

# ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE CULTURA

Recomendações para  
Programas de Publicização  
na área Cultural

Coordenação: Thiago Lopes Ferraz Donnini

APRESENTAÇÃO

## PROGRAMAS DE PUBLICIZAÇÃO NA ÁREA CULTURAL: UM ENCONTRO COM A REDE DE GESTORES DE CONTRATOS PÚBLICOS

O Instituto Brasileiro de Educação em Gestão Pública (Ibegesp) tem desenvolvido, ao lado de outras instituições, contínuos esforços para o aprimoramento da gestão dos contratos com o Poder Público. A Rede de Gestores de Contratos Públicos é um portal de acesso livre, em contínua construção, que tem por objetivo atualizar, formar e informar os gestores, além de monitorar a eficiência das contratações públicas.

No momento em que a Associação Brasileira de Organizações Sociais de Cultura (Abraosc) manifestou o interesse por um documento de recomendações voltado aos gestores públicos na área da cultura, o Ibegesp se prontificou a contribuir não apenas no desenvolvimento de um guia com referências relevantes sobre a temática, mas na inserção destacada do tema no âmbito da Rede de Gestores. Vislumbrou, ainda, mais uma oportunidade para o fortalecimento desse projeto, enfatizando um modelo de contratação que vem sendo muito ampliado – o contrato de gestão na área cultural.

Este documento revela, assim, um esforço inicial de sistematização de questões críticas e recomendações para os programas de publicização na área cultural. Apresenta algumas “provoações” e identifica problemas que se dinamizam na implementação dos programas de cada estado ou município e, assim, devem ser continuamente revistos e atualizados. Daí a proposta para que seja, sobretudo, um convite à participação ativa na Rede de Gestores de Contratos Públicos, onde inovações legislativas e regulamentares, decisões de Tribunais de Contas, novos chamamentos públicos e, sobretudo, os problemas teóricos e práticos dos contratos de gestão, sejam amplamente debatidos.

Está feito, assim, o convite: gestores públicos, Organizações Sociais e interessados no tema, contamos com sua participação ativa para o aprimoramento dos Programas de Publicização na área cultural em: <http://www.rededegestores.org.br/>

Boa leitura!

*Márcia Walquiria Batista dos Santos*  
Coordenadora Pedagógica e de Ensino do Ibegesp

*Thiago Lopes Ferraz Donnini*  
Professor do Ibegesp

A Associação Brasileira de Organizações Sociais de Cultura (ABRAOSC) foi constituída em 2013 com o objetivo de promover o modelo de publicização na área da cultura, que teve sua origem na Reforma do Estado ocorrida a partir de 1995.

Nos últimos 17 anos, a parceria entre governos e organizações privadas sem fins lucrativos tem se mostrado uma alternativa eficiente para a consecução de políticas públicas, pautada pela transparência e pelo foco nos resultados.

No entanto, este modelo de gestão compartilhada, relativamente recente, avança a passos lentos e enfrenta opositores fervorosos. Recentemente, o STF julgou improcedente a ADI nº 1.923-DF, que questionava a constitucionalidade do modelo. Mesmo mostrando-se favorável a ele, o STF fez uma série de ressalvas que devem ser levadas em conta por todos os interessados no avanço da publicização.

Foi no intuito de disseminar boas práticas que a ABRAOSC decidiu publicar este manual, contando com a parceria do IBEGESP (representado pelo Dr. Thiago Donnini, coordenador deste projeto). Contamos ainda com a valiosa colaboração do Dr. Eduardo Pannunzio, que há anos vem atuando no fortalecimento do modelo de gestão por Organizações Sociais.

Esperamos que esta iniciativa sirva de estímulo e referência para gestores públicos que pretendem implantar este modelo em seus municípios ou estados, bem como para as organizações que pretendem se qualificar e somar esforços para o crescimento do setor cultural no país.

*Alessandra Fernandez Alves da Costa*  
Diretora Presidente  
ABRAOSC

# SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO **2**

PROGRAMAS DE PUBLICIZAÇÃO NA ÁREA CULTURAL: UM ENCONTRO COM A REDE DE GESTORES DE CONTRATOS PÚBLICOS **3**

TEXTO ABRAOSC **4**

**1. MARCO LEGAL 7**

**1.1. O PERCURSO DOS PROGRAMAS DE PUBLICIZAÇÃO COM ORGANIZAÇÕES SOCIAIS 8**

**1.2. A CONSTITUCIONALIDADE DO MODELO 9**

**1.3. CONSTRUINDO UM MARCO LEGAL PARA AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE CULTURA 11**

**1.3.1. A IMPORTÂNCIA DE UM DIAGNÓSTICO LOCAL 11**

**1.3.2. OUTROS ASPECTOS A SEREM CONSIDERADOS PARA A ESTRUTURAÇÃO DO MARCO LEGAL 12**

**1.3.3. FINANCIAMENTO COMPARTILHADO 13**

**1.4. REVISÃO DE LEIS E REGULAMENTOS JÁ EXISTENTES 13**

**1.4.1. REPRODUZIR OU NÃO A LEI FEDERAL? 13**

**1.4.2. AS INSUFICIÊNCIAS DA LEI FEDERAL 14**

**1.4.3. DISCIPLINA DO CONTROLE E A SEGURANÇA JURÍDICA 16**

**1.4.4. CESSÃO DE SERVIDORES 17**

PARA SABER MAIS **17**

## **2. PARCEIRO PÚBLICO 18**

### **2.1. ESTRUTURAS DE GERENCIAMENTO DOS PROGRAMAS DE PUBLICIZAÇÃO 19**

#### **2.1.1. O QUE E COMO CONTROLAR? 19**

#### **2.1.2. SISTEMAS DE CONTROLE 21**

PARA SABER MAIS **23**

## **3. PARCEIRO PRIVADO 24**

### **3.1. PERFIL DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS 25**

#### **3.1.1. O QUE NÃO SE DEVE ESPERAR DE UMA ORGANIZAÇÃO SOCIAL DE CULTURA? 25**

#### **3.1.2. RESPEITO À AUTONOMIA DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE CULTURA 25**

#### **3.1.3. MITIGANDO ALGUNS RISCOS 27**

PARA SABER MAIS: **27**

## **4. RECOMENDAÇÕES CONCLUSIVAS 28**

### **4.1. COMO ESTRUTURAR UM BOM PROGRAMA DE PUBLICIZAÇÃO NA ÁREA CULTURAL? 29**

#### **4.1.1. O EXEMPLO DAS CONCESSÕES 29**

#### **4.1.2. ROTEIRO PARA A CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE GESTÃO 30**

##### **4.1.2.1. ESTUDO DE VIABILIDADE 30**

##### **4.1.2.2. QUALIFICAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS 31**

##### **4.1.2.3. CONSULTA E AUDIÊNCIA PÚBLICA 31**

##### **4.1.2.4. CHAMAMENTO PÚBLICO 33**

PARA SABER MAIS: **34**

1 MARCO LEGAL

## 1.1 O PERCURSO DOS PROGRAMAS DE PUBLICIZAÇÃO COM ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

A concretização dos desafiantes objetivos constitucionais da República Federativa do Brasil exige uma articulação da sociedade civil com o Poder Público. No plano das políticas públicas, o ordenamento jurídico promove essa diretriz ao menos sob duas vertentes indissociáveis:

- ▶ Pela possibilidade de que os cidadãos e suas entidades representativas da sociedade civil possam acompanhar e interferir diretamente nos processos de tomada de decisão das políticas públicas – o que se materializa, por exemplo, nos conselhos de participação, nos conselhos consultivos, nos conselhos gestores, nas audiências e consultas públicas, nas conferências temáticas, nas ouvidorias, entre outros mecanismos de interlocução e intervenção direta nas decisões sobre políticas públicas;
- ▶ Por meio de diferentes estímulos às atividades de interesse público empreendidas por particulares de determinado perfil institucional – daí, então, os diversos mecanismos de fomento, incluindo o regime de vantagens tributárias, preferências e hipóteses de contratação direta, além dos instrumentos de parceria.

A legislação que institui os modelos de Organização Social (OS) e Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), do final da década de 90, pode ser compreendida dentro do marco jurídico da participação social na gestão pública. Editadas em um momento de redefinições do papel do estado no domínio econômico e social, essas leis traçaram um novo perfil para as entidades privadas de interesse público, orientado por exigências de profissionalismo e sofisticação das suas estruturas de governança e controle. Ao mesmo tempo, conjugaram-se intimamente com a vertente de participação direta (ou orgânica) na gestão pública: na Lei federal n. 9.637/98 (Lei das Organizações Sociais), o conselho de administração deve ser composto por 20% a 30% de representantes da sociedade civil (art. 3º, I, “b”); na Lei federal n. 9.790/99 (Lei de OSCIPs), o termo de parceria deve ser previamente submetido à avaliação do Conselho de Políticas Públicas correspondente e por ele acompanhado e fiscalizado, sem prejuízo da incidência dos demais mecanismos de controle social (art. 10, § 1º, art. 11, § 3º).

As duas leis trazem em comum a imposição de um processo formal de reconhecimento das condições institucionais pelo Poder Público – uma qualificação prévia à celebração dos contratos de gestão (com OSs) e dos termos de parceria (com OSCIPs). No caso das OSs, entretanto, o ato depende de cada esfera de governo. Já para as OSCIPs, conforme a Lei n. 9.790/99, exige-se um ato do Ministério da Justiça.

Abriu-se, portanto, para as OSs, a possibilidade de que as leis locais e estaduais definissem, com maior autonomia, os critérios norteadores da qualificação das entidades.

## A DECISÃO DO STF

O STF reconheceu a constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.637/98 e do art. 24, XXIV da Lei nº 8.666/93, exigindo que:

**1** O procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei nº 9.637/98;

**2** A celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal;

**3** As hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98, art. 12, § 3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal;

**4** Os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade;

## 1.2 A CONSTITUCIONALIDADE DO MODELO

Durante quase dezessete anos, esteve pendente o julgamento de mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF, que impugnava dispositivos da Lei federal nº 9.637/98, mas produziu dúvidas sobre a aplicação do modelo em todas as esferas. De fato, a insegurança jurídica em torno do modelo OS ocasionou severas dificuldades para as iniciativas locais e estaduais com esse mesmo perfil. Sobretudo porque enquanto o Governo Federal – em um primeiro momento, ao menos – restringiu suas experiências com Organizações Sociais, majoritariamente, ao campo da pesquisa e da inovação, os governos municipais e estaduais apostaram na implementação de numerosos e cada vez mais complexos serviços de saúde e cultura – acessíveis a segmentos expressivos da população e, portanto, muito mais sujeitos às avaliações comparativas e críticas quanto às diferentes formas de gestão.

Por via de consequência, foi perdido muito tempo com discussões estéreis, que deixaram de lado os verdadeiros desafios do modelo OS. O julgamento de mérito da Adin 1.923/DF contribuiu, assim, para um refinamento das discussões que, até então, estavam limitadas à disputa “pode ou não pode haver contrato com Organização Social no Brasil?”.

5 A seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e

6 Seja afastada qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas da União, da aplicação de verbas públicas. Entretanto, surgem, agora, problemas bem mais intrincados, como, por exemplo, o alcance da Lei federal n.º 9.637/98 – que não se apresentou como instituidora de normas gerais de contratação para os efeitos do art. 22, XXVII, da Constituição, isto é, não alcançando estados, DF e municípios. O que se tem constatado é que há assimetrias importantes entre as leis que disciplinam esse tipo de relação de fomento e parceria nos estados e municípios, dando ensejo a problemas práticos, como a incompatibilidade de qualificações outorgadas por entes federativos diversos.

O voto condutor do julgamento, proferido pelo Ministro Luiz Fux, reafirma que a atuação do Poder Público no domínio econômico e social, à luz da Constituição, pode se materializar tanto por intervenção direta como indireta. Assim, uma estratégia de fomento, como aquela estabelecida pela Lei n.º 9.637/98, não implica renúncia a deveres constitucionais de prover determinados serviços sociais. “Na essência”, diz o Ministro, “preside a execução deste programa de ação institucional a lógica, que prevaleceu no jogo democrático, de que a atuação privada pode ser mais eficiente do que a pública em determinados domínios, dada a agilidade e a flexibilidade que marcam o regime de direito privado”.

Entretanto, surgem, agora, problemas bem mais intrincados, como, por exemplo, o alcance da Lei federal n.º 9.637/98 – que não se apresentou como instituidora de normas gerais de contratação para os efeitos do art. 22, XXVII, da Constituição, isto é, não alcançando estados, DF e municípios. O que se tem constatado é que há assimetrias importantes entre as leis que disciplinam esse tipo de relação de fomento e parceria nos estados e municípios, dando ensejo a problemas práticos, como a incompatibilidade de qualificações outorgadas por entes federativos diversos.

## 1.3 CONSTRUINDO UM MARCO LEGAL PARA AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE CULTURA

### 1.3.1 A IMPORTÂNCIA DE UM DIAGNÓSTICO LOCAL

O histórico e as discussões havidas em torno do modelo federal de OS nem sempre podem ser tomados como referência para o enfrentamento de alguns debates de âmbito local ou estadual. Sem perder de vista as diretrizes gerais que nortearam a edição da Lei federal, convém que estados e municípios saibam construir sua própria trajetória nesse campo, respeitando suas particularidades. Vale lembrar que o Governo federal não chegou a implementar um Programa de Publicização na área cultural, por exemplo. A experiência mais representativa nesse campo é a do estado de São Paulo.

Ao menos inicialmente, na experiência federal, prevaleceu a lógica de que com a extinção de alguns órgãos e entidades estatais decorreria a absorção de suas atividades e serviços por organizações sociais – duas delas especificadas no próprio texto legal (artigos 21 e seguintes da Lei federal n. 9.637/98). Em outras experiências, sobretudo de estados e municípios, uma das motivações do modelo OS foi a intenção de ampliar e aperfeiçoar o regime de parcerias já estabelecido por meio de convênios. Daí uma das prováveis razões pelas quais enquanto o modelo federal não contemplou, de forma expressa, critérios de qualificação e seleção isonômicos e impessoais das entidades privadas, muitos estados e municípios já os exigiram desde o início, pois pressupunham as situações de competitividade.

Na área cultural, o modelo de Organização Social tem sido empregado, algumas vezes, pela lógica de absorção: transferência da gestão de atividades antes desempenhadas diretamente pelo Poder Público para a OS de cultura. Em outros momentos, para aprimorar e ampliar as atividades até então desenvolvidas por meio de convênios. E, ainda, tem sido adotado para viabilizar a operação de novos museus, teatros, orquestras, festivais, entre outras iniciativas na esfera pública que não serão gerenciadas pela administração estatal.

Em comum às trajetórias que mantiveram fidelidade aos princípios constitucionais, sem dúvida, está o conceito de gestão pública não estatal – orientado pelo princípio de que entidades da sociedade civil podem se voltar à atuação de interesse público, sendo, para tanto, devidamente incentivadas. Trata-se de uma definição que ganha maior espaço a partir do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do estado, que preconizou a transferência para o setor público não-estatal dos serviços não-exclusivos de estado, estabelecendo-se um sistema de parceria entre estado e sociedade para seu financiamento e controle.

#### LEITURA RECOMENDADA

Em Por uma cultura pública: Organizações sociais, OSCIPs e a gestão pública não estatal na área da cultura, a pesquisadora Elisabeth Ponte avalia algumas das experiências mais relevantes de programas de publicização na área da cultura.

Um Programa de Publicização deve representar, antes de tudo, uma revisão e uma redefinição de papéis para a Administração Pública. Esta, a partir de então, deve estar preparada para as atividades prioritárias de planejamento, formalização e monitoramento dos contratos de gestão firmados com Organizações Sociais – o que, infelizmente, nem sempre ocorre. A sensibilização e a formação de consensos com servidores públicos, especialmente, é aspecto decisivo para o êxito do Programa, notadamente em cenários de transferência de equipamentos ou projetos para a gestão não estatal.

### 1.3.2 OUTROS ASPECTOS A SEREM CONSIDERADOS PARA A ESTRUTURAÇÃO DO MARCO LEGAL

A instituição de uma lei ou as propostas de alteração de leis já existentes devem conceber não apenas um rito de qualificação e contratação pública de OSs. Essas leis devem prever, mais amplamente, as diretrizes, as estruturas administrativas e os objetivos gerais de um Programa local ou estadual de Publicização, incluindo, só a partir daí, as condições gerais para inserção de equipamentos e projetos a serem incluídos no Programa, a qualificação das organizações privadas e os critérios norteadores de seleção, contratação, execução, avaliação, controle e encerramento dos ajustes.

Aliás, ainda que se pretenda assumir, substancialmente, o referencial da Lei federal n.º 9.637/98 – o que deve ser devidamente ponderado, como veremos a frente –, jamais o estado ou o município devem deixar de disciplinar os aspectos e necessidade peculiares, sobretudo no que diz respeito à criação de estruturas administrativas, rotinas e quadros técnicos de pessoal habilitados. O processo de gerenciamento de um Programa de Publicização envolve, no mínimo, capacidades bem desenvolvidas para:

A definição criteriosa dos equipamentos e projetos contratualizáveis, ainda na fase de planejamento e orçamentação da política pública, observadas as exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal;

A identificação do perfil das entidades que se pretende ver associadas ao programa de publicização, o que deve ser favorecido, pelo texto das leis, ao se considerar critérios de qualificação adicionais aos que têm sido usualmente adotados, de modo a contemplar especificidades e exigências de cada política pública e, especialmente, a excelência na governança;

A formulação dos editais de chamamento, das condições contratuais, das normas complementares de execução por meio de consultas e audiências públicas e dos mecanismos de participação necessários;

A formação de equipes para a seleção, contratação e avaliação contínua da execução dos contratos com foco prioritário nos resultados;

O encerramento formal de cada ciclo contratual e a prestação de informações à sociedade e aos órgãos de controle;

Permeando todas essas etapas, tem-se a necessidade de interlocução com atores sociais representativos e com os órgãos de controle internos e externos da Administração Pública, especialmente os Tribunais de Contas. Estes últimos, embora se voltem, prioritariamente, à análise posterior da execução de contratos, definem certas exigências que interferem ainda no momento de planejamento dos contratos.

Os mecanismos de monitoramento e controle instituídos, por outro lado, devem zelar para a preservação do regime jurídico próprio das organizações sociais, não permitindo a “quebra da lógica de flexibilidade do setor privado”, como adverte o voto do Ministro Luiz Fux, do STF. O risco de “autarquização” das organizações sociais é tão deletério quanto o descon-trole e a ausência de qualquer forma de monitoramento. A legislação local e a estadual não pode perder de vista essa questão.

Portanto, antes da edição ou alteração de leis e suas respectivas regulamentações, o primeiro passo para a consecução de um bom Programa de Publicização envolve uma avaliação crítica sobre a capacidade técnica e gerencial dos futuros órgãos contratantes e reguladores das relações com OS. Um contrato de gestão com Organização Social de Cultura não pode ser resumido à ideia de “maior celeridade para a viabilização de serviços e equipamentos culturais”. Projetos norteados por esse tipo de concepção tendem não apenas ao insucesso, mas a elevados riscos para os agentes públicos e entidades privadas.

### 1.3.3 FINANCIAMENTO COMPARTILHADO

Na área cultural, um dos elementos propulsores de Programas de Publicização reside no potencial das Organizações Sociais para a captação de variadas fontes de financiamento, públicas e privadas, otimizando e alavancando os recursos oriundos do contrato de gestão. Ou seja, além de favorecer o incremento de serviços e atividades culturais, essas entidades reúnem maiores condições de sustentabilidade financeira frente às limitações de repasses do orçamento público, se valendo, por exemplo, dos programas de renúncia fiscal federais, estaduais e municipais e de prestações de serviços no mercado. A regulamentação por estados e municípios pode, assim, indicar esse objetivo como prioritário em um Programa de Publicização da área cultural, considerando um gradual aumento de receitas advindas de outras fontes no decorrer de cada contrato.

## 1.4 REVISÃO DE LEIS E REGULAMENTOS JÁ EXISTENTES

### 1.4.1 REPRODUZIR OU NÃO A LEI FEDERAL?

Em alguns entes federativos, a implantação do modelo OS tem ocorrido por meio da edição de leis que se traduzem em mera reprodução do texto da Lei federal n.º 9.637/98, sem avaliações aprofundadas de particularidades locais ou regionais. Esta opção deve ser vista com cuidado, por várias razões.

Como visto, a Lei federal não é instituidora de normas gerais para os efeitos do art. 22, XXVI, da Constituição. Se tivesse tal alcance, os estados, o DF e os municípios nem mesmo precisariam editar suas leis a respeito do assunto. Bastaria aplicar diretamente os comandos da Lei n.º 9.637/98, que, assim, seria como a Lei n.º 8.666/93 é para as licitações e contratos administrativos.

O tema é, ainda, cercado de controvérsias. Mas o certo é que a pretensão da Lei federal não foi a de definir um modelo exclusivo para a União, pois fixou um critério de reciprocidade por adesão voluntária: uma vez que o ente federativo reconheça o título de OS concedido no plano federal e adote legislação não conflitante, a União poderá estender determinadas vantagens às Organizações Sociais instituídas pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios (art. 15). Note-se que a condição (facultativa) de que a legislação local ou estadual mantenha alinhamento aos preceitos da lei federal é mais um elemento a demonstrar que nela não se veiculam normas gerais – o que foi uma opção constitucionalmente correta, pois parece equivocado reconhecer a competência da União para legislar nacionalmente sobre relações de fomento e parceria com organizações da sociedade civil, tendo por base o art. 22, XXVII, Constituição. Da mesma forma, o art. 24, XXIV, da Lei n.º 8.666/93, ao prever a dispensa de licitação na contratação de prestação de serviços das Organizações Sociais, delimitou essa hipótese às entidades qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo.

Sendo assim, estados e municípios têm, em princípio, maior liberdade para legislar sobre contratações no modelo OS, ponderando, é claro, sobre as vantagens de se instituir uma legislação harmônica aos preceitos da Lei federal. Neste caso, deve ser avaliado o que configurará, substancialmente, uma legislação não conflitante.

### 1.4.2 AS INSUFICIÊNCIAS DA LEI FEDERAL

A reciprocidade absoluta – leia-se: a mera reprodução literal – com a lei federal representa também uma adesão às insuficiências textuais que levaram o STF a interpretar a Lei n.º 9.637/98 sob uma determinada perspectiva constitucional. Tais insuficiências já foram, em muitos casos, superadas pelas leis locais e estaduais, proporcionando, desde logo, maior segurança jurídica. A questão mais sensível, como fica claro na decisão do STF, dizia respeito ao processo de qualificação e de seleção das entidades.

A Lei Complementar nº 846/98, do estado de São Paulo, por exemplo, já estabelecia, originalmente, critérios impessoais e isonômicos para a seleção das entidades aptas a celebrar o contrato de gestão, componente que na aplicação da Lei nº 9.637/98 terá de ser incorporado forçosamente a partir da decisão do STF. Leis municipais como a de São Paulo e do Rio de Janeiro seguiram a mesma diretriz, exigindo, expressamente, um chamamento público, como regra, para a contratação das Organizações Sociais.

Mesmo assim, diversas leis estaduais e municipais ainda confundem a hipótese de dispensa de licitação para contratar os serviços de OS com o rito de celebração do contrato de gestão. A hipótese de dispensa de licitação, definida pelo art. 24, XXIV, da Lei n. 8.666/93, é voltada, logicamente, a um contrato de prestação de serviços com OSs para atividades correlatas às desenvolvidas no contrato de gestão. Em nada se relaciona com o processo de celebração de contrato de gestão. O chamamento público não encerra uma “dispensa de licitação”, como, equivocadamente, tem sido interpretado até mesmo por alguns Tribunais de Contas, já que não configura uma prestação de serviços, mas sim uma parceria de médio ou longo prazo para a consecução de políticas públicas. A dispensa configura apenas mais uma estratégia legal de estímulo à OS (fomento), permitindo-lhe fontes de recurso complementares, desde que identificada uma necessidade administrativa pela prestação de serviços de natureza específica.

Um segundo aspecto a ser avaliado nas leis locais e estaduais diz respeito às condições de qualificação das Organizações Sociais: seria este um componente necessário sob o critério da reciprocidade entre as diversas leis de OS (federal, estaduais, distrital e municipais)? Da mesma forma, a participação de integrantes do Poder Público no Conselho de Administração, prevista na legislação federal, é elemento essencial do modelo OS?

Ao que tudo indica, no caso federal, a determinação para que haja representantes do Poder Público no conselho da OS esteve ligada ao processo de desestatização levado a efeito pela Lei n.º 9.637/98. De fato, naquele momento não apenas foi instituído um Programa de Publicização (fomento de entidades privadas de interesse público), como também houve a extinção de órgãos e entidade federais, com a transferência de suas atividades e a possibilidade de cessão de servidores públicos para as instituições privadas então qualificadas.

Isso não significa que estados e municípios não possam, por meio de suas leis, impor a participação de representantes nos conselhos das entidades privadas. Mas essa opção deve levar em consideração que nem todas as leis estaduais e municipais têm seguido esse caminho, o que pode inviabilizar o reconhecimento de entidades já qualificadas sob legislação que não impõe a participação do Poder Público. Em outras palavras, ao optarem por determinar este tipo de representação nos Conselhos de Administração como pré-requisito para qualificação, os entes públicos podem perder a oportunidade de celebrar contratos com Organizações que já acumulam experiência em outros estados ou municípios, já que as mesmas precisariam promover mudanças estruturais importantes para atender a diferentes exigências.

Além disso, deve ser ponderada também a capacidade efetiva do Poder Público em dispor de pessoas habilitadas para as funções no conselho de administração – muitas vezes, há limitações de pessoal que dificultam o exercício dessas funções (não remuneradas).

Em verdade, o elemento essencial no modelo OS reside na boa estrutura de governança das entidades, componente que deve ser avaliado com elevado rigor na fase de qualificação. Se o Poder Público reúne condições de colaborar ativamente para essa estrutura, oportuno que a legislação contemple sua participação. Do contrário, a inserção de representantes se traduzirá, provavelmente, em rotina maçante e improdutiva. Ou seja, pode ser mais interessante, em alguns casos, que os esforços do Poder Público sejam concentrados nas tarefas de monitoramento e controle pela via contratual e não por um vínculo institucional como é a participação em órgão deliberativo. Também há que se atentar para a possibilidade de conflito de interesses, como nos casos em que ordenadores de despesas dos entes públicos ocupam cargos nos conselhos de administração das Organizações com as quais têm contratos. De qualquer maneira, no estado de Goiás, a opção encontrada para enfrentar essa questão foi dispensar as Organizações Sociais de exigências específicas de qualificação estadual – sobretudo, a participação de representantes do Poder Público no conselho de administração – quando as instituições já contam com a qualificação da União, dos estados e do Distrito Federal (Lei estadual nº 15.503/05). Com isso, abre-se a possibilidade de que, por exemplo, uma Organização Social qualificada no estado de São Paulo (que não exige a participação de representantes no conselho da OS em sua lei de regência) celebre contrato de gestão em Goiás.

### 1.4.3 DISCIPLINA DO CONTROLE E A SEGURANÇA JURÍDICA

Outro aspecto crítico para as leis de Organizações Sociais diz respeito à disciplina do monitoramento e controle dos contratos de gestão. O tema surgiu na Adin n.º 1.293/DF, sob a perspectiva de que a Lei federal, supostamente, mitigaria a atuação dos órgãos de controle. O questionamento parece ter produzido um efeito indesejado em legislações locais e estaduais: nota-se, em alguns casos, um alastramento e uma sobreposição de controles antieconômicos e juridicamente inseguros. A disciplina legal deve buscar, ainda que limitadamente (considerando o status constitucional do sistema de controle), oferecer contornos mais precisos para os processos de monitoramento e controle, inclusive com a definição de prazos e responsabilidades.

#### 1.4.4 CESSÃO DE SERVIDORES

Tema igualmente sensível, a exigir uma avaliação criteriosa de particularidades locais e estaduais e, sobretudo, de cada política pública inserida em Programas de Publicização, é a cessão de servidores. Trata-se de questão complexa que sempre exigirá esforços de regulamentação adequados à realidade de cada estado ou município.

A opção pela cessão de servidores deve contemplar, de um lado, a autonomia do servidor quanto à decisão de trabalhar em regime de cessão e, por outro lado, a subordinação às normas internas da Organização Social. A remuneração do servidor, que permanece sob responsabilidade da Administração Pública cedente, pode ser complementada, nos casos especificados na legislação, pela Organização Social, sem, no entanto, garantir qualquer incorporação das vantagens recebidas. Naturalmente, as vantagens asseguradas pela OS só poderão ser concedidas nas hipóteses em que o servidor seja alocado em funções que extrapolam o campo funcional de seu cargo de origem – daí a razão pela qual as leis têm admitido essa hipótese nos casos de exercício, pelo servidor, de funções de direção, gerência ou assessoramento no âmbito da OS.

#### PARA SABER MAIS:

##### Na Internet:

*Por uma cultura pública:  
Organizações sociais, OSCIPs e a  
gestão pública não estatal na área  
da cultura*

Elisabeth Ponte, Centro de  
Documentação e Referência Itaú  
Cultural, 2012  
<http://abraosc.org.br/>

##### Nas livrarias:

*Organizações Sociais – A  
construção do modelo*  
Rubens Naves (coord.), Editora  
Quartier Latin, 2014

# 2 PARCEIRO PÚBLICO

## 2.1 ESTRUTURAS DE GERENCIAMENTO DOS PROGRAMAS DE PUBLICIZAÇÃO

Como visto, as atividades de gerenciamento de um Programa de Publicização são determinantes. Algumas experiências – não apenas na área da cultura – devem ser avaliadas com o objetivo de identificar boas práticas e, eventualmente, adaptá-las às diferentes realidades e segmentos de aplicação. A publicização não se reduz à celebração de contratos: compreende um processo de redefinição de papéis da administração pública, com foco gerencial.

### 2.1.1 O QUE E COMO CONTROLAR?

Um dos grandes desafios dos Programas de Publicização diz respeito à superação da “cultura do convênio”, isto é: uma vez que a rotina de gerenciamento dos convênios ainda se volta, muitas vezes, de forma prioritária, ao controle administrativo e financeiro da relação de parceria (chamado “controle de meios”), é preciso instituir novas sistemáticas de acompanhamento dos contratos de gestão. Caso contrário, transforma-se o contrato de gestão em um “convênio mais robusto”, deixando de lado a necessária ênfase ao controle dos seus resultados, mensurados por metas e indicadores especificamente criadas para cada contrato.

Assim, as estruturas administrativas voltadas ao gerenciamento dos Programas devem ser dotadas de mecanismos aptos ao chamado “controle finalístico”. Embora a recente decisão de mérito do STF enfatize a relevância desse controle, é válido recordar que o Tribunal de Contas da União, já em 1998, expressava entendimento sobre a Lei federal nº 9.637/98 segundo o qual “a aferição de resultados e, sobretudo, a satisfação do usuário serão a tônica da atividade controladora dos setores externos ao núcleo burocrático do estado” (Decisão 592/1998 – Plenário).

No plano federal, o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI) é o órgão que há mais tempo vem se dedicando ao gerenciamento de um Programa de Publicização. A Coordenação-Geral de Supervisão e Acompanhamento das Organizações Sociais (CGOS) é a unidade responsável por negociar, pactuar, supervisionar e avaliar o desempenho das Organizações Sociais. Confere, assim, suporte às atividades da Comissão de Avaliação, que, no caso do MCTI, é formada por especialistas que se reúnem periodicamente e podem se valer, inclusive, da opinião de consultores especialmente contratados para a produção de laudos e pareceres.

#### REFERÊNCIAS PARA CONVOCAÇÕES PÚBLICAS DE OSS

A Secretaria de estado da Cultura (SEC) tem aprimorado seus editais de chamamento e contratos de gestão através de um processo participativo. A minuta de referência do contrato de gestão foi aprovada pela Resolução SC N.º 37, de 05 de junho de 2014, com posteriores alterações na Resolução SC 101, de 06 de outubro de 2015.

Existem, também, experiências com estruturas colegiadas de especialistas ou autoridades voltadas a conferir apoio na supervisão geral (não apenas individualizada) do trabalho das Organizações Sociais da área da saúde. No estado de São Paulo, a Lei estadual prevê uma comissão de avaliação integrada, inclusive, por representantes da Assembleia Legislativa. No estado de Goiás, recentemente, foi instituído por lei o Conselho de Excelência das Unidades Públicas Hospitalares Gerenciadas por Organizações Sociais de Saúde. Trata-se, neste caso, de estrutura colegiada formada por especialistas, representantes do Conselho Estadual de Saúde, de conselhos profissionais e até do Ministério Público. O que parece fundamental, nos exemplos citados, é um compromisso com a criação de estruturas e alocação de pessoal voltados exclusivamente aos Programas de Publicização, não conferindo aos contratos de gestão um tratamento indiferenciado em relação a outras contratações públicas.

Insista-se, porém, que essas estruturas e mecanismos, respeitadas as especificidades locais e estaduais, devem se ater, prioritariamente, ao controle dos resultados. Naturalmente, os órgãos públicos, em geral, já contam com aparatos administrativos para avaliação periódica e conclusiva de prestações de contas – além, é claro, de todo o aparato das Controladorias e Tribunais de Contas. Mas será, por óbvio, insuficiente para a efetividade de um Programa de Publicização que secretarias e órgãos de cultura concentrem seus esforços de gerenciamento apenas sobre aspectos administrativos e financeiros dos contratos. O monitoramento dos resultados, mensurado por diferentes meios, preferencialmente com apoio de departamentos ligados à atividade fim do contrato, deve ser valorizado.

Em casos de órgãos com pequenas estruturas, é possível se valer da mesma estratégia prevista na legislação federal de ciência e tecnologia, impondo, por exemplo, sob critérios previamente definidos, a contratação de verificadores independentes pela Organização Social. Com isso, confere-se suporte à atividade de acompanhamento dos contratos, não substituindo as funções da administração pública, mas dando-lhe subsídios, que também podem advir de pesquisas de satisfação com usuários dos serviços.

#### REFERÊNCIA NORMATIVA

A Portaria n. 967/2011, do MCTI, alterada pela Portaria n. 777/2011, disciplina as atividades de promoção, acompanhamento, avaliação e fiscalização dos contratos de gestão. A Portaria é resultado da longa experiência do Ministério com Organizações Sociais e foi bastante debatida entre servidores públicos e representantes de OSs antes de sua aprovação e publicação.

## 2.1.2 SISTEMAS DE CONTROLE

O quadro abaixo apresenta, comparativamente, as estruturas de monitoramento e controle incidentes de forma regular sobre as Organizações Sociais, em relação aos órgãos e entidades governamentais. A disposição das instâncias de controle não costuma se diferenciar substancialmente de acordo com as diversas leis (federal, estaduais e municipais).



Quadro de Autoria de Eduardo Pannunzio (Direito, FGV)

Evidentemente, o quadro procura demonstrar a maior permeabilidade das Organizações Sociais – ao menos em tese – a mecanismos de monitoramento e controle dos mais diversos tipos. Trata-se, afinal, de um atributo central do modelo, que deve ser devidamente valorizado e aplicado.

Mas o que também ocorre, na prática, é que o fluxo de monitoramento e controle, muitas vezes, não se concretiza racionalmente, isto é, respeitando uma lógica de atuação concatenada das diferentes instâncias – dos mecanismos internos da OS em direção ao controle externo. Não têm sido raras as experiências em que diversos órgãos públicos realizam as mesmas tarefas, simultaneamente, ocasionando incertezas quanto à avaliação das atividades e, sobretudo, da aplicação regular dos recursos públicos. Nesses casos, o que se percebe é que a estrutura de governança das entidades – que deveria abarcar mecanismos efetivos de controle interno –, fica desacreditada.

Em resumo: ou bem se qualifica uma entidade dotada de robustez institucional – o que, por óbvio, exige boa governança e sistemas de controle internos adequadamente estruturados – ou não se qualifica. O excesso e a sobreposição de controles, em momento posterior, produzem riscos tanto quanto a sua ausência ou a sua insuficiência.

Cabe ressaltar, ainda, a importância da interlocução com os órgãos de controle externo desde o momento em que o ente público decide por implantar a Publicização, no intuito de alinharem conceitos e procedimentos, evitando assim posteriores divergências que possam obstruir o bom andamento das parcerias.

### **2.1.3 INTEGRIDADE E TRANSPARÊNCIA**

Com as Leis nº 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação) e nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção), a adoção de políticas de transparência e integridade pelas Organizações Sociais ganhou ainda maior importância. Atendidas as peculiaridades das instituições com esse perfil, o Poder Público deve ponderar, já na etapa de qualificação, se a instituição se mostra alinhada aos princípios da nova legislação.

Em relação ao cumprimento da Lei de Acesso à Informação, nota-se, ainda, com algumas exceções, indesejado grau de opacidade – não apenas da área cultural – na divulgação de dados relativos aos contratos de gestão celebrados pelo Poder Público com Organizações Sociais.

Nessa temática, uma das melhores experiências desenvolvidas no campo das parcerias e do fomento público é a plataforma Aquarius ([www.aquarius.mcti.gov.br](http://www.aquarius.mcti.gov.br)). Trata-se de um portal abrigado pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação que disponibiliza informação atualizada sobre vários indicadores, tais como dispêndios em convênios e bolsas, além de mapear a aplicação de recursos dos fundos setoriais de CTI. O modelo da Plataforma, de interface simplificada e acessível a qualquer cidadão, poderia inspirar governos municipais e estaduais a adotar semelhante estratégia de disponibilização de informações sobre parcerias com Organizações Sociais e, assim, ampliar, de forma inovadora, o controle social das políticas públicas amparadas pelos contratos de gestão. Por meio de plataformas desse tipo seria possível visualizar e avaliar Programa de Publicização, para além dos contratos individualmente considerados.

#### PARA SABER MAIS

Portaria MCTI n.º 967/2011, alterada pela Portaria MCTI n.º 777/2012 - Disciplina as atividades de promoção, acompanhamento, avaliação e fiscalização dos contratos de gestão celebrados com organizações sociais e dá outras providências  
<http://portal.in.gov.br/>

Instrução Normativa CGE N.º 12/12 - Estabelece a sistemática de fiscalização, a cargo da Controladoria-Geral do estado (CGE), dos contratos de gestão celebrados pelos órgãos e entidades da Administração Pública do estado de Goiás.  
<http://www.controladoria.go.gov.br>

# 3 PARCEIRO PRIVADO

### 3.1 PERFIL DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

A base dos Programas de Publicização reside na ideia de gestão pública não estatal e, assim, no reconhecimento das instituições da sociedade civil – privadas e sem fins lucrativos – que assumem compromissos de atuação a favor do interesse público. Dessa maneira, a outorga do título de Organização Social somente será permitida para associações e fundações privadas, constituídas na forma do Código Civil Brasileiro e por iniciativa de particulares. Nesse sentido, há uma ilustrativa decisão do Tribunal de Contas do estado de Mato Grosso (processo 1074/2007) que determinou a suspensão do ato de qualificação de uma Fundação Pública municipal (integrante, portanto, da administração indireta) como Organização Social.

O processo de qualificação das OSs deve comportar a definição de critérios peculiares em relação a cada política pública inserida em um Programa de Publicização. A depender do equipamento ou projeto cultural que será objeto de um futuro contrato de gestão, pode ser oportuno que características institucionais específicas sejam exigidas. A qualificação de entidades desprovidas de qualquer atuação prévia na realização das atividades culturais que corresponderão ao objeto do futuro contrato não é uma medida aceitável, ressalvadas as situações em que se reconheçam atributos individuais de instituidores ou associados – o que exige, por sua vez, justificativa e disciplina específica nos regulamentos ou nos editais.

#### 3.1.1 O QUE NÃO SE DEVE ESPERAR DE UMA ORGANIZAÇÃO SOCIAL DE CULTURA?

Em geral, os órgãos e entidades públicas responsáveis pela área cultural possuem quadros de pessoal reduzidos. Assim, em algumas circunstâncias, já se observou que a contratação de Organização Social de Cultura serviu à mera intermediação de mão de obra a favor da Administração Pública (TCE/SP - TC-001739/002/03). Em sentido diverso, o precedente da Justiça do Trabalho, indicado no quadro ao lado, demonstra que o contrato de gestão deve compreender a mão de obra necessária para fazer frente aos objetivos da política pública.

#### 3.1.2 RESPEITO À AUTONOMIA DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE CULTURA

A autonomia da Organização Social é o que assegura o potencial de otimização dos recursos públicos por ela gerenciados. A subordinação ao regime jurídico de direito privado não significa ausência de controles, como já foi demonstrado.

#### TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO/SP

(...) O exercício da cultura é direito previsto constitucionalmente (arts. 216 e seguintes da Carta Federal), devendo ser assegurado pelo estado, ainda que de forma de indireta, ou seja, por pessoa jurídica de direito privado. Ademais, não há que se falar em violação ao princípio constitucional da vedação de contratação sem concurso público. Obviamente, para fazer face ao cumprimento do contrato de gestão o segundo reclamado mantém contratos de trabalho com os seus empregados, conforme se depreende dos documentos apresentados às fls. 81/92. (...) (PROCESSO TRT/SP nº 0000781-63.2010.5.02.0075, 11ª Turma)

Os regulamentos próprios das Organizações Sociais, de acordo com as diferentes leis e decretos, devem abarcar ao menos duas dimensões: i) o recrutamento e a gestão de pessoal, incluindo políticas de remuneração e benefícios; ii) as contratações de obras, bens e serviços e os procedimentos de alienação de bens<sup>1</sup>. As diversas leis estaduais e municipais, com raras exceções, não alteram a premissa de que os regulamentos sejam “próprios” da entidade, isto é: documentos institucionais, resultado de decisões do seu órgão de deliberação superior.

Aqui, novamente, se projeta a questão da qualificação da Organização Social – ou, mais precisamente, do que este ato de reconhecimento representa em termos de avaliação das condições institucionais e capacidade de fazer frente à boa aplicação dos recursos autonomamente. As tentativas de ingerência em relação aos regulamentos, sobretudo de contratação, não se mostram razoáveis e lógicas uma vez que a entidade tenha sido qualificada em processo capaz de medir, inclusive, seus compromissos com transparência, economicidade, eficiência e outros valores.

No caso das Organizações Sociais de Cultura, nota-se, ainda, pouco espaço para inovação na criação dos regulamentos de contratações, em especial – muitas vezes, são apenas “resumos” da legislação de licitações do Poder Público. Sem um espaço de inovação para a definição dos regulamentos, fica extremamente reduzida, por exemplo, a capacidade de “alavancagem” dos recursos do contrato de gestão por meio de projetos incentivados em programas de incentivo fiscal ou outros mecanismos viáveis.

É preciso lembrar, assim, que o STF balizou a elaboração dos regulamentos, tão somente, à luz dos princípios estatuídos pelo caput do art. 37 da Constituição (Adin. N. 1923/DF), e não das leis específicas que regem as licitações e contratações públicas. E princípios, vale ressaltar, não são regras. A concretização de princípios como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência não se dará de forma idêntica no ambiente estatal e no setor privado.

Os regulamentos de contratação devem ser factíveis, espelhando a realidade da instituição e os objetivos a que se destinam. E devem partir do pressuposto de que são endereçados a relações privadas, respeitando, assim, os limites do Código Civil Brasileiro e não da legislação de licitações. O Código Civil impõe a observância dos princípios da função social, da probidade e da boa-fé nas relações contratuais (artigos 421 e 422). Dele advém, portanto, carga normativa suficiente para justificar deveres acessórios como um procedimento impessoal e aberto de seleção dos contratados, a transparência nas escolhas etc.

<sup>1</sup> Há outros documentos institucionais adotados de acordo com o perfil de atuação da entidade. É o caso de políticas de qualidade, normas sobre propriedade intelectual etc.

A propósito, a Lei de Acesso à Informação, já citada, impõe às Organizações Sociais que tenham celebrado contrato de gestão deveres de publicidade relativos à “parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação” (art. 2º, P. Único). Nesse sentido, seria muito oportuno que as OSs desenvolvessem políticas de transparência arrojadas e evitassem posturas refratárias à disponibilização das informações essenciais ao acompanhamento do contrato de gestão pela sociedade. Aqui, aliás, reside um dos grandes riscos do modelo OS: a baixa permeabilidade ao controle social tende a produzir o descrédito das parcerias. A autonomia das Organizações Sociais não combina com opacidade.

### 3.1.3 MITIGANDO ALGUNS RISCOS

Durante todo o processo de Publicização da Cultura há que se considerar o alto grau de risco envolvido para as Organizações Sociais e seus dirigentes, que podem se sentir desestimuladas à participação em chamamentos caso os entes públicos não sinalizem claramente a corresponsabilidade administrativa na gestão das políticas em questão.

Um exemplo claro deste risco é a ausência, em alguns editais de chamamento, de cláusulas específicas concernentes ao encerramento contratual, explicitando de quem é a responsabilidade por arcar com despesas referentes a rescisões de contrato de trabalho e outras obrigações. Em contextos em que o ente público pode decidir não renovar o contrato com uma Organização para compartilhar a gestão da política com entidade assemelhada, é evidente que a Organização preterida não poderá arcar com os custos desta escolha (exceto nos casos de rescisão por comprovado dolo ou má fé) se não houver uma disciplina adequada no ajuste contratual.

Da mesma forma, é recomendável a previsão contratual de constituição de um outro fundo de reserva específico, a ser utilizado no caso de atraso de repasses por parte do ente público. Essa previsão constitui um importante fator de segurança para Organizações Sociais que contam com quadros de empregados contratados em regime CLT e não podem arcar sozinhas com os riscos inerentes a essa situação.

#### PARA SABER MAIS:

**Manual de procedimentos para o terceiro setor - Aspectos de Gestão e de Contabilidade para Entidades de Interesse Social**  
<http://portalcfc.org.br/>

**Manual do patrocinador 2015|2016 - Manual que apresenta as legislações das esferas federal, estadual e municipal de incentivo à cultura, ao esporte e social.**  
<http://www.manualdopatrocinator.com.br/>

4 RECOMENDAÇÕES  
CONCLUSIVAS

## 4.1 COMO ESTRUTURAR UM BOM PROGRAMA DE PUBLICIZAÇÃO NA ÁREA CULTURAL?

Como visto, as parcerias com Organizações Sociais não equivalem aos antigos convênios com entidades do terceiro setor. Também não devem receber tratamento semelhante ao de contratos administrativos de compras, obras e serviços. Se é preciso buscar, por analogia, no campo das contratações públicas, referenciais e boas práticas para os contratos de gestão, devemos olhar, prioritariamente, para as concessões públicas – ressaltado, é claro, seu propósito de investimento com finalidades lucrativas.

### 4.1.1 O EXEMPLO DAS CONCESSÕES

De fato, a lógica que preside a elaboração dos contratos de concessão oferece elementos muito úteis para a boa consecução dos contratos de gestão. A começar pelo rigor dos estudos de viabilidade técnica, jurídica e econômica que devem anteceder a celebração de concessões comuns e parcerias público-privadas. De forma semelhante, um bom contrato de gestão deve ser devidamente planejado e individualizado para alcançar os objetivos atrelados a um equipamento ou projeto cultural. Os contratos de gestão, assim como as concessões, não comportam “uniformizações”. Quando muito, há que se trabalhar com minutas referenciais de contrato, que devem servir de base para a elaboração das parcerias, mas nunca encerrando um modelo único, especialmente no que se refere aos seus indicadores e metas.

Mas como realizar estudos de viabilidade?

Aqui, a legislação de concessões ofereceu um paradigma que, de tão importante (art. 21, Lei nº 8.897/95), foi incorporado pela recente Lei nº 13.019/14 (que substituirá o regime dos convênios, nacionalmente): trata-se do Procedimento de Manifestação de Interesse, um “instrumento por meio do qual as organizações da sociedade civil, movimentos sociais e cidadãos poderão apresentar propostas ao poder público para que este avalie a possibilidade de realização de um chamamento público objetivando a celebração de parceria” (art. 18). Desde que devidamente disciplinado, o PMI pode ser um dos mecanismos para fundamentar a celebração de contratos de gestão na área cultural. Sem prejuízo, é claro, da contratação de estudos no mercado, por meio de consultorias especializadas.

Na mesma linha, previamente à convocação do chamamento público, é oportuno realizar consultas e audiências públicas, ouvindo cidadãos interessados, Organizações Sociais e especialistas na matéria. As contribuições podem ser fundamentais para aperfeiçoar os editais e minutas referenciais de contratos de gestão, evitando que o chamamento seja pouco atrativo ou tenha de ser corrigido em fase posterior.

Ainda se valendo da lógica das concessões, especialmente pelo ângulo do planejamento que as leis de regência lhe impõem, é preciso se ater às definições adequadas para fixação dos prazos contratuais. Novamente, a analogia com contratos de serviços contínuos (60 meses), é imprópria, pois ignora particularidades vitais de uma parceria com Organização Social. Decorrido o prazo limite de 60 meses, a instituição poderá ter alcançado um elevado patamar de eficiência na gestão dos recursos públicos, além de um enraizamento social diferenciado – como ocorre, por exemplo, quando se criam conselhos gestores e outros canais de contato direto com usuários dos serviços e comunidade atendida. Assim, nesses casos, faz mais sentido adotar a lógica das concessões, cujo prazo é definido a partir das conclusões dos estudos de viabilidade, e não de maneira prévia e genericamente estabelecida.

#### 4.1.2 ROTEIRO PARA A CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE GESTÃO

Em síntese, a partir das diversas recomendações estruturais de redefinição do papel da administração pública já relacionadas, é possível visualizar um roteiro para a celebração dos contratos de gestão, marcado pelas seguintes etapas:

##### 4.1.2.1 ESTUDO DE VIABILIDADE

O estudo de viabilidade deve atender, fundamentalmente, às diretrizes de políticas públicas pertinentes ao equipamento ou projeto cultural que se almeja inserir no Programa de Publicização. Neste momento, devem ser identificadas não apenas as normas aplicáveis à atividade fim que será objeto do contrato (nacionais, estaduais e municipais), mas também outros deveres legais a que estará sujeita a futura contratada, assim como aspectos não decorrentes de lei, mas de outros parâmetros e referenciais técnicos.



O estudo deve concluir, fundamentadamente, que a opção pela contratação com Organização Social de Cultura será vantajosa ao interesse público. Comporta, assim, uma avaliação de impactos orçamentários, inclusive para os efeitos dos artigos 15 e 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/00). Deve, ainda, apontar como se dará a convergência da futura relação de parceria com as diretrizes da política pública previamente identificadas – conformando, assim, a essência dos indicadores e metas do futuro contrato de gestão.

#### 4.1.2.2 QUALIFICAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

O ato de qualificação já foi objeto de comentários, mas convém insistir: após a realização de estudos de viabilidade, é possível concluir que o perfil institucional da entidade parceira seja diferente daquele encontrado entre as instituições já qualificadas na esfera de governo respectiva. Pode ser o momento de identificar potenciais parceiros mais adequados para a gestão de determinado projeto ou equipamento cultural.

#### 4.1.2.3 CONSULTA E AUDIÊNCIA PÚBLICA

Ao reunir, no estudo de viabilidade, elementos técnicos, jurídicos, econômicos e orçamentários, o órgão encarregado do chamamento público já contará com elementos substanciais edital de chamamento público, especialmente para a definição de metas e indicadores específicos.

Neste momento, será necessário colher dos estudos as informações que servirão de base para elaboração das propostas técnica e financeira dos participantes do chamamento. A Secretaria da Cultura do estado de São Paulo desenvolve um bom modelo de chamamento público, que merece ser conhecido e avaliado. Dele destacamos, para nossas recomendações práticas, os seguintes elementos que devem estar configurados já na etapa de consulta pública:

- ▶ Diretrizes gerais e específicas da política pública cultural à qual o contrato de gestão estará vinculada;
- ▶ Diretrizes programáticas para o contrato de gestão;
- ▶ Orientações para elaboração das propostas técnica e orçamentária;
- ▶ Minuta de edital de chamamento público;

- ▶ Minuta referencial do contrato de gestão, incluindo:
  - ▶ Objeto do contrato e relação de anexos que o perfazem;
  - ▶ Atribuições, responsabilidades e obrigações da contratada e da contratante
  - ▶ Sistema de acompanhamento contratual
  - ▶ Sistema de avaliação periódica dos resultados
  - ▶ Prazo de vigência
  - ▶ Fontes de recursos financeiros de origem pública orçamentária ou não que integram as receitas do contrato (inclusive a disciplina dos recursos provenientes de captação e exploração de espaços públicos)
  - ▶ Sistema de repasse dos recursos
  - ▶ Regime de alteração contratual
  - ▶ Rito de encerramento contratual
  - ▶ Hipóteses de denúncia do contrato
  - ▶ Previsão de fundos específicos para arcar com contingências decorrentes do contrato de gestão, bem como eventuais atrasos nos repasses
- ▶ Estrutura referencial do Plano de Trabalho, incluindo:
  - ▶ Desenvolvimento dos Eixos de Atuação (Programas Técnicos / Finalísticos, incluindo metas condicionadas)
  - ▶ Manutenção Predial, Segurança e Salvaguarda
  - ▶ Comunicação e Desenvolvimento Institucional
  - ▶ Financiamento e Fomento
  - ▶ Gestão Administrativa, Transparência, Governança e Economicidade
  - ▶ Monitoramento e Avaliação dos Resultados

- ▶ Compromissos de informação, incluindo os relatórios a serem produzidos e encaminhados periodicamente pela Organização para o controle dos resultados da parceria;
- ▶ Cronograma de desembolsos do parceiro público;
- ▶ Termo de permissão de uso de bens públicos móveis, intangíveis e imóveis.

É oportuno, no entanto, advertir que muitos editais preveem sistemas de “pagamento”, “fiscalização contratual” e, sobretudo, de “penalidades”, que escapam completamente da lógica inerente às relações de fomento e parceria com Organizações Sociais. A extensão do regime jurídico dos contratos administrativos, nesses casos, é duplamente equivocada: seja pela ineficácia das analogias, como já foi apontado, mas, sobretudo, pelo descabimento dos institutos que são transpostos acriticamente à relação contratual.

Aplicar penalidades, como “multas”, inclusive incidentes sobre repasses de verbas de custeio do contrato, muito mais do que penalizar o parceiro privado, significa punir o usuário do serviço. Não há, no contrato de gestão, “margem de lucro” que deva ser restringida por medidas punitivas e inibitórias. A inexecução do contrato deve produzir consequências diversas, incluindo o eventual encerramento antecipado do contrato, mas não a sua equiparação aos contratos de prestação de serviços. Conceber e aplicar formas não punitivas de realinhamento e ajustamento de condutas é medida que se impõe de forma muito mais consentânea com a natureza da parceria com Organizações Sociais, como observou, em manifestação recente, o professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – especialista na matéria –, Marcos Augusto Perez.

#### 4.1.2.4 CHAMAMENTO PÚBLICO

A definição de prazos para apresentação de propostas, o alcance da publicidade do edital, entre outros aspectos relativos ao certame, devem levar em consideração, além da legislação própria, as particularidades e a complexidade de cada equipamento ou projeto cultural. Novamente, as advertências quanto ao regime das licitações e contratações administrativas deve ser considerada. Para ficar no exemplo mais elementar: os chamamentos públicos que impõem critérios de julgamento baseados no menor valor da proposta orçamentária tendem à formação de péssimos contratos de gestão.

A experiência da Secretaria da Cultura do estado de São Paulo, uma vez mais, merece ser levada em consideração como referência para o país. No julgamento do certame, a Secretaria avalia as seguintes dimensões de conformidade da proposta e da entidade proponente ao objeto do contrato de gestão:

- ▶ Atendimento às diretrizes de política pública
- ▶ Análise do Plano de Trabalho, quantidade e qualidade das metas totais propostas
- ▶ Eficiência orçamentária
- ▶ Exequibilidade orçamentária
- ▶ Detalhamento da Planilha Orçamentária
- ▶ Proposta e Metas para alcance de sustentabilidade
- ▶ Experiência comprovada no portfólio de realizações da entidade em: a) N° de anos/meses de experiência; b) Perfil de atuação; c) Volume de atividades d) Principais resultados alcançados
- ▶ Experiência comprovada nos currículos dos dirigentes e dos principais cargos técnicos e de liderança em gestão de equipamentos culturais ou outras compatíveis em: a) Anos/meses de atuação em cargos similares na área cultural / de formação cultural; b) Sólida formação acadêmica e/ou qualificação técnica na área de gestão cultural / formação cultural compatível com o cargo previsto.

#### **PARA SABER MAIS:**

A Secretaria de estado da Cultura divulga, regularmente, seus editais de chamamento público e mantém, na mesma página, os contratos de gestão assinados com Organizações Sociais.  
<http://www.cultura.sp.gov.br/>

Resolução SC 101, de 6-10-2015  
- Aprova a Minuta-Padrão do

Contrato de Gestão da Secretaria da Cultura do estado de São Paulo com Organizações Sociais de Cultura  
<http://www.al.sp.gov.br/leis/>

Manual do Contrato de Gestão - Secretaria do Planejamento e Gestão do estado do Ceará  
<http://www.gestaodoservidor.ce.gov.br>

