ao apontamento indicado, **cabe ressaltar, mais uma vez, que o Peticionário foi exonerado do cargo de Secretário da Secretaria Municipal das Subprefeituras – SMSUB em 07 de abril de 2018, dois dias antes do início da execução do contrato por parte da empresa contratada, que iniciou a realização dos serviços em 09 de abril de 2018!**

Por essa razão, **não há como imputar ao Peticionário qualquer falha de fiscalização da SMSUB na execução do contrato, justamente porque este já estava desvinculado do órgão no momento da execução contratual.**

Não obstante a exoneração do Peticionário antes do início dos trabalhos, cumpre destacar que **a fiscalização dos trabalhos realizados pela empresa contratada não foi realizada pela Secretaria Municipal de Prefeituras Regionais, mas sim pela Secretaria de Obras da Prefeitura Municipal, ou seja, órgão diverso e que não estava subordinado ao controle da SMPR.**

Outrossim, também não há qualquer ingerência do Peticionário acerca das falhas de responsabilidade da empresa contratada na realização dos serviços, elencadas no item “3.5” do Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual.

Por essas razões, inexistindo participação do Peticionário na fiscalização e execução do contrato, momento em que o Claudio Carvalho já não integrava o quadro de pessoal da Prefeitura Municipal, deixa-se de realizar maiores apontamentos em face destes apontamentos.

5.3. DAS IMPROPRIEDADES NA MEDIÇÃO E REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS.

Ainda de acordo com a d. Assessoria Técnica deste E. Tribunal de Contas, teria ocorrido suposta incompatibilidade de medição dos trabalhos executados, uma vez que as quantidades, preços e itens de serviço utilizados para remuneração da empresa contratada e serviços efetivamente utilizados havia apresentado incongruência.

Destaca-se, quanto à suposta improbidade indicada pela z. Assessoria, mais uma vez, a ausência de ingerência do Peticionário, pois este foi exonerado antes da realização dos serviços que supostamente seriam incompatíveis com as medições realizadas e remunerações efetuadas pela Administração Pública municipal.

Não obstante, deve-se observar que a própria z. Fiscalização aduz em sede do item “3.6”, da Peça nº 34, que as medições e remunerações supostamente indevidas foram realizadas pela Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras - SIURB.

Ou seja, a realização da mediação foi feita por Secretaria Municipal diversa da qual o Peticionário fez parte, SMPR, bem como em momento posterior a sua exoneração, que se deu em 07/04/2018.

Logo, além da exoneração do Peticionário antes do início da execução do contrato, cumpre destacar que as medições fogem da competência alçada do Secretário da Secretaria Municipal de Prefeituras Regionais – SMPR, concluindo-se que não houve conduta do Peticionário.

Ademais, conclui-se que **as irregularidades apontadas por conta da medição e remuneração dos serviços não guardam relação com as atribuições do cargo outrora ocupado pelo Peticionário**, bem como também não possuem relação com a época em que este ocupou o cargo de Secretário Municipal da SMPR, **inexistindo nexo de causalidade que possa atribuir responsabilidade a Claudio Carvalho**.

Assim, tendo em vista as razões acima aduzidas, verifica-se demonstrada a inexistência de responsabilidade do Peticionário, bem como a não ocorrência de irregularidades insanáveis na formação do contrato administrativo celebrado pela Secretaria Municipal de Prefeituras Regionais – SMPR, motivo pelo qual requer a exclusão de Claudio Carvalho de Lima do presente procedimento, com consequente arquivamento do feito.

6. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer o conhecimento do esclarecimento ora prestado e a consequente exclusão do Peticionário do polo passivo desta fiscalização, tendo em vista a inexistência de responsabilidade de Claudio Carvalho de Lima, ante a ausência de participação e de nexo de causalidade nos atos ora em análise.

No mais, requer que o Contrato Administrativo nº 08/SMPR/COGEL/2018 – SEI 6012.2018/0000374-0 seja julgado regular em relação aos atos de planejamento, projeto e planilha orçamentária, com consequente arquivamento do feito.

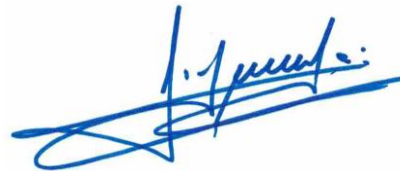
Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 15 de julho de 2020.



TONY F. DE CARVALHO ISSAAC CHALITA
OAB/SP 344.868



FLAVIO HENRIQUE COSTA PEREIRA
OAB/SP 131.364

CARLOS EDUARDO SANTIAGO
OAB/SP 367.938

DAVI DA SILVA BATISTA
OAB/SP 230.644-E