

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

OTÁVIO AUGUSTO CARDOSO ADEGAS

ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE CULTURA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

SÃO PAULO

2013

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC-SP

OTÁVIO AUGUSTO CARDOSO ADEGAS

ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE CULTURA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, em nível de Especialização, sob a orientação da Professora Mestre Luciana Sant`Ana Nardi.

SÃO PAULO

2013

Banca Examinadora:

A meus pais, Otávio e Jandira, por permitirem minha educação e pelo amor incondicional.

À minha amada namorada e companheira, Simone, pelo apoio e palavras que me entusiasmam.

AGRADECIMENTOS

Devo especial agradecimento à Professora Luciana Sant`Ana Nardi, que gentilmente me aceitou como seu orientando. Suas orientações foram muito valiosas para esse trabalho.

Devo agradecimentos também ao escritório por onde passei, Rubens Naves – Santos Jr., que foi o responsável pelos meus primeiros contatos com o tema "terceiro setor" e "organizações sociais". Os trabalhos desenvolvidos à época em que trabalhei no escritório motivaram a realização deste trabalho. Destaco a amizade e a confiança partilhada com Thiago Donnini, Wagner Pozzer, Júlio Moreno, Lucas Petri, Priscilla Soares, Belisário dos Santos Júnior e Rubens Naves.

Gostaria de agradecer ainda à todos os colegas da Organização Social Museu Afro Brasil que, de alguma forma, colaboraram para algumas discussões que resultaram na elaboração deste trabalho. Em especial, agradeço ao Diretor Curador Emanuel Araujo, pela confiança no meu trabalho.

Não poderia deixar de agradecer à minha família e aos meus amigos, que me apoiaram para que esta monografia pudesse ser concluída.

Por fim, agradeço à minha amada namorada Simone Weber pela sua revisão e sugestões para o aperfeiçoamento do trabalho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
CAPÍTULO I – A REFORMA DO ESTADO E O PROJETO DE PUBLICIZAÇÃO.....	12
CAPÍTULO II – AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS E A SUA ORIGEM NO ÂMBITO FEDERAL.....	19
CAPÍTULO III – A NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE GESTÃO.....	26
CAPÍTULO IV – LEI COMPLEMENTAR Nº 846/1998: A IMPLANTAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE CULTURA NO ESTADO DE SÃO PAULO.....	32
CAPÍTULO V – INDICADORES DE DESEMPENHO E METAS DOS CONTRATOS DE GESTÃO DA CULTURA.....	39
CAPÍTULO VI – MECANISMOS DE CONTROLE DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE CULTURA DO ESTADO DE SÃO PAULO.....	45
CONCLUSÕES.....	53
BIBLIOGRAFIA.....	60

INTRODUÇÃO

As organizações sociais surgiram em um momento em que o Estado Brasileiro encontrava-se assolado em uma grave crise que ocorria desde meados da década de 1980. Os serviços públicos eram de má qualidade e prestados de forma ineficiente.

Assim, no ano de 1995 teve início no Brasil a Reforma Gerencial do Estado com a publicação do Plano Diretor da Reforma do Estado e o envio para o Congresso Nacional da emenda da Administração Pública que se transformaria, em 1998, na Emenda Constitucional nº 19.

Do ano de 1995 até o ano de 1998 a reforma foi conduzida, no âmbito federal, pelo extinto Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado – MARE. Após este período, a reforma passou a ser gerida pelo Ministério do Planejamento e Gestão.

De acordo com o então Ministro da Reforma do Estado, Luiz Carlos Bresser Pereira, um dos principais objetivos da Reforma era que *“o Estado, embora conservando e se possível ampliando sua ação na área social, só deve executar diretamente as tarefas que são exclusivas de Estado, que envolvem o emprego do poder de Estado, ou que apliquem os recursos do Estado”*¹.

Em síntese, o que se buscava eram modelos de gestão mais eficientes para a Administração Pública, como por exemplo, por meio da transferência de serviços sociais e científicos, que eram realizados pelo Estado, para as organizações de direito privado com caráter público não-estatal.

¹ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Reforma Gerencial de 1995**. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/RGP.asp>>. Acesso em: 13 de novembro de 2013.

Nesse sentido, as organizações sociais foram previstas como uma das ferramentas para a implementação do Plano Diretor da Reforma Gerencial de 1995.

Portanto, verifica-se que o tema organizações sociais é, de certo modo, recente no ordenamento jurídico pátrio.

A sua primeira aparição ocorreu através da lei federal nº 9.637, de 15 de maio de 1998. No mesmo ano, mais precisamente no dia 04 de junho de 1998, o Governador do Estado de São Paulo promulgava a lei complementar nº 846, que dispõe sobre as organizações sociais no âmbito estadual.

No entanto, somente a partir do ano de 2004 é que a Secretaria da Cultura do Estado iniciou uma nova estratégia de gestão de seus equipamentos, programas e projetos de ação, por meio das parcerias com as organizações sociais de cultura.

O objetivo deste trabalho é exatamente apresentar a experiência do Estado de São Paulo com a adoção do modelo das organizações sociais na área da cultura, relatando, dentre outros pontos, a sua origem, criação, funcionamento, controle, bem como os principais desafios e perspectivas para o aperfeiçoamento do referido modelo de gestão.

O tema – Organizações Sociais de Cultura do Estado de São Paulo – foi escolhido pela sua relevância na execução das políticas públicas culturais, bem como pelas poucas bibliografias existentes sobre o assunto.

Nesse sentido, entende-se que o estudo pode contribuir para o enriquecimento das discussões sobre o tema, visto que ainda há várias controvérsias e entendimentos a serem construídos.

Tendo em vista que o trabalho tem como foco analisar o modelo paulista de gestão por organizações sociais na área da cultura, conseqüentemente, não serão analisados os modelos adotados em outras áreas, como por exemplo, a da saúde, ciência e tecnologia, e tampouco a experiência vivenciada por outros Estados da Federação.

Objetivando expor com clareza o resultado do trabalho, o estudo foi segregado em 6 (seis) capítulos:

No primeiro capítulo (**Capítulo I – A Reforma do Estado e o Projeto de Publicização**), a intenção é examinar algumas das causas que determinaram a crise do Estado Brasileiro e que culminou com a criação do Plano Diretor da Reforma do Estado.

Sob esse aspecto, será examinado o Projeto de Publicização, que trouxe em seu bojo a criação de uma nova figura institucional: as organizações sociais.

No segundo capítulo (**Capítulo II – As Organizações Sociais e a sua Origem no Âmbito Federal**), analisa-se a lei nº 9.637 de 1998, que foi a responsável pela criação das organizações sociais no âmbito federal. Essa análise tem por finalidade apresentar as principais características deste novo modelo de gestão, os requisitos para obtenção da qualificação como organização social, as funções a serem exercidas pelas entidades qualificadas, o novo papel do Estado, dentre outros aspectos.

No terceiro capítulo (**Capítulo III – A Natureza Jurídica do Contrato de Gestão**), examina-se o instrumento pelo qual o Estado formaliza as parcerias com as organizações sociais: o contrato de gestão.

Nesse contexto, serão analisados o conceito do instrumento, a lógica da “*contratualização de resultados*” e as características que distinguem o contrato de gestão do convênio e, também, do contrato administrativo.

No quarto capítulo (**Capítulo IV - Lei Complementar nº 846/1998: a Implantação das Organizações Sociais de Cultura no Estado de São Paulo**) é feita uma análise da lei das organizações sociais do Estado de São Paulo, com ênfase na área da cultura.

Na sequência, relata-se a experiência da implantação do então novo modelo de gestão pela Secretaria da Cultura, apontando as dificuldades e as características das entidades que receberam essa qualificação.

No quinto capítulo (**Capítulo V – Indicadores de Desempenho e Metas dos Contratos de Gestão da Cultura**), a análise está focada no que é considerada a base do contrato de gestão: os indicadores de desempenho e as metas.

Assim, examina-se a heterogeneidade das atividades culturais no Estado de São Paulo, a forma como os indicadores e metas foram criados, bem como a inadequação de certos indicadores.

No sexto e último capítulo (**Capítulo VI – Mecanismos de Controle das Organizações Sociais de Cultura do Estado de São Paulo**), o exame centra-se no modo pelo qual as organizações sociais são controladas e

fiscalizadas, seja por meio do controle interno, que é feito pela própria entidade, ou pelo controle externo, que é exercido por meio de auditoria independente, comissão de avaliação, auditoria da Secretaria da Fazenda, auditoria do Tribunal de Contas do Estado, etc.

Essas são as principais questões analisadas ao longo do estudo e que permitem, ao final, avaliar se o modelo de gestão implantado na área da cultura do Estado de São Paulo atingiu os propósitos estabelecidos pelo Plano Diretor da Reforma do Estado.

Ademais, apontar-se-á os principais desafios e obstáculos a serem enfrentados para o aprimoramento do modelo de gestão por meio das organizações sociais de cultura.

CAPÍTULO I – A REFORMA DO ESTADO E O PROJETO DA PUBLICIZAÇÃO

A principal ação política realizada nos anos 90 foi a reforma ou a reconstrução do Estado.

Em uma breve síntese com relação às décadas anteriores, verifica-se que entre os anos 30 e os anos 60 do século passado, o Estado foi um fator de desenvolvimento econômico e social.

Conforme relatos sobre esse período histórico (entre os anos 30 e 60), e especificamente depois da segunda guerra mundial, constata-se que o referido período foi de grande prosperidade econômica, além de um amplo aumento dos padrões de vida da população.

Contudo, a partir dos anos 70, em razão do seu crescimento distorcido e do processo de globalização, o Estado entrou em crise e se transformou na principal causa da redução das taxas de crescimento econômico, da elevação da taxa de desemprego e do aumento da taxa de inflação que, a partir deste período, passou a ocorrer em todo o mundo.

A correlação que existe entre a mencionada grande crise (social e econômica) e a crise do Estado ocorre em virtude de o Estado ser o garantidor da ordem interna, o responsável pela estabilidade da moeda e o funcionamento dos mercados, mas sobretudo pelo fato de exercer uma função essencial de coordenador econômico.

Nesse sentido, a Reforma do Estado, iniciada a partir do ano de 1995, teve como principal objetivo implementar uma concepção de Estado Gerencial, e envolveu quatro problemas:

- a) delimitação do tamanho do Estado (problema econômico-político);
- b) redefinição do papel regular do Estado (problema econômico-político);
- c) recuperação da governança ou capacidade financeira e administrativa de implementar as decisões políticas tomadas pelo governo (problema econômico – administrativo) e
- d) aumento da governabilidade ou capacidade política do governo de intermediar interesses, garantir legitimidade, e governar (problema político).

O Estado Gerencial visa à superação das falhas do Estado Burocrático, que se torna ineficiente e incapaz de atender aos anseios da sociedade. O seu foco principal está na busca do resultado qualificado, deixando em segundo plano o excesso de formalismo dos procedimentos e processos.

Desse modo, a fim de atingir a citada eficiência, a participação do particular no Estado Gerencial é primordial, em razão de sua *expertise* e *know-how*.

Em suma, de acordo com esta concepção, o Estado reduz a sua atuação direta na exploração de atividades econômicas, por meio do processo de privatização, quer seja por meio do processo de publicização², passando de executor para fiscalizador, em busca de resultados qualificados.

² A expressão “publicização” foi utilizada pela primeira vez no Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado. Referido termo teve como objetivo denominar o processo de descentralização para o setor público não-estatal da execução de serviços que não envolvem o exercício do poder de Estado, mas devem ser subsidiados pelo Estado, como é o caso dos serviços de educação, saúde, cultura e pesquisa científica.

Uma das principais Emendas Constitucionais que visava alcançar este fim foi a EC nº 19, de 04 de junho de 1998. Ela modificou o regime e dispôs sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas.

Nesse sentido, a fim de implementar o referido modelo gerencial, o Estado deu início ao processo de publicização e de privatização, que notadamente tinha como intuito reduzir a função e o tamanho do Estado.

O extinto Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado – MARE, que era o órgão responsável pela efetivação do modelo de Estado gerencial, trouxe a conceituação destes dois institutos.

A privatização “*é um processo de transformar uma empresa estatal em privada*”³. Já a Publicização, teria como foco “*transformar uma organização estatal em uma organização de direito privado, mas pública não-estatal*”⁴.

Os dois institutos visavam à diminuição do tamanho do Estado, fazendo com que o agente privado possuísse um papel de destaque. Isto, pois, o Estado passaria a ocupar uma função mais estratégica, estabelecendo os resultados a serem atingidos pelo privado, enquanto este, através de sua expertise, deveria encontrar o meio ideal para a consecução do objetivo apresentado pelo Estado.

A grande diferença entre os institutos está no fato de que a publicização pressupõe a transferência de serviços sociais e científicos, que eram

³ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Cadernos MARE da Reforma do Estado 1. A Reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle.** Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/publicacao/seges/PUB_Seges_Mare_caderno01.PDF>. Acesso em: 10 de outubro de 2013, p. 19.

⁴ *Ibid*, p.19.

realizados pelo Estado, para as organizações de direito privado com caráter público não-estatal.

Já a privatização implica na transferência para uma pessoa jurídica de direito privado, com finalidade lucrativa, das atividades de produção de bens e serviços para o mercado, que também eram executadas anteriormente pelo Estado.

A base para a conceituação do instituto da publicização foi explicitada no Caderno MARE:

(...) não há razão para que estas atividades permaneçam dentro do Estado, sejam monopólio estatal. Mas também não se justifica que sejam privadas – ou seja, voltadas para o lucro e o consumo privado – já que são, freqüentemente, atividades fortemente voluntárias da sociedade. Por isso a reforma do Estado nesta área não implica privatização mas em ‘publicização’ – ou seja, em transferência para o setor público não-estatal. A palavra ‘publicização’ foi criada para distinguir este processo de reforma do de privatização. E para salientar que, além da propriedade privada e da propriedade estatal existe uma terceira forma de propriedade relevante no capitalismo contemporâneo: a propriedade pública não estatal⁵.

A busca de um Estado mais eficiente era um dos principais objetivos do processo de publicização:

O Resultado dessa reforma será um Estado mais eficiente, que responda a quem de fato deve responder: o cidadão. Logo, será um Estado que estará agindo em parceria com a sociedade e de acordo com os seus anseios. Será um Estado que não utilizará burocratas estatais para executar os serviços

⁵ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Cadernos MARE da Reforma do Estado 1. A Reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle.** Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/publicacao/seges/PUB_Seges_Mare_caderno01.PDF>. Acesso em: 10 de outubro de 2013, p. 25.

sociais e científicos, mas contratará competitivamente organizações públicas não-estatais⁶.

Ressalta-se que para a implementação do processo de publicização não foi necessária uma previsão expressa na Constituição Federal de 1988, sendo que a sua base se deu através da legislação infraconstitucional.

Todavia, algumas Emendas Constitucionais, como por exemplo, as de nº 6, 8 e 9 de 1995, que tiveram o intuito de dar uma maior sustentação ao programa de privatização (implementado pelo Plano Nacional de Desestatização – lei nº 9.491, de 09 de setembro de 1997), acabaram por confirmar a viabilidade da implantação do Estado gerencial, no qual está inserido o programa de publicização.

Dentre os referidos exemplos, vale destacar a Emenda Constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1995, que alterou o regime de exploração dos serviços de telecomunicações. Segue abaixo a sua redação original:

Art. 21 compete à União:

(...)

XI - explorar, diretamente ou mediante concessão a empresas sob controle acionário estatal, os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações, assegurada a prestação de serviços de informações por entidades de direito privado através da rede pública de telecomunicações explorada pela União.

Após a promulgação da referida Emenda Constitucional, o dispositivo passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 21 compete à União:

⁶ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Cadernos MARE da Reforma do Estado 1. A Reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle.** Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/publicacao/seges/PUB_Seges_Mare_caderno01.PDF>. Acesso em: 10 de outubro de 2013, p. 52.

(...)

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais.

Observa-se que de acordo com a alteração realizada na redação do citado inciso, a Carta Magna passou a permitir a prestação de serviços de telecomunicações por particulares, diferentemente da redação anterior que previa que este serviço deveria ser explorado diretamente pela União por meio de empresa estatal federal.

Nesse sentido, verifica-se que o dispositivo anterior já previa a possibilidade da concessão do referido serviço, mas tão somente para as empresas estatais. As empresas particulares não possuíam esta permissão constitucional.

A análise que se faz a partir desta Emenda é que a participação do particular passou a ser bem-vinda. Ressalta-se, ainda, que houve a previsão de uma relação com o particular, mediante regimes menos complexos do que o da concessão, como por exemplo, o regime da permissão e da autorização.

Nota-se, portanto, que o particular não é mais visto com desconfiança e impossibilitado de prestar serviços de extrema relevância, mas sim como um agente capaz de tornar o serviço mais eficiente, moderno e prestado com a utilização de menos recursos públicos.

Contudo, a efetiva implementação do processo de publicização iniciou-se com a promulgação da lei nº 9.637/98, que dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de

Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais.

Desta forma, o próximo capítulo abordará especificamente a figura protagonista do processo de publicização: as organizações sociais.

CAPÍTULO II – AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS E A SUA ORIGEM NO ÂMBITO FEDERAL

As organizações sociais surgem dentro do contexto da Reforma do Estado, mais precisamente no Programa de Publicização, que foi um dos pilares para a implementação do Estado gerencial.

A sua criação objetiva uma maior participação das entidades privadas sem fins lucrativos nas áreas sociais e científicas:

Trata-se de um movimento que é portador de um novo modelo de administração pública, baseado no estabelecimento de alianças estratégicas entre Estado e sociedade, quer para atenuar disfunções operacionais daquele, quer para maximizar os resultados da ação social em geral. Assim, o propósito central do Projeto Organizações Sociais é proporcionar um marco institucional de transição de atividades estatais para o terceiro setor e, com isso, contribuir para o aprimoramento da gestão pública estatal e não-estatal⁷.

Observa-se que o Estado não deixa de atuar nessas áreas, em razão de o objeto do processo de publicização ser os serviços não- exclusivos do Estado:

A estratégia de transição para uma administração pública gerencial prevê, ainda na dimensão institucional-legal, a elaboração, que já está adiantada, de projeto de lei que permita a publicização dos serviços não-exclusivos do Estado, ou seja, sua transferência do setor estatal para o público-não estatal, onde assumirão a forma de organizações sociais⁸.

Nesse sentido, o Estado passa a ter uma atuação reguladora. Nesta nova função, o Estado controla o atingimento de determinadas metas pelas

⁷ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Cadernos MARE da Reforma do Estado 2. Organizações Sociais**. Disponível em: http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/publicacao/seges/PUB_Seges_Mare_caderno02.PDF>. Acesso em: 15 de outubro de 2013, p. 7.

⁸ CÂMARA DA REFORMA DO ESTADO, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho Estatal**. Brasília: Presidência da República, 1995, p. 60.

entidades que passam a ser as executoras destes serviços não exclusivos do Estado.

A adoção deste novo modelo visa, principalmente, uma maior qualidade na prestação dos serviços e a economicidade. Desta forma, o foco do Estado passa a ser no controle de resultados.

A lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, veio concretizar o Plano de Publicização, dispondo sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais.

De acordo com Paulo Modesto, a outorga da qualificação de uma entidade como organização social atende principalmente a três propósitos:

Em primeiro lugar, diferenciar as entidades qualificadas, beneficiadas com o título, relativamente às entidades comuns, destituídas dessa especial qualidade jurídica. Essa diferenciação permite inserir as entidades qualificadas em um regime jurídico específico. Em segundo lugar, a concessão do título permite padronizar o tratamento normativo de entidades que apresentem características comuns relevantes, evitando o tratamento legal casuístico dessas entidades. Em terceiro lugar, a outorga de títulos permite o estabelecimento de um mecanismo de controle de aspectos da atividade das entidades qualificadas, flexível por excelência, entre outras razões, porque o título funciona como um instrumento que não admite apenas concessão, mas também suspensão e cancelamento⁹.

⁹ MODESTO, Paulo. **Reforma do Marco Legal do Terceiro Setor no Brasil**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, nº 05, março/abril/maio, 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-5-MAR%C7O-2006-PAULO%20MODESTO.pdf>>. Acesso em: 17 de outubro de 2013, p.3.

Ressalta-se que uma das principais características das organizações sociais, prevista no art. 20, inciso II, da referida lei federal, é a “ênfase nos resultados, qualitativos e quantitativos nos prazos pactuados”.

No que se refere aos serviços que seriam repassados às organizações sociais, ou seja, os serviços sociais considerados como não exclusivos, a lei previu os seguintes: ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde.

Observa-se que de acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro, os serviços não exclusivos do Estado são aqueles em que o poder público pode deixar que o particular exerça livremente a atividade, lado a lado com a Administração Pública (caso do ensino, da ação sanitária e social), repartindo entre uns e outros a satisfação da mesma necessidade. Eles podem ser prestados pelo particular sob o regime da livre iniciativa, independentemente de delegação estatal¹⁰.

Já com relação aos executores destes serviços, as organizações sociais são na verdade pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos e não configuram a criação de um novo tipo de pessoa jurídica. Nesse sentido é o entendimento Paulo Modesto:

Não são um novo tipo de pessoa jurídica privada nem entidades criadas por lei e encartadas na estrutura da administração pública. São pessoas jurídicas estruturadas sob a forma de fundação privada ou associações sem fins lucrativos¹¹.

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 113/114.

¹¹ MODESTO, Paulo. **Reforma Administrativa e Marco Legal das Organizações Sociais no Brasil – as dúvidas dos Juristas sobre o modelo das Organizações Sociais**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº 09, dezembro, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_9/DIALOGO-JURIDICO-09-DEZEMBRO-2001-PAULO-MODESTO.pdf>. Acesso em: 17 de outubro de 2013, p.6.

Referidas entidades recebem a qualificação de organizações sociais após a aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social (art. 2º, inciso II, da lei 9.637/98).

Portanto, organização social é uma qualificação ou, nas palavras de Paulo Modesto, um “*título jurídico especial*”¹².

Quanto aos requisitos necessários para obtenção da qualificação como organização social (OS), o art. 2º da referida lei estabelece os seguintes:

Art. 2º São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como organização social:

I - comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre:

- a) natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação;
- b) finalidade não-lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;
- c) previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto, asseguradas àquele composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta Lei;
- d) previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral;
- e) composição e atribuições da diretoria;
- f) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão;
- g) no caso de associação civil, a aceitação de novos associados, na forma do estatuto;
- h) proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão

¹² MODESTO, Paulo. **Reforma do Marco Legal do Terceiro Setor no Brasil**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, nº 05, março/abril/maio, 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-5-MAR%C70-2006-PAULO%20MODESTO.pdf>>. Acesso em: 17 de outubro de 2013, p.7.

de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade;

i) previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra organização social qualificada no âmbito da União, da mesma área de atuação, ou ao patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na proporção dos recursos e bens por estes alocados;

II - haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado.

Com relação ao dispositivo acima, destaca-se o requisito de que estas entidades não possuam finalidade lucrativa, com expressa vedação de distribuição de seus lucros, de acordo com o previsto no Plano de Publicização.

Outro requisito para qualificação de uma entidade como organização social, que merece destaque, é a obrigação de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral¹³.

Referido órgão colegiado de deliberação é o Conselho de Administração, que dentre outras atribuições, define as diretrizes da entidade, aprova o orçamento, etc. Sua composição está prevista no art. 3º, inciso I, da lei:

Art. 3º O conselho de administração deve estar estruturado nos termos que dispuser o respectivo estatuto, observados, para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, os seguintes critérios básicos:

I - ser composto por:

a) 20 a 40% (vinte a quarenta por cento) de membros natos representantes do Poder Público, definidos pelo estatuto da entidade;

¹³ Cf. art. 2º, I, "d", da lei nº 9.637/98.

- b) 20 a 30% (vinte a trinta por cento) de membros natos representantes de entidades da sociedade civil, definidos pelo estatuto;
- c) até 10% (dez por cento), no caso de associação civil, de membros eleitos dentre os membros ou os associados;
- d) 10 a 30% (dez a trinta por cento) de membros eleitos pelos demais integrantes do conselho, dentre pessoas de notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral;
- e) até 10% (dez por cento) de membros indicados ou eleitos na forma estabelecida pelo estatuto.

De acordo com o art. 3º, inciso II, da lei, os membros natos do Poder Público e da sociedade civil devem corresponder a mais de 50% (cinquenta por cento) do Conselho.

A opção pela execução dos serviços não exclusivos do Estado por organizações sociais se dá em razão de uma maior agilidade destas entidades em comparação à Administração Pública, que notoriamente possui procedimentos burocráticos.

Isto, pois, pelo fato de as organizações sociais possuírem natureza jurídica de direito privado, não fazendo parte da Administração Pública Direta ou Indireta, além de não estarem sujeitas a um vínculo de controle jurídico exercido pela Administração Pública em suas decisões, não necessitam licitar, ou seja, não devem obediência à lei nº 8.666/93.

Referido entendimento pode ser extraído da leitura do art. 17 da lei¹⁴, cuja redação prevê expressamente que as contratações de obras e serviços e a aquisição de bens serão feitas através de procedimentos previstos em um regulamento próprio de compras a ser elaborado pela entidade.

¹⁴ Lei nº 9.637/98. art. 17. “A organização social fará publicar, no prazo máximo de noventa dias contado da assinatura do contrato de gestão, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público.”

Nota-se que o regulamento próprio a ser editado pela entidade qualificada deve conter regras objetivas e impessoais para o dispêndio de recursos públicos.

Outra consequência derivada da natureza jurídica de direito privado destas entidades está no fato de não estarem adstritas à realização de concurso público.

No entanto, para a contratação de pessoal, a entidade deverá promover um processo seletivo impessoal e objetivo, sem os rigores do concurso público. Referido processo de contratação deverá estar disposto no manual de recursos humanos elaborado pela entidade.

Salienta-se que a contratação de funcionários pela organização social se dá pelo regime “celetista”, que é o regime previsto na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

A lei das organizações sociais prevê ainda outra forma para a constituição do quadro de pessoal das entidades qualificadas: a possibilidade de o Poder Executivo realizar a cessão especial de servidor, com ônus para a origem¹⁵.

Após as considerações acima, verifica-se que as organizações sociais possuem um regime híbrido, pois apesar de serem entidades de Direito Privado, recebem a influência das normas de Direito Público, visto que elas podem receber recursos orçamentários e bens públicos, além da possibilidade de receberem a cessão especial de servidor.

¹⁵ Lei nº 9.637/98. art.14. “É facultado ao Poder Executivo a cessão especial de servidor para as organizações sociais, com ônus para a origem.”

CAPÍTULO III – A NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE GESTÃO

Inicialmente, observa-se o conceito de contrato de gestão trazido pelo art. 5º da lei das organizações sociais:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º.

Conforme já citado anteriormente, as atividades relacionadas no art. 1º da referida lei são as de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde.

Vale observar que na lição de Marçal Justen Filho, o contrato de gestão, além de não se confundir com a concessão de serviço público, não pode envolver atividades econômicas, tipicamente privadas e instrumento de acumulação lucrativa egoística¹⁶.

O ajuste previsto na lei nº 9.637/98 não se confunde com a concessão de serviço público, primeiramente, por não ter como objeto a atribuição a particulares da prestação, por conta e risco próprios, de serviço público.

O contrato de gestão tem como objeto os serviços não exclusivos do Estado, que são aqueles que tanto podem ser desenvolvidos pelo Estado como pela iniciativa privada, sem a necessidade de delegação.

Além disso, no contrato de gestão, diferentemente da concessão de serviço público, o contratado não visa o lucro. A própria lei das organizações

¹⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p.38.

sociais prevê que as entidades qualificadas devem ter finalidade não lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades¹⁷. Nesse sentido, a lei também dispõe que as entidades estão proibidas de distribuírem bens ou parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade¹⁸.

Já na concessão de serviço público, diversamente, há o legítimo objetivo de obtenção do lucro pelo concessionário, sendo indispensável que ele se remunere pela exploração do próprio serviço cedido¹⁹.

O Professor francês René Chapus, em sua obra “Droit Administratif Général”, denomina os contratos de gestão de “*prolongamento contractuais da descentralização*”, observando a vantagem pelo estabelecimento de metas, flexibilização e controle²⁰.

Portanto, o contrato de gestão é um instrumento de fomento, que oficializa a cooperação entre o Estado e a sociedade civil, representada pelas organizações sociais, com vista à execução de serviços não exclusivos do Estado. Nesta parceria temos de um lado o Estado, que fomenta e controla e de outro o parceiro privado, que planeja, propõe e executa.

Sílvio Luís Ferreira Rocha conceitua assim a atividade de fomento realizada pelo Estado:

¹⁷ Cf. art. 2º, inciso I, “b”, da lei nº 9.637/98.

¹⁸ Cf art. 2º, inciso I, “h”, da lei nº 9.637/98.

¹⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.702.

²⁰ CHAPUS, René. **Droit Administratif Général**. 12ª ed. Paris: Montchrestien, 1998, t.1, p.403.

A atividade administrativa de fomento pode ser definida como a ação da Administração com vista a proteger ou promover atividades, estabelecimentos ou riquezas dos particulares que satisfaçam necessidades públicas ou consideradas de utilidade coletiva sem o uso da coação e sem a prestação de serviços públicos; ou; mais concretamente; a atividade administrativa que se destina a satisfazer indiretamente certas necessidades consideradas de caráter público, protegendo ou promovendo; sem empregar coação, as atividades dos particulares²¹.

Assim, após a qualificação de uma entidade como organização social, a mesma encontra-se habilitada para celebração de um contrato de gestão.

Deve-se ressaltar que o contrato de gestão celebrado com as organizações sociais em nada se confunde com o contrato de gestão disposto no art. 37, § 8º, da Constituição Federal²², visto que este último é previsto para a ampliação da autonomia gerencial, orçamentária e financeira de órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, e é objeto de críticas por diversos doutrinadores, notadamente pela inexistência, até a atualidade, de diploma legal que disponha sobre a matéria, conforme previsão constitucional²³.

Dentro da lógica trazida com a lei nº 9.637/88, que introduziu o modelo de gestão por meio das organizações sociais, o estímulo ao desempenho destas entidades é uma das características mais importantes do contrato de gestão, fazendo parte de sua essência.

²¹ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Terceiro Setor**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 19.

²² Constituição Federal. art. 37. "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) § 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre: I - o prazo de duração do contrato; II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes; III - a remuneração do pessoal."

²³ GONÇALVES, Cláudio Cairo. **Contrato Administrativo: Tendências e Exigências Atuais**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p.147.

Sem a referida característica, o instrumento descaracteriza-se totalmente, transformando-se em um mero convênio ou contrato administrativo de prestação de serviços. Como se pode perceber da legislação que introduziu o modelo de gestão por meio das organizações sociais, o contrato de gestão não se confunde com nenhum desses dois instrumentos.

Nesse sentido, verifica-se o disposto no art. 7º, inciso I, da lei nº 9.637/98:

Art. 7º Na elaboração do contrato de gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também, os seguintes preceitos:

(...)

I - especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, **a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade;**” (grifo acrescido)

Deste modo, observa-se que diversamente do que ocorre com o convênio, o fomento do contrato de gestão se dá por meio de uma *contratualização de resultados*. A marca dessa espécie contratual é “[...] o par ‘autonomia x responsabilização’, por meio do qual a entidade prestadora de serviços se compromete a obter determinados resultados, em troca de algum grau de flexibilidade em sua gestão²⁴”.

Se no convênio enceta, sobretudo, uma obrigação de meio —razão pela qual o controle exercido pelo Poder Público incide, fundamentalmente, na

²⁴ PACHECO, Regina Silvia. **Brasil: avanços da contratualização de resultados no setor público** [on line]. Artigo apresentado no XI Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Ciudad de Guatemala, 7-10 Nov. 2006. Disponível em: <<http://www.ijj.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/inv%20otras%20entidades/CLAD/CLAD%20XI/documentos/pachereg.pdf>>. Acesso em: 18 de outubro de 2013, p. 1.

verificação da realização das atividades previstas no plano de trabalho e da aplicação dos recursos conforme o orçamento aprovado, independentemente do efetivo alcance dos resultados almejados com a iniciativa—, o contrato de gestão impõe à organização social uma obrigação de resultado: alcançar determinadas metas, mensuráveis por meio de indicadores de qualidade e produtividade²⁵.

Essa inversão pressupõe, naturalmente, uma maior liberdade da organização social quanto à escolha dos meios mais aptos a atingir as metas pactuadas.

Já em comparação ao contrato administrativo de prestação de serviços, a primeira diferença encontra-se no fato de, neste, os interesses das partes serem contrapostos: a Administração pretende determinado bem, serviço ou obra; o particular, a correspondente remuneração. Além disso, podemos ressaltar a ausência de remuneração em um contrato de gestão, mas sim o repasse de recursos para a execução de determinadas atividades.

Outra característica que também distingue o contrato administrativo do contrato de gestão é a exigência, neste último, de a organização social prestar contas, o que não existe no primeiro, no qual o fornecedor precisa apenas entregar o produto contratado.

Importante registrar, ainda, que no contrato de gestão há um compromisso recíproco e solidário dos parceiros com o alcance do objeto pactuado: enquanto em um contrato de prestação de serviços a Administração assume o papel de mero fiscal da execução contratual²⁶, no outro os resultados

²⁵ Cf. lei nº 9.637/98, art. 7º, I; e lei complementar estadual nº 846, art. 8º, I.

²⁶ Cf. lei nº 8.666/93, arts. 58, III, e 67.

alcançados devem ser periodicamente avaliados por uma comissão de acompanhamento e fiscalização²⁷.

Vale destacar que de acordo com o Professor Sílvio Luís Ferreira da Rocha, o contrato de gestão está submetido ao regime de Direito Público²⁸. Referido entendimento vai ao encontro do disposto no art. 7º da lei das organizações sociais, acima citado, que prevê a observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade, na elaboração do contrato de gestão.

Por fim, conclui-se que os contratos de gestão não são contratos administrativos e tampouco convênios. Marçal Justen Filho ensina que o contrato de gestão comporta inúmeras figuras jurídicas, da mais diversa natureza. De acordo com o doutrinador, não é possível que o contrato de gestão apresente natureza jurídica própria e autônoma²⁹.

²⁷ Lei nº 9.637/98. art. 8º, § 2º. “Os resultados atingidos com a execução do contrato de gestão devem ser analisados, periodicamente, por comissão de avaliação, indicada pela autoridade supervisora da área correspondente, composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação.”

²⁸ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Terceiro Setor**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 141.

²⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p.39.

CAPÍTULO IV – LEI COMPLEMENTAR Nº 846/1998: A IMPLANTAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE CULTURA NO ESTADO DE SÃO PAULO

No Estado de São Paulo, o modelo de gestão por meio das organizações sociais foi previsto a partir da lei complementar nº 846, de 04 de junho de 1998, que autorizou o Poder Executivo a “*qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas à saúde e à cultura, atendidos os requisitos previstos nesta lei complementar*”³⁰.

Em linhas gerais, a lei estadual transcreve grande parte dos dispositivos da lei federal. No entanto, em uma análise mais detida, se verifica algumas diferenças entre as leis.

A primeira diferença está na composição do Conselho de Administração. No caso da lei federal, há necessidade de que o órgão seja composto, entre 20% a 40%, por representantes do Poder Público. Já na lei paulista, o artigo 3º, inciso I³¹, não traz previsão alguma acerca da obrigatoriedade de participação de membros do governo no Conselho de Administração. Apenas a sociedade civil está expressamente obrigada a integrar a composição do referido órgão diretivo.

³⁰ Cf. art. 1º, da lei complementar estadual nº 846/98.

³¹ Lei complementar estadual nº 846/98. artigo 3º. “O Conselho de Administração deve estar estruturado nos termos do respectivo estatuto, observados, para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, os seguintes critérios básicos:
I - ser composto por: a) até 55 % (cinquenta e cinco por cento) no caso de associação civil, de membros eleitos dentre os membros ou os associados;
b) 35% (trinta e cinco por cento) de membros eleitos pelos demais integrantes do Conselho, dentre pessoas de notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral;
c) 10% (dez por cento) de membros eleitos pelos empregados da entidade;(…)”

Outra diferença que merece destaque é que, diferentemente da lei federal, a lei complementar do Estado de São Paulo, inicialmente, restringiu o campo de atuação das organizações sociais apenas para as áreas da saúde e da cultura.

Contudo, no ano de 2009, a legislação estadual foi alterada pela lei complementar nº 1.095, que incluiu mais duas áreas de atuação para qualificação das entidades como organizações sociais: esporte e atendimento ou promoção dos direitos das pessoas com deficiência³².

A lei paulista teve como foco inicial instituir o modelo de gestão apenas na área da saúde, sendo que logo após a sua promulgação, dezoito hospitais estaduais passaram a ser geridos por organizações sociais.

Na área da cultura, o primeiro objetivo era apoiar a regularização de profissionais que foram contratados de forma inadequada frente às normas do setor público, já que as modalidades permitidas de recrutamento não possibilitavam a identificação do perfil ideal³³.

Um dos exemplos emblemáticos era a necessidade de regularização da contratação de músicos para a Orquestra Sinfônica do Estado de São Paulo (OSESF), tendo em vista que a contratação por meio do concurso público mostrava-se inadequada.

³² Lei complementar nº 1.095/09. art. 2º. “Os dispositivos adiante enumerados da lei complementar nº 846, de 4 de junho de 1998, passam a vigorar com a seguinte redação:

I - o artigo 1º:

“Artigo 1º - O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas à saúde, à cultura, ao esporte e ao atendimento ou promoção dos direitos das pessoas com deficiência, atendidos os requisitos previstos nesta lei complementar.”

³³ COSTIN, Claudia. **Organizações Sociais como Modelo para Gestão de Museus, Orquestras e outras Iniciativas Culturais**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 2, junho/julho/agosto, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 23 de outubro de 2013, p.8.

A partir do ano de 2004, iniciou-se o processo de qualificação de entidades como organizações sociais para a gestão de equipamentos culturais do Estado, que até aquele momento eram geridos pela Administração Pública Direta.

Em virtude da complexidade de se iniciar a implantação de um novo modelo de gestão em um equipamento do porte da OSESP, sem prejudicar o seu funcionamento, a Secretaria decidiu por iniciar a qualificação por entidades que assumiriam a gestão de equipamentos ou projetos menos complexos³⁴.

A primeira experiência ocorreu com o Projeto Guri, um programa governamental que cria orquestras de jovens em áreas de risco social, que também enfrentava um grave problema para realizar a contratação dos seus professores.

A ex-secretária da Cultura à época das primeiras qualificações, Cláudia Costin, observa que após esta experiência inicial, outras entidades foram qualificadas e celebraram novos contratos de gestão, como por exemplo, a Associação Paulista de Amigos das Artes, que recebeu a incumbência de realizar a gestão dos Teatros e Centros Culturais da Secretaria da Cultura e a Associação dos Amigos das Oficinas Culturais, que passou a gerir 19 sedes de oficinas culturais e por uma programação que inclui 100.000 vagas por ano em cursos de teatro, dança, artes plásticas e cinema³⁵.

³⁴ COSTIN, Claudia. **Organizações Sociais como Modelo para Gestão de Museus, Orquestras e outras Iniciativas Culturais**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 2, junho/julho/agosto, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 23 de outubro de 2013, p.9.

³⁵ *Ibid.*, p. 10.

De acordo com o *site* da Secretaria da Cultura³⁶, atualmente o Estado de São Paulo possui 20 entidades qualificadas como organização social na área da cultura, que são responsáveis pela gestão de diversos programas e equipamentos culturais:

ORGANIZAÇÃO SOCIAL	EQUIPAMENTO/PROGRAMA GERIDO
A Casa - Museu de Arte e Artefatos Brasileiros	Museu da Casa Brasileira
Abaçaí Cultura e Arte	
Associação Cultural de Amigos do Museu Casa de Portinari	Casa de Cultura Paulo Setúbal MHFP Monteiro Lobato MHP Bernardino de Campos MHP Conselheiro Rodrigues Alves MHP Índia Vanuíre MHP Prudente de Moraes
APAA – Associação Paulista dos Amigos da Arte	Teatro Sérgio Cardoso Teatro Estadual Maestro Francisco Paulo Russo
APAC – Associação Pinacoteca Arte e Cultura	Pinacoteca do Estado Estação Pinacoteca Memorial da Resistência
Associação de Cultura, Educação e Assistência Social Santa Marcelina	EMESP Tom Jobim Guri Santa Marcelina

³⁶ SÃO PAULO. Secretaria de Estado da Cultura. **Transparência**. Disponível em: <<http://www.cultura.sp.gov.br/portal/site/SEC/menuitem.426e45d805808ce06dd32b43a8638ca0/?vgnnextoid=43268ac36e651410VgnVCM1000008936c80aRCRD&vgnnextchannel=43268ac36e651410VgnVCM1000008936c80aRCRD>>. Acesso em: 30 de outubro de 2013.

Associação Museu Afro Brasil	Museu Afro Brasil
Associação dos Amigos do Conservatório de Tatuí	Conservatório de Tatuí
Associação Museu de Arte Sacra de São Paulo	Museu de Arte Sacra
Associação dos Amigos do Projeto Guri	Projeto Guri – Interior e Litoral
Associação dos Amigos do Museu do Café	Museu do Café Museu da Imigração
Associação dos Amigos do Paço das Artes Francisco Matarazzo Sobrinho	Museu da Imagem e do Som Paço das Artes
Associação dos Artistas Amigos da Praça	São Paulo Escola de Teatro
Associação Pró-Dança	São Paulo Companhia de Dança
Catavento Cultural e Educacional	Museu Catavento Fábricas de Cultura
Fundação Orquestra Sinfônica do Estado de São Paulo	Complexo Cultural Júlio Prestes/Sala São Paulo
Instituto da Arte do Futebol Brasileiro	Museu do Futebol Museu da Língua Portuguesa
Instituto Pensarte	Theatro São Pedro Centro Cultural de Estudos Superiores Aúthos Pagano
Poesis – Instituto de Apoio à Cultura,	Fábricas de Cultura

à Língua e à Literatura	Oficinas Culturais Casa das Rosas Casa Guilherme de Almeida
SP Leituras – Associação Paulista de Bibliotecas e Leitura	Biblioteca de São Paulo

Conforme se verifica da listagem acima, grande parte das organizações sociais de cultura tiveram origem em associações de amigos de museus e outras foram especialmente criadas para a qualificação e posterior gestão dos equipamentos públicos.

Deste modo, diferentemente da área da saúde, em que as associações qualificadas como organizações sociais devem comprovar o histórico de cinco anos de serviços em assistência à saúde³⁷, a lei estadual não estendeu este requisito para as qualificações na área da cultura.

Em razão da característica acima mencionada, quase todas as organizações sociais da cultura dedicam-se exclusivamente à gestão de um equipamento ou de um projeto do Estado, não possuindo outra atividade paralela que gere receita. Logo, referidas entidades se tornam completamente dependentes do recebimento de recursos do Estado, apesar de o repasse público não ser a única forma pela qual elas podem obter recursos.

Em certa medida, esta dependência desequilibra a relação Estado X organização social, interferindo na autonomia da entidade, como por exemplo, na negociação do contrato de gestão.

³⁷ Cf. art. 2º, parágrafo único, da lei complementar estadual nº 846/98.

A implementação do novo modelo de gestão exigiu a capacitação, técnica e institucional, das entidades recém-qualificadas. Isso porque, a nova lei apresentou uma nova forma de as entidades se relacionarem com o Estado. Assim, a capacitação da própria Secretaria e das entidades foram fundamentais para que o modelo de gestão por meio das organizações sociais conseguisse atingir os seus objetivos e gerasse valor para o Governo do Estado³⁸.

Decorridos quase 10 anos da assinatura dos primeiros contratos de gestão, nota-se a importância das organizações sociais na cultura do Estado de São Paulo.

No exercício de 2012, o orçamento da Secretaria de Estado da Cultura foi de aproximadamente R\$ 604 milhões. Desse montante, cerca de R\$ 417 milhões foram repassados às organizações sociais, em razão dos contratos de gestão, representando quase 70% do orçamento da pasta³⁹.

³⁸ COSTIN, Claudia. **Organizações Sociais como Modelo para Gestão de Museus, Orquestras e outras Iniciativas Culturais**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 2, junho/julho/agosto, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 23 de outubro de 2013, p.9.

³⁹ SÃO PAULO. Secretaria de Estado da Fazenda. **Execução Orçamentária e Financeira**. Disponível em: <<https://www.fazenda.sp.gov.br/SigeoLei131/Paginas/FlexConsDespesa.aspx>>. Acesso em: 30 de outubro de 2013.

CAPÍTULO V – INDICADORES DE DESEMPENHO E METAS DOS CONTRATOS DE GESTÃO DA CULTURA

Conforme abordado no capítulo anterior, um contrato de gestão está baseado nos indicadores de desempenho e, respectivamente, no cumprimento de metas. É a chamada “*contratualização de resultados*”.

Segundo Flávio Alcoforado e Tiago Moraes, “*a lógica dos resultados pressupõe a confrontação ou comparação entre os compromissos adquiridos pelos governantes, geralmente expressados por meio de metas, com os resultados atingidos com a sua realização*⁴⁰”.

Portanto, antes da celebração de um contrato de gestão, o Estado deve apontar os indicadores de desempenho conforme a peculiaridade de cada organização social e as atividades que ela desempenhará. Na sequência é que deverão ser estipuladas as metas, que nada mais são do que a quantificação dos indicadores.

Com relação às metas, Flávio Alcoforado afirma que:

Em geral, no Contrato de Gestão são previstos três tipos de metas para as Organizações Sociais:

Metas Organizacionais – são aquelas que dizem respeito à gestão da organização e medem a eficiência dos administradores que a conduzem. São importantes para a profissionalização dos serviços prestados. Incluem-se os indicadores econômico-financeiros, de organização interna e as metas de captação de recursos próprios.

⁴⁰ ALCOFORADO, Flávio, MORAES e Tiago Cacique. **A Responsabilização na Gestão das Políticas Públicas e a Contratualização com Organizações Sociais**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 15, setembro/outubro/novembro, 2008. Disponível em: <<http://www.direito.doestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 31 de outubro de 2013, p.10.

Metas de Produção – são as relacionadas diretamente à atividade fim da organização e medem a capacidade da mesma em alcançar índices adequados de prestação dos serviços a que se propõe.

Metas Sociais – são aquelas que promovem a difusão e o acesso democrático dos serviços públicos executados pela organização a parcelas mais carentes da população e podem ser beneficiados com o acesso, promovendo inclusão social. Dependendo do serviço público prestado, podem-se estabelecer parcerias com entidades educacionais ou mesmo filantrópicas para seu alcance⁴¹.

Logo, a gestão pública por meio de contratos de gestão requer a elaboração e o gerenciamento de um sistema de monitoramento e avaliação por parte do Estado e das organizações sociais.

Nesse sentido, verifica-se que uma das dificuldades encontradas pela Secretaria da Cultura é exatamente a estipulação dos indicadores de desempenho.

Diferentemente das organizações sociais da área da saúde, que utilizaram desde os primeiros contratos os indicadores de desempenho estabelecidos anteriormente pelo Sistema Único de Saúde (SUS), na área cultural não havia a tradição da mensuração de resultados.

Até a implantação do novo modelo de gestão, por meio das organizações sociais, o Estado não possuía indicadores que avaliassem as políticas públicas culturais em São Paulo.

Alguns dos atuais indicadores sequer podem ser considerados indicadores, visto que trazem como parâmetros apenas a entrega de relatórios ou

⁴¹ ALCOFORADO, Flávio. **Flexibilidade organizacional e adaptação à cultura setorial: o caso das Organizações Sociais no Brasil**, 2004, p.3. Publicado nos anais do IX Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, Espana, 2-5 Nov. 2004.

planos. Outros são simples compilações de dados, como o número de visitantes recebidos pelos museus, etc.

O indicador de satisfação do público, presente nos planos de trabalho de diversos contratos de gestão, é mais um que também é contestado por alguns profissionais da área da cultura.

Um dos argumentos sustentado, contrário à efetividade do citado indicador, diz que a satisfação medida nada mais é que a percepção do visitante ou usuário, e não a qualidade do acervo de um museu ou espetáculo apresentado. Este mesmo indicador é incapaz de aferir o impacto de um projeto cultural. Para avaliar estes itens seria necessário encontrar indicadores mais claros de qualidade e produtividade.

Assim, além da falta de tradição da mensuração de resultados na área da cultura, outra grande dificuldade encontrada pelo Estado no estabelecimento de indicadores adequados está ligada ao fato de as atividades culturais serem diversas e ao mesmo tempo muito específicas.

A Secretaria possui contratos de gestão com objetos completamente distintos, como por exemplo, a gestão de museus, ensino cultural, gestão de biblioteca, etc.

Referida diversidade evidencia-se na própria organização da Secretaria, que se divide em quatro Coordenadorias e são responsáveis por todos os contratos de gestão da pasta.

A Unidade de Formação Cultural (UFC) tem como atribuição central a formação e administração de políticas públicas voltadas para a formação cultural

em suas várias manifestações artísticas como a música, vídeo, circo, multimídia, literatura, entre outros⁴². O gerenciamento do equipamento São Paulo Escola de Teatro e de suas atividades de formação para as artes do palco, assim como o gerenciamento do Projeto Guri, são exemplos de contratos de gestão que estão sob a responsabilidade desta Coordenadoria.

Já a Unidade de Fomento e Difusão de Produção Cultural (UFDPC), é a responsável pelos contratos de gestão que podem ter por objeto tanto programas e projetos da Secretaria da Cultura, como por exemplo, o da Organização Social Abaçai Cultura e Arte⁴³, quanto equipamentos específicos e suas atividades correlatas, como por exemplo, a “Sala São Paulo” e as apresentações da Orquestra Sinfônica do Estado de São Paulo, que estão sob a gestão da Organização Social Fundação Orquestra Sinfônica do Estado de São Paulo.

A Unidade de Preservação do Patrimônio Museológico (UPPM) é a responsável pelo gerenciamento dos contratos de gestão que possuem como objeto a gestão dos museus do Estado e as suas respectivas atividades.

Por fim, a Unidade de Bibliotecas e Leitura (UBL) possui como principais atribuições formular, planejar, implementar e avaliar a política cultural

⁴² SÃO PAULO. Secretaria de Estado da Cultura. **Departamentos**. Disponível em: <<http://www.cultura.sp.gov.br/portal/site/SEC/menuitem.92dfa9ce23b5efef6d006810ca60c1a0/?vgnextoid=7364378e515ea110VgnVCM100000ac061c0aRCRD&vgnextchannel=7364378e515ea110VgnVCM100000ac061c0aRCRD>>. Acesso em: 03 de novembro de 2013.

⁴³ A organização social “Abaçai Cultura e Arte” é a responsável pela gestão dos seguintes programas e projetos da Secretaria de Estado da Cultura: Festival de Cultura Paulista Tradicional, Ações Contínuas, Mapa Cultural Paulista, Programa de Atendimento aos Municípios, Encontro de Dirigentes de Cultura, Festival de Teatro de Caraguatatuba, Festival Nacional de MPB, Mostra Estadual de Violas e Ponteiros, Pontos de Cultura, Conferência Estadual de Cultura, Cultura para Gêneros e Etnias e Projetos para o Hip Hop.

para as bibliotecas públicas do Estado de São Paulo⁴⁴. Nesta Coordenadoria encontra-se o contrato de gestão da Biblioteca de São Paulo.

Os exemplos acima citados demonstram que a Secretaria gerencia contratos de gestão com objetos diversos e que as políticas públicas de cultura do Estado de São Paulo incluem múltiplas espécies culturais, como por exemplo, museus, bibliotecas, teatros, cinemas, música e dança.

Logo, verifica-se que os contratos de gestão da área da cultura necessitam de indicadores próprios, específicos e que possam aferir a qualidade, abrangência e efetividade das políticas culturais.

Diante do quadro de inadequação de certos indicadores, aliada a séries históricas curtas, o Estado criou, em abril de 2013, uma nova Coordenadoria: a Unidade de Monitoramento e Avaliação.

Referida Unidade tem como atribuições, dentre outras, elaborar metodologias, normas, procedimentos, manuais, sistemas e indicadores, referentes às atividades de monitoramento dos contratos de gestão. Paralelamente, cabe também a esta Unidade coordenar o desenvolvimento do Sistema Paulista de Informações e Indicadores Culturais.

Nota-se, portanto, que o Estado vem envidando esforços a fim de aperfeiçoar as metas e os indicadores dos contratos de gestão da área da cultura, que notoriamente, não estão inteiramente adequados às atividades desenvolvidas pelas organizações sociais.

⁴⁴ SÃO PAULO. Secretaria de Estado da Cultura. **Departamentos**. Disponível em: <http://www.cultura.sp.gov.br/portal/site/SEC/menuitem.92dfa9ce23b5efef6d006810ca60c1a0/?vg_nextoid=7364378e515ea110VgnVCM100000ac061c0aRCRD&vgnnextchannel=7364378e515ea110VgnVCM100000ac061c0aRCRD>. Acesso em: 03 de novembro de 2013.

Passados quase 10 anos da celebração do primeiro contrato de gestão, que ocorreu no ano de 2004, observa-se que as metas e indicadores tiveram uma grande evolução.

Basta recordar que no primeiro ajuste, celebrado com a Associação Amigos do Projeto Guri, as metas pactuadas eram: administrar a organização social; manter os pólos atuais funcionando; preencher todas as vagas; fazer supervisão; capacitação para professores e orientadores e promover eventos⁴⁵.

No entanto, apesar do avanço alcançado, é certo que ainda há um longo caminho a ser percorrido para que a área da cultura consolide um sistema de indicadores e metas de qualidade, compatíveis com a complexidade de suas atividades.

⁴⁵ COSTIN, Claudia. **Organizações Sociais como Modelo para Gestão de Museus, Orquestras e outras Iniciativas Culturais**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 2, junho/julho/agosto, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 06 de novembro de 2013, p.10.

CAPÍTULO VI – MECANISMOS DE CONTROLE DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE CULTURA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os contratos de gestão celebrados com o Estado de São Paulo, por meio da Secretaria de Estado da Cultura, passam por um rígido e periódico controle por parte do Poder Público, no que se refere ao alcance de metas, acompanhamento dos indicadores de desempenho, análise dos balanços contábeis e patrimoniais das organizações sociais, etc.

Referido controle pode ser dividido e classificado em duas partes, que são distintas e complementares: o **controle interno** e o **controle externo**.

O **controle interno** é realizado pela própria organização social, por meio dos seus órgãos de direção - Conselho de Administração, Conselho Fiscal e Diretoria -, que possuem competências específicas para aprovar, avaliar e acompanhar o contrato de gestão, conforme preceitua o artigo 4º, incisos I, VIII e IX da lei complementar nº 846/98⁴⁶.

Vale ressaltar que no modelo estadual, diferentemente do modelo federal⁴⁷, não há a participação do Poder Público na composição do Conselho de Administração da organização social, e por consequência, no seu controle interno.

⁴⁶ Lei complementar estadual nº 846/98. art. 4º. “Para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, devem ser incluídas entre as atribuições privativas do Conselho de Administração:
I – aprovar a proposta de contrato de gestão da entidade;(...)

VIII – aprovar e encaminhar, ao órgão supervisor da execução do contrato de gestão, os relatórios gerenciais e de atividades da entidade, elaborados pela Diretoria; e

IX - fiscalizar o cumprimento das diretrizes e metas definidas e aprovar os demonstrativos financeiros e contábeis e as contas anuais da entidade, com o auxílio de auditoria externa.

⁴⁷ Lei nº 9.637/98. art. 3º. “O Conselho de Administração deve estar estruturado nos termos que dispuser o respectivo estatuto, observados, para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, os seguintes critérios básicos:

I - ser composto por: a) 20 a 40% (vinte a quarenta por cento) de membros natos representantes do Poder Público, definidos pelo estatuto da entidade. (...)”

No entanto, a lei paulista previu a participação popular neste mesmo Conselho, por meio de membros da sociedade civil eleitos pelo critério da notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral⁴⁸, assim como faz a lei federal.

Já o **controle externo**, é realizado primeiramente por uma auditoria externa independente, que é contratada especificamente para este fim, de acordo com a previsão do artigo 4º, inciso IX, da lei complementar nº 846/98⁴⁹. Esta auditoria faz um acompanhamento das atividades e dos resultados financeiros da organização social.

Posteriormente, a auditoria independente encaminha as demonstrações contábeis e um parecer conclusivo ao Conselho Fiscal, que por sua vez, emite o seu parecer recomendando ou não a aprovação das contas do exercício. Por fim, as contas são submetidas ao Conselho de Administração da entidade, que pode aprová-las ou não.

Na hipótese de o Conselho não aprovar as contas, em razão de irregularidade, ilegalidade ou malservação de bens ou recursos de origem pública, deverá dar ciência ao Tribunal de Contas do Estado e ao Ministério Público, para as providências relativas aos respectivos âmbitos de atuação, sob pena de responsabilidade solidária⁵⁰.

⁴⁸ Cf. art. 2º, I, “d”, da lei complementar estadual nº 846/98.

⁴⁹ Lei complementar estadual nº 846/98. art. 4º. “Para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, devem ser incluídas entre as atribuições privativas do Conselho de Administração: IX - fiscalizar o cumprimento das diretrizes e metas definidas e aprovar os demonstrativos financeiros e contábeis e as contas anuais da entidade, **com o auxílio de auditoria externa.** (grifo acrescido)

⁵⁰ Lei complementar estadual nº 846/98. Art. 10. “Os responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública por organização social, dela darão ciência ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público, para as providências relativas aos respectivos âmbitos de atuação, sob pena de responsabilidade solidária.”

Um segundo controle externo é realizado pelo próprio Estado, por meio de uma comissão de avaliação, indicada pelo Secretário de Estado da Cultura e que é composta por profissionais de notória especialização⁵¹.

Os decretos nº 43.493 de 1998 e nº 50.941 de 2006 elencam as atribuições desta comissão de avaliação.

A comissão possui o dever funcional de verificar e analisar os relatórios enviados pelas organizações sociais. Referidos relatórios deverão comparar as metas propostas e os resultados efetivamente alcançados, bem como os gastos realizados⁵². Finda a análise, a comissão deve emitir um relatório conclusivo e encaminhar ao Secretário de Cultura. O Secretário, por sua vez, encaminhará os relatórios para a Assembleia Legislativa do Estado⁵³.

Caso a comissão verifique qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens públicos, deverá comunicar o Secretário por meio do relatório circunstanciado⁵⁴. Concomitantemente, deverá dar ciência dos fatos ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público para a propositura das medidas cabíveis⁵⁵.

A comissão de avaliação poderá ainda, quando necessário, sugerir ao Secretário da Cultura a implementação de medidas corretivas e acordos, de tal maneira que a prestação de serviços atenda aos termos que foram contratados,

⁵¹ Cf. art. 9º, §2º, da lei complementar estadual nº 846/98.

⁵² Cf. art. 7º, incisos I e III, do decreto nº 43.493/98 e o art.153, do decreto nº 50.941/06.

⁵³ Cf. art. 7º, incisos V, do decreto nº 43.493/98.

⁵⁴ Cf. art. 7º, incisos VI, do decreto nº 43.493/98.

⁵⁵ Cf. art. 7º, incisos VII, do decreto nº 43.493/98.

e, de acordo com o caso, recomendar a interrupção do contrato de gestão ou a sua não renovação⁵⁶.

Ainda no controle realizado pelo Estado, observa-se que as organizações sociais também são fiscalizadas pela Secretaria de Estado da Fazenda, que realiza uma rigorosa auditoria anual e “*in loco*” nestas entidades.

Além disso, apesar de sua natureza privada, as organizações sociais são auditadas pelo Tribunal de Contas do Estado, conforme previsto no art. 12 da lei complementar nº 846/98. O fundamento para esta fiscalização está no fato de as organizações sociais receberem recursos públicos e utilizarem servidores e bens do Estado para cumprirem o contrato de gestão.

No âmbito federal, a Carta Magna prevê no parágrafo único, do art. 70, que as pessoas jurídicas de direito privado, que utilizem ou gerenciem recursos públicos, devem prestar contas ao Tribunal de Contas da União⁵⁷.

Em terceiro lugar, deve-se ressaltar o controle feito por toda a sociedade, visto que as organizações sociais têm a obrigação legal de publicar, anualmente, no Diário Oficial do Estado, os relatórios financeiros e o relatório de execução do contrato de gestão⁵⁸.

O relatório financeiro tem como finalidade facilitar a fiscalização de como o dinheiro público tem sido gasto. Já o relatório de execução do contrato de

⁵⁶ Cf. art. 153, parágrafo único, do decreto nº 50.941/06.

⁵⁷ Constituição Federal. art. 70. “A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária.”

⁵⁸ Cf. art. 2º, I, “f”, da lei complementar estadual nº 846/98.

gestão, por sua vez, almeja servir como base de aferição, por parte do Poder Público, do cumprimento das metas pactuadas no contrato de gestão. Ou seja, a obrigação de publicação anual é um instrumento necessário para que o Estado e sociedade possam exercer a importante função fiscalizadora.

Ainda com relação ao controle exercido pela sociedade, observa-se que a Secretaria de Estado da Cultura possui uma Ouvidoria que tem dentre as suas atribuições, receber denúncias de irregularidades e reclamações sobre os equipamentos geridos pelas organizações sociais. Eventuais denúncias devem ser respondidas pelas entidades dentro de um prazo pré-determinado pela Secretaria.

Além dos vários mecanismos de controle acima mencionados, deve-se salientar que caso as organizações sociais não atinjam as metas pactuadas, também estão sujeitas as penalidades previstas no contrato de gestão, como por exemplo, o repasse “a menor” dos recursos. Já no caso de infração legal ou descumprimento de cláusulas do contrato, o mesmo poderá ser rescindido.

Abaixo, a título de exemplo, verifica-se o “quadro de avaliação de resultados”, que é parte integrante do contrato de gestão da Organização Social Associação Museu Afro Brasil⁵⁹. Com base nos percentuais deste quadro, a Secretaria pode realizar descontos na parte variável do repasse de recursos, caso a entidade descumpra alguma meta e a sua justificativa não seja aceita pela Unidade Gestora.

⁵⁹ SÃO PAULO. Secretaria de Estado da Cultura. **Transparência**. Disponível em: <http://www.cultura.sp.gov.br/StaticFiles/SEC/Organizacoes%20Sociais/AMAB_ANEXO_I_2013.pdf>. Acesso em: 30 de novembro de 2013.

ITEM DE PONTUAÇÃO	%
Descumprir metas ou rotinas do programa de acervo	20
Descumprir metas ou rotinas do programa de exposições e programação cultural	15
Descumprir metas ou rotinas do programa de serviço educativo e projetos especiais	15
Descumprir metas ou rotinas do programa de ações de apoio ao SISEM-SP	10
Descumprir metas ou rotinas do programa de comunicação	10
Descumprir rotinas ou obrigações do programa de edificações	20
Descumprir rotinas ou obrigações de gestão administrativa	10
TOTAL	100

Ademais, em última instância, também após a constatação de descumprimento de cláusulas previstas no contrato de gestão, o Estado poderá proceder à desqualificação da entidade como organização social, por meio de processo administrativo que assegure o direito a ampla defesa⁶⁰.

No que se refere aos eventuais danos causados a terceiros ou a bens, o art. 13 do decreto nº 43.493 de 1998, dispõe que a organização social é a

⁶⁰ Lei complementar estadual nº 846/98. art. 18. “O Poder Executivo poderá proceder à desqualificação da entidade como organização social quando verificado o descumprimento das disposições contidas no contrato de gestão.

§1º - A desqualificação será precedida de processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa, respondendo os dirigentes da organização social, individual e solidariamente, pelos danos ou prejuízos decorrentes de sua ação ou omissão.

§2º - A desqualificação importará reversão dos bens permitidos e do saldo remanescente dos recursos financeiros entregues à utilização da organização social, sem prejuízo das sanções contratuais penais e civis aplicáveis a espécie.”

responsável pelos prejuízos decorrentes da ação dolosa ou culposa de seus agentes, ficando obrigado a repará-los ou indenizá-los.

Cabe observar, ainda, que apesar das entidades qualificadas como organizações sociais serem pessoas jurídicas de direito privado, seus dirigentes estão sujeitos às disposições da lei de improbidade administrativa, se verificadas condutas infringentes da moralidade⁶¹.

Por fim, vale observar que, invariavelmente, os gestores das organizações sociais e do Poder Público se queixam sobre os entendimentos divergentes proferidos pelos órgãos de controle, seja sobre o papel das entidades parceiras e do Estado ou mesmo com relação às formas de fiscalização às quais as entidades devem se submeter.

A principal queixa refere-se ao caráter legalista e procedimental das auditorias do Tribunal de Contas do Estado e, até mesmo, da Secretaria de Estado da Fazenda. Uma das constatações é que parte dos auditores não compreende a lógica do modelo de “*contratualização de resultados*”.

Nesse sentido, por vezes, estas auditorias acabam por dar uma maior ênfase aos procedimentos administrativos do que aos resultados alcançados pelas entidades, chegando ao ponto de exigir o cumprimento de formalidades específicas para os entes da Administração Pública.

Referidas exigências representam um risco ao modelo de gestão, comprometendo a dinâmica e a flexibilidade destas entidades.

⁶¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p.39.

Ressalta-se que a fiscalização contábil e fiscal exercida pelos órgãos de controle é de extrema importância, principalmente por se tratar de utilização de recursos públicos. No entanto, é preciso harmonizar a análise procedimental para que esta também esteja focada na aferição dos resultados atingidos.

CONCLUSÕES

O presente estudo procurou apresentar a experiência do Estado de São Paulo com a adoção do modelo de gestão por meio das organizações sociais de cultura.

Através de um percurso histórico, no primeiro capítulo relatou-se a crise do aparelho estatal, a conseqüente Reforma do Estado e o Projeto de Publicização, bem como a sua concretização com a criação da lei das organizações sociais no âmbito federal.

Foram apontados os objetivos da implantação do Estado Gerencial, que em suma está focado na busca de resultados qualificados e na redução da função e do tamanho do Estado.

Nesse contexto, ressaltou-se que o processo de publicização era uma das ferramentas previstas no Plano Diretor da Reforma do Estado, que visava tornar a máquina pública mais eficiente e capaz de prestar serviços públicos de qualidade.

No segundo capítulo, abordou-se a criação da lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, que concretizou o Plano de Publicização, disciplinando a qualificação das entidades privadas sem fins lucrativos como organizações sociais.

Demonstrou-se no terceiro capítulo que, o contrato de gestão, previsto na lei federal, é o instrumento jurídico hábil para a formalização da parceria entre o Estado e as entidades do terceiro setor. Sua principal característica está na chamada “*contratualização de resultados*”, ou seja, a entidade possui uma maior

autonomia e flexibilidade de gestão, obrigando-se, em contrapartida, a alcançar determinados resultados previamente pactuados.

Tendo em vista as considerações acerca da origem das organizações sociais e a sua criação na esfera federal, o quarto capítulo passou a analisar as características da lei complementar estadual nº 846, de 4 de junho de 1998, objeto central do estudo, que previu o referido modelo de gestão na área da cultura do Estado de São Paulo.

Verificou-se que uma das diferenças entre a lei federal nº 9.637/98 e a lei complementar estadual nº 846/98 está na composição do Conselho de Administração, uma vez que a lei estadual, diferentemente da lei federal, não prevê a participação de representantes do Poder Público. Neste ponto, entende-se que a não participação do Poder Público no órgão diretivo permite que a organização social atue de forma mais autônoma.

Outrossim, ainda no quarto capítulo, observou-se que a maioria das entidades qualificadas como organização social foram originadas a partir de associações de amigos dos museus ou foram criadas especificamente para receber a qualificação e, conseqüentemente, assumir a gestão de determinados equipamentos ou projetos públicos.

A consequência imediata da característica acima é a dependência financeira destas entidades no que se refere ao recebimento de recursos públicos por meio do contrato de gestão, o que de fato influi e desequilibra a relação entre o parceiro público e o privado.

No quinto capítulo, analisou-se os indicadores de desempenho e constatou-se que, até o momento, o Estado ainda não possui um sistema de

indicadores e metas de qualidade e adequados para a área da cultura. Referida dificuldade se deve, em parte, pela complexidade das atividades desenvolvidas no campo cultural e também pela falta da tradição da mensuração de resultados pelo Estado.

Não obstante, após quase 10 anos da implantação do modelo de gestão na área da cultura paulista, a Secretaria de Cultura caminha para a criação de um sistema de indicadores e metas capazes de aferir a qualidade e a efetividade das ações realizadas pelas organizações sociais.

Por fim, no sexto capítulo relatou-se todo o mecanismo de controle que as organizações sociais de cultura estão submetidas. Logo, percebe-se que a concessão de uma maior flexibilidade e autonomia na gestão destas entidades, não resultou na redução ou prejuízo na fiscalização.

Ao término do estudo, verificou-se que a implantação do modelo de gestão por meio das organizações sociais trouxe diversos benefícios para a área cultural paulista.

Entre os principais avanços estão a flexibilidade na gestão das entidades e a sua autonomia financeira, visto que referidas características desburocratizam a gestão das atividades culturais, que tanto necessitam de agilidade para a sua execução.

A título de exemplo, cita-se a previsão legal de utilização de regulamento próprio de compras e manual de recursos humanos, ou seja, as entidades não estão subordinadas à lei de licitações e nem a observância de contratação de seus funcionários através de concursos públicos.

Deste modo, a legislação dispensou certas formalidades às organizações sociais com vistas à obtenção de uma maior eficiência e melhores resultados nas atividades culturais.

De acordo com a Secretaria de Cultura, houve uma notória melhoria na gestão dos equipamentos e programas culturais em comparação à fase em que a gestão era realizada exclusivamente pela Administração Direta⁶².

A gestão em parceria com as organizações sociais permitiu ampliar e melhorar o número de atividades culturais oferecidas, a qualidade dos serviços ofertados e também o aumento do público direta e indiretamente beneficiado pelos serviços públicos de cultura do Estado.

Segundo o levantamento publicado em abril deste ano na revista *Época*, desde 2005, quando os equipamentos de cultura paulistas passaram a ser administrados pelas organizações sociais, o número de visitantes dos museus do Estado aumentou 260%⁶³.

É certo que a expansão das atividades culturais se deve, também, a um maior investimento realizado pelo Governo do Estado na área cultural. Contudo, o maior fomento na cultura paulista não desqualifica as vantagens obtidas com a adoção do modelo de gestão.

Por outro lado, é inegável que o modelo também necessita de correções e aperfeiçoamentos.

⁶² Conforme as informações contidas no material do “1º Fórum de Gestão Cultural: SEC – OS do Estado de SP – Reflexões a respeito da parceria entre o Estado e as Organizações Sociais de Cultura”, realizado pela Secretaria de Estado da Cultura em julho de 2013.

⁶³ REVISTA ÉPOCA. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/ideias/noticia/2013/04/modelo-de-gestao-privada-aumenta-publico-de-museus-de-sao-paulo.html>>. Acesso em: 30 de novembro de 2013.

A seguir, destaca-se duas questões relevantes que foram observadas ao longo do trabalho e que devem ser consideradas no processo de aprimoramento do modelo de gestão da cultura paulista:

a) A definição dos papéis das organizações sociais e do próprio Estado, com a consequente delimitação dos limites e possibilidades de atuação. Referida definição demonstra-se necessária e de extrema importância, pois se no campo jurídico e teórico as atribuições e funções do Estado e das entidades são distintas e definidas, na prática, a definição dos papéis entre os parceiros ainda não está clara, devendo ser devidamente delineada.

b) Até que ponto as entidades possuem a citada autonomia financeira e qual deve ser o nível do controle orçamentário, neste modelo que tem como foco os resultados?

Conforme abordado em capítulo próprio, a lógica do contrato de gestão exige que haja certa flexibilidade para a entidade planejar e executar suas despesas, sob pena de inviabilizar a execução das atividades. Referido instrumento impõe à organização social uma obrigação de resultado: alcançar determinadas metas, mensuráveis por meio de indicadores de qualidade e produtividade⁶⁴.

No entanto, de acordo com o entendimento majoritário dos gestores públicos, os recursos públicos repassados às organizações sociais (e até mesmo os recursos captados pela entidade) são considerados públicos estatais, ou seja, a definição de sua aplicação deve obedecer à decisão do Estado.

⁶⁴ Cf. art. 8º, I, da lei complementar estadual nº 846.

A princípio, mostra-se equivocado o entendimento acima, visto que a rigidez do Estado deve ocorrer no estabelecimento das metas e resultados e na elaboração dos indicadores que medirão se estes foram alcançados, e não na definição da aplicação dos recursos pela entidade parceira.

Estudos do Banco Mundial mostraram que a maior inovação positiva decorrente da implantação de parcerias com as organizações sociais foi a autonomia administrativa ao se tomar decisões relacionadas a despesas, rendas e financiamentos e operações cotidianas entre as entidades públicas e as instituições sem fins lucrativos⁶⁵.

Analisado os diversos aspectos do modelo de gestão da cultura paulista, conclui-se que os objetivos estabelecidos pelo Plano Diretor da Reforma do Estado estão sendo atingidos.

Primeiramente, pelo fato de a gestão dos equipamentos públicos e programas culturais do Estado de São Paulo estar sendo realizada com mais qualidade e de forma mais eficiente, além de abranger uma parcela maior da população. A flexibilidade concedida às entidades parceiras permitiram os referidos avanços.

Do mesmo modo, o fato de a contratação dos funcionários das organizações sociais estar adstrita ao regime previsto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), possibilitou a profissionalização do setor cultural, bem como a diminuição do quadro de servidores da Administração Pública.

⁶⁵ LA FORGIA, Gerard M. e COUTTOLENC, Bernard F. **Hospital Performance in Brazil: The Search for Excellence**. The World Bank, 2008. Disponível em: < http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/07/30/000334955_20080730103118/Rendered/PDF/448330PUB0Box3101official0use0only1.pdf>. Acesso em: 05 de dezembro de 2013.

Consequentemente, houve uma diminuição do gasto público, que também era um dos propósitos do Plano Diretor da Reforma do Estado.

Em síntese, conclui-se que o Estado possui um papel fundamental de fomento a cultura, previsto no art. 215 da Constituição Federal⁶⁶. Assim, não se vislumbra que as organizações sociais substituam o Estado, até mesmo pelo fato deste possuir a função indelegável de formulador de políticas públicas.

Não obstante, o que se defende é a participação das entidades comprovadamente idôneas e qualificadas para a execução, em conjunto com o Poder Público, das atividades não exclusivas do Estado.

Nesse sentido, entende-se que o Estado poderá desempenhar o seu dever constitucional de fomento a cultura de forma mais eficiente, de modo a oferecer serviços de qualidade e alcançando uma parcela cada vez maior da população.

⁶⁶ Constituição Federal. art. 215. “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.”

BIBLIOGRAFIA

ALCOFORADO, Flávio. **Flexibilidade organizacional e adaptação à cultura setorial: o caso das Organizações Sociais no Brasil**, 2004. Publicado nos anais do IX Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, Espana, 2-5 Nov. 2004.

ALCOFORADO, Flávio, MORAES e Tiago Cacique. **A Responsabilização na Gestão das Políticas Públicas e a Contratualização com Organizações Sociais**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 15, setembro/outubro/novembro, 2008. Disponível em: <<http://www.direito.doestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 31 de outubro de 2013.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CÂMARA DA REFORMA DO ESTADO, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho Estatal**. Brasília: Presidência da República, 1995.

CHAPUS, René. **Droit Administratif Général**. 12ª ed. Paris: Montchrestien, 1998, t.1.

COSTIN, Claudia. **Organizações Sociais como Modelo para Gestão de Museus, Orquestras e outras Iniciativas Culturais**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 2, junho/julho/agosto, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 23 de outubro de 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GONÇALVES, Cláudio Cairo. **Contrato Administrativo: Tendências e Exigências Atuais**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010.

LA FORGIA, Gerard M. e COUTTOLENC, Bernard F. **Hospital Performance in Brazil: The Search for Excellence**. The World Bank, 2008. Disponível em: <<http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/07/30/00033495520080730103118/Rendered/PDF/448330PUB0Box3101official0use0only1.pdf>>. Acesso em: 05 de dezembro de 2013.

MODESTO, Paulo. **Reforma Administrativa e Marco Legal das Organizações Sociais no Brasil – as dúvidas dos Juristas sobre o modelo das Organizações Sociais**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I nº 09, dezembro, 2001. Disponível em:<http://www.direitopublico.com.br/pdf_9/DIALOGO-JURIDICO-09-DEZEMBRO-2001-PAULO-MODESTO.pdf>. Acesso em: 17 de outubro de 2013.

_____. **Reforma do Marco Legal do Terceiro Setor no Brasil**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, nº 05, março/abril/maio, 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-5-MAR%C7O-2006-PAULO%20MODESTO.pdf>>. Acesso em: 17 de outubro de 2013.

PACHECO, Regina Silvia. **Brasil: avanços da contratualização de resultados no setor público** [on line]. Artigo apresentado no XI Congresso Internacional del

CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Ciudad de Guatemala, 7-10 Nov. 2006. Disponível em: <<http://www.iiij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/inv%20otras%20entidades/CLAD/CLAD%20XI/documentos/pachereg.pdf>>. Acesso em: 18 de outubro de 2013.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Reforma Gerencial de 1995**. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/RGP.asp>>. Acesso em: 13 de novembro de 2013.

_____. **Cadernos MARE da Reforma do Estado 1. A Reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle**. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/publicacao/seges/PUB_Seges_Mare_caderno01.PDF>. Acesso em: 10 de outubro de 2013.

_____. **Cadernos MARE da Reforma do Estado 2. Organizações Sociais**. Disponível em: http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/publicacao/seges/PUB_Seges_Mare_caderno02.PDF>. Acesso em: 15 de outubro de 2013.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Terceiro Setor**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SÃO PAULO. Secretaria de Estado da Cultura. **Departamentos**. Disponível em: <<http://www.cultura.sp.gov.br/portal/site/SEC/menuitem.92dfa9ce23b5efef6d006810ca60c1a0/?vgnextoid=7364378e515ea110VgnVCM100000ac061c0aRCRD&vgnextchannel=7364378e515ea110VgnVCM100000ac061c0aRCRD>>. Acesso em: 03 de novembro de 2013.

SÃO PAULO. Secretaria de Estado da Cultura. **Transparência**. Disponível em:
<[http://www.cultura.sp.gov.br/StaticFiles/SEC/Organizacoes%20Sociais/AMAB_A
NEXO_I_2013.pdf](http://www.cultura.sp.gov.br/StaticFiles/SEC/Organizacoes%20Sociais/AMAB_A
NEXO_I_2013.pdf)>. Acesso em: 30 de novembro de 2013.