

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

Do PA nº 2008-0.374.537-7

Folha de informação nº 1792
em 12/05/14
Jussara R. Correia Oliveira
AGPP - RF 739.878.2.00
PGM/AJC**INTERESSADO:** SECRETARIA DE ESPORTES, LAZER E RECREAÇÃO

ASSUNTO : Contrato de gestão com organização social para o desenvolvimento de atividades esportivas, em articulação com a população local, em equipamentos municipais do bairro de Ermelino Matarazzo. Proposta de supressão de cláusula contratual que prevê limitação com gastos de pessoal em até 50% dos recursos totais repassados. Análise de viabilidade.

Informação nº 591/2014 – PGM.AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Assessoria Jurídico-Consultiva
Senhor Procurador Assessor Chefe

Trata-se de processo documental de contratação (mediante “contrato de gestão”) da entidade INSTITUTO SOCIAL ESPORTE E EDUCAÇÃO, qualificada como organização social, para o desenvolvimento de atividades esportivas em três equipamentos municipais localizados no bairro de Ermelino Matarazzo, além da realização de atividades conexas descritas no plano de trabalho anexo ao contrato de fls. 649 e ss..

No documento de fls. 1.764/1.768, a entidade atenta que, em função de dissídio da categoria, que elevou os gastos com pessoal na ordem de 8%, a despesa com os empregados elevou-se para além do limite de 50% previsto na cláusula 6.5 do contrato de gestão, que reza:

“6.5. A CONTRATADA poderá gastar até 50% dos recursos públicos financeiros repassados, com despesas de remuneração, encargos trabalhistas e vantagens de qualquer natureza a serem percebidos pelos seus dirigentes e empregados.”

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

Do PA nº 2008-0.374.537-7

Folha de informação nº 1793
em 12 / 05 / 14
Jussara R. Cordeiro Oliveira
AGPP - RF 739.978.2.00
PGM/AJC

Pondera, a entidade, que, e função das atividades desenvolvidas, não é possível a dispensa de pessoal, para adequação ao limite previsto no contrato, nem seria razoável um aumento injustificável das demais despesas para manutenção dos gastos dentro do limite previsto.

A d. assessoria jurídica, na manifestação de fls. 1.775/1.777, atenta que a legislação federal e municipal que tratam do contrato de gestão (Lei federal nº 9.637/98 e Lei municipal nº 14.132/06) apenas prevêem a estipulação de limites e critérios para a remuneração a ser recebida pelos dirigentes e empregados da OS. A *mens legis*, no caso, seria evitar salários exorbitantes, passíveis de fraudar a finalidade não lucrativa da entidade.

Ainda, nos termos do parecer em questão, a finalidade da lei não é observada na cláusula 6.5, que fixa um teto de gastos com pessoal, que poderia ser observado mesmo com o pagamento de salários exorbitantes. Posiciona-se, portanto, de acordo com a alteração da cláusula, com o afastamento do teto de gastos com pessoal, e criando, por outro lado, limites e critérios remuneratórios. Ao final, solicita a oitiva do Núcleo de Parcerias da PGM – o que foi feito, com o envio do expediente a esta Procuradoria.

É o relato do necessário.

Os limites específicos para a alteração de contratos de gestão – se é que existiria algum limite – não são tratados pela legislação. Daí porque temos que buscar em outras normas e princípios os parâmetros para modificação de tais ajustes.

Independente da qualificação dos contratos de gestão (como contratos em sentido amplo, acordos colaborativos, ou convênios), é indubitável a sua aproximação com o tradicional regime dos convênios. Tanto num caso como no outro, não há propriamente pagamento pelos serviços executados, mas repasses pelo ente público, que se baseiam no regime de “custo do serviço”, o qual é verificado em posterior prestação de

Do PA nº 2008-0.374.537-7

Folha de informação nº

em 12 / 05 / 141794

Jussara R. Correa Oliveira
AGPP - RF 739.978.2.00
PGM/AJC

contas. É verdade que o regime legal do contrato de gestão contempla certas condições e possibilidades específicas, como a possibilidade de contratação apenas de entidades qualificadas como organizações sociais, mas isso, ao nosso ver, embora lhe confira certas características próprias, não é suficiente apartá-lo completamente do regime dos convênios.

Isso nos impõe uma dificuldade adicional, considerando que os convênios tampouco seguem um regime padronizado no que tange às alterações do instrumento de acordo¹. Já foram estabelecidos, contudo, alguns parâmetros, como a impossibilidade de se desnaturar o seu objeto, pois, nesta hipótese, teríamos não um simples aditivo, mas um outro convênio². Também não se poderia aprovar uma mudança incompatível com o objeto do acordo, ou com o microssistema decorrente das suas demais cláusulas.

Outro limite adviria da necessidade de processo seletivo para a celebração dos ajustes. No caso do contrato de gestão, tal procedimento constitui requisito para a sua celebração, quando há mais de uma entidade qualificada como OS na área, nos termos do §3º do art. 5º da Lei municipal nº 14.132/06³. Ora, depois de celebrado o contrato de gestão, não se pode alterar preceitos básicos do ajuste que possam influenciar decisivamente um ou outro interessado na decisão de participar ou não do ajuste, sob pena de tornar o processo seletivo letra morta. O princípio da isonomia, portanto, recomenda que não sejam alteradas cláusulas pertinentes às espécies de

¹ O art. 116 da Lei 8.666/93 não aborda a questão, resumindo-se a prever o conteúdo necessário de um convênio e a remeter à aplicação da Lei 8.666, no que couber. Tampouco as normas municipais ajudam a esclarecer a questão.

² Na Ementa 11.560-PGM, afirmamos o seguinte:

“Como expusemos, nada obstará, em princípio, a alteração substancial de um convênio qualquer, ainda que pudesse ser caracterizado como um novo acordo, especialmente se os procedimentos para modificação do pactuado fossem os mesmos para sua aprovação. A norma municipal sobre convênios em geral (Dec. 49.539/08), entretanto, veda tal possibilidade – aditamento com alteração de objeto – no art. 9º, inc. III. E, no caso específico de convênios do FUMCAD, em que os projetos são selecionados por meio de chamamento público, e onde deve ser garantida a igualdade de condições, a alteração essencial do objeto – por melhor que fosse – importaria ainda em admitir a celebração de um outro convênio fora da ambiente de “competição”, comparativo, inaugurado pelo processo de seleção.”

³ “§ 3º A celebração do contrato de gestão será precedida de processo seletivo, quando houver mais de uma entidade qualificada para prestar o serviço objeto da parceria, nos termos do regulamento”.

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

Do PA nº 2008-().374.537-7

Folha de informação nº 1795
em 12 / 05 / 14
Jussara R. Correa Oliveira
AGPP - RF 739.978.2.00
PGMAJC

despesas que serão objeto de repasse e percentuais de contrapartida, por exemplo.

Chegando ao questionamento formulado pela pasta consulente, a cláusula 6.5 prevê um teto para a despesa com pessoal de 50% do volume total de recursos repassados. Segundo a estimativa inicial dos gastos, aprovada pela Secretaria e anexa ao contrato de gestão (fls. 704), o volume de gastos com pessoal atingiria pouco menos de 50% do total – no mês 12, por exemplo, o volume de gastos previstos com pessoal seria de cerca de 137 mil, enquanto o total de gastos seria de 292 mil. Como é normal que haja uma diferença entre as estimativas e o executado; como também é usual que em certos períodos a composição de custos varie, especialmente em ajustes colaborativos de longa duração; cabe questionar o porque da fixação inicial, no contrato de gestão, de um limite tão justo, considerando as estimativas que haviam sido projetadas.

Tal relação entre os gastos de pessoal e os gastos totais (perto dos 50%) foi, aparentemente, mantida nos planos de trabalho da entidade ao longo dos anos – e já se passaram mais de quatro anos.

Por tal razão, não cremos que referido limite tenha constituído uma barreira de entrada a eventuais interessados em colaborar com o Poder Público na época do processo seletivo. Primeiro porque não está claro se referido limite já era previsto quando foi realizado o chamamento público – pela instrução processual, tendemos a crer que não. Segundo porque, mesmo que tivesse sido, ele era executável, considerando o objeto do contrato de gestão, e foi efetivamente executado por anos, durante o prazo de vigência do ajuste (que já foi prorrogado).

A extirpação do teto de 50% também não altera o objeto do contrato de gestão, nem as suas características essenciais. Tampouco conflita com as demais disposições do ajuste.

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

Do PA nº 2008-0.374.537-7

Folha de informação nº 1796
em 12 / 05 / 14
Jussara R. Correa Oliveira
AGPP - RF 739.978 2.00
PG:MAJC

Concordamos quanto à aduzida falta de correlação direta entre a cláusula 6.5 e o art. 7º, II, da Lei municipal nº 14.132/06⁴, mencionada pela d. assessoria jurídica de SEME, considerando a *mens legis* da disposição legal, que seria a de evitar contratação e pessoal e pagamentos de remuneração arbitrários. Com isso, não queremos dizer que a disposição que fixou o teto de gastos com pessoal em 50% é ilegal, mas sim que se situa no âmbito de discricionariedade da pasta, não tendo relação lógica com a previsão do art. 7º, II, supracitado.

Por outro lado, julgamos desnecessária a substituição do conteúdo da cláusula por outro mais afinado com a disposição legal, como aventou SEME/AJ, considerando que o contrato de gestão já traz disposições que visam alcançar a intenção do dispositivo legal: a 6.2.a; 6.2.e; e a 6.4 e subitens (v. fls. 659). Tais cláusulas prevêm a edição, pela entidade, de manual de recursos humanos que contemple os procedimentos para seleção e admissão de pessoal (item 6.2.a) e o plano de cargos e salários (item 6.2.e); bem como dispõe que a remuneração e vantagens de qualquer natureza dos dirigentes e empregados da entidade não podem exceder os níveis de remuneração praticados na rede privada, baseando-se em indicadores específicos divulgados por entidades especializadas em pesquisa salarial (cláusula 6.4)⁵. Os subitens da cláusula 6.4 trazem, ainda, certas políticas salariais a serem observadas, de modo que, ao nosso ver, o contrato em questão segue o preceito legal estabelecido no art. 7º, II, da Lei municipal nº 14.132/06. Caberia à pasta verificar, assim, se há efetiva necessidade de ventilar na cláusula 6.5 um novo conteúdo ligado à previsão normativa citada.

Por fim, embora possível a supressão ou alteração da cláusula 6.5 sob o ponto de vista jurídico-formal, a pasta deve analisar tecnicamente o pedido da entidade, avaliando: as razões pelas quais foi previsto

⁴ "Art. 7º Na elaboração do contrato de gestão, devem ser observados os princípios inscritos no art. 37 da Constituição Federal e no art. 81 da Lei Orgânica do Município de São Paulo e, também, os seguintes preceitos: (...)

II - estipulação dos limites e critérios para a despesa com a remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções."

⁵ Tal previsão é a que usualmente consta nos contratos de gestão, eis que não seria aconselhável petrificar, no instrumento do contrato de gestão, limites absolutos para a remuneração do pessoal, os quais seriam ainda mais incompatíveis com um ajuste de longa duração do que o estabelecimento de um teto relativo.

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

Do PA nº 2008-0.374.537-7

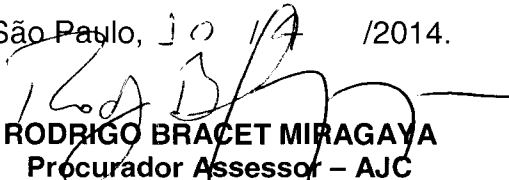
Folha de informação nº 1797
em 12/05/14

Jussara R. Cordeiro
AGPP - RF 739.978.2.00
PGM/AJC

o teto de 50% na época; e a razoabilidade da justificativa apresentada pela entidade (inclusive a inviabilidade de, inobstante o aumento de salário dos funcionários, manter-se a observância do teto). Isto porque toda alteração contratual, mesmo que formalmente admitida pelo direito, deve ser tecnicamente justificada, considerando os interesses públicos envolvidos.

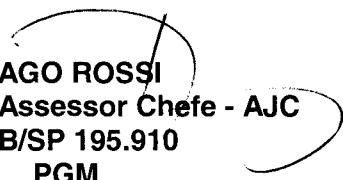
Sub censura.

São Paulo, 10 / 05 / 2014.


RODRIGO BRACET MIRAGAYA
Procurador Assessor - AJC
OAB/SP nº 227.775
PGM

De acordo.

São Paulo, 10 / 05 / 2014.


TIAGO ROSSI
Procurador Assessor Chefe - AJC
OAB/SP 195.910
PGM

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

Do PA nº 2008-0.374.537-7

Folha de informação nº 1798
em 12/05/14


Jussara R. Correa Oliveira
AGPP - RF 738.978.200
PGM/AJC

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESPORTES, LAZER E RECREAÇÃO

ASSUNTO : Contrato de gestão com organização social para o desenvolvimento de atividades esportivas, em articulação com a população local, em equipamentos municipais do bairro de Ermelino Matarazzo. Proposta de supressão de cláusula contratual que prevê limitação com gastos de pessoal em até 50% dos recursos totais repassados. Análise de viabilidade.

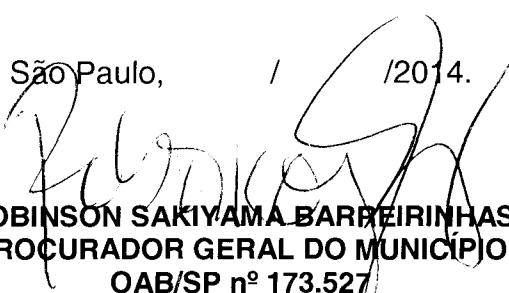
Cont. da Informação nº 591/2014 – PGM.AJC

SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Senhor Secretário

Encaminho, o presente, à Vossa Excelência, com a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Procuradoria Geral, que acompanho, no sentido de que inexistem óbices jurídico-formais para a supressão ou substituição da cláusula 6.5 do contrato de gestão em questão, cabendo à pasta consulente a justificativa técnica da medida.

São Paulo, / /2014.


ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/SP nº 173.527
PGM



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

Folha de informação n.º

1799

Do PA 2008-0.374.537-7

em 15 MAI 2014 (a)

INTERESSADA:

**SECRETARIA MUNICIPAL DE ESPORTES,
LAZER E RECREAÇÃO - SEME**

ASSUNTO:

Contrato de gestão com organização social para o desenvolvimento de atividades esportivas em equipamentos municipais no bairro de Ermelino Matarazzo. Proposta de supressão de cláusula contratual que prevê limitação com gastos de pessoal em até 50% dos recursos repassados. Análise de viabilidade.

Informação n.º 1365/2014-SNJ.G.

SEME.G

Senhor Secretário

Encaminho o presente com a manifestação da Procuradoria Geral do Município de fls. 1792/1798, que acolho, a qual concluiu pela viabilidade, do ponto de vista jurídico-formal, de supressão ou substituição da cláusula 6.5 do contrato de gestão em análise, desde que sejam apresentadas as devidas justificativas técnicas para tanto.

São Paulo, 15 MAI 2014

LUÍS FERNANDO MASSONETTO
Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos
SNJ.G.