

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR VEREADOR PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL
DE SÃO PAULO**

DOCREC
292/2015

Prestação de Contas da Gestão Anual – Exercício 2014
Agência São Paulo de Desenvolvimento – ADE SAMPA
[Vinculada, por cooperação, à Secretaria Municipal de Desenvolvimento, Trabalho e Empreendedorismo – SDTE]

A **Agência São Paulo de Desenvolvimento – ADE SAMPA**, autorizada pela Lei Municipal nº. 15.838/2013 e instituída pelo Decreto Municipal nº. 54.569/2013 como pessoa jurídica de direito privado de fins não econômicos, de interesse coletivo e de utilidade pública, qualificada como Serviço Social Autônomo, inscrita no CNPJ sob nº 21.154.061/0001-83, com sede na Avenida São João, nº 473, 4º andar, sala 18, Centro, São Paulo/SP, vem, por seu Diretor Presidente Antônio Sérgio Pires Miletto, inscrito no CPF sob nº 661.331.308-49, portador da cédula de identidade RG nº 6.136.470-8, SSP/SP, apresentar sua **PRESTAÇÃO DE CONTAS DA GESTÃO ANUAL** referente ao exercício financeiro de 2014.

DA PREVISÃO LEGAL

A ADE SAMPA, regida pela Lei Municipal nº. 15.838/13 e por seu Estatuto Social devidamente ratificado pelo Decreto Municipal nº. 54.661/13, é serviço social autônomo instituído pela Prefeitura do Município de São Paulo e vinculado, por cooperação, à Secretaria Municipal do Desenvolvimento, Trabalho e Empreendedorismo, tendo como finalidade promover a execução de políticas de desenvolvimento local, especialmente as que contribuam para o crescimento econômico, a atração de investimentos, a redução das desigualdades regionais, a competitividade da economia, a geração de emprego e renda, o empreendedorismo, a economia solidária e a inovação tecnológica.

A Lei Municipal nº. 15.838/2013 estabelece em seu art. 20, inciso II que:



1 

Art. 20. São obrigações da ADE SAMPA: (...)

II – remeter ao Tribunal de Contas do Município e à Câmara Municipal de São Paulo, até 31 de Março do ano seguinte ao término do exercício financeiro, as contas da gestão anual aprovadas pelo Conselho Deliberativo.

Já o Estatuto Social da ADE SAMPA, ratificado pelo Decreto nº. 54.661/13, dispõe em seu art. 35 que:

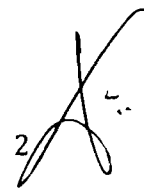
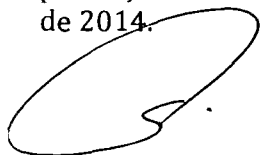
Art. 35. A Diretoria Executiva da ADE SAMPA apresentará, até 31 de março do ano seguinte ao término do exercício financeiro, ao Tribunal de Contas do Município, as contas da gestão anual aprovadas pelo Conselho Deliberativo, acompanhada da manifestação do Conselho Fiscal e parecer de auditoria independente.

Outrossim, cumpre destacar que a Lei Municipal nº. 15.838/2013 dispõe em seu art. 4º., inciso I, que, para cumprir seus objetivos, a Agência deverá firmar Contrato de Gestão com a prefeitura do Município de São Paulo, por intermédio da Secretaria Municipal do Desenvolvimento, Trabalho e Empreendedorismo - SDTE. Esta determinação é ratificada pelo art. 2º., parágrafo único, do Decreto Municipal nº. 54.661/13.

Neste espírito, foi firmado no dia 19 de Novembro de 2014 o Contrato de Gestão nº 011/2014 (ANEXO 01), tendo como contratante a Prefeitura do Município de São Paulo, por intermédio da SDTE, e como contratada a ADE SAMPA. Publicado no Diário Oficial da Cidade no dia 26/11/2014, tal contrato prevê, dentre o rol de obrigações e responsabilidades da ADE SAMPA, mais especificamente em sua cláusula 2.1.14:

2.1.14 - Apresentar relatórios sobre a execução do contrato de gestão e prestação de contas dos recursos públicos até 31 de Janeiro do ano seguinte ao término do exercício financeiro à Secretaria do Desenvolvimento, Trabalho e Empreendedorismo; e até 31 (trinta e um) de março do ano seguinte ao término do exercício financeiro, ao Tribunal de Contas do Município, as contas de gestão anual aprovada pelo Conselho Deliberativo, acompanhada da manifestação do Conselho Fiscal e parecer de auditoria independente.

Desta forma, em respeito às determinações legais e contratuais supracitadas, vimos por meio desta apresentar para apreciação deste Câmara Municipal a prestação de contas da gestão anual da ADE SAMPA referente ao exercício financeiro de 2014.



DOS DOCUMENTOS QUE COMPÕEM A PRESENTE PRESTAÇÃO DE CONTAS

Primeiramente, cumpre informar que o Contrato de Gestão nº. 011/2014 estabelece em sua Cláusula Sexta o repasse à Agência contratada da importância global de R\$ 11.136.943,40 (onze milhões, cento e trinta e sei mil, novecentos e quarenta e três reais e quarenta centavos) pela prestação dos serviços objeto do Contrato, a ser disponibilizada em 10 (dez) parcelas nos valores e datas previstas no Cronograma de Desembolso descrito em sua Cláusula Sétima.

Deste modo, entre o início da vigência contratual e o fim do exercício financeiro de 2014, foram repassadas as três primeiras parcelas do Contrato de Gestão, sendo a primeira delas no valor de R\$ 548.471,70 (quinhentos e quarenta e oito mil, quatrocentos e setenta e um reais e setenta centavos) repassada no dia 03/12/2014; a segunda, no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), repassada no dia 19/12/2014; e a terceira, no valor de R\$ 548.471,70 (quinhentos e quarenta e oito mil, quatrocentos e setenta e um reais e setenta centavos), repassada no dia 29/12/2014, totalizando a importância de R\$ 3.096.943,40 (três milhões, noventa e seis mil, novecentos e quarenta e três reais e quarenta centavos).

No intuito de cumprir suas obrigações legais e contratuais, a Diretoria Executiva da ADE SAMPA apresentou no dia 02/02/2015 à Secretaria Municipal de Desenvolvimento, Trabalho e Empreendedorismo seu **Relatório sobre Execução de Contrato de Gestão e Prestação de Contas dos Recursos Públicos referente ao exercício financeiro de 2014**. (ANEXO 02).

Paralelamente à submissão do Relatório sobre a Execução do Contrato de à SDTE, a Diretoria Executiva da ADE SAMPA deu início, após devida aprovação do Conselho Deliberativo, ao procedimento de contratação da empresa de auditoria independente *Peppe Associados – Consultores & Auditores Independentes*, contratada, que apresentou no dia 11/03/2015 seu **Relatório dos Auditores Independentes e Notas Explicativas sobre as Demonstrações Contábeis do Período Findo em 31 de Dezembro de 2014** (ANEXO 03).

Durante reunião Ordinária realizada no dia 25/03/2015, o **Conselho Fiscal** da ADE SAMPA verificou a prestação de contas relativa ao exercício financeiro de 2014, emitindo parecer favorável à sua aprovação (ANEXO 04).

Por fim, o **Conselho Deliberativo** da ADE SAMPA, em sua Quinta Reunião Ordinária realizada no dia 27/03/2014, aprovou:

“as contas da Agência São Paulo de Desenvolvimento referentes ao exercício de 2014 nos termos dos relatórios da Auditoria Independente e do Conselho Fiscal, que aprovam as contas sem ressalvas; da fiscal e do gestor do contrato que, em suma, aprovam as contas ressaltando-se as despesas anteriores ao início da vigência do contrato e àquelas outras, todas de pequena monta, que hajam sido contraídas com inobservância de formalidades essenciais”, propondo que “por cautela, os

valores referentes às despesas tidas por 'irregulares' sejam glosadas e descontadas dos futuros repasses da Municipalidade à Agência São Paulo de Desenvolvimento, até o deslinde definitivo das dúvidas envolvendo a questão" (ANEXO 05).

Sendo estes os documentos previstos em lei para a prestação de contas da gestão anual da ADE SAMPA, apresentamo-los para análise e aprovação desta Câmara Municipal.

DOS ESCLARECIMENTOS QUANTO ÀS RESSALVAS NA APROVAÇÃO DAS CONTAS

No dia 24/03/2015, a Diretoria Executiva foi notificada do parecer definitivo do Sr. Gestor do Contrato (ANEXO 06), em que se manifestava **"pela aprovação das contas da Agência São Paulo de Desenvolvimento - ADE SAMPA, ressalvadas as despesas de pequena monta e de pro labores efetivadas em período anterior, que deverão continuar sob análise e deliberação das instâncias da instituição."**

Neste sentido, o Sr. Secretário Municipal da SDTE notificou a Diretoria Executiva para que se manifestasse quanto ao parecer do Gestor do Contrato supracitado (ANEXO 07), sendo esta manifestação devidamente protocolada no dia 25/03/2015 (ANEXO 08).

No dia 31/03/2015, o Sr. Secretário Municipal da SDTE determinou a apuração e posterior glosa do valor referente aos pagamentos efetuados antes da assinatura do contrato de gestão em apreço, "a fim de que o poder público retenha essa quantia até que se resolva a ressalva apontada nos pareceres da fiscal do contrato, do gestor do contrato e na decisão do Conselho Deliberativo". (ANEXO 09).

Deste modo, em respeito ao princípio da eventualidade e concentração, reproduzimos a seguir os argumentos trazidos à baila pela Diretoria em sua manifestação.

Inicialmente, vale lembrar que, por se tratar de serviço social autônomo, a ADE SAMPA integra o rol das entidades conhecidas como paraestatais ou do terceiro setor, pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos que prestam atividade de interesse social e, por isso, recebem e administram recursos públicos.

Mesmo não integrando a Administração Pública Direta ou Indireta, essas entidades - pelo fato de utilizarem verbas públicas - submetem-se a restrições semelhantes às dos órgãos estatais, com destaque à observância dos princípios gerais da licitação, à exigência de processo seletivo de pessoal e à prestação de contas, dentre outros, conforme entendimento de Maria Sylvia Zanella DI PIETRO¹.

¹ Direito Administrativo Brasileiro. 10ª ed. Atual. São Paulo: Atlas, 1999, p. 309.

No caso dos serviços sociais autônomos, não há lei específica que determine seu tipo societário. Hely Lopes MEIRELLES² os define como "aqueles instituídos por lei, com personalidade de direito privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos". Mais recentemente, parte da doutrina vem acrescentando uma nova subdivisão entre os serviços sociais autônomos, distinguindo os que detêm capacidade parafiscal daqueles mantidos por dotações orçamentárias. É o que explica o professor Fernando Facury SCAFF³:

"Logo, entendo existirem dois distintos tipos de Serviços Sociais Autônomos:

- a) aqueles aos quais foi atribuída capacidade tributária para arrecadar e gerir contribuições sociais, e que atuam em uma nova atividade criada pela iniciativa privada para o desenvolvimento de atividades do terceiro setor; e*
- b) aqueles cuja subsistência decorre de repasses governamentais, decorrentes de receita própria, seja em razão de fundos públicos ou de transferência de empréstimos obtidos interna ou externamente, e que são criados a partir da extinção de um órgão público preexistente, assomando-lhe as funções e que, para sua efetiva implementação como instrumentos da atuação do Estado nesta área, devem estar acompanhados de contrato de gestão".*

Poderíamos incluir dentre os de primeiro tipo, o SESC, SENAC, SESI e SENAI, também conhecidos como "sistema S". Já entre os de segundo tipo, incluem-se os serviços sociais autônomos instituídos pelo poder executivo federal, tais como a Associação das Pioneiras Sociais (Lei nº. 8.246/91), a Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil (Lei nº. 10.668/03) e a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI (Lei nº. 11.080/04), além da própria ADE SAMPA.

Feito este primeiro esclarecimento conceitual, passemos à análise sobre o questionamento acerca das despesas de pequena monta, mais especificamente as descritas abaixo:

1. Certisign Certificador Digital S/A – Nota Fiscal 3663841 de 09 de Outubro de 2014 / Valor R\$ 300,00;

² Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Dêlcio Balestero Baleixo e José Emanuel Burle Filho, 22.ed., SP: Malheiros, 1997.

³ Contrato de gestão, serviços sociais autônomos e intervenção do estado. Publicado na *Interesse Público* nº 12, p. 66. Disponível em <http://www.amdjus.com.br/doutrina/administrativo/75.htm>. Acesso em 23/03/2015.

ADE SAMPA
Agência São Paulo de Desenvolvimento

2. SK Copiadora e Impressão Digital Ltda.-ME / Nota Fiscal 12198 de 10 de Novembro de 2014 / Valor R\$ 60,00;
3. Clinitran Ltda. – ME / Nota Fiscal 2341 de 10 de Dezembro de 2014/ Valor R\$ 40,00;
4. Labor Day Serviços Administrativos Ltda. / Nota Fiscal 051 de 12 de Dezembro de 2014 / Valor R\$ 1.300,00;
5. Ação & Contexto Comunicação Ltda. – ME / Nota Fiscal 181 de 19 de Dezembro de 2014 / Valor R\$ 2.837,56;

Como a Lei de Licitações (8.666/93) autoriza a contratação direta quando o valor envolvido for de pequena relevância econômica para se iniciar um processo licitatório, conforme disposto em seu art. 24, inciso II, a ADE SAMPA optou por efetuar estes gastos pelo procedimento de dispensa de Licitação.

Devido às dificuldades inerentes ao processo de implantação de uma Agência, num período em que não havia funcionários contratados, contando-se apenas com os Diretores Executivos para levar adiante todos os compromissos da ADE SAMPA, a contratação dos serviços da Certisign Certificador Digital S/A (09/10/2014 - R\$ 300,00), SK Copiadora e Impressão Digital Ltda.-ME (10/11/2014 - R\$ 60,00), Clinitran Ltda. – ME (10/12/2014 - R\$ 40,00) e Labor Day Serviços Administrativos Ltda. (12/12/2014 - R\$ 1.300,00), foram efetuadas sem a realização de “pesquisa mercadológica efetuada quando da época da contratação, acompanhada da justificativa que pautava a realização do contrato como forma mais econômica”, conforme recomenda a Fiscal do Contrato às fls. 292 do presente processo.

Contudo, vale ressaltar que este procedimento foi adotado na contratação da Ação & Contexto Comunicação Ltda. (19/12/2014 – Valor R\$ 2.837,56), sendo realizada consultas de preços, seguidas de Termo de Justificativa para Dispensa de Licitação, antes da efetiva assinatura do Contrato de Prestação de Serviços (ANEXO 10).

Destaque-se, ademais, que tal procedimento vem sendo tomado desde então em todas as contratações efetuadas pela ADE SAMPA, em conformidade, inclusive, com o Regulamento Interno para Licitações, Contratos e Alienações da ADE SAMPA, elaborado por esta Diretoria Executiva e aprovada por seu Conselho Deliberativo em 27/02/2015 (ANEXO 11).

Acreditando estar esclarecido tal questão, passa-se à manifestação sobre o pagamento do Pró-Labore dos membros da Diretoria da Executiva. Para tanto, faz-se

necessário um breve resgate cronológico das etapas de criação e constituição da ADE SAMPA.

A Lei Municipal nº. 15.838/2013 que autorizou o Poder Executivo Municipal a instituir a ADE SAMPA estabelecia em seu art. 4º, inciso I que, para cumprir seus objetivos, a Agência deveria firmar Contrato de Gestão com a prefeitura do Município de São Paulo, por intermédio da Secretaria Municipal do Desenvolvimento, Trabalho e Empreendedorismo (SDTE). Esta mesma Lei previa a possibilidade de destinação de créditos orçamentários especiais para cobertura de despesas necessárias à constituição e instalação da ADE SAMPA:

Art. 38 - Para atender às despesas decorrentes da execução desta lei, fica o Poder Executivo autorizado, nos termos do art. 42 da Lei Federal nº. 4.320, de 17 de março de 1964, a abrir créditos até o limite de R\$ 2.900.000,00 (dois milhões e novecentos mil reais), destinados à cobertura das despesas necessárias à constituição e instalação da Agência São Paulo de Desenvolvimento – ADE SAMPA.

A criação da ADE SAMPA foi efetivada pelo Decreto Municipal nº. 54.569, publicado no dia 08 de Novembro de 2013. A primeira Reunião Ordinária de seu Conselho Deliberativo ocorreu no dia 21 de Novembro de 2013 (ANEXO 12) e nela foi aprovado seu Estatuto Social, devidamente ratificado pelo Decreto Municipal nº. 54.661 de 05 de Dezembro de 2013.

A partir do dia 28 de Maio de 2014, os diretores abaixo assinados iniciaram atividades com o objetivo de desenvolver atividades inerentes à implantação da Agência. No dia 26 de Junho de 2014 foi publicada no Diário Oficial do Município de São Paulo a portaria assinada pelo Prefeito Fernando Haddad nomeando os membros da Diretoria Executiva da ADE SAMPA (ANEXO 13). Neste mesmo dia, os diretores assinaram termo de posse (ANEXO 14) perante o Presidente do Conselho Deliberativo da Agência, exercendo desde então atividades presenciais e cotidianas na sede da SDTE, tendo, inclusive, participado de reuniões de estruturação e implantação da ADE SAMPA.

No dia 15 de Agosto de 2014 realizou-se a Segunda Reunião Ordinária do Conselho Deliberativo da ADE SAMPA. Conforme demonstra a ata da reunião (ANEXO 15), naquela oportunidade o Presidente do Conselho Deliberativo informou os conselheiros acerca da publicação da portaria que nomeou a Diretoria Executiva e “apresentou os Diretores aos Conselheiros, destacando aspectos relevantes de suas biografias”.

Nesta mesma reunião, foi apresentada proposta de Cargos e Salários (ANEXO 15/fls. 03) elaborada pela Diretoria Executiva, sendo decidido pelo Conselho Deliberativo que:

“se referendasse a nomeação e posse dos três diretores executivos, assim como aquela parte da estrutura proposta

7

referente a pessoal e remuneração dos três diretores executivos, em consonância com o artigo 17 da Lei 15.838 de Julho de 2013 e com a política de remuneração de pessoal da Administração Indireta da Prefeitura Municipal de São Paulo, especialmente a SP Negócios;

Ainda sobre este tema, o Coordenador de Desenvolvimento Econômico da SDTE enviou no dia 21/08/2014 ofício (ANEXO 16) à Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (SEMPA), solicitando posicionamento quanto à proposta de quadro mínimo de pessoal e respectiva remuneração da ADE SAMPÁ, recebendo no dia 29/08/2014 devolutiva assinada pela Secretária Municipal da SEMPA à época (ANEXO 17) afirmando que “a ADE SAMPÁ, pela natureza jurídica, tem autonomia para decidir quanto ao seu quadro de pessoal e à fixação da respectiva remuneração, não se enquadrando portanto no escopo de atribuições desta SEMPA”.

A terceira Reunião Ordinária do Conselho Deliberativo da ADE SAMPÁ ocorreu no 07/11/2014 (ANEXO 18) e nela foi aprovada, por unanimidade, a minuta de Contrato de Gestão, Plano de Trabalho e Proposta de Estrutura Inicial de Pessoal elaboradas e apresentadas pela Diretoria Executiva, sendo o Contrato de Gestão ora em apreço firmado no dia 19 de novembro de 2014.

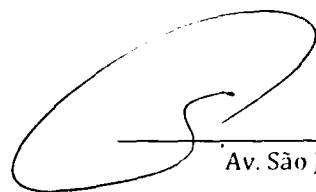
Vale destacar que na projeção orçamentária aprovada nesta Terceira Reunião do Conselho Deliberativo e posteriormente anexada ao Contrato de Gestão firmado em 19/11/2014 (ANEXO 18/fls. 06), já havia previsão específica de Despesas com Diretores para o ano de 2014 no valor de R\$ 544.105,22.

Este resgate mais detalhado da cronologia dos acontecimentos se faz necessário para se evidenciar a existência de serviços prestados pelos membros da Diretoria em período anterior à assinatura do Contrato de Gestão.

Comprovada a prestação de serviços, restava definir a partir de que data seriam devidos os vencimentos da Diretoria Executiva da ADE SAMPÁ: se da data da posse da diretoria (26/06/2014) ou do registro da Agência (24/09/2014).

Em requerimento direcionado ao Secretário Municipal do Desenvolvimento, Trabalho e Empreendedorismo (SDTE) no dia 17/10/2014 – e que deu início à TID nº. 12812530 (ANEXO 19) –, o Diretor Presidente da ADE SAMPÁ fez o seguinte questionamento:

A Diretoria da Consulente foi empossada na data de 26 de Junho de 2014, sendo que a partir desta data passou a atuar na elaboração do plano de trabalho, da estruturação e instalação da agência. Ocorre que a empresa teve o seu registro assentado na data de 24/09/14. Neste sentido, o pró-labore da diretoria e os encargos e benefícios sociais são devidos a partir de que data?



ADE SAMPA
Agência São Paulo de Desenvolvimento

Em seu parecer sobre o tema datado de 07/11/2014 (ANEXO 20), a Assessoria Jurídica da SDTE corroborou a existência de atividades realizadas pelos membros da diretoria da ADE SAMPA a partir de julho/2014, tais como reuniões com coordenadores da SDTE e representantes da IBM, SEBRAE e Caixa Crescer, além da participação em reunião do Conselho Deliberativo, elaboração de Plano de Trabalho, visitas a Subprefeituras, dentre outras.

Estando comprovada a existência de atividades dos membros da Diretoria Executiva, a Assessoria Jurídica da SDTE manifestou-se favoravelmente pela concessão dos vencimentos a contar do momento da posse dos Diretores, utilizando-se para tanto os recursos oriundos do Contrato de Gestão. Vejamos:

Diante do exposto, estando instituído o serviço social autônomo, por força de lei, através de pessoa jurídica privada, sem fins econômicos, com interesse coletivo e utilidade pública denominada Agência São Paulo de Desenvolvimento - ADE SAMPA, representada através do ato de posse pelos membros da diretoria, com atividade devidamente comprovada no lapso temporal de 26/06/2014 a 24/09/2014, manifesta favorável a concessão dos vencimentos a contar da posse do Diretores. Cumpre ainda dispor que a relação contratual da Administração Pública com a agência de serviço social autônomo, reger-se-á por Contrato de Gestão, inciso I do artigo 4º. Da Lei Municipal nº. 15.838/13 e inciso I, artigo 4º do Decreto nº. 54.661/13, que após a formalização possibilitará o repasse de recursos orçamentários, do qual contemplam dentre outras despesas a remuneração da diretoria do período ora questionado (grifo nosso)

Sendo este o entendimento vigente quando da assinatura do Contrato de Gestão no dia 19/11/2014, a ADE SAMPA efetuou no mês de Dezembro o pagamento retroativo referente ao pró-labore dos Diretores de Agosto/2014 a 18 de Novembro de 2014.

Acontece que, paralelamente ao processo de feitura e assinatura do Contrato de Gestão, e seguindo sugestão de sua própria Assessoria Jurídica, o Secretário Municipal da SDTE encaminhou a TID nº. 12812530 para análise e manifestação da Procuradoria Geral do Município, que o recebeu no dia 13/11/2014.

Tomando conhecimento da matéria, o Procurador Geral do Município encaminhou no dia 15/01/2015 parecer (ANEXO 21) em que recomenda, expressamente, que a SDTE "se abstenha de adotar providência propugnada no parecer de fl. 19/23, **in fine, ante a vedação expressa de se atribuir efeitos retroativos aos contratos administrativos, positivada no artigo 45 do Decreto Municipal 44.279/03**". (grifo nosso)

Tendo sido cientificado deste parecer no dia 16/01/2015, o Secretário notificou a Diretor Presidente da ADE SAMPA no dia 04/02/2015 (ANEXO 22),

informando que acataria “na integralidade as recomendações da Procuradoria Geral do Município, em especial no que tange à abstenção de repasse no Contrato de Gestão de recursos para fazer face às despesas anteriores à sua assinatura”.

Como se pode observar pela cronologia dos acontecimentos, a ADE SAMPA só tomou ciência sobre este posicionamento da SDTE em 04 fevereiro de 2015, três meses após a assinatura do contrato de Gestão e dois dias após ter protocolado junto à SDTE o seu Relatório sobre Execução de Contrato de Gestão e Prestação de Contas dos Recursos Públicos referente ao exercício financeiro de 2014.

Afastado, desta forma, qualquer indício de má-fé ou intenção deliberada de descumprir as recomendações da SDTE por parte da ADE SAMPA, já que, ante provocação da própria Presidência da Agência em outubro/2014, o posicionamento definitivo sobre o tema só foi compartilhado após a efetuação do pagamento e da respectiva prestação de contas.

Feita esta ponderação, passa-se à discussão de mérito quanto ao parecer da Procuradoria Geral do Município (PGM).

A recomendação por parte da Procuradoria de não utilizar os recursos oriundos de Contrato de Gestão para pagamento de despesas anteriores à assinatura do Contrato teve como fundamento único o disposto no artigo 45 do Decreto Municipal nº. 44.279/03:

Art. 45 – É vedado atribuir efeitos financeiros retroativos aos contratos regidos por este decreto, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de quem lhe deu causa.

Entendemos que este dispositivo não se aplica ao caso em questão.

Explica-se.

O Decreto Municipal trazido à baila pela PGM regulamenta os procedimentos licitatórios e os contratos administrativos firmados pelos entes da administração pública municipal direta e indireta, conforme se depreende de seus artigos 1º e 43. Desta forma, somente os contratos administrativos são regidos por este decreto.

Acontece que, conforme entendimento da melhor doutrina, ratificado pelo Supremo Tribunal Federal, os contratos de gestão têm natureza de convênio e não de contrato de administrativo.

Isto porque, enquanto a característica principal dos contratos administrativos é a composição de interesses opostos e contraditórios – de um lado a administração pública buscando o menor valor pelo melhor serviço, do outro o particular visando o maior lucro possível – nos convênios os interesses são convergentes, ambas as partes colaborando mutuamente visando um interesse comum.

Aprofundando de forma didática estas distinções, Maria Silvia Zanella DI PIETRO⁴ afirma que:

c) no convênio, os partícipes objetivam a obtenção de um resultado comum, ou seja, um estudo, um ato jurídico, um projeto, uma obra, um serviço técnico, uma invenção, etc., que serão usufruídos por todos os partícipes, o que não ocorre no contrato;

d) no convênio, verifica-se a mútua colaboração, que pode assumir várias formas, como repasse de verbas, uso de equipamentos, de recursos humanos e materiais, de imóveis, de Know-how e outros; por isso mesmo, no convênio não se cogita de preço ou remuneração, que constitui cláusula inerente aos contratos;

e) dessa diferença resulta outra: no contrato, o valor pago a título de remuneração passa a integrar o patrimônio da entidade que o recebeu, sendo irrelevante para o repassador a utilização que será feita do mesmo; no convênio, se o conveniado recebe determinado valor; este fica vinculado à utilização prevista no ajuste.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre o tema. Em seu voto no julgamento da ADIN 1923/DF ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) que postulava a declaração de inconstitucionalidade da Lei 9637/98, o Ministro Relator Ayres Brito elucida que:

A figura do contrato de gestão configura hipótese de convênio, por consubstanciar a conjugação de esforços com plena harmonia entre as posições subjetivas, que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e não comutativo, para o atingimento de um objetivo comum aos interessados: a realização de serviços de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia, razão pela qual se encontram fora do âmbito de incidência do art. 37, XXI, da CF. 13. (grifo nosso)

A natureza de convênio, agora segundo o voto do Ministro Luiz Fux, explicaria porque os contratos de gestão estariam dispensados da licitação, conforme dispõe o art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93, acrescentado pela Lei nº 9.637/98. É que, segundo o ministro, "não ocorre, em tal hipótese a **contraposição de interesses, com feição comutativa e com intuito lucrativo, que consiste no núcleo conceitual da figura do contrato administrativo**" (grifo nosso).

⁴ Direito Administrativo, 18ª edição, Editora Atlas, pág. 297

Vale ressaltar que esta dispensa foi ratificada em âmbito municipal pelo art. 5º, § 1º. da Lei 14.132/2006.

Ao se analisar o teor do Contrato de Gestão nº. 011/2014, pode-se encontrar diversas cláusulas que se assemelham às características relacionadas aos convênios.

Quanto à existência de interesses comuns, não conflitantes, a serem usufruídos pela coletividade, o objeto do Contrato de Gestão ora em apreço é claro neste sentido ao estabelecer em sua cláusula 1.1 que:

*"O presente CONTRATO DE GESTÃO tem por objeto o **estabelecimento de parceria** entre CONTRATANTE e CONTRATADA para a administração e gestão da Agência de Desenvolvimento, a fim de promover a execução de política de desenvolvimento local, especialmente as que contribuam para o crescimento econômico, atração de investimentos, a redução de desigualdades regionais, a competitividade econômica, geração de empregos por meio fortalecimento de micro, pequenas e médias empresas e cooperativas, empreendedorismo e a inovação tecnológica (...)" (grifo nosso).*

Quanto à mútua colaboração, concretizada através do repasse de verbas, equipamentos, bens móveis e imóveis, a Cláusula Terceira é reveladora neste sentido, ao estabelecer dentre as responsabilidades da contratante:

*"3.1.1 Disponibilizar à CONTRATADA os **meios necessários à execução** do presente CONTRATO DE GESTÃO.*

*3.1.2 **Garantir os recursos financeiros** para execução do objeto deste CONTRATO DE GESTÃO, fazendo o repasse de forma parcelada nos termos do Anexo 1 (...)*

*3.1.3 **Permitir o uso de bens móveis e imóveis**, nos termos dos artigos 14, § 3º e 15 da Lei nº. 14.132/06, e do artigo 114, § 4º. da Lei Orgânica do Município, mediante Termo de Permissão de Uso. (...)*

*3.1.8 **Dar todo o apoio e respaldo necessário à CONTRATADA** na execução deste CONTRATO DE GESTÃO perante os órgãos da Administração Pública Municipal direta, indireta, fundacional, **garantindo o caráter transversal das políticas públicas a serem executadas** de acordo com o objeto do presente CONTRATO DE GESTÃO e seu ANEXO 1." (grifos nosso).*

A leitura de tais cláusulas demonstra que o Contrato de Gestão em questão possui, de fato, caráter muito mais próximo ao convênio do que aos contratos administrativos. Somando isso ao entendimento consolidado na doutrina e jurisprudência quanto à natureza de convênio dos contratos de gestão, chega-se à

conclusão de que ele não pode ser incluído no rol dos contratos administrativos e, desta forma, não se submete aos termos do Decreto Municipal 44.279/03, mais especificamente à vedação constante no artigo 45 em que se baseia o parecer da PGM.

Afastada a aplicação do dispositivo legal supracitado, resta definir a partir de que data seriam devidos os vencimentos da Diretoria Executiva da ADE SAMPA: se da data da posse da diretoria (26/06/2014) ou do registro da Agência (24/09/2014).

Para tanto, é preciso realizar uma análise legal quanta à personalidade jurídica da ADE SAMPA.

Não há no ordenamento jurídico brasileiro disposição normativa que defina em que tipo de pessoa jurídica se enquadram os serviços sociais autônomos. Tampouco a Lei 15.838/13 ou Estatuto Social da ADE SAMPA esclarecem tal ponto, afirmando apenas se tratar de "pessoa jurídica de direito privado de fins não econômicos, de interesse coletivo e de utilidade pública".

O Código Civil, em seu artigo 44, estabelece de forma taxativa quais os tipos de pessoas jurídicas de direito privado existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Vejamos:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas;

V - os partidos políticos.

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.

A disposição legal e estatutária de que se trata de pessoa jurídica de "fins não econômicos" já afasta de antemão a possibilidade de enquadrar a ADE SAMPA como sociedade empresária. Isto porque, o art. 966 do Código Civil define que:

Art. 966 - Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Por exercício profissional de atividade econômica deve-se entender a busca habitual por lucro. Desta feita, ao determinar expressamente que a ADE SAMPA se trata de pessoa jurídica de fins não econômicos, o Poder Executivo e o legislador municipal deixaram evidente que a Agência não poderia exercer atividade empresarial. Afastando-se também, por motivos óbvios, a classificação como partido político ou organização religiosa, restam-se apenas as fundações e as associações.

Ao analisar a definição legal dada às fundações percebe-se que ela também não se adequa às características da ADE SAMPÁ, uma vez que, conforme o artigo 62 do Código Civil, “para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la”.

Por exclusão, chega-se enfim às associações que, nos moldes do art. 53 do CC/02, são constituídas “pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos”. Embora seja um ente cuja criação passou por autorização legal, o que vai de encontro ao voluntarismo que caracteriza as associações, parece ser o caminho mais lógico identificar a ADE SAMPÁ como associação. Seja por exclusão, seja por analogia a outros serviços sociais autônomos que se enquadram expressamente como associação, tais quais a APEX-BRASIL⁵ e o SEBRAE⁶.

Identificada a ADE SAMPÁ como associação, passa-se à questão sobre o momento de início de sua existência legal. O artigo 45 do Código Civil é claro neste ponto:

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Aprovado na Primeira Reunião Ordinária de seu Conselho Deliberativo realizada no dia 21 de Novembro de 2013 e tendo sido ratificado pelo Decreto Municipal nº. 54.661 publicado em 05 de Dezembro de 2013, o Estatuto Social da ADE SAMPÁ só foi devidamente inscrito no 4º. Oficial de Registro Civil de Pessoa Jurídica da Capital no dia 24 de Setembro de 2014 (ANEXO 23), passando assim a ter existência legal.

Desta forma, no período compreendido entre a aprovação do ato constitutivo em dezembro de 2013 e seu efetivo registro em setembro de 2014, a ADE SAMPÁ existia de fato, mas não de direito. É o que a doutrina identifica como “sociedade irregular”, ou seja, sociedades que já exercem suas atividades mas que ainda não possuem o devido registro no cartório de registro de pessoas jurídicas.

⁵ “Art 1º. A Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil, doravante designada Apex-Brasil, é uma **associação civil**, de direito privado, sem fins lucrativos, de interesse coletivo e de utilidade pública, instituída pelo Decreto nº. 4.584/03, sob a forma de Serviço Social Autônomo (...)” [Estatuto do Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – APEX BRASIL, disponível em http://arq.apexbrasil.com.br/legado/Estatuto_Social_-_2011_01112012154216.pdf, acesso em 23 de Março de 2015)

⁶ “Art. 1º. O SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – SEBRAE é um Serviço Social Autônomo, instituído por escritura pública sob a forma de **entidade associativa** de direito privado, sem fins lucrativos (...) [Estatuto Social do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE, disponível em <http://gestaoportal.sebrae.com.br/customizado/transparencia/03ResCDNN1892009EstatutoSocialdoSebrae.pdf>, acesso em 23 de Março de 2015)

O Código Civil brasileiro, contudo, salvaguardou os direitos e deveres destas pessoas jurídicas, denominadas de “sociedades em comum”, das quais a equivalência é emprestada para as associações sem personalidade jurídica.

Ao tratar das responsabilidades e obrigações destas sociedades não personificadas, o CC/02 estabelece que:

Art. 986. Enquanto não inscritos os atos constitutivos, reger-se-á a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples.

Art. 987. Os sócios, nas relações entre si ou com terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo.

Art. 988. Os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum.

Art. 989. Os bens sociais respondem pelos atos de gestão praticados por qualquer dos sócios, salvo pacto expresse limitativo de poderes, que somente terá eficácia contra o terceiro que o conheça ou deva conhecer.

Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.

A leitura destes artigos não deixa dúvidas de que as sociedades irregulares, e por analogia também as associações irregulares, possuem responsabilidade perante terceiros. Ou seja, o fato de não ter personalidade jurídica não afeta a possibilidade das sociedades irregulares serem sujeitos de direito, ao menos no polo passivo.

Isso significa que, com a posse da Diretoria Executiva no dia 26 de Junho 2014, estabeleceu-se vínculo entre os diretores empossados e a ADE SAMPA, independente da situação irregular desta última.

Desta forma, sendo este o entendimento vigente durante o Exercício Financeiro de 2014, a ADE SAMPA efetuou no mês de Dezembro o repasse retroativo eferente ao pró labore dos Diretores Executivos.

Sendo estes os argumentos apresentados em sua manifestação, a Diretoria da ADE SAMPA acatou a aprovação com ressalvas de suas contas e solicitou sua Revisão Administrativa, nos moldes do art. 65 da Lei 9.784/1997, haja vista a

⁷ Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.

inaplicabilidade do dispositivo legal que serviu como embasamento jurídico para a decisão em contenda.

DOS PEDIDOS

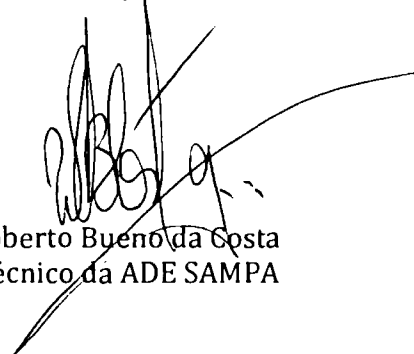
Por todo o exposto, submetemos a esta Câmara Municipal a presente Prestação de Contas da Gestão Anual referente ao exercício financeiro de 2014, requerendo que, após apreciação de suas justificativas, sejam as mesmas aceitas em todos os seus termos, considerando as contas regulares a fim da emissão de parecer FAVORÁVEL à aprovação da Prestação de Contas da ADE SAMPA alusiva ao exercício financeiro de 2014.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

São Paulo, 31 de Março de 2015.



Antonio Sérgio Pires de Miletto
Diretor-Presidente da ADE SAMPA



Wilson Roberto Bueno da Costa
Diretor Técnico da ADE SAMPA