

São Paulo, 14 de agosto de 2020.

Processo: TC/017316/2019

**Assunto: Acompanhamento – Execução do Contrato 006/2019 – SEHAB –
SEI 6014.2019/0001632-2**

Referência: s/n

Ao

Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Exmo^a Sr. Conselheiro João Antonio,

Em resposta a Intimação em epígrafe, esclarecemos os seguintes pontos do relatório da auditoria realizada no contrato em apreço.

Trata-se de auditoria realizada no contrato em caráter emergencial de serviços técnicos profissionais especializados de trabalho social previstos em programas e empreendimentos habitacionais de responsabilidade da Secretaria Municipal de Habitação, quando estive na titularidade da Pasta, no período de janeiro a abril de 2019, conforme a tela da Publicação do Diário Oficial do Município, ou seja, o ato da assinatura do contrato emergencial em apreço deu-se em 30/04/2019 e a publicação da minha exoneração deu-se em 01/05/2019.

Logo, a performance na execução do contrato deve ser analisada e questionada para o gestor do contrato, bem como ao ordenador da despesa durante o período da sua execução.

Para melhor compreensão, segue os itens apontados pela auditoria:

1. Terceirização da atividade-fim.

Destacamos que o conceito “terceirização” foi um dos temas que sofreu maior modificação em 2017, com a reforma trabalhista. Mas destacamos que a terceirização surgiu como forma de dinamizar e especializar os serviços nas empresas ou nos órgãos públicos da Administração Pública em geral.

Até o final de março de 2017, não havia regulamentação em lei acerca da terceirização. A disciplina jurídica era realizada pela Súmula 331 do TST.

Portanto, coube ao Poder Judiciário estabelecer os parâmetros e limites para a terceirização de serviços. Ocorre que, no dia 31/3/17, foi promulgada a lei


Antônio Barbosa Pinheiro
Advogado
OAB/SP nº 311.222

13.429/2017, que alterou e acrescentou diversos dispositivos à lei 6.019/74 para tratar sobre a terceirização.

Por fim, a lei 13.467/17 – reforma trabalhista, promulgada em 13/7/17, alterou a regulamentação da terceirização de serviços, com o objetivo de sanar as omissões da lei 13.429/17 e criar alguns dispositivos de proteção aos trabalhadores.

Ocorre a terceirização quando um interessado contratante, em vez de executar serviços diretamente com seus empregados, contrata outra empresa para que os realize, com o seu pessoal sob a sua responsabilidade. O empregado é contratado pela empresa intermediadora (empregadora), mas presta serviços em outro local (empresa tomadora).

Na terceirização, há três pessoas envolvidas na relação jurídica: trabalhador, empresa prestadora dos serviços (ou intermediadora) e o interessado contratante (tomador de serviços). Verifica-se, assim, que a relação é triangular.

O referido diploma legal não restringiu os serviços passíveis de terceirização apenas à atividade-meio da empresa, o que levou à interpretação de que havia sido autorizada a terceirização nas atividades-fim das empresas, inclusive pelos debates dos parlamentares que antecederam a votação do projeto. Apesar da ampla possibilidade de terceirização, a legislação era omissa quanto à possibilidade de terceirização da atividade-fim e gerava insegurança jurídica, pois a imprecisão da norma em admitir (ou não) a terceirização em atividade-fim levava à discussão sobre sua permissão ou não no ordenamento jurídico.

Com o objetivo de sanar a omissão da lei de março de 2017, a reforma trabalhista (lei 13.467/17) alterou novamente a redação da lei 6.019/74 para prever expressamente a possibilidade de terceirização nas atividades-fim das empresas.

Ela estabelece que a prestação de serviços a terceiros compreende a transferência de qualquer das atividades da contratante, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços, neste aspecto observa-se o comando exarado nos dispositivos legais:

“Art. 4º-A, considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.”

“Art. 5º-A Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.”

O objetivo da reforma trabalhista foi trazer clareza e não deixar dúvidas quanto à possibilidade de terceirização nas atividades-fim.


Aloisio Carlos de Almeida
Advogado
OAB/SP nº 311.222

O relatório da auditoria considerou os serviços contratados como atividade-fim quando na verdade são atividade-meio, pois deve-se considerar as atribuições desta Pasta como o ponto de partida para se entender as suas atribuições e atividades.

Assim, as atividades são: realização permanente de intervenções/ obras de urbanização de “favelas” assentamentos precários, de remoções de edificações clandestinas ou precárias como “barracos de madeira” ou edificações de alvenaria sem a observância das boas práticas de edificação, obras destinado a construção de unidades habitacionais, projetos de engenharia que são contratados por escopo, e o trabalho social vem estabelecer o contato e o diálogo com as famílias que residem nesses assentamentos humanos, consolidados por um tecido social que as unem.

A presente contratação em caráter emergencial se fez necessária para que os serviços públicos com o viés das políticas habitacionais não sofressem descontinuidade, pois traria um enorme prejuízo a Municipalidade, pois as intervenções em territórios, como a urbanização de “favelas” teriam que ser paralisados, e a reocupação do território por novas invasões seria de imediato.

Sendo imprescindível a contratação emergencial, por apresentarem característica específicas das questões habitacionais, como acesso a moradia digna e o dinamismo das ações humanas.

Neste contexto fica demonstrado que os serviços contratados emergencialmente são indispensáveis ao desenvolvimento das atividades da SEHAB, e sua essência poderia trazer prejuízo incalculáveis do ponto de vista social e econômico, e até mesmo para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.

Deve-se observar que a contratação emergencial teve o respaldo jurídico da Pasta com a devida justificativa da Unidade Requisitante a saber: Diretoria do Trabalho Social SEHAB. Tendo em vista que os serviços não poderiam sofrer descontinuidade por se tratar de um tema sensível e imprescindível para a Administração Pública que são os serviços de urbanização de favelas e o plano de reassentamento de famílias em novas unidades habitacionais, a fim de se evitar a invasão ou ocupação irregular nas novas Unidades produzidas e muito menos permitir a reocupação dos espaços reurbanizados (desfazimento de favelas).

2. Falta de conclusão do procedimento licitatório em andamento.

Vale ressaltar que o período da minha gestão se deu de 08/01/2019 até 30/04/2019 e nesse curto período foi feito um esforço muito grande para que o procedimento licitatório fosse concluído antes do término do contrato emergencial que estava em curso.

Aloísio Barbosa Pinheiro
Advogado
OAB/RS nº 11.222

Contudo, houveram alguns questionamentos e impugnações ao Edital do certame, que estava disponível no site oficial de licitações da Prefeitura de São Paulo, dentro do prazo de publicidade da modalidade do certame.

Contudo, o prazo de publicidade era interrompido todas as vezes que os potenciais concorrentes impugnavam o certame ou que pretendiam de uma forma solicitar maiores esclarecimentos, como é cediço em licitações dessa grandeza. Essa possibilidade de constantes questionamentos (questionamentos muitas vezes de caráter protelatório) prejudicaram o bom andamento do certame o que resultou em mais um contrato emergencial.

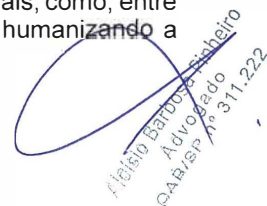
E com o intuito de atender a legislação que prevê a interrupção do prazo, as devidas adequações para viabilizar o certame, as exigências do Egrégio Tribunal de Contas, gerou o atraso no cronograma do procedimento licitatório o que obrigou a nova contratação emergencial, e não podendo ficar sem os serviços em comento, para não afetar outros serviços e aspectos da SEHAB, foi feita mais contratação no procedimento que já estava sendo usado pela Pasta em situações anteriores, como verdadeiros precedentes jurídicos.

O Trabalho Técnico Social é o conjunto de ações que visam promover a autonomia e o protagonismo social na requalificação do território e da socialização das pessoas que ali vivem que por muitas vezes são discriminadas por morarem em assentamentos precários em locais periféricos da Cidade de São Paulo, não pode o gestor ficar sem essa importante ferramenta de trabalho para tomada de decisão, implantação e manutenção dos bens/serviços, adequando-os às necessidades e à realidade dos grupos sociais atendidos, além de incentivar a gestão participativa para a sustentabilidade dos empreendimentos de interesse social a serem entregues.

Importante ressaltar que sem os trabalhos do atendimento social, afetaria um conjunto de ações que envolvem tanto intervenções nos trabalhos de orientação social, organização e gestão condominial e recuperação urbana.

O trabalho de regularização urbanística está, conforme descrito nos elementos da contratação, imbricado com o trabalho técnico social, constituindo-se parte do seu escopo. Trata-se de um trabalho que deve acontecer de forma associada com a contratada.

Buscou-se o atendimento completo ao público alvo, visando a regularização de diversas situações, com interlocução otimizada com o mesmo, abarcando a integração e padronização de atendimento, identificando as necessidades e apresentando soluções para cada família atingida pela intervenção. A intervenção social, aliás, é fruto de questões eminentemente sociais, como, entre outras, a segurança da posse/propriedade do bem da família, humanizando a relação e posterior geração de renda.


Flávio Barreto Pinheiro
Advogado
OAB/SP nº 311.222

3. Quantitativos injustificados

Informamos que acompanhamos a quantidade de técnicos já previstas no contrato emergencial anterior, pois baseou-se na análise do contrato 011/2012 no que se refere ao número de técnicos/categorias, e nas áreas relacionadas no apêndice 1 do Termo de Referência que dá a diretriz para o novo certame.

4. Da inclusão de PIS e COFINS no fator K da proposta de preços e da justificativa de preços contratados:

Causa-nos estranheza o apontamento referente à inclusão de PIS e PASEP no cálculo do Fator K, já que tal sistemática é comum nas contratações efetuadas por vários entes públicos para objetos similares, modelos da Sinaenco.

Como reforço é conveniente mencionar a lição de Antônio Carlos CINTRA DO AMARAL de que, na hipótese, não se pode ignorar que a urgência da contratação retrata a urgência na execução do contrato. Devendo a Administração, assim, adotar a solução compatível com a necessidade que conduz à contratação.

Assim sendo, afrontaria o princípio da razoabilidade exigir que o órgão público municipal tenha cumprido com rigor burocrático cada uma das etapas legais que precedem a celebração do ajuste emergencial.

Não só afronta a lógica como é tudo o que a Lei não exige!

O próprio Marçal JUSTEN Filho entende assim a respeito:

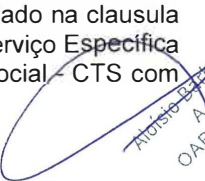
Imponha-se situação de emergência, que imponha imediata prestação de um serviço ou execução de uma obra. Não seria cabível exigir o sacrifício de bens ou de pessoas para promover, previamente, projetos e orçamentos detalhados. Isso não significa que a Administração esteja dispensada de realizar uma estimativa de custos e dos recursos. Deverá fazê-lo, ainda que de modo sumário compatível com a urgência verificada.” (Grifamos)

5. Das aplicações de recursos do FUNDURB e das OPERAÇÕES URBANAS - ÁGUAS ESPRAIADAS e FARIA LIMA:

A previsão de recursos financeiros e orçamentários atendeu os critérios da Administração Pública Municipal, pois a natureza dos serviços e a sua efetiva prestação resultou na escolha das dotações orçamentárias apropriadas para a cobertura das despesas, principalmente dentro das poligonais dos serviços prestados com as obras/intervenções de urbanização de “favelas” e da produção de unidades habitacionais.

6. Realização de medições e recebimento dos serviços

A partir do segundo contrato emergencial (008/18 SEHAB), um novo mecanismo de planejamento físico-financeiro foi instituído, e visando a uniformização dos procedimentos administrativos manteve-se o que estava estipulado na cláusula 3.2 do termo de contrato, denominada de Ordem de Início de Serviço Específica (OISE), documento emitido pela Coordenadoria de Trabalho Social - CTS com


André Gomes Pinheiro
Advogado
OAB/SP nº 311.222

detalhamento dos serviços a serem executados, por meio de cronogramas de atividades e quantitativos de horas técnicas de diversas categorias profissionais envolvidas na execução dos trabalhos em períodos específicos.

7. Considerações finais

Diante do exposto, o Requerido entende que esclareceu os principais pontos percebidos pela auditoria do Egrégio Tribunal de contas do Município de São Paulos e se coloca a disposição para eventuais esclarecimentos que se fizerem necessários futuramente.

Contudo, a performance na execução do contrato deve ser analisada e questionada para o gestor do contrato, bem como ao ordenador da despesa durante o período da sua execução, pois a minha exoneração do cargo de Secretario Titular da Pasta deu-se em 01/05/2019, ou seja, um dia após a assinatura do contrato emergencial.

Atenciosamente,



Aloisio Barbosa Pinheiro
RG 35.338.071-4 SSP/SP
CPF 223.626.038-57

Aloisio Barbosa Pinheiro
Advogado
OAB/SP nº 311.222

Fone celular (11) 9.8888-7453