ibdp Instituto Brasileiro de Direito Público

Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

REDE Revista Eletrônica de Direito do Estado

Nº 49 – Janeiro/Fevereiro/Março de 2017 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-187X

DOAÇÕES DE EMPRESAS A PREFEITURAS: O CASO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO E A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL

Guilherme Jardim Jurksaitis

Professor da pós-graduação da FGV Direito SP (GV Law).
Coordenador de direito administrativo da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP. Mestre em direito do estado pela USP.

André Castro Carvalho

Pós-doutorando visitante no Massachusetts Institute of Technology – MIT (2016).
Mestre e Doutor em Direito pela USP.

Nestes primeiros meses de novos mandatos de prefeitos, observa-se uma tendência que pode "virar moda" neste e nos próximos anos: grandes empresas estão fazendo doações de seus produtos para ajudar prefeituras em situação de crise.

O caso mais emblemático é o do município de São Paulo, cujo atual prefeito tem apostado em parcerias com o setor privado para melhorar sua gestão e a cidade. Além de anunciar um amplo pacote de parcerias com o setor privado, envolvendo autódromo, parques e espaços de eventos, João Doria tem se dedicado a obter doações de empresas privadas para a manutenção e conservação de bens públicos, e mesmo para a prestação de serviços geridos pela Prefeitura.

Inúmeras empresas já teriam doado itens e serviços ao município neste início de 2017. Se não há desembolso de recursos ou contrapartida direta por parte da Prefeitura, parece adequado supor que as empresas doadoras esperam beneficiar-se da publicidade positiva decorrente de suas doações. O prefeito de São Paulo tem aproveitando seu destaque na imprensa para divulgar o nome dessas empresas, mencionando-as também nas suas redes sociais.

É fácil entender o aspecto positivo dessas doações: o poder público, que se vê em situação de contenção de gastos e ajuste fiscal, tem a oportunidade de revitalizar seus bens e serviços contando com os recursos e a *expertise* da iniciativa privada, sem ter de se valer dos cofres do Erário.

Por outro lado, a polêmica é grande quando as empresas doadoras podem estampar suas marcas nos bens e serviços doados. A Prefeitura pode aceitar doações de empresas privadas com a condição de terem suas marcas divulgadas? E se não houver essa condição nas doações? Seriam essas doações uma

apropriação indevida do espaço público por particulares? Quais cuidados o poder público e a iniciativa privada precisam tomar ao levar a efeito essa iniciativa?

A legislação do município de São Paulo, que já existia antes mesmo da atual gestão ser empossada, tratou dos aspectos a serem considerados pela Prefeitura ao receber doações e firmar parcerias ou termos de cooperação com a iniciativa privada. A primeira parte deste artigo trata dessa faceta.

De outro lado, as empresas, sobretudo multinacionais, precisam cercar-se de procedimentos internos a fim de evitar questionamentos futuros, inclusive por parte de suas matrizes ou de órgãos reguladores internacionais. Esse é o tema da segunda parte do artigo.

Assim, tomando como ponto de partida a experiência da cidade de São Paulo, o presente artigo pretende identificar os procedimentos a serem observados pelo poder público e pela iniciativa privada em matéria de doações. Antes, um registro: os aspectos tributários inerentes às doações não constituem o objeto de estudo neste momento.

Vamos, então, à análise da legislação local.

O vigente decreto municipal 40.384, de 2001, foi editado pela prefeita Marta Suplicy para autorizar “a doação de bens e serviços e o estabelecimento de parcerias com a iniciativa privada”.

O sistema instituído pelo decreto é bastante simples: em linhas gerais, as empresas interessadas podem negociar diretamente com a secretaria responsável pelo setor ou atividade afetada, por iniciativa própria ou mediante “chamamento”, observando-se os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e probidade.

As secretarias têm competência, de acordo com o decreto, para autorizar a inserção do nome do doador no bem doado – mediante autorização de comissão permanente instituída para essa finalidade no âmbito da São Paulo Urbanismo, que é uma empresa pública municipal – ou para divulgá-lo durante a prestação do serviço.

Posteriormente, a lei municipal 14.223, de 2006, sancionada pelo prefeito Gilberto Kassab, conhecida como “Lei Cidade Limpa”, criou a figura do “termo de cooperação” entre prefeitura e iniciativa privada, “visando à execução e manutenção de melhorias urbanas, ambientais e paisagísticas”, com prazo máximo de 3 anos.

Regulamentando a Lei Cidade Limpa, o decreto 52.062, de 2010, estabeleceu o procedimento para a celebração desses “termos de cooperação”. Em síntese, o decreto permite que as empresas interessadas apresentem à prefeitura uma “carta de intenção”, contemplando o objeto ou o serviço envolvido, acompanhada de envelope lacrado contendo a indicação dos valores e das contrapartidas da parceria (um modelo dessa documentação está disponível no sítio eletrônico da prefeitura, no espaço dedicado ao programa de adoção de praças públicas).

A prefeitura deve então divulgar os termos da carta de intenção no diário oficial e em seu sítio eletrônico, facultando que outros interessados se manifestem no prazo de 3 dias úteis. Após esse período, ainda de acordo com o decreto 52.062/2010, abre-se o envelope e, caso mais de uma empresa tenha manifestado interesse, é escolhida a proposta que “melhor atender ao interesse público”, após parecer da comissão existente na São Paulo Urbanismo.

Desse breve panorama, conclui-se que a legislação municipal autoriza a doação de bens e serviços à prefeitura, bem como a celebração de parceiras e de termos de cooperação entre o poder público e a iniciativa privada, observando-se os procedimentos sucintamente descritos acima.

Deve-se registrar que a Lei Cidade Limpa foi determinante para viabilizar parcerias como as que se tem visto na cidade de São Paulo nesse início de ano. Quando referida lei restringiu a publicidade visual na cidade, criou-se uma espécie de "monopólio" para que a prefeitura se tornasse protagonista nesse segmento.

Os primeiros frutos desse esforço foram os contratos firmados para exploração publicitária dos relógios urbanos e dos pontos de ônibus, mediante procedimento de seleção, pagamento de outorga aos cofres públicos e deveres de conservação. Em seguida, surgiram os "parklets", criados na gestão do prefeito Fernando Haddad e que também podem contemplar avisos publicitários. Em tempo: os "parklets" dispõem de uma regulação própria, como o decreto 55.045, de 2014.

Vê-se que não há viés partidário nessa tendência de exploração do espaço público, que se verifica no município há vários anos.

Mas o sucesso dessa empreitada passa pelo cumprimento rigoroso da legislação local e do seu aprimoramento. Do contrário, os questionamentos virão e com eles a insegurança jurídica. É preciso ter cuidado: burocratizar demais a formalização de doações e de termos de cooperação é incompatível com a celeridade que a iniciativa privada espera e pode atrapalhar a obtenção de bons negócios para o poder público.

Mas além das normas de direito público aplicáveis às doações e aos termos de cooperação firmados pela Prefeitura de São Paulo, há cuidados a serem observados pelas empresas privadas envolvidas nessas parcerias com o setor público de um modo geral.

A inexistência de desembolso de recursos do Erário, ou a ausência de encargos diretos por parte do poder público, não elimina a necessidade de que as empresas privadas se acautelem internamente para firmar essas parcerias. Deve-se ter em consideração que normas internacionais, eventualmente, podem enquadrar tais condutas como fora das melhores práticas empresariais, expondo a empresa infratora a multas ou outras penalidades. Como exemplo, cite-se o *Foreign Corrupt Practices Act – FCPA* (EUA) e o *Bribery Act* – UKBA (Reino Unido), que são normas com efeitos extraterritoriais e que atingem práticas realizadas em qualquer país pelas empresas que estão submetidas à essa legislação.

As políticas de *compliance*, anticorrupção e suborno, conhecidas internacionalmente como *Anti-Bribery and Corruption* (ABC ou AB&C), costumam tratar minuciosamente qualquer envolvimento que possa importar em vantagem ou benefício para a empresa privada, na forma de indução ou influência de comportamento de autoridades públicas.

Por isso, em determinados setores, ou de acordo com o negócio da empresa, a regulação impõe uma série de requisitos para a contratação (*recruitment*) de familiares e até mesmo de pessoas próximas a políticos para trabalharem nas empresas. O intuito é o de evitar que se criem vínculos artificiais entre essas empresas e autoridades públicas para troca de benefícios mútuos, ou mesmo com o objetivo de se aproximar de autoridades públicas para se ter um "canal" de comunicação entre empresa e poder público por intermédio de tal pessoa contratada. Existe, aliás, uma grande investigação ocorrendo na Ásia por parte do Departamento de Justiça dos Estados Unidos e da *Securities Exchange Commission* (SEC) em relação a alguns bancos internacionais que teriam contratado sobrinhos, filhos e netos de políticos influentes com essa finalidade. A investigação busca entender o motivo dessas contratações e se elas representaram alguma forma de gerar ou facilitar negócios na região.

Outro setor importante das políticas AB&C está relacionado com presentes, eventos e entretenimento (*gifts, travel & entertainment*), situação na qual o uso de "lembrancinhas" e presentes de alto valor – incluindo convites a autoridades ou pessoas relacionadas para participarem de eventos públicos ou privados – possam ser interpretados como uma medida para a obtenção de benefícios futuros. Recentemente, uma multinacional anglo-australiana concordou em pagar USD 25 milhões por violações ao FCPA, por ter patrocinado viagens e hospedagem de funcionários públicos e de seus cônjuges para participarem de eventos relacionados aos Jogos Olímpicos de Pequim.

Por fim, a regulação de atividades de doação e caridade (*charitable*) – e aqui se retorna ao tema das doações ao poder público – deve ser minudente. Já houve casos de acordos com o Departamento de Justiça (DOJ) dos EUA por violações ao FCPA quanto a esse aspecto das políticas AB&C. O principal problema é quando a doação revela-se casuística dentro das políticas de caridade da empresa ou de suas estratégias de negócios. As empresas devem estabelecer e manter uma política transparente de caridade, com critérios mínimos para escolha dos beneficiários de suas doações. É dizer, a empresa doadora deve ser capaz de explicar, em termos objetivos, a razão pela qual aceita doar equipamentos a município proeminente, ou gerido por representante de dado partido político, ao mesmo tempo em que se recusa a fazê-lo, em iguais condições, a município vizinho menos afortunado em termos de visibilidade ou de pujança econômica, ou comandado por representante de partido político de orientação distinta.

E igual preocupação se revela também em relação ao gestor público, que tem a sua imagem positivamente associada a doações privadas em benefício do poder público. Não é saudável estabelecer associações entre a ação de benemerência e a pessoa do gestor em cujo mandato se deu a doação. Essas práticas, por parte da empresa e do poder público, não podem se converter em algo pessoal, como se a sua continuidade dependesse da manutenção de tal ou qual político no comando.

Esses são casos que, por ora, não parecem refletir as doações levadas a efeito no município de São Paulo. Por outro lado, mostram porque é oportuno que as empresas privadas interessadas em realizar doações ao poder público, ou em firmar com ele termos de parceria, estabeleçam e validem seus procedimentos internos de *compliance*, a fim de evitar dúvidas a respeito dessas iniciativas por parte de seus órgãos de controle interno e mesmo dos órgãos de controle público, como o Ministério Público e os Tribunais de Contas.

É fundamental que tudo esteja registrado e documentado, também dentro das empresas, de modo a assegurar que esses procedimentos não geram benefícios ou vantagens indevidos, direta ou indiretamente, imediata ou futuramente, perante o setor público beneficiado ou mesmo com outras esferas de governo. Nessa última situação, pode-se estar diante de uma *vantagem cruzada* (por exemplo, uma doação a um governo municipal que possa se refletir em vantagens em outra esfera de governo politicamente alinhado com o governo municipal beneficiário da doação).

O panorama acima mostra que apesar de as doações serem tema clássico do direito, ainda demandam atenção e cuidado especiais quando o poder público está de algum modo envolvido, como confirmam a legislação do município de São Paulo e a experiência internacional.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

JURKSAITIS, Guilherme Jardim. CARVALHO, André Castro. DOAÇÕES DE EMPRESAS A PREFEITURAS: O CASO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO E A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 49, janeiro/fevereiro/março de 2017. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-49-MARCO-2017-ANDRE-CARVALHO-GUILHERME-JARDIM.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.

2) A REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Numbe*r), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-187X**

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rede@direitodoestado.com.br

A REDE publica exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser fornecidos em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho e da qualificação do autor, constando na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.