



Victoria Spera Sanchez

**A GESTÃO DESCENTRALIZADA DOS MUSEUS DO
ESTADO DE SÃO PAULO: UMA ANÁLISE SOBRE O
CONTROLE ESTABELECIDO PELO TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (TCE-SP)**

**Monografia apresentada
à Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP,
sob a orientação da
Professora Alynne
Nunes.**

**SÃO PAULO
2019**

Resumo: Após uma longa discussão doutrinária sobre a constitucionalidade do modelo de gestão via organizações sociais, é preciso que o Direito Administrativo dê um próximo passo: descobrir, empiricamente, como essas entidades são fiscalizadas. É com este intuito que a presente pesquisa analisa a fundamentação utilizada pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo ao julgar a prestação de contas das organizações sociais de cultura atuantes na área de Museologia. A descentralização da administração de museus no Estado já é consagrada pela Secretaria de Cultura e sua Pasta, a Unidade de Preservação do Patrimônio Museológico, motivo pelo qual é relevante compreender como o contrato de gestão funciona na prática e como podemos aprimorar o instrumento. A pesquisa obteve como resultado uma grande deferência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo em relação ao modelo descentralizado, evidenciando a necessidade de se estabelecer limites entre o respeito às competências administrativas de cada ente e a condescendência com práticas antieconômicas.

Palavras-chave: organizações sociais, cultura, Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, museu, fiscalização, economicidade.

Acórdãos analisados: nº 30102/026/10, nº 18773/026/12, nº 15083/026/14, nº 23856/026/08, nº 28222/026/11, nº 429/006/13, nº 1019/006/12, nº 1517/006/14, nº 4821/026/15, nº 14438/026/14, nº 28223/026/11, nº 42324/026/09, nº 27366/026/10, nº 23036/026/13, nº 29355/026/10, nº 20863/026/16, nº 25971/026/14, nº 6736/026/14, nº 28224/026/11, nº 30101/026/10, nº 15857/026/13, nº 26891/026/15, nº 18774/026/12, nº 45090/026/08, nº 20668/026/16, nº 27367/026/10, nº 3806/026/13, nº 39016/026/13, nº 26890/026/15, nº 16003/026/14, nº 15231/026/17, nº 15088/026/17, nº 22468/026/16, nº 20664/026/16, nº 23046/026/13, nº 26317/026/12, nº 18992/026/13, nº 16150/026/14.

Agradecimentos

Esta é a última parte da minha monografia que escrevo, trabalho que não seria possível sem a presença de algumas pessoas em minha trajetória.

Em primeiro lugar, imprescindível agradecer aos meus amigos da Escola de Formação pela troca que tivemos ao longo desse ano. Sem as nossas diferenças, a experiência não teria sido tão enriquecedora; sem nossa amizade, não teria sido sequer possível. Guardo vocês no coração.

À Mariana Vilella, Ana Luiza Arruda e Yasser Gabriel, meus mais sinceros agradecimentos, pela dedicação, conselhos, direcionamentos, ensinamentos. A tarefa de ensinar é por si só um desafio, mas a de formar acadêmicos, profissionais e, sobretudo, seres humanos é ainda maior. Vocês o fazem magistralmente! Se tornaram para mim mais do que meus coordenadores, mas meus exemplos. Muito, mas muito obrigada, por tudo!

Um agradecimento repleto de emoção à minha orientadora, Alynne Nunes, por sua presença, orientação e disponibilidade. Desde o primeiro momento, demonstrou o mais genuíno cuidado e comprometimento não apenas com a minha pesquisa, mas com o meu desenvolvimento pessoal. Sou eternamente grata por ter alguém como ela iluminando o caminho e inspirando minha trajetória acadêmica. Tem a minha sincera admiração e agradecimento!

Sou muito grata ao Professor Guilherme Forma Klafke pela arguição detalhista e generosa. Suas sugestões e questionamentos clarearam a pesquisa e minhas próprias interpretações a respeito do tema. Foi um prazer e uma honra ter meu trabalho arguido por uma das maiores referências acadêmicas da Escola de Formação Pública.

Agradeço ao Professor Jorge Radi Júnior, quem me indicou ao curso da Escola de Formação. Fundamental é o papel de um professor na vida de um aluno, mas é preciso um Mestre para que se adquira a percepção real de quem está sentado em sua sala de aula. Professor, muito obrigada por ter tido a perspicácia em notar que a EFp seria importante para o meu

desenvolvimento individual, um desafio. Acertou em cheio, como sempre. Sou grata por todos ensinamentos técnicos, mas sou muito mais pelo exemplo de magistério que recebi ao longo de minha graduação.

À minha Tia Shirley agradeço por ser meu grande exemplo, tanto na vida, quanto no Universo Jurídico. Desde a minha infância, a vontade de cursar Direito surgiu com a urgência de ser como ela: forte, dedicada e humana. Obrigada por todo apoio e pela presença constante em minha vida. Sem sua figura, essa pesquisa não existiria.

Agradeço ao Henrique Baraldi Spera, a quem tenho a sorte de chamar de "Tio Rique", por tudo: por ser minha referência acadêmica e a figura mais estimulante de minha vida. Me incentivou da primeira pintura, apresentação de dança ou qualquer peripécia que minha infância apresentasse. Em minha trajetória na graduação não foi diferente. Obrigada por todo o carinho, Tio! Mas, acima de tudo, obrigada por estar sempre no meu coração. Sem nossas conversas metodológicas e sem seus palpites, nada do que eu produzi existiria.

Um agradecimento especial ao José Alberto Tozzi por compartilhar seus profundos conhecimentos sobre prestação de contas do terceiro setor. À Leony Mansur agradeço por ter me transmitido uma profunda paixão por museus. Devo a escolha do tema da pesquisa à mistura fina que é esse querido casal!

Agradeço ao Pedro pelo companheirismo inabalável e pelo apoio que recebi desde o momento em que demonstrei interesse pela Escola de Formação até a entrega deste trabalho. Sem sua sensibilidade e carinho, o caminho não teria sido tão leve. Obrigada por ter acreditado em mim nos momentos em que não pude fazer isso por mim mesma. Obrigada por estar sempre aqui.

Por fim, agradeço às pessoas mais importantes de minha vida: meus pais. Sem vocês, não existiria terreno para que eu me desenvolvesse. Sou grata por todo amor, apoio e ensinamentos recebidos. Vocês estão em cada palavra aqui escrita. Muito obrigada, por tanto e por tudo.

Dedico esta pesquisa aos meus avós: Ermínia, Oscar (*in memoriam*), Ivone e Alcindo, pelo amor incondicional e genuíno trocado ao longo de minha existência.

Um povo sem memória é um povo sem história. E um povo sem história está fadado a cometer, no presente e no futuro, os mesmos erros do passado.

Emília Viotti da Costa

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	METODOLOGIA	13
	2.1. Pergunta de Pesquisa	13
	2.2. Caminho metodológico percorrido	15
	2.3. Métodos de análise	22
	2.4. Hipótese de pesquisa	23
3	DIREITO CONSTITUCIONAL À CULTURA.....	24
4	FORMAS DE CONTRATAÇÃO COM O ESTADO: AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS.....	30
	4.1. A Emenda Constitucional nº 19 de 1998	30
	4.2. Contexto Atual	32
	4.3. Como atuam as Organizações Sociais	34
	4.4. O processo de prestação de contas	37
5	TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO: ESTRUTURA INSTITUCIONAL	38
6	ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS.....	43
	6.1. Resultados Obtidos	43
	6.1.1. A Casa – Museu de Artes e Artefatos Brasileiros	44
	6.1.2. Associação Cultural de Apoio ao Museu Casa de Portinari – ACAM Portinari.....	53
	6.1.3. Associação dos Amigos do Paço das Artes Francisco Matarazzo Sobrinho	58
	6.1.4. Associação Museu Afro Brasil – AMAB	71
	6.1.5. Associação Museu de Arte Sacra de São Paulo – SAMAS. 74	
	6.1.6. Associação Pinacoteca Arte e Cultura – APAC.....	81
	6.1.7. Catavento Cultural e Educacional	89
	6.1.8. IDBRASIL Cultura, Educação e Esporte	98

6.1.9. Instituto de Preservação e Difusão da História do Café e da Imigração – INCI	106
6.1.10. Poiesis – Instituto de Apoio a Cultura, a Língua e a Literatura	109
6.2. Afinal, como decide o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo nos processos de OSs de Cultura?	115
6.2.1. Para o TCE-SP, quais falhas culminam em irregularidade?	121
6.2.2. TCE-SP, o Tribunal deferente	126
6.2.3. Dinâmica de de gestão e erro: o TCE permite que o gestor erre?	129
6.2.4. O TCE-SP e os órgãos consultivos	130
6.2.4. Ausência de Linearidade dos julgamentos	131
7. CONCLUSÃO	133
8. REFERÊNCIAS	136

Glossário de Termos e Abreviações

ADI - ação direta de inconstitucionalidade

ATJ - Assistência Técnico-Jurídica

DF - Diretoria de Fiscalização

MPC - Ministério Público de Contas

OS - Organização social

Origem - Secretaria de Cultura do Estado de São Paulo

PFE - Procuradoria da Fazenda do Estado de São Paulo

SDG - Secretaria Diretoria Geral

SEC - Secretaria de Cultura do Estado de São Paulo

STF - Supremo Tribunal Federal

TCE-SP - Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

UGE - Unidade Gestora

UPPM - Unidade de Preservação do Patrimônio Museológico

1 INTRODUÇÃO

A cultura é um direito previsto na Constituição Federal de 1988 sob duas formas: (i) garantia dos indivíduos e (ii) dever estatal. Assim, é uma obrigação da Administração Pública o desenvolvimento de formas de acesso a equipamentos culturais, dentre eles, os museus.

Segundo o Professor Dominique Poulot não é possível atribuir definição única e precisa sobre o que seria um museu. No entanto, apresenta em sua obra "Museu e Museologia" (POULOT, 2013), o conceito criado pelo Conselho Internacional de Museus (ICOM) no ano de 1974:

O museu é uma instituição permanente, sem fins lucrativos, a serviço da sociedade e de seu desenvolvimento, aberta ao público, e que faz pesquisas relacionadas com os testemunhos materiais do ser humano e de seu ambiente, tendo em vista a aquisição, conservação, transmissão e, principalmente, exposição desse acervo com a finalidade de estudo, educação e deleite.¹ (POULOT, 2013, pág. 18)

O Estado de São Paulo, atualmente, conta com 21 museus estaduais². Desses, 13 são administrados por organizações sociais de cultura. Os outros 7 museus restantes, ainda que não apresentem administração por OSs, também são administrativamente descentralizados: três pertencem à Universidade de São Paulo e por ela são geridos. Os outros cinco são coordenados por fundações autônomas ou integrando espaços públicos não

¹ POULOT. Dominique. **Museu e Museologia**. *Musée et Muséologie*. 1ª ed. Tradução Guilherme João de Freitas Teixeira. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2013.

² São museus estaduais do Estado de São Paulo: Pinacoteca, Paço das Artes, Museu Paulista, Museu do Futebol, Museu do Café Brasileiro, Museu Afro, Museu Casa de Portinari, Museu Índia Vanuïre, Museu Felícia Leirner Museu de Zoologia da USP, Museu de Pesca, Museu de Arte Sacra, Museu da Arte Contemporânea da USP, Museu da Língua Portuguesa, Museu de Imagem e Som, Museu da Diversidade, Museu da Casa Brasileira, Museu da Imigração, Memorial da América Latina, Estação Pinacoteca, Centro Cultural do Liceu de Artes, Catavento, Casa das Rosas, bem como o acervo do próprio Estado e do Palácio dos Bandeirantes. Informações disponíveis no *weblink*: < <http://www.saopaulo.sp.gov.br/conhecasp/museus/>>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

voltados à museologia, como o Palácio dos Bandeirantes. A partir desses números, podemos afirmar que não há museus estaduais que sejam de responsabilidade integral da Administração Direta, sendo a maioria administrada por organizações contratadas para este fim.

Dada a expressividade dos museus para a preservação cultural, o trabalho tratará de uma forma específica de contratação pelo Estado: o modelo de organizações sociais.

As OSs são entidades do Terceiro Setor voltadas para a gestão de aparelhos públicos ou de função pública em áreas sensíveis ao desenvolvimento social, como Cultura, Educação e Saúde. Para tanto, a Administração Pública celebra um contrato com tais organizações, cujas atividades são submetidas ao controle do Tribunal de Contas, uma vez que há aporte de recursos públicos envolvidos nesse tipo de parceria com entidades privadas. Assim, caberá às entidades contratadas a gestão desses equipamentos públicos dentro dos limites estabelecidos pelo contrato de gestão, que deverá estar atrelado a um Plano de Trabalho e a metas de resultados. A análise feita pelo Tribunal, portanto, não está restrita aos repasses financeiros, mas também à concretização das atividades com ele relacionadas.

À vista disso, a presente pesquisa tem como objetivo compreender como o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo tem apreciado nos últimos anos os contratos de gestão entabulados entre a Secretaria de Cultura e as organizações sociais (OSs) de cultura focadas na coordenação museológica.

Partindo do pressuposto de que a contratação com o modelo OS é constitucional, frente à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na ADI 1923, busco avançar a discussão doutrinária há décadas estabelecida e dar um próximo passo, entendendo como ocorre, empiricamente, a fiscalização desse instrumento de gestão.

Conforme exposto, a pesquisa afunilou seu objeto de pesquisa em um equipamento público específico: os museus. A escolha pela museologia se deu pelo importante papel que exercem sobre a cultura e história da população, conservando a memória e a identidade de uma época, de um

povo. São espaços existentes para que as gerações atuais possam vivenciar um tempo diferente do seu ou para que conheçam experiências que diferem das suas.

Assim, sendo o direito à cultura constitucionalmente garantido e, portanto, devendo a Administração Pública fornecer seu acesso, busquei compreender como a fiscalização da gestão descentralizada dos museus é fundamentada no Tribunal de Contas, o responsável pelo exame dos contratos com OSs.

Dado que meu objetivo consiste em pesquisar a análise dos contratos de gestão pelo TCE-SP, minha metodologia consistiu na busca pelo maior número de acórdãos proferidos pelo Tribunal em seu *website*, dentro do recorte estabelecido. Do material coletado, procedi à análise documental, destrinchando as decisões em dois momentos: (i) tabela com dados objetivos e (ii) resumo dos acórdãos. A partir dessas duas ferramentas e norteada pela minha pergunta de pesquisa e suas subperguntas, busquei triangular as informações encontradas, a fim de chegar aos meus achados de pesquisa e interpretá-los. Ressalto que esse tópico estará melhor detalhado na seção subsequente.

Assim, para demonstrar o caminho percorrido e os resultados encontrados, o trabalho encontra-se apresentado da seguinte forma:

- (i) No capítulo 2, busquei demonstrar a metodologia de pesquisa escolhida para responder à pergunta de pesquisa e às subperguntas, que nortearam a leitura do material separado;
- (ii) No capítulo 3, o direito constitucional à cultura é destrinchado em âmbito federal e estadual paulista;
- (iii) No capítulo 4, o direito constitucional à cultura é apresentado como um dever administrativo, que pode receber diferentes formas de concretização, dentre elas, a contratação de organizações sociais. Assim, apresento uma breve explicação sobre como o modelo OS funciona: da sua contratação ao momento de prestação de contas;

(iv) No capítulo 5, apresento o Tribunal de Contas do Estado e seu poder, constitucionalmente previsto, de fiscalização de repasses ao terceiro setor, bem como seu funcionamento interno;

v) No capítulo 6, faço a análise dos acórdãos do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, minha fonte material de pesquisa. As decisões foram separadas por Organização Social, e em cada uma, analisei as irregularidades mais frequentes de cada entidade. Há também uma breve explicação sobre cada museu gerido pelas OSs, para que a análise faça sentido dentro do contexto museológico de cada aparelho. Por fim, analisei a atuação do Tribunal como um todo, apresentando meus achados de pesquisa mais relevantes.

vi) O capítulo 7, que encerra o trabalho, é a minha conclusão frente às descobertas feitas ao longo da pesquisa e reflexões sobre a atuação do Tribunal.

Também é possível acessar a tabela com os dados objetivos dos processos analisados através do *link* anexado ao final do trabalho, após as referências da pesquisa.

2 METODOLOGIA

Apresento, no presente tópico, o caminho metodológico percorrido ao longo da pesquisa para que minha pergunta de pesquisa pudesse ser respondida de forma adequada.

2.1. Pergunta de Pesquisa

A presente pesquisa tem por objetivo identificar os fundamentos utilizados pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP) para julgar a prestação de contas das organizações sociais de cultura atuantes nas gestões de museus no Estado. Para tanto, a pergunta de pesquisa a ser respondida é:

I. Quais fundamentos o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo apresenta para ensejar a classificação (regular, regular com ressalvas ou irregular) das contas de organizações sociais atuantes na área de Museologia, ao fiscalizar os contratos de gestão vigentes?

Há também subperguntas norteadoras do trabalho. Para desenvolvê-las, realizei uma leitura prévia das decisões, podendo constatar que existiam aspectos das decisões proferidas pelos Conselheiros que podiam ser menos ou mais valoradas, considerando o serviço museológico e suas peculiaridades. Desta forma, era perceptível que os fatores próprios da área podiam influenciar o processo decisório de maneira mais abrangente do que fatores propriamente formais (relacionados à contabilidade, por exemplo). Assim, me atentei para o indício de que o Tribunal poderia dar maior peso ao serviço oferecido pelos museus, ainda que existissem irregularidades formais ou não formais estabelecidas pelo art. 33 da Lei nº 709/93 (Lei orgânica do TCE-SP):

- A. Partindo da previsão do art. 33 da Lei nº 709/93 (Lei orgânica do TCE-SP) de que a decisão pela regularidade das matérias ficarão restritas às falhas formais e da percepção de que o Tribunal não mantinha uma jurisprudência que objetivamente fizesse essa distinção, pergunta-se: **Quais matérias são consideradas formais e quais são consideradas não formais para o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo?**
- B. Sob o mesmo enfoque do artigo 33 da Lei 709/93 e da percepção de que muitas irregularidades são consideradas formais, merecedoras tão somente de recomendações por parte do Tribunal, pergunta-se: **Qual o teor das recomendações oferecidas pelo Tribunal?**
- C. Do conhecimento de que as organizações sociais devem seguir os princípios administrativos do art. 37 da Constituição Federal, aliado ao indício de que os princípios eram frequentemente citados nas decisões, bem como de que estes podem apresentar extensão argumentativa elástica, a depender da interpretação de cada Conselheiro, pergunta-se: **Como são utilizados os princípios administrativos de economicidade, transparência, eficiência, impessoalidade, legalidade, moralidade e publicidade nas decisões?**
- D. A partir do regimento interno do Tribunal, adquiri conhecimento organizacional do TCE-SP de que os Conselheiros podem recorrer aos órgãos técnicos para adquirir compreensão específica antes de proferir uma decisão. Sob o indicativo de que Conselheiros nem sempre seguiam os pareceres oferecidos, pergunta-se: **Os conselheiros divergem dos órgãos técnicos?**
- E. Da apreensão inicialmente citada de que os Conselheiros indicavam uma tendência de valorar os resultados obtidos pela organização social, pergunta-se: **O impacto social do projeto**

cultural é considerado como um fator integrante da análise?

- F. Da constatação de que a atividade museológica é técnica e possui desafios característicos de sua gestão, bem como dos sinais presentes nos acórdãos de que os Tribunal se mostrava sensível a atuação dessas entidades, pergunta-se: **Os conselheiros levam em consideração os custos e as dificuldades de atuação da área técnica de Museologia?**

2.2. Caminho metodológico percorrido

Para responder às perguntas foi preciso procurar por fontes materiais que contivessem as informações aptas a fornecer respostas. Partindo do pressuposto de que o Tribunal de Contas do Estado é o órgão competente à fiscalização dos contratos de gestão estabelecidos com as Organizações Sociais (OSs), recorri à sua jurisprudência como fonte do material da pesquisa.

Assim, entrei no *website* do TCE-SP (www.tce.sp.gov.br/) e utilizei como fonte seu campo de busca jurisprudencial. Na página inicial, encontrei a aba "pesquisa de jurisprudência". Nesta aba, há a opção "pesquisa avançada", a qual preenchi com os seguintes requisitos:

- Todas estas palavras: Cultura
- Estas palavras exatas: Organização Social
- Matéria: i) contrato de gestão; ii) contrato de gestão - prestação de contas terceiro setor; iii) contrato de gestão prestação de contas
- Resultado: 1.050 registros

Dado o grande volume de decisões, optei por recortar o tema. Para tanto, meu primeiro critério foi o de verificar quais organizações sociais de cultura possuíam contrato de gestão vigente com o Governo do Estado de São Paulo. Essa informação foi encontrada no *website* da Secretaria de

Cultura (www.cultura.sp.gov.br/)³. Em pesquisa realizada em junho de 2019, descobri que, atualmente, possuem contrato vigente com o estado paulista 18 OSs atuantes na área cultural, quais sejam:

Organização Social	Site da Organização
Abaçaí Cultura e Arte	http://www.abacai.org.br/
A Casa – Museu de Artes e Artefatos Brasileiros	http://www.mcb.org.br/
Associação Amigos do Projeto Guri – AAPG	http://www.projetoGuri.org.br/quem-somos/
Associação Cultural de Apoio ao Museu Casa de Portinari – ACAM Portinari	http://acamportinari.org/
Associação de Cultura, Educação e Assistência Social Santa Marcelina	http://santamarcelinacultura.org.br/
Associação dos Amigos do Paço das Artes Francisco Matarazzo Sobrinho	http://www.pacodasartes.org.br/sobre.aspx
Associação dos Artistas Amigos da Praça – ADAAP	http://www.adaap.org.br/
Associação Museu Afro Brasil – AMAB	http://www.museuafrobrasil.org.br/associa%C3%A7%C3%A3o/quem-somos/associacao-museu-afro-brasil
Associação Museu de Arte Sacra de São Paulo – SAMAS	http://www.museuartesacra.org.br/pt/museu/conselho-de-administracao
Associação Paulista dos Amigos da Arte – APAA	http://omelhordaculturasp.com/institucional/
Associação Pinacoteca Arte e Cultura – APAC	http://apacsp.org.br/
Associação Pró-Dança	http://www.spcd.com.br/pro_danca.php

³ A informação específica sobre quais OSs possuíam o contrato de gestão vigentes foi encontrada na página de transparência da Secretaria de Cultura. Disponível em: <<http://www.transparenciacultura.sp.gov.br/organizacoes-sociais-de-cultura/os-qualificadas/>>. Acessada em: 08 de novembro de 2019.

Organização Social	Site da Organização
Catavento Cultural e Educacional	http://www.cataventocultural.org.br/inf_palacio
Fundação Orquestra Sinfônica do Estado de São Paulo	http://www.fundacao-osesp.art.br/home.aspx
IDBRASIL Cultura, Educação e Esporte	http://www.idbrasil.org.br/
Instituto de Preservação e Difusão da História do Café e da Imigração – INCI	http://www.inci.org.br/
Poesis – Instituto de Apoio a Cultura, a Língua e a Literatura	http://www.poesis.org.br/new/
SP Leituras – Associação Paulista de Bibliotecas e Leitura	http://www.spleituras.org.br/

Partindo do critério do contrato de gestão vigente, aliado a um critério temporal - de 1998 (ano de criação das organizações sociais no Estado de São Paulo⁴)⁵ a 2018 (ano mais recente da data de execução da pesquisa) -, realizei as seguintes tentativas no sistema de busca jurisprudencial:

- acórdãos publicados de janeiro de 1998 a dezembro de 2018 de Organizações Sociais com contratos de gestão vigentes. → resultado: **159 processos**.
- acórdãos publicados de janeiro de 1998 a dezembro de 2018 de Organizações Sociais com contratos de gestão vigentes (triênio de 2016, 2017, 2018). → resultado: **89 processos**.

No entanto, o grande número de acórdãos indicou a necessidade de um afinilamento maior. Para tanto, recorri novamente à Secretaria de

⁴ SÃO PAULO (Estado). **Lei complementar nº 846, de 4 de junho de 1998**. “Lei das Organizações Sociais do Estado de São Paulo”. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/1998/lei.complementar-846-04.06.1998.html>>. Acesso em: 08 nov. 2019.

⁵ Sobre a referida Lei, importante esclarecer que a mesma somente admite o modelo OS para as áreas de Saúde e Cultura, não abrangendo a área de Educação, como faz a Lei Federal.

Cultura, que apresenta uma classificação própria entre as organizações sociais da área em: (i) "Bibliotecas e Leitura"; (ii) "Difusão Cultural"; (iii) "Formação Cultural" e (iv) "Museus".

- acórdãos publicados de janeiro de 1998 a dezembro de 2018 de Organizações Sociais com contratos de gestão vigentes e separadas por grupo de atuação (a classificação em grupos é estabelecida pela própria Secretaria de Cultura do Estado de São Paulo⁶). → resultado:

- a) Bibliotecas e Leitura - 3 processos
- b) Difusão Cultural - 38 processos
- c) Formação Cultural - 64 processos
- d) Museus - 81 processos⁷

Diante das opções apresentadas, escolhi a chave "Museus", pois é a maior área de atuação cultural das OSs (10 das 18 organizações atuam nesse segmento), além do fato de que a descentralização da gestão de museus ser um assunto relevante para a Administração Pública, pois envolve atividade técnica e especializada em Museologia, o que demanda custo e dispêndio de pessoal preparado para a execução das tarefas.

Assim, devido à grande quantidade de acórdãos e, conseqüentemente, de páginas a serem lidas em um espaço curto de tempo, optei pela metodologia por *amostragem*, em que foram selecionados os 5 acórdãos mais

⁶ Foi solicitado à Secretaria de Cultura do Estado de São Paulo via LAI (número do protocolo: 667041915805 / Data: 05/08/2019) justificativa sobre os critérios utilizados para classificarem as Organizações Sociais em quatro grupos. Isso porque há OSs que se encontram em mais de uma classificação. No entanto, a resposta apresentada foi pouco conclusiva:

"Prezada Cidadã,

Em atendimento à sua solicitação, informamos que os contratos de gestão são designados às Unidades Gestoras desta Secretaria de acordo com a natureza do equipamento a cultural a ser gerido por esta Secretaria. Os critérios específicos são estabelecidos, individualmente, nos Termos Referenciais de cada Convocação Pública e respectivo Contrato de Gestão."

⁷ Seguindo a sugestão do meu arguidor, Guilherme Forma Klafke, solicitei ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo todos os processos referentes às OSs objeto desta pesquisa. Isto porque o sistema eletrônico de pesquisa pode apresentar falhas, não retornando um universo completo de processos. A resposta obtida foi no sentido de que todos os processos publicados são retornados pela plataforma digital de pesquisa. Frente à informação fornecida pelo Tribunal, entendo que a pesquisa abrangeu todos os processos disponíveis.

recentes de cada organização social, que mantém, atualmente, contrato vigente com a administração pública.

A opção pelos 5 mais recentes se justifica pela maior necessidade de se entender a análise atual feita pelo Tribunal de Contas, tendo em vista que o recorte temporal inicial era de 20 anos.

Além disso, há uma desproporção entre o número de processos para cada OS, o que poderia representar uma distorção nos resultados. Com a nova metodologia adotada, parti de 81 para 38 processos e de 653 páginas a 353 páginas para leitura.

Faço a ressalva de que nem todas as Organizações Sociais possuem cinco ou mais processos para serem analisados, sendo incorporadas à pesquisa todas as decisões encontradas, quando o resultado fosse inferior a cinco.

Por fim, é muito importante estabelecer que enfrentei um problema metodológico na separação da amostragem. Organizações que tinham mais de cinco processos também possuíam mais do que uma decisão publicada no mesmo dia. A minha impressão é a de que esses processos são publicados em conjunto. Assim, para poder selecionar aqueles que fariam parte da minha análise, mas que tinham a mesma data de publicação, verifiquei quando ocorreram suas autuações e, assim como na data de publicação, apliquei o critério de qual seria o mais recente⁸.

A seguir, demonstro as chaves de pesquisa desses acórdãos, bem como o resultado encontrado:

Chaves de Pesquisa:

- Todas estas palavras: Cultura
- Estas palavras exatas: (nomes das OSs)
- Ano de publicação: de 01/01/1998 a 31/12/2018

⁸ Não juntarei a tabela à pesquisa, pois é extensa. No entanto, haja interesse em verificá-la, ela se encontra disponível no link: <<https://docs.google.com/document/d/1bSwGc3Nde33MeDedzBrK0wVP-fzvb2KH-57sT1K-lko/edit?usp=sharing>>

- Matéria: i) contrato de gestão ii) contrato de gestão - prestação de contas terceiro setor iii) contrato de gestão prestação de contas iv) repasses ao terceiro setor
- Documento: i) acórdão ii) relatório/voto
- Resultado: ----

Organização Social	Processos
A Casa – Museu de Artes e Artefatos Brasileiros	5 processos: nº 30102/026/10, nº 18773/026/12, nº 15083/026/14, nº 23856/026/08, nº 28222/026/11
Associação Cultural de Apoio ao Museu Casa de Portinari – ACAM Portinari	3 processos: nº 429/006/13, nº 1019/006/12, nº 1517/006/14
Associação dos Amigos do Paço das Artes Francisco Matarazzo Sobrinho	5 processos: nº 4821/026/15, nº 14438/026/14, nº 28223/026/11, nº 42324/026/09, nº 27366/026/10
Associação Museu Afro Brasil – AMAB	1 processo: nº 23036/026/13
Associação Museu de Arte Sacra de São Paulo – SAMAS	4 processos: nº 29355/026/10, nº 20863/026/16, nº 25971/026/14, nº 6736/026/14
Associação Pinacoteca Arte e Cultura – APAC	5 processos: nº 28224/026/11, nº 30101/026/10, nº 15857/026/13, nº 26891/026/15, nº 18774/026/12
Catavento Cultural e Educacional	5 processos: nº 45090/026/08, nº 20668/026/16, nº 27367/026/10, nº 3806/026/13, nº 39016/026/13
IDBRASIL Cultura, Educação e Esporte	5 processos: nº 26890/026/15, nº

	16003/026/14, nº 15231/026/17, nº 15088/026/17, nº 22468/026/16
Instituto de Preservação e Difusão da História do Café e da Imigração – INCI	1 processo: nº 20664/026/16
Poiesis – Instituto de Apoio a Cultura, a Língua e a Literatura	4 processos: nº 23046/026/13, nº 26317/026/12, nº 18992/026/13, nº 16150/026/14
-----	Total: 38 processos

Partindo do pressuposto de que as referidas OSs são atuantes na área de museologia, usei seus nomes como critérios de busca e, na sequência, selecionei as cinco últimas decisões. Incluí também as palavras “cultura” e “organização social”, que se adequavam à chave de pesquisa, a fim de que a resposta fosse a mais segura possível, dentro das possibilidades do portal do TCE-SP. As matérias escolhidas eram ofertadas pelo próprio *site*, de forma que apenas tentei esgotar as possibilidades de busca referentes ao contrato de gestão.

Há uma ressalva importante a ser feita: houve a aparição de processos não correspondentes à área de museologia, o que ocorre pela deficiência de classificação da própria Secretaria de Cultura, que entende que a Organização Social Catavento é, ao mesmo tempo, responsável por atividade (i) de museologia e (ii) de difusão cultural. Assim, ao pesquisar os cinco processos mais recentes da organização, houve essa dissonância temática. Essa mesma imprecisão classificatória ocorreu com a OS Poiesis, mas esta OS não possuía outros processos que pudessem substituir o único acórdão não pertinente ao recorte temático.

Assim, foram desconsiderados os processos que não eram pertinentes ao recorte de pesquisa, pois apresentavam por objeto a fiscalização de atividades não pertencentes à área de Museologia. Seguindo, portanto, um

critério cronológico de publicação e autuação, foram descartadas da presente análise as seguintes decisões:

Catavento	Poiesis
nº 5602/989/16	nº 5712/026/12
nº 15960/026/15	----- ⁹
nº 10088/026/09	-----

Para que a metodologia por amostragem permanecesse coesa, troquei os processos descartados pelos subsequentes na ordem cronológica, desde que apresentassem o tema relacionado à museologia. Para tanto, esse trabalho foi manual: abri os processos, do mais recente ao mais antigo, para fazer a verificação temática. Assim, um processo não referente à museologia foi substituído pelo cronologicamente seguinte, desde que tivesse pertinência temática. Na organização social Catavento, pude substituir os três processos descartados, no entanto, a organização Poiesis não apresentou número de acórdãos suficientes para tanto.

Assim, ao todo, foram analisadas 38 decisões. A princípio, foram separadas 39, mas quatro não se adequavam ao recorte. Assim, três foram trocadas por decisões pertinentes à área de Museologia e uma delas foi somente descartada, pois não existiam decisões disponíveis para substituí-la.

2.3. Métodos de análise

Tendo em vista que a pesquisa busca identificar os fundamentos utilizados pelo Tribunal, pesquisei dados profundos e análises interpretativas sobre as decisões. Assim, o método de análise que melhor atende à minha

⁹ Somente um processo foi excluído, não havendo outros disponíveis para substituí-lo.

pergunta de pesquisa, bem como às subperguntas é, majoritariamente, o qualitativo (“como se decide”).

No entanto, faço a ressalva de que utilizarei dados quantitativos para análise de contextos amplos dos achados de pesquisa. Portanto, haverá a triangulação dos dados qualitativos e quantitativos (subsidiariamente) colhidos com o intuito de sistematizar os achados e tecer conclusões acerca dos resultados de pesquisa.

Para desenvolver a sistematização de dados, me vali de duas etapas: (i) tabulação dos acórdãos e (ii) resumos das decisões. Assim, pude colher achados subjetivos e objetivos da decisão. Tanto a tabela quanto os resumos estarão disponíveis para consulta no final da presente pesquisa através de um *hiperlink*.

2.4. Hipótese de pesquisa

A princípio, minha hipótese de pesquisa é a de que o Tribunal de Contas não leva em consideração, em suas decisões, os aspectos típicos da área museológica e as consequências que a atuação técnica apresenta à gestão, entendendo pela irregularidade das contas quando falhas decorrentes desses aspectos especializados forem apresentadas.

3 DIREITO CONSTITUCIONAL À CULTURA

A Constituição Federal de 1988 desenvolveu um sistema de proteção e garantia ao acesso à Cultura, existindo sete artigos em seu texto que abordam o tema. Essas normas, possuem uma carga de universalização em seu conteúdo, isto é, trata-se de direito social que deve ser garantido a todos, indiscriminadamente.

Para tanto, o próprio texto constitucional apresenta a cultura sob diferentes aspectos: (i) liberdade de expressão; (ii) competência legislativa e (iii) direito-dever.

A primeira menção que a Constituição Federal faz à cultura é no artigo 5º, como uma garantia individual. Neste caso, a proteção garantida pelo texto constitucional é à liberdade de expressão, vedando que exista censura em qualquer espécie de manifestação “intelectual, artística, científica e de comunicação”. Importante ressaltar a natureza protetiva dessa norma, que busca evitar que a cultura sofra qualquer tipo de cerceamento, como historicamente ocorrido no mundo e no nosso país. Justamente pelo potencial educativo e conscientizador que os aparelhos culturais podem apresentar, é comum que sejam alvo de hostilização ou até mesmo proibições, o que foi atentado pelo legislador constituinte, sobretudo em um momento histórico pós Regime Militar (1964 - 1985), em que se buscou o desenvolvimento de uma Constituição o mais garantista possível.

Após garantir a liberdade de expressão, o constituinte originário se preocupou em distribuir as competências legislativas para que os entes federativos pudessem concretizar o direito social à cultura. Para tanto, definiu que deveriam ser objeto de proteção: o patrimônio histórico-cultural, as obras de arte, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos.

Assim, o último passo do legislador constituinte foi o de estabelecer a cultura como um direito-dever, ou seja, é um direito social de caráter universal, que deve ser garantido a todos globalmente e, conseqüentemente,

é um dever da Administração Pública, seja no desenvolvimento de projetos, seja no fomento de aparelhos culturais, como é o caso dos museus.

A Constituição Federal não especifica quais aparelhos seriam esses, tão somente apresentando um norte do que deve ser garantido pela prestação estatal como um mínimo a ser alcançado. No entanto, desse dever imposto à Administração de proporcionar meios de acesso à cultura, podemos extrair que a Museologia é um dos aparelhos culturais que podem ser utilizados pelo Estado, uma vez que é um modelo já consagrado mundialmente de interação histórico-cultural, assumindo diferentes formatos e temáticas.

A seguir, é apresentado um quadro com as normas constitucionais que tratam do tema “direito à cultura” sob esses três enfoques citados anteriormente: (i) liberdade de expressão; (ii) competência legislativa e (iii) direito-dever.

<p>Liberdade de Expressão</p>	<p>Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;</p>
<p>Competência Legislativa</p>	<p>Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;</p> <p>Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IX - educação, cultura, ensino e desporto; IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação;</p> <p>Art. 30. Compete aos Municípios: IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.</p>

<p>Direito-dever</p>	<p>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.</p> <p>§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.</p> <p>§ 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.</p> <p>§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:</p> <p>I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;</p> <p>II - produção, promoção e difusão de bens culturais;</p> <p>III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;</p> <p>IV - democratização do acesso aos bens de cultura;</p> <p>V - valorização da diversidade étnica e regional.</p> <p>Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:</p> <p>I - as formas de expressão;</p> <p>II - os modos de criar, fazer e viver;</p> <p>III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;</p> <p>IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;</p> <p>V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.</p> <p>§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.</p> <p>§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.</p> <p>§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.</p> <p>§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.</p> <p>§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.</p> <p>§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:</p> <p>I - despesas com pessoal e encargos sociais;</p> <p>II - serviço da dívida;</p> <p>III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.</p> <p>Art. 216-A. O Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o</p>
-----------------------------	---

	<p>desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais.</p> <p>§ 1º O Sistema Nacional de Cultura fundamenta-se na política nacional de cultura e nas suas diretrizes, estabelecidas no Plano Nacional de Cultura, e rege-se pelos seguintes princípios:</p> <p>I - diversidade das expressões culturais;</p> <p>II - universalização do acesso aos bens e serviços culturais;</p> <p>III - fomento à produção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais;</p> <p>IV - cooperação entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural;</p> <p>V - integração e interação na execução das políticas, programas, projetos e ações desenvolvidas;</p> <p>VI - complementaridade nos papéis dos agentes culturais;</p> <p>VII - transversalidade das políticas culturais;</p> <p>VIII - autonomia dos entes federados e das instituições da sociedade civil;</p> <p>IX - transparência e compartilhamento das informações;</p> <p>X - democratização dos processos decisórios com participação e controle social;</p> <p>XI - descentralização articulada e pactuada da gestão, dos recursos e das ações;</p> <p>XII - ampliação progressiva dos recursos contidos nos orçamentos públicos para a cultura.</p> <p>§ 2º Constitui a estrutura do Sistema Nacional de Cultura, nas respectivas esferas da Federação:</p> <p>I - órgãos gestores da cultura;</p> <p>II - conselhos de política cultural;</p> <p>III - conferências de cultura;</p> <p>IV - comissões intergestores;</p> <p>V - planos de cultura;</p> <p>VI - sistemas de financiamento à cultura;</p> <p>VII - sistemas de informações e indicadores culturais;</p> <p>VIII - programas de formação na área da cultura; e</p> <p>IX - sistemas setoriais de cultura.</p> <p>§ 3º Lei federal disporá sobre a regulamentação do Sistema Nacional de Cultura, bem como de sua articulação com os demais sistemas nacionais ou políticas setoriais de governo.</p> <p>§ 4º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão seus respectivos sistemas de cultura em leis próprias.</p>
--	--

Fonte: SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 42.ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 315 a 317.¹⁰

O Professor José Afonso da Silva afirma em sua obra *Curso de Direito Constitucional Positivo* que é possível extrair dessas normas os seguintes direitos relativos à Cultura:

- (a) direito de criação cultural, compreendidas as criações, artísticas e tecnológicas;
- (b) direito de acesso às fontes da cultura nacional;
- (c) direito de difusão da cultura;
- (d) liberdade de formas de expressão cultural;
- (e) liberdade de

¹⁰ Quadro elaborado pela pesquisadora com base no Título III - Direitos Sociais, do Capítulo II - Direitos Sociais Relativos à Educação e à Cultura (págs. 315 a 317), apresentados pelo Professor José Afonso da Silva na obra *Curso de Direito Constitucional Positivo*.

manifestações culturais; (f) **direito-dever estatal de formação do patrimônio cultural brasileiro e de proteção de bens de cultura, que, assim, ficam sujeitos a um regime jurídico especial, como forma de propriedade de interesse público**¹¹. (G.N.)

Como dito, da lição do professor, é possível concluir que a proteção do patrimônio cultural, prevista nos artigos 215 e 216, é mais do que um programa imposto aos governos, como também, um dever.

O artigo 216-A, prevê a criação do Sistema Nacional de Cultura¹², que objetiva o desenvolvimento de políticas públicas em regime de descentralização, ou seja, é um desejo constitucional que a promoção da cultura tenha a participação da sociedade civil. Além disso, o artigo 216 faculta aos estados que destinem 0,05% de sua arrecadação tributária às atividades culturais, havendo regras para tanto. Esse recurso não pode, por exemplo, ser alocado para a despesa com pessoal, dívidas ou despesas não vinculadas às ações culturais (art. 216, §6º, I, II, III).

Pelo princípio da simetria, esse rol protetivo do direito à cultura presente da Constituição Federal, encontra-se reproduzido na Constituição Estadual do Estado de São Paulo em seus artigos 259, 260, 261, 262 e 263¹³.

¹¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 42.ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

¹² Informações sobre o Sistema Nacional de Cultura disponíveis no *website*: <<http://portalsnc.cultura.gov.br/sobre/o-que-e-o-snc/>>. Acesso em: 09 nov. 2019.

¹³ SÃO PAULO (Estado). [Constituição (1989)]. **Constituição Estadual do Estado de São Paulo**. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2004.

Artigo 259 - O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão de suas manifestações.

Artigo 260 - Constituem patrimônio cultural estadual os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referências à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade nos quais se incluem:
I - as formas de expressão;
II - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
III - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
IV - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Artigo 261 - O Poder Público pesquisará, identificará, protegerá e valorizará o patrimônio cultural paulista, através do Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo, CONDEPHAAT, na forma que a lei estabelecer.

No entanto, a Lei estadual é mais específica em seus mandamentos ao delimitar quais são os equipamentos públicos culturais, prevendo:

Artigo 262 - O Poder Público incentivará a livre manifestação cultural mediante:

III - acesso aos acervos das bibliotecas, **museus**, arquivos e congêneres; **(G.N.)**

É neste contexto jurídico que se inserem os museus, que representam uma, das muitas formas, de garantir o patrimônio cultural e histórico de um povo. Como veremos a seguir, existem diferentes maneiras da Administração Pública gerir museus, cujo serviço prestado é de interesse público, mas não necessariamente são edificações pertencentes ao Estado. Ainda assim, são necessários à preservação da memória e da cultura, sendo classificados como aparelhos culturais de interesse público.

Artigo 262 - O Poder Público incentivará a livre manifestação cultural mediante:
I - criação, manutenção e abertura de espaços públicos devidamente equipados e capazes de garantir a produção, divulgação e apresentação das manifestações culturais e artísticas;
II - desenvolvimento de intercâmbio cultural e artístico com os Municípios, integração de programas culturais e apoio à instalação de casas de cultura e de bibliotecas públicas;
III - acesso aos acervos das bibliotecas, museus, arquivos e congêneres;
IV - promoção do aperfeiçoamento e valorização dos profissionais da cultura;
V - planejamento e gestão do conjunto das ações, garantida a participação de representantes da comunidade;
VI - compromisso do Estado de resguardar e defender a integridade, pluralidade, independência e autenticidade das culturas brasileiras, em seu território;
VII - cumprimento, por parte do Estado, de uma política cultural não intervencionista, visando à participação de todos na vida cultural;
VIII - preservação dos documentos, obras e demais registros de valor histórico ou científico.

Artigo 263 - A - É facultado ao Poder Público vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:
I - despesas com pessoal e encargos sociais;
II - serviço da dívida;
III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

4 FORMAS DE CONTRATAÇÃO COM O ESTADO: AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

Como dito anteriormente, existem diferentes formas pelas quais Administração Pública pode buscar concretizar a garantia à Cultura. A Secretaria do Estado de São Paulo, majoritariamente, optou pela contratação com organizações sociais especializadas na área. Para tanto, é preciso entender como esse modelo funciona.

4.1. A Emenda Constitucional nº 19 de 1998

A Emenda Constitucional nº 19 de 1998, realizou considerável reforma na Administração Pública, sobretudo para promover maior eficiência estatal e uma transição para o modelo administrativo gerencial. Para tanto, uma de suas ações foi a alteração do *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, que além de prever a observância da administração pública aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, introduziu a eficiência ao seu rol de principiológico.

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (G.N)¹⁴

A partir desta alteração, um dos projetos apresentados pelo *Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado*¹⁵ (1995) era o uso de Organizações

¹⁴ Vide o antigo texto do *caput*: “Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte”

¹⁵ CAMARA DA REFORMA DO ESTADO. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília, novembro de 1995. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/planodiretor/planodiretor.pdf>>. Acesso em: 29 de maio de 2019.

Sociais na descentralização de atividades no setor de prestação de serviços. A ideia era a de que os administradores dessas organizações seriam responsáveis diretos pelas ações das instituições, bem como pelos seus resultados. Além disso, seria uma maneira de promoção de participação civil e social em áreas sensíveis ao desenvolvimento do país, como educação, saúde e cultura (a presente pesquisa aborda somente a última modalidade).

Assim, em 1998, a Medida Provisória nº 1.648-7 foi transformada na Lei nº 9.637/98¹⁶, que passou a regular as atividades das Organizações Sociais (OSs) no Brasil. A referida lei foi alvo de muitas críticas, tendo sido objeto da ADI 1.923, no Supremo Tribunal Federal (STF). O Partido dos Trabalhadores (PT) e o Partido Democrático Trabalhista (PDT) entraram com a ação em 1999 sob as razões de que as OSs representavam¹⁷:

- “1. Ofensa aos deveres de prestação de serviços públicos de saúde, educação, proteção ao meio ambiente, patrimônio histórico e acesso à ciência (CF, arts. 23, 196, 197, 199, §1º, 205, 206, 209, 215, 216, §1º, 218 e 225);
2. Violação à impessoalidade e interferência indevida do Estado em associações (CF, arts 5º, XVII e XVIII, e 37, caput).
3. Descumprimento do dever de licitação (CF, arts. 22, XXVII, 37, XXI, e 175).
4. Ofensa aos princípios da legalidade e do concurso público na gestão de pessoal (CF, art. 37, II e X, e 169).
5. Descumprimento de direitos previdenciários dos servidores (CF, art. 40, caput e § 4º)
6. Insubmissão a controles externos (CF, arts. 70, 71 e 74).
7. Restrição da atuação do Ministério Público (CF, art. 129).

Em apertada síntese, os ingressantes da ADI 1923 sustentaram que a legislação ordinária afronta a Constituição Federal na medida em que objetiva privatizar um plexo de serviços públicos, promovendo para tal intento, a cessão de bens, de

¹⁶ BRASIL. Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998. 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, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9637.htm>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

¹⁷ Classificação apresentada pelo pesquisado Guilherme Mantovani Coli em pesquisa apresentada à Escola de Formação Pública - sbdp. COLI, Guilherme Mantovani . **As Organizações Sociais e a ADI 1923-DF: o que já pensava o TCU sobre essas entidades?**. 2015. Acesso em: 25/05/2019. Disponível em <<http://www.sbdp.org.br/publication/as-organicoes-sociais-e-a-adi-1923-df-o-que-ja-pensava-o-tcu-sobre-essas-entidades/>>.

pessoal, de recursos financeiros, dispensa de licitação e de concurso público para os funcionários das organizações sociais.”

18

O STF terminou de julgar a ação somente em 2015, dando parcial provimento aos pedidos somente para conferir interpretação conforme à Constituição, à Lei no 9.637/98 e ao art. 24, XXIV da Lei no 8.666/93, incluído pela Lei no 9.648/98. Assim, a partir daquela decisão, os artigos presentes na “Lei das OS”s deveriam receber interpretação conforme a Constituição, sempre nos limites da impessoalidade e objetividade, bem como os demais princípios do artigo 37. A monografia acima citada, do pesquisador Guilherme Mantovani Coli, apresentada à Escola de Formação Pública - EFp (SBDP) em 2015, teve como conclusão que o Tribunal de Contas da União, órgão fiscalizador dos contratos de gestão, já mantinha jurisprudência no sentido apresentado pela ADI 1.923, de que as organizações sociais deveriam atuar em conformidade aos princípios administrativos, sem perder suas características precípuas de eficiência e gestão com maior flexibilidade de gestão, pois, caso o contrário, perderiam sua razão de ser.

4.2. Contexto Atual

Afastando-se, portanto, a hipótese de inconstitucionalidade do modelo jurídico das Organizações Sociais e concluindo o panorama histórico de sua criação, adentro no fato de que essas instituições fazem parte da Administração Pública há 20 anos, já estabelecidas na prestação de serviços na área da cultura, sobretudo no Estado de São Paulo.

Desta perspectiva de que já temos experiências concretas com o uso de Terceiro Setor na Administração Pública, optei por recortar o universo da minha pesquisa ao Estado de São Paulo, devido ao grande uso que o ente faz

¹⁸ COLI, Guilherme Mantovani . **As Organizações Sociais e a ADI 1923-DF: o que já pensava o TCU sobre essas entidades?**. 2015. Acesso em: 25/05/2019. Disponível em <<http://www.sbdp.org.br/publication/as-organizacoes-sociais-e-a-adi-1923-df-o-que-ja-pensava-o-tcu-sobre-essas-entidades/>>.

do modelo OS em no setor de Cultura¹⁹. O Estado conta com 18 Organizações Sociais Culturais com contrato de gestão vigentes, fora 12 sem instrumento em vigência. Dentre as OSs atuantes em cultura no Estado, temos:

Organização Social	Site da Organização
Abaçai Cultura e Arte	http://www.abacai.org.br/
A Casa – Museu de Artes e Artefatos Brasileiros	http://www.mcb.org.br/
Associação Amigos do Projeto Guri – AAPG	http://www.projetoGuri.org.br/quem-somos/
Associação Cultural de Apoio ao Museu Casa de Portinari – ACAM Portinari	http://acamportinari.org/
Associação de Cultura, Educação e Assistência Social Santa Marcelina	http://santamarcelinacultura.org.br/
Associação dos Amigos do Paço das Artes Francisco Matarazzo Sobrinho	http://www.pacodasartes.org.br/sobre.aspx
Associação dos Artistas Amigos da Praça – ADAAP	http://www.adaap.org.br/
Associação Museu Afro Brasil – AMAB	http://www.museuafrobrasil.org.br/associa%C3%A7%C3%A3o/quem-somos/associacao-museu-afro-brasil
Associação Museu de Arte Sacra de São Paulo – SAMAS	http://www.museuartesacra.org.br/pt/museu/conselho-de-administracao
Associação Paulista dos Amigos da Arte – APAA	http://omelhordaculturasp.com/institucional/
Associação Pinacoteca Arte e Cultura – APAC	http://apacsp.org.br/
Associação Pró-Dança	http://www.spcd.com.br/pro_danca.php
Catavento Cultural e Educacional	http://www.cataventocultural.org.br/inf_palacio

¹⁹ Disponível em: <<https://www.nexojournal.com.br/expresso/2018/09/09/As-organizações-sociais-e-a-gestão-de-museus-no-Brasil>>. Acesso em: 27 de junho de 2019.

Organização Social	Site da Organização
Fundação Orquestra Sinfônica do Estado de São Paulo	http://www.fundacao-osesp.art.br/home.aspx
IDBRASIL Cultura, Educação e Esporte	http://www.idbrasil.org.br/
Instituto de Preservação e Difusão da História do Café e da Imigração – INCI	http://www.inci.org.br/
Poesis – Instituto de Apoio a Cultura, a Língua e a Literatura	http://www.poesis.org.br/new/
SP Leituras – Associação Paulista de Bibliotecas e Leitura	http://www.spleituras.org.br/

As instituições acima elencadas são as Organizações que atuam em Museus e Projetos Culturais, no Estado de São Paulo, com a missão de exercer a gestão desses locais em detrimento da Administração Direta.

4.3. Como atuam as Organizações Sociais

Como explicado, as OSs surgiram em um contexto de busca por maior eficiência estatal. A seu respeito, o Plano Diretor de Reforma do Aparelho de Estado, sancionado pelo ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso em 1998, preceitua:

"Entende-se por "organizações sociais" as entidades de direito privado que, por iniciativa do Poder Executivo, obtêm autorização legislativa para celebrar contrato de gestão com esse poder, e assim ter direito à dotação orçamentária. As organizações sociais terão autonomia financeira e administrativa, respeitadas condições descritas em lei específica como, por exemplo, a forma de composição de seus conselhos de administração, prevenindo-se, deste modo, a privatização ou a feudalização dessas entidades. Elas receberão recursos orçamentários, podendo obter outros ingressos através da prestação de serviços, doações, legados, financiamentos, etc." ²⁰

²⁰ CAMARA DA REFORMA DO ESTADO. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília, novembro de 1995. (p. 60). Disponível em: 34

Para que a Administração Pública estabeleça um vínculo de prestação de serviço com uma OS, é preciso que, primeiramente, essa entidade receba a qualificação de organização social pelo Poder Executivo. Depois, realiza-se um chamamento público para que todas as OSs interessadas na gestão daquele instrumento público se manifestem, apresentando Planos de Trabalho e Projetos para a administração do Museu. A partir do que for apresentado, a Secretaria de Cultura escolhe a OS que melhor se adequa às necessidades de gestão do equipamento público em questão, realizando a contratação por meio de um *contrato de gestão*.

Figura 1 - Processo de contratação e fiscalização das OSs



Fonte: elaboração própria.

Esse modelo contratual é específico e exclusivo do modelo OS e prevê uma série de requisitos que buscam garantir observância aos princípios da eficiência, transparência e impessoalidade na administração da organização, conforme os artigos da “Lei das OSs”:

<<http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/planodiretor/planodiretor.pdf>>. Acesso em: 25 de maio de 2019.

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**;

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

Parágrafo único. Os Ministros de Estado ou autoridades supervisoras da área de atuação da entidade devem definir as demais cláusulas dos contratos de gestão de que sejam signatários.

Art. 8º A execução do contrato de gestão celebrado por organização social será **fiscalizada pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada**.

§ 1º A entidade qualificada apresentará ao órgão ou entidade do Poder Público supervisora signatária do contrato, ao término de cada exercício ou a qualquer momento, conforme recomende o interesse público, **relatório pertinente à execução do contrato de gestão**, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, **acompanhado da prestação de contas correspondente ao exercício financeiro**.

§ 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.

§ 3º A comissão deve encaminhar à autoridade supervisora relatório conclusivo sobre a avaliação procedida. ²¹ **(G.N.)**

Para que comprovem a eficiência, transparência e impessoalidade, vários requisitos são exigidos das Organizações Sociais, como: *plano de trabalho* (em que será demonstrado todo o planejamento de atuação da organização em determinado projeto), *plano de metas* (concretização precisa

²¹ BRASIL. Conversão de Medida Provisória nº1.648-7, de 1998. Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998. Lei das Organizações Sociais, Brasília, DF, mai 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9637.htm>. Acesso em: 25 de maio de 2019.

do que se busca com o projeto), *planilha de gastos* (com pessoal, projetos, itens de higiene etc.), *separação de contas* de valores de repasse de renda própria da organização (o que for recebido a título de repasse está vinculado ao projeto) e *indicadores de desempenho da atuação* (podem ser pesquisas de satisfação dos beneficiários, índices de qualidade do serviço prestado, índices de alcance de metas dos projetos etc).

Portanto, do que já foi apresentado até aqui, é possível estabelecer a quais parâmetros o Tribunal de Contas do Estado deve atentar-se ao fazer a fiscalização dos contratos de gestão estabelecidos entre a Administração Pública e as Organizações Sociais.

4.4. O processo de prestação de contas

Como mencionado acima, o contrato de gestão é acompanhado de diversas obrigações por parte das Organizações Sociais, como: plano de trabalho, metas a serem atingidas por cada projeto, indicadores de desempenho e prestação de contas. Todos esses aspectos devem ser analisados pelo Tribunal de Contas do Estado, que além de verificar se as contas estão regulares, também deverá julgar a concretização dessas metas e indicadores de desempenho, garantindo que a contratação apresente resultados positivos à população. Este ponto possui relevância, pois as contratações com organizações sociais é realizada pela Secretaria de Cultura como uma forma de garantir o cumprimento ao direito à cultura. Assim, verificar se os parâmetros contratuais estão sendo cumpridos é uma maneira de verificar se os recursos públicos estão, de fato, recebendo a destinação constitucional a que se propuseram.

5 TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO: ESTRUTURA INSTITUCIONAL

Uma vez que a contratação de Organizações Sociais é feita pelo Governo, havendo para tanto repasse de dinheiro público, é de competência dos Tribunais de Contas a fiscalização (controle externo) de todos esses requisitos, que devem ser apresentados com regularidade e obedecendo aos princípios administrativos, dentre eles, o da *transparência*, conforme o previsto nos artigos 70 e 71 da 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, assuma obrigações de natureza pecuniária. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, **será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União,** ao qual compete:

VI - **fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados** pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município; **(G.N.)**

Assim, pelo princípio da simetria, a Lei Complementar nº 846/98 (Lei das Organizações Sociais do Estado de São Paulo)²² prevê que o Tribunal de Contas do Estado - TCE seja o responsável pela fiscalização dos contratos de

²²SÃO PAULO (Estado). **Lei complementar nº 846, de 4 de junho de 1998.** "Lei das Organizações Sociais do Estado de São Paulo". Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/1998/lei.complementar-846-04.06.1998.html>>. Acesso em: 08 nov. 2019.

gestão estabelecidos entre a Administração Pública e as Organizações Sociais:

Artigo 1º - O Poder Executivo poderá 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.

Parágrafo único - As pessoas jurídicas de direito privado cujas atividades sejam dirigidas à saúde e à cultura, qualificadas pelo Poder Executivo como **organizações sociais, serão submetidas ao controle** externo da Assembléia Legislativa, que o exercerá com o auxílio do **Tribunal de Contas do Estado**, ficando o controle interno a cargo do Poder Executivo. **(G.N.)**

O Tribunal de Contas possui organização própria, em que os conselheiros são aqueles possuem a atribuição de julgar como regulares ou irregulares as contas apresentadas. Por analogia, é possível dizer que os conselheiros possuem a mesma hierarquia que Ministros do Supremo Tribunal de Justiça e que Desembargadores do Tribunal de Justiça, uma vez que gozam das mesmas garantias, prerrogativas e impedimentos²³. Sua atuação está prevista no artigo 31 da Constituição Estadual do Estado de São Paulo²⁴:

Artigo 31 - O Tribunal de Contas do Estado, integrado por **sete Conselheiros**, tem sede na Capital do Estado, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território estadual, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96 da Constituição Federal.

§ 1º - Os Conselheiros do Tribunal serão nomeados dentre brasileiros que satisfaçam os seguintes requisitos:

- 1 - mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade;**
- 2 - idoneidade moral e reputação ilibada;**
- 3 - notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública;**

²³ Artigo de opinião escrito pelo então Presidente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Dimas Eduardo Ramalho e publicado no site Carta Forense em dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.carteforense.com.br/conteudo/entrevistas/entendendo-o-tribunal-de-contas-do-estado/16040>>. Acesso em: 28 de junho de 2019.

²⁴ Constituição do Estado de São Paulo, atualizada por último pela Emenda nº 46, de 08/06/2018. Disponível em: <<http://www.legislacao.sp.gov.br/legislacao/dq280202.nsf/a2dc3f553380ee0f83256cfb00501463/46e2576658b1c52903256d63004f305a?OpenDocument>>. Acesso em: 28 de junho de 2019.

4 - mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija conhecimentos mencionados no item anterior.

Os conselheiros, no entanto, não trabalham sozinhos. Dado que a tarefa de fiscalização é técnica e de alto grau de complexidade, eles contam com pareceres proferidos por órgãos internos e externos ao Tribunal de Contas. À Secretaria-Diretoria Geral, órgão externo, compete a prestação de apoio técnico aos conselheiros, conforme disposto no Regimento Interno do Tribunal:

Artigo 13 - A Secretaria-Diretoria Geral, cuja organização, atribuições e normas de funcionamento são as estabelecidas no Regimento Interno, incumbe a prestação de apoio técnico e a execução dos serviços administrativos do Tribunal de Contas.

Parágrafo único - A Secretaria disporá de Quadro próprio de pessoal, com a estrutura orgânica fixada por lei.

Art. 3º da Resolução 1/97 - Subordinam-se à Secretaria-Diretoria Geral:

I - Assessoria Técnica Jurídica;

II - Os Departamentos de Supervisão da Fiscalização;

III - As 11 (onze) Diretorias de Fiscalização;

IV - As 10 (dez) Unidades Regionais, e

V - Os Serviços de Pauta, Taquigrafia e Jurisprudência.

Art. 211. À Secretaria-Diretoria Geral, dirigida pelo Secretário-Diretor Geral, incumbe a prestação de apoio técnico e a execução dos serviços da Secretaria do Tribunal.

Art. 213. - Parágrafo único. Cabe ainda ao Secretário-Diretor Geral prestar o assessoramento final nas matérias que devam ser submetidas ao Presidente e aos Conselheiros, especialmente quando de divergência de entendimento dos órgãos que oficiaram nos autos. (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo)²⁵

Assim, a Secretaria-Diretoria Geral pode apresentar um parecer opinativo acerca da regularidade ou irregularidade das contas, além de seus sub-órgãos também apresentarem manifestação, como a Assessoria Técnica

²⁵ SÃO PAULO (Estado). Lei Complementar nº 709, de 15 de maio de 1993. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado. Disponível em: <<https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/legislacao/lei-regimento.pdf>>. Acesso em: 28 de junho de 2019.

Jurídica, os Departamentos de Supervisão e Fiscalização e as Diretorias de Fiscalização. Depreende-se, no entanto, que esse "apoio" não é vinculativo, de forma que os Conselheiros não se encontram obrigados a apresentar deferência a esses pareceres.

Sobre a Assessoria Técnico-Jurídica, é interessante apresentar uma curiosidade: sua atuação é realizada de forma setORIZADA em Economia, Direito e Engenharia²⁶. Essa divisão existe justamente para que os pareceres sejam adequados ao objeto de análise, podendo as decisões se aprofundarem em conhecimentos técnicos que demandam os temas. Os conselheiros podem, inclusive, solicitar a manifestação de um desses setores, caso queiram. Importante fazer a ressalva de que o parecerista de uma área de conhecimento não está vinculado ao parecer do seu colega de outra área, sendo atividades autônomas.

Além dos órgãos internos apresentados, os Conselheiros contam com a atuação de dois órgãos externos: a Procuradoria da Fazenda e o Ministério Público. A justificativa para tanto é a de que, por se tratar de verba pública, há eminente interesse público a ser tutelado por esses órgãos. Além disso, quando os conselheiros votarem pela irregularidade das contas, cabe ao Ministério Público a investigação do possível dano ao erário, conforme estabelece o artigo 5º da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo²⁷:

Artigo 5º - Junto ao Tribunal de Contas, funcionarão a Procuradoria da Fazenda do Estado e o Ministério Público, nos moldes estabelecidos em lei e segundo as regras do Regimento Interno.

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo não apenas especifica a atuação de cada órgão e dos conselheiros, ela também

²⁶ ALVES, Amanda Fontelles. Registro de preços para a contratação de obras e serviços de engenharia: uma reflexão a partir da jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. *Revista de Direito Público e Economia - RDPE*, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 9-42, jul/set.2016.

²⁷ SÃO PAULO (Estado). Lei Complementar nº 709, de 15 de maio de 1993. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado. Disponível em: <<https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/legislacao/lei-regimento.pdf>>. Acesso em: 28 de junho de 2019.

classifica a avaliação que será feita pelos julgadores em: regulares, irregulares e regulares com ressalva. Isto quer dizer que os conselheiros, a partir de sua própria leitura do caso e do auxílio técnico que recebem, deverão enquadrar suas avaliações na classificação demonstrada abaixo:

Artigo 33 - As contas serão julgadas:

I - **regulares**, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável;

II - **regulares com ressalva**, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de **natureza formal**, de que não resulte dano ao erário; e

III - **irregulares**, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

a) omissão no dever de prestar contas;

b) infração à norma legal ou regulamentar;

c) dano ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

d) desfalque, desvio de bens ou valores públicos.

§1º - O Tribunal de Contas poderá julgar irregulares as contas, no caso de reincidência no descumprimento de determinação de que o responsável tenha tido ciência, feitas em processo de tomada ou prestação de contas.

§2º - Nas hipóteses das alíneas "c" e "d" do inciso III deste artigo, o Tribunal de Contas poderá fixar responsabilidade solidária. **(G.N.)**

Assim, ao realizar a sua prestação de contas, as Organizações Sociais devem demonstrar transparência e economicidade em suas contratações, despesas e metas estabelecidas. O dinheiro recebido a título de repasse é vinculado ao projeto, ou seja, possui destino previamente estabelecido pelo plano de trabalho e pelo próprio contrato de gestão. Essa prestação receberá uma fiscalização técnica, que passará pelos diferentes órgãos supracitados, de diferentes especialidades, justamente com o escopo de que o dinheiro público receba os fins propostos.

6 ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS

6.1. Resultados Obtidos

A partir da leitura dos acórdãos, foi perceptível a presença de assuntos variados que foram submetidos ao crivo fiscalizatório do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, o que comprova a complexidade dos contratos de gestão, bem como sua fiel execução.

Dentre esses assuntos, os mais recorrentes foram a comprovação de economicidade da gestão por OS frente à Administração Direta, gasto com pessoal, irregularidades documentais na prestação de contas e cumprimento de metas. Mas há tantos outros que serão melhor trabalhados caso a caso.

Optei por apresentar a análise dos resultados por Organização Social, justamente porque há uma ampla variedade de temas e porque acredito que essa seria a forma mais didática de demonstrar que cada museu possui especificidades e demandas próprias de sua área de atuação, o que exerce influência nas decisões dos conselheiros, que tendem a levar em consideração as dificuldades enfrentadas, bem como os resultados obtidos.

As OSs terão seus acórdãos apresentados em ordem alfabética, como no quadro²⁸ abaixo. Cada organização contará com uma breve explicação sobre a sua atuação e sobre os museus que administra, com algumas especificidades sobre o tipo de acervo, que poderá influenciar nas espécies de irregularidades apontadas. Após essa apresentação há um quadro das irregularidades e justificativas de cada processo, seguido da análise dessas decisões.

A Casa – Museu de Artes e Artefatos Brasileiros
Associação Cultural de Apoio ao Museu Casa de Portinari – ACAM Portinari
Associação dos Amigos do Paço das Artes Francisco Matarazzo Sobrinho

²⁸ É possível acessar os *sites* das OSs clicando em seus nomes. Os *links* aparecerão sob o mouse.

Associação Museu Afro Brasil – AMAB
Associação Museu de Arte Sacra de São Paulo – SAMAS
Associação Pinacoteca Arte e Cultura – APAC
Catavento Cultural e Educacional
IDBRASIL Cultura, Educação e Esporte
Instituto de Preservação e Difusão da História do Café e da Imigração – INCI
Poesis – Instituto de Apoio a Cultura, a Língua e a Literatura

6.1.1. A Casa – Museu de Artes e Artefatos Brasileiros

A organização social A Casa - Museu de Artes e Artefatos Brasileiros é a responsável pela gestão do Museu da Casa Brasileira, localizado na cidade de São Paulo, na Avenida Brigadeiro Faria Lima. O espaço conta com um acervo de artigos domésticos brasileiros dos sécs. XVI a XXI, o que caracteriza sua exposição fixa. Mas as atividades culturais do museu também contam com exposições temporárias, eventos musicais, debates, palestras, cursos com enfoque cultural e lançamentos de livros²⁹.

Assuntos presentes nos acórdãos analisados

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
nº 30102/026/10	1.Não obediência da Secretaria de Cultura ao art. 7º do Decreto Estadual nº 43.493/98 (acompanhamento fiscalizatório) 2.Metas não alcançadas 3.Não demonstração de economicidade	1.O atraso no cronograma se deu pela reforma elétrica e de segurança realizada, não tendo, no entanto, prejudicado as atividades do museu 2.Não houve o cumprimento da meta	Regularidade

²⁹ As informações citadas foram encontradas no *site* do museu e seu acervo encontra-se disponível para visualização *online*. Disponível em: <<https://mcb.org.br/pt/>>. Acesso em: 07 de outubro de 2019.

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
	<p>frente à Administração Pública</p> <p>4.Não demonstração de regularidade nos gastos</p> <p>5.Não foram apresentados extratos bancários e conciliações bancárias</p> <p>6.Ausência de conta específica para aplicação do valor destinado ao Fundo de Reserva</p> <p>7.Demonstrações contábeis incompletas</p> <p>8.Ausência de contrapartida no passivo da conta ativo imobilizado</p> <p>9.Ausência do valor das despesas com recursos humanos</p> <p>10.Não elaboração do balanço patrimonial por projetos pela entidade</p> <p>11.Não atendimento aos incisos XVI e XVIII do artigo 40 e aos incisos VI e VIII do artigo 627 das Instruções 01/2008</p>	<p>de arrecadação de recursos próprios por esgotamento de horários de apresentações diurnas do evento "Happy Hour", principal fonte de recursos e evento patrocinado pela Lei Rouanet até o ano de 2009</p> <p>3.Não acostou o quadro de penalidades, pois esta não era uma exigência prevista, mas que se encontra à disposição para fazê-lo</p> <p>4.Existência de equívoco na relação de contas bancárias que movimentaram recursos vinculados ao contrato de gestão, enviando a documentação correta</p> <p>5.Confirma a ausência das peças contábeis em 2009 e 2010, alegando correção em 2011</p> <p>6.A incompatibilidade do valores de gasto com pessoal ocorre devido contratos anteriores ao de gestão</p> <p>7.Os equívocos no balanço patrimonial dos projetos ocorreu por uma tentativa de obter a maior transparência possível, mas que tais vícios já foram sanados</p>	
nº 18773/026/12	<p>1.Não atestamento da economicidade dos resultados alcançados, em desatendimento ao artigo 627, inciso VI, das Instruções no 01/08 do TCE-SP</p>	<p>1.A UPPM estaria realizado esforços para o amadurecimento do modelo de gestão por Organização Social</p> <p>2.A comprovação de economicidade</p>	Regularidade

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
		depende de indicadores culturais até hoje não criados, bem como de critérios objetivos para a realização de comparações que não compreendem todos os aspectos museológicos	
nº 15083/026/14	<p>1.A Secretaria de Cultura somente analisou o cumprimento das metas, sem se atentar à análise de gastos, prevista nos artigos 9º da Lei Complementar nº 846/98 e artigo 6º c/c artigo 7º, inciso III, do Decreto estadual nº 43.493/98</p> <p>2.Subavaliação da meta de captação de recursos</p> <p>3.Execução de ações não previstas no Plano de Trabalho, enquanto 3 metas do contrato não foram atingidas</p> <p>4.Não ficou comprovada a economicidade dos resultados obtidos, infringindo o inciso VI do artigo 627 das Instruções no 01/2008</p>	<p>1.As metas não alcançadas dependiam de aditamentos e repasses por meio de captação de recursos ou de parcerias específicas, sendo que a realização de uma delas não se dá em detrimento de outra</p> <p>2.Por impossibilidades de conclusão de metas, a Unidade Gestora permite que outras sejam realizadas em seu lugar</p> <p>3.Demonstração da economicidade nos resultados obtidos, através do aumento do número de visitantes e cuidado com o acervo</p> <p>4.Atuação especializada, com acompanhamento próximo da UPPM, garantindo a concretização dos princípios da moralidade, legalidade, transparência, economicidade e qualidade dos serviços prestados</p>	Regularidade
nº 23856/026/08	<p>1.Publicação de minuta genérica de modelo de contrato de gestão</p> <p>2.Não publicação da convocação pública</p>	Não apresentadas no voto	Irregularidade

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
	<p>das OSs qualificadas na área de interesse, mas somente encaminhamento da Resolução SC-14 de 12/04/07</p> <p>3.Não apresentação pela OS da proposta orçamentária e do programa de investimentos, mas somente da proposta elaborada pela Origem</p> <p>4.Não apresentação do rol das entidades que manifestaram interesse na celebração do contrato</p> <p>5.Não apresentação da estimativa trienal do impacto orçamentário-financeiro.</p>		
nº 28222/026/11	<p>1.Comissão de Avaliação da Secretaria não obedeceu ao disposto no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei Complementar nº 846/98, bem como os artigos 7º e 8º do Decreto estadual nº 43.493/98</p> <p>2.Descompasso entre o valor da receita constante no demonstrativo integral, do valor dos repasses do contrato de gestão</p> <p>3.Não cumprimento de metas</p> <p>4.Não demonstração de economicidade frente à Administração Pública</p> <p>5.Não atestamento da regularidade dos gastos e sua "perfeita contabilização"</p> <p>6.Processos de compras formalizados sem a solicitação e</p>	<p>1.Parecer técnico contábil apresentado foi elaborado pela empresa Quality Associados</p> <p>2.Metas não foram alcançadas pois houve atraso na conclusão dos serviços de infraestrutura.</p> <p>3.Foi necessário a contratação de empresa especializada, dada a especificidade dos serviços</p> <p>4.Houve erro de digitação no Plano de Trabalho</p> <p>5.O Plano de Trabalho é estabelecido com muita antecedência, de forma que nem sempre é possível cumpri-lo por descompasso com o planejado à época com os fatos atuais</p> <p>6.A OS obteve uma captação de recursos próprios acima da meta</p>	Regularidade

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
	emissão da ordem de compras 7. Ausência de contrapartida no passivo da conta ativo imobilizado 8. Divergência na prestação de contas do gasto com pessoal e a demonstração superavitária do exercício 9. Não elaboração de balanço patrimonial por projetos 10. Não atendimento aos incisos VI e VIII do artigo 627 das Instruções 01/2008	estabelecida, o que garante "uma agenda cultural de qualidade e de conteúdo" 7. Não houve entrega do "quadro de penalidades", pois não havia instruções para tanto 8. O procedimento de compras é realizado da forma correta, só não sendo devidamente registrado e formalizado 19. Há divergência de entendimento a respeito da matéria de profissionais que prestam serviços à organização	

Resultados encontrados

A partir dos acórdãos analisados, é possível extrair que algumas das irregularidades são semelhantes ou até mesmo convergentes, o que parece ser natural, dado que os exercícios em observação são consecutivos: 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012. Das cinco decisões analisadas, a Diretoria de Fiscalização apontou em quatro o vício da (i) **não demonstração de economicidade da gestão por OS frente à Administração Pública**. Além disso, três apresentaram (ii) **falhas na prestação contábil**, seja por falta de documentação ou por erros na contabilização dos recursos. Por fim, a terceira falha mais recorrente foi o (iii) **não cumprimento de metas estabelecidas** no contrato de gestão.

Essas foram as três irregularidades mais presentes na prestação de contas da Organização Social A Casa, que, como dito anteriormente, é responsável pela gestão de um museu com um alto número de acervo físico, uma vez que sua exposição fixa é composta de peças históricas.

Tanto a Secretaria de Cultura, também denominada “Origem” nos processos, quanto a própria OS apresentaram justificativas às irregularidades apontadas, seja com o acostamento de documentos, seja com explicações fáticas do que enfrentaram.

A comprovação de economicidade, por exemplo, ficou a encargo da Secretaria de Cultura, que alega inexistir indicadores objetivos de economicidade na área cultural. Além disso, sustentou nos acórdãos que os resultados expressivos obtidos pela gestão por meio de OS, como o aumento no número de visitantes e melhor conservação do acervo, são passíveis de comprovar a economicidade. Asseverou que a contratação de entidade especializada na área museológica possibilita a concretização dos princípios norteadores do Direito Administrativo, como moralidade, legalidade, transparência, economicidade e qualidade dos serviços prestados. Além disso, argumentou que a Unidade de Preservação do Patrimônio Museológico faz um acompanhamento próximo da gestão, sempre atestando a economicidade da parceria adotada pela Pasta.

Já a falha na prestação contábil foi a única matéria que ensejou irregularidade das contas para A Casa, tendo surgido nos processos sob diferentes formas, como: (i) demonstração contábil incompleta; (ii) não demonstração de regularidade nos gastos; (iii) divergência nos valores apresentados documentalmente; (iv) não elaboração do balanço patrimonial por projetos; (v) não apresentação da proposta orçamentária e do programa de investimentos; (vi) processos de compras formalizados sem a solicitação e emissão da ordem de compras. Algumas dessas irregularidades se repetiram ao longo dos julgados, como o caso de i, iii e iv.

Frente a essas falhas, foram apresentadas justificativas específicas a cada questão apontada. O que é possível afirmar, de maneira abrangente, é que a maioria dos defeitos na prestação contábil se deram por falta de documentação ou por desrespeito às formalidades exigidas, mas que esses vícios foram sanados no momento de apresentação das respostas pela OS, que, por sua vez, apresentaram os documentos faltantes ou corrigiram essas imperfeições.

O único processo analisado desta OS que resultou na constatação de irregularidade (processo nº 23856/026/08), não teve as justificativas apresentadas pela gestora ou pela Secretaria de Cultura transcritas no relatório.

Desta forma, o que pode ser alegado através da análise dos outros três processos é que as falhas na prestação contábil apresentavam justificativas voltadas a erros formais, que eram sanados no momento de resposta da gestão ou da Secretaria de três maneiras: (i) *pelo acostamento de documentos*; (ii) *pela modificação na formalidade de documentos ou relatórios entregues* ou (iii) *pela explicação fática sobre a existência do vício*.

Para que fique mais claro, apresentarei exemplos das três formas de justificção: i) no processo nº 30102/026/10, a Diretoria de Fiscalização identificou que valores referentes à relação de contas bancárias eram divergentes, equívoco que foi reconhecido pela OS, que enviou, posteriormente, a documentação correta; (ii) também no processo nº 30102/026/10, a fiscalização apontou que o balanço patrimonial não foi entregue da maneira adequada (por projetos), tendo a OS justificado tal falha com argumentação de que alteraram a forma do documento com o intuito de obter “a maior transparência possível”, mas que, frente a negativa do Tribunal, a deficiência já havia sido sanada; por fim, (iii) no processo nº 28222/026/11, a Fiscalização apontou que não houve contrapartida no passivo da conta, o que foi justificado pela OS com a argumentação fática de que os profissionais que prestam serviço para a organização possuem entendimentos divergentes a respeito da matéria, o que ensejou o vício.

Acerca do não cumprimento de metas, terceiro ponto mais recorrente nos apontamentos da Fiscalização, é possível observar que questões tipicamente museológicas passam a ser protagonistas nas justificativas apresentadas. Ressalto as mais relevantes, como: (i) atraso no alcance das metas devido à reforma na estrutura do museu e (ii) descompasso na política de acervos.

No caso da reforma, a OS apresentou a justificativa de que esta demandou a contratação de profissionais da área, tendo em vista a

especificidade do serviço. Na leitura dos acórdãos dos processos nº 30102/026/10 e nº 28222/026/11, de exercícios subsequentes (2009 e 2010), é possível identificar que houve realização de reparos na estrutura elétrica do museu, bem como em sua estrutura de segurança. Além disso, houve reforma dos gradis e da fachada da edificação. Ao que indica as alegações da OS, esses serviços não são ordinários, e não podem ser realizados sem acompanhamento técnico, o que demanda dispêndio financeiro e de tempo.

Já o descompasso na política de acervos se insere na falha de não cumprimento das metas do Plano de Trabalho. A este respeito, a OS afirmou que sua elaboração se dá com muita antecedência, de forma que o planejamento feito nem sempre consegue ser cumprido, tendo em vista questões imprevisíveis, ocorridas posteriormente à sua execução. Afirma que, no entanto, ainda que essa projeção não seja cumprida, as atividades são todas acompanhadas pela Unidade de Preservação do Patrimônio Museológico, que alinha as exigências da Secretaria de Cultura com eventuais fatos novos que possam surgir.

Chegamos, assim, à análise do julgamento das falhas e justificativas pelos Conselheiros do Tribunal de Contas. É possível estabelecer um padrão argumentativo nos acórdãos analisados, mesmo porque, todos foram julgados pela mesma turma, com algumas variações de composição e em virtude de substituições (2ª Turma - Sidney Estanislau Beraldo, Antonio Roque Citadini, Márcio Martins de Camargo, Dimas Eduardo Ramalho e Josué Romero).

Genericamente, analisando as cinco decisões, é possível afirmar que os conselheiros consideram que, ainda que as prestações de contas não estivessem perfeitas, os vícios apresentados não eram capazes de fundamentar a irregularidade da matéria. Isso porque as justificativas eram razoáveis, mas, acima de tudo, porque a atuação da gestão era "expressiva", argumento exemplificado pelos próprios conselheiros. O único processo em que isso não pode ser notado foi o que obteve a irregularidade como resultado (processo nº 23856/026/08).

Nos demais processos, todos tiveram argumentações ostensivas no sentido de justificar a regularidade da matéria, ainda que a prestação de contas apresentasse falhas. Os conselheiros trouxeram exemplos concretos aos seus votos, como: (i) superação de metas de visitação; (ii) realização de exposições fixas e itinerantes; (iii) realização de eventos voltados para o dia da Consciência Negra, Virada Cultural³⁰ e Semana dos Museus³¹; (iv) realização de debates, palestras, *workshops* e lançamentos de livros; (v) promoção de visitas educativas a grupos alvo, tais quais: terceiro setor, público com deficiência, público em vulnerabilidade social; (vi) disponibilização de museólogo contratado pelo MCB para realização de oficina em outro município; (vii) realização de apresentações musicais; (viii) oferecimento de oficina ou estágio técnico; entre outros.

Assim, a análise sintética da maneira como o Tribunal julgou os processos da organização social A Casa é a de que as falhas supracitadas seriam formais, vez que quatro processos foram julgados regulares com ressalvas (art. 33, inciso II, da Lei Complementar no 709/93), ainda que a prestação de contas fossem consideradas imperfeitas. Para tanto, os resultados expressivos da gestão eram ressaltados.

Para que tais resultados fossem atingidos, em todos os processos

³⁰ "Criada para refletir o espírito tipicamente paulistano de uma cidade que "nunca para", a Virada Cultural é um evento promovido pela Prefeitura de São Paulo que oferece atrações culturais para pessoas de todas as faixas etárias, classes sociais e gostos que ocupam, ao mesmo tempo, a mesma região da cidade.

Inspirado na "Nuit Blanche" francesa, em São Paulo o evento traz programação diversa distribuída por todo o centro. A Virada Cultural busca, antes de tudo, promover a convivência em espaço público, convidando a população a se apropriar do Centro da cidade por meio da arte, da música, da dança, das manifestações populares.

Desde sua primeira edição, em 2005, a Virada Cultural atrai milhares de pessoas de todas as partes de São Paulo e do Brasil. Em 2013, foram quatro milhões de pessoas que puderam acompanhar 900 atrações ao longo das 24 horas do evento.

Além da rede municipal de equipamentos – incluindo os Centros Educacionais Unificados (CEUs) –, a organização conta com parceiros estratégicos como o SESC e o Governo do Estado, que participam com seus equipamentos culturais descentralizados."

Informação encontrada no site da Prefeitura de São Paulo. Disponível em: <<http://www.capital.sp.gov.br/turista/atracoes/eventos/virada-cultural>>. Acesso em: 15 de outubro de 2019.

³¹ "A Semana é uma temporada cultural coordenada pelo Ibram que acontece todo ano em comemoração ao Dia Internacional dos Museus (18 de maio)". Informação encontrada no site do Instituto Brasileiro dos Museus (Ibram). Disponível em: <<http://www.museus.gov.br/acessoainformacao/acoes-e-programas/semana-nacional-de-museus/>>. Acesso em: 15 de outubro de 2019.

houve o requerimento para que a Assessoria Técnico-Jurídica (ATJ) se pronunciasse, tendo opinado pela regularidade da matéria em quatro processos e pela irregularidade em um. É curioso notar que o processo em que a ATJ se pronunciou pela irregularidade foi julgado regular pelo Tribunal (processo nº 28222/026/11), enquanto um dos processos em que opinou pela regularidade, foi justamente o julgado irregular pelo Tribunal (processo nº 23856/026/08).

Já a Procuradoria da Fazenda do Estado votou pela regularidade em todos os processos, inclusive o que foi julgado irregular pelos conselheiros.

Para finalizar a análise da OS A Casa, ressalto que o uso dos princípios norteadores da administração pública ocorreu, majoritariamente, em favor da gestão descentralizada da pasta museológica. Tais princípios estavam presentes em todos os votos dos Conselheiros, como maneira de justificar a regularidade, bem como a irregularidade. Também estiveram presentes nas justificativas da Secretaria da Cultura e do Secretário da Cultura a época da realização do contrato, que passava pelo conseqüente processo de responsabilização (*accountability*).

6.1.2. Associação Cultural de Apoio ao Museu Casa de Portinari – ACAM Portinari

A Associação Cultural de Apoio ao Museu Casa de Portinari, apesar de levar o nome da Casa Portinari, é também a responsável pela gestão de outros museus do interior, sendo eles: Museu Casa de Portinari, em Brodowski; Museu Histórico e Pedagógico Índia Vanuíre, em Tupã; e Museu Felícia Leirner (Auditório Claudio Santoro), em Campos do Jordão³².

Além da gestão desses três museus, a ACAM também atua no Sistema Estadual de Museus (SISEM-SP), sendo este um braço da Unidade de Preservação do Patrimônio Museológico, com o intuito de “congregar” e

³² Informações encontradas no site da OS, disponível em: <<https://www.acamportinari.org/acam-portinari/institucional/sobre-a-acam-portinari>>. Acesso em: 17 de outubro de 2019.

“articular” os museus paulistas, com o objetivo de promover a qualificação e o fortalecimento institucional em favor da preservação, pesquisa e difusão do acervo museológico do Estado³³.

Museu Casa de Portinari³⁴

Localizado em Brodowski (aproximadamente sessenta e um quilômetros de Franca), o museu se situa na edificação que anos atrás foi a residência de Cândido Portinari, onde viveu em sua infância e juventude. A casa e a capela construídas no terreno possuem murais pintados pelo artista. Além disso, foi nesse local que Portinari desenvolveu suas habilidades artísticas, de forma que sua conservação objetiva a preservação cultural e histórica da região.

Museu Histórico e Pedagógico Índia Vanuíre³⁵

Localizado em Tupã, o museu tem o objetivo de promover a diversidade cultural e étnica da região em que se encontra edificado. Seu acervo possui aproximadamente 38 mil objetos museológicos, reunindo peças da história da cidade, bem como artefatos e objetos de diferentes povos indígenas no Brasil. Dentre a coleção indígena, é possível encontrar peças com origem em diferentes etnias, entre elas: Karajá, Kayapó, Rikbaktsa, Suyá, Tapirapé, Asurini, Kaapór, Wajãpi, Waujá, Bororo, Yanomámi e outros.

Museu Felícia Leirner (Auditório Claudio Santoro)³⁶

³³ Informação encontrada no site do SISMEP, disponível em: <<https://www.sisemsp.org.br/o-que-e-o-sisem-sp/>>. Acesso em: 17 de outubro de 2019.

³⁴ Para saber mais informações ou ter acesso ao acervo online, o site encontra-se disponível em: <<https://www.museucasadeportinari.org.br/o-museu/institucional/sobre-o-museu>>. Acesso em: 17 de outubro de 2019.

³⁵ Para saber mais informações ou ter acesso ao acervo online, o *site* encontra-se disponível em: <<https://www.museuindiavanuire.org.br/>>. Acesso em: 17 de outubro de 2019.

³⁶ Informações encontradas no *site* do Museu, disponível em: <<https://museufelicialeirner.org.br/institucional/museu-felicia-leirner/>>. Acesso em: 17 de outubro de 2019.

Localizado em Campos do Jordão, o museu ao ar livre é composto por 85 obras de bronze, cimento branco e granito da artista Felícia Leirner. O jardim onde essas obras se encontram é também a sede do Auditório Claudio Santoro, que recebe o Festival Internacional de Inverno³⁷, que ocorre há mais de cinquenta anos e é considerado o maior festival de música clássica da América Latina.

Assuntos presentes nos acórdãos analisados

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
nº 429/006/13 e nº 1019/006/12 (julgados em conjunto)	1.Existência de saldo não aplicado 2.Parecer conclusivo deixou de atestar a correta contabilização das despesas e a regularidade dos recolhimentos dos encargos trabalhistas 3.Há contrariedade à "Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 877/2000 e sua Norma Técnica NBC T4, aplicáveis às entidades sem fins lucrativos	1.Confusão sobre o valor restante ao exercício de 2011 e os Fundos de Reserva e Contingência 2.O exercício de 2012 só começaria no final de Fevereiro, o que obriga a organização a planejar, dentro do exercício de 2011, as atividades dos primeiros meses do ano seguinte	Regularidade
nº 1517/006/14	1.Confusão entre os repasses estaduais e federais 2.Parecer conclusivo não demonstra os valores comprovadamente aplicados pela OS no exercício 3.Salários dos dirigentes não estão dentro da média da esfera estadual	1.Realização de um processo de desenvolvimento da metodologia de Orçamento por resultados sob a condução da Secretaria de Planejamento 2.Remuneração dos dirigentes é instituída a partir de parâmetros comparativos com	Regularidade

³⁷ Informações encontradas no *site* do evento, disponível em: <<http://www.festivalcamposdojordao.org.br/o-festival/o-festival/>>. Acesso em: 17 de outubro de 2019.

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
		demais instituições culturais privadas, com gestão semelhante	

Resultados Encontrados

A partir dos acórdãos analisados, é possível extrair que as irregularidades constatadas nos três processos também convergem, assim como ocorrido com a OS A Casa. Aqui, foram analisados três exercícios subsequentes, de 2011, 2012 e 2013, cujos processos foram julgados regulares com ressalvas, com fundamento no artigo 33, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93.

Diferentemente do que foi observado na organização anterior, antes mesmo de relatar as irregularidades encontradas, a própria Diretoria de Fiscalização já fez a ressalva sobre a regularidade da matéria. Na sequência, foram apresentados os vícios encontrados, sendo os principais: i) **a existência de saldo não aplicado**; ii) **confusão entre repasses federais e estaduais**; e iii) **salários de dirigentes acima da média estadual**.

As justificativas frente a existência de saldo não aplicado foram de quatro naturezas distintas. Nos primeiros dois processos, tais defesas foram feitas pela própria Organização Social, que sustentou a existência de uma confusão entre o valor do saldo remanescente com os valores dos Fundos de Contingência e de Reserva. Além disso, explicou que o exercício subsequente só teria início no final de fevereiro do ano seguinte, de forma que o saldo remanescente também deveria estar a serviço das despesas dos meses de janeiro e fevereiro do outro ano. Por fim, asseverou que alguns débitos só são feitos no final de dezembro, sendo efetuados no ano seguinte, o que também causa um aparente descompasso entre os valores apresentados.

Já no segundo processo, a defesa foi apresentada pela Secretaria de Cultura, também sob o argumento de que alguns débitos do final do ano só

são contabilizados no início do ano seguinte. A Origem também sustentou que uma nova metodologia orçamentária estava sendo desenvolvida pela Pasta, com o intuito de atender melhor às demandas sociais, bem como à auferição de economicidade.

Quanto à confusão entre repasses estaduais e federais, a Secretaria de Cultura se limitou a dizer que tal fato se deu por um equívoco, mas que o vício já estava sanado.

No caso do salário dos dirigentes, considerado pela Fiscalização acima da média estadual, a Secretaria argumentou que as remunerações são estabelecidas com o auxílio de empresa especializada, contratada para fazer uma análise de mercado. Justamente através desse parâmetro, sustentou que o salário apresentado não é divergente do que é recebido pelos dirigentes de instituições privadas afins, trazendo um rol de exemplos.

O Conselheiro Relator, que é o mesmo nos três processos, por sua vez, apresentou deferência às justificativas apresentadas, bem como aos votos da Assessoria Técnica e da Procuradoria do Fazenda do Estado. Iniciou seus votos alegando que não há indícios de “malversação”³⁸ nos processos que justifiquem sua irregularidade. Fez a ressalva, no entanto, da necessidade que seja realizada uma readequação econômico-financeira do contrato de gestão, para que os valores dos repasses estejam alinhados aos Planos de Trabalho dos respectivos exercícios tão somente.

O que chama a atenção, em especial se comparado aos processos da OS anterior, é que não há um grande esforço argumentativo por parte do Conselheiro, sem sequer haver citação de princípios administrativos, o que esteve presente em todos os processos de A Casa. A análise fica restrita à existência ou não de “malversação”. Tal ponto torna-se ainda mais curioso ao se levar em consideração o fato de que a presente OS rege sozinha três museus em cidades diferentes, sendo que A Casa está restrita a Museu da

³⁸ A palavra “malversação” está presente em diversos acórdãos do Tribunal de Contas, sendo definido pelo Dicionário Aurélio como: 1. *Falta no exercício de um cargo, ou na gerência de fundos.* 2. *Má administração.* MINIAURÉLIO. O Dicionário da Língua Portuguesa. 6ª. ed. Curitiba; Editora Positivo, 2006.

Casa Brasileira.

Ambos os julgamentos foram realizados pelo mesmo Conselheiro Valdenir Antonio Poli, auditor substituto da Segunda Turma, o que pode justificar a uniformidade entre os julgados.

Por fim, suscito uma última curiosidade a respeito dos acórdãos: uma das irregularidades apontadas pela Diretoria de Fiscalização nos primeiros dois processos é a afronta a uma Resolução do Conselho Federal de Contabilidade que se encontra revogada desde setembro de 2012³⁹, data anterior ao julgamento, que ocorreu em 2014, mas tal ponto não é apresentado textualmente por nenhum dos atores envolvidos na prestação de contas.

6.1.3. Associação dos Amigos do Paço das Artes Francisco Matarazzo Sobrinho

A Associação, que possui suas raízes na arte contemporânea, já foi sediada em diferentes locais na cidade de São Paulo, mas hoje, encontra-se no Museu de Imagem e Som (MIS), sendo a responsável pela sua gestão.

De acordo com a própria associação:

(O) "espaço tem como objetivo organizar e manter exposições de arte contemporânea, promover cursos, palestras, workshops, conferências, audições e intercâmbios artísticos. Outras missões da organização são incentivar a produção de obras, formar novos agentes – principalmente, jovens críticos, curadores e artistas –, difundir a arte contemporânea nacional e internacional, além de divulgar assuntos relacionados à área de sua especialidade"⁴⁰. (*site do Paço das Artes - Sobre o Paço*)

O Museu de Imagem e Som, localizado no bairro Jardim Europa, na cidade de São Paulo, é considerado uma das principais atrações culturais da

³⁹ Informação encontrada no site do Conselho Federal de Contabilidade, disponível em: <http://www1.cfc.org.br/sisweb/sre/detalhes_sre.aspx?Codigo=2000/000877>. Acesso em: 17 de outubro de 2019.

⁴⁰ Informações encontradas no site da OS, disponível em: <<http://www.pacodasartes.org.br/sobre.aspx>>. Acesso em: 20 de outubro de 2019.

cidade, atraindo paulistanos e turistas com exposições de cultura pop e propostas interativas, com temáticas musicais, cinematográficas e midiáticas. São exemplos: *Quadrinhos* (2018); *Hitchcock – Bastidores do suspense* (2018); *Renato Russo* (2017); *Silvio Santos vem aí!* (2017); *O Mundo de Tim Burton* (2016) e *Castelo Rá-Tim-Bum - A Exposição* (2015).

Em novembro de 2019, será inaugurado um novo espaço, o MIS Experience, localizado na Água Branca, com a exposição: *Leonardo da Vinci – 500 Anos de um Gênio*. Essa nova unidade é uma parceria da Associação Paço das Artes com o Governo do Estado de São Paulo e da TV Cultura.

Assuntos presentes nos acórdãos analisados

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
nº 4821/026/15	1.Relatório conclusivo não analisou os gastos, mas tão somente o cumprimento de metas 2.Não demonstração da economicidade dos resultados obtidos 3.Ausência de indicação, no corpo dos documentos originais das despesas, do número do contrato de gestão e do órgão público contratante	1.A comissão avaliadora atesta somente a tecnicidade e do trabalho desenvolvido, pois inexistem parâmetros legais para a economicidade seja auferida na área cultural 2.Ausência de histórico do custeio dos equipamentos contratados 3.Aumento do público atendido e da qualidade na preservação dos acervos que fazem parte do patrimônio museológico estadual 4.Acompanhamento próximo das atividades realizadas 5.Adoção da formalização dos comprovantes de despesa nos moldes estabelecidos pelo TCE-SP	Regularidade
nº 14438/026/14	1.O relatório	1.O contrato de gestão	Regularidade

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
	<p>conclusivo não analisou a economicidade dos gastos incorridos na contratação, bem como a adequação ao ajuste celebrado</p> <p>2. Não individualização da contabilidade das entidades Paço das Artes e Museu da Imagem e do Som</p> <p>3. A PFE apresentou questionamento sobre a remuneração dos dirigentes da OS</p> <p>4. A ATJ questionou a remuneração de três dirigentes</p>	<p>prevê que a remuneração dos diretores corresponderia a 15% do valor repassado, de forma que não haveria descompasso entre tal gasto e o que fora contratualmente previsto</p> <p>2. Difícil comprovação da economicidade do uso de OS frente a subjetividade das características culturais</p> <p>3. Inexistência de um histórico de custeio através da Administração Direta, inviabilizando comparações</p>	
nº 28223/026/11	<p>1. Ausência dos relatórios conclusivos da Comissão de Avaliação</p> <p>2. Não cumprimento de metas</p> <p>3. Realização de atividades não previstas no Plano de Trabalho</p> <p>4. Ausência de comprovação da economicidade obtida frente à gestão da Administração Pública</p> <p>5. Não encaminhamento de todos os extratos bancários</p> <p>6. Ausência de publicação do Regulamento de Compras da OS</p> <p>6. Ausência de formalização de ajuste para a contratação de serviços terceirizados de segurança patrimonial contendo cláusula destoante do artigo 70 da Lei de</p>	<p>1. Os motivos pelos quais algumas metas não foram cumpridas foram acolhidos pela SEC</p> <p>2. O Curso de História e Arte teve sua carga horária mantida</p> <p>3. A Lei de Licitações não se aplica a Associação</p> <p>4. Houve publicação do Regulamento de Compras, bem como registro em cartório do Manual de Procedimentos</p> <p>5. Os bens não foram acrescentados ao Balanço Patrimonial, pois pertencentes ao Estado, e não à OS</p>	Regularidade

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
	Licitações 8. Ausência de lançamento dos bens adquiridos no exercício 9. Índices desfavoráveis de cobertura total 10. Não preenchimento dos dados constantes das planilhas apresentadas		
nº 42324/026/09	1. Avaliação genérica do Relatório Conclusivo 2. Soma das despesas realizadas no exercício diverge do saldo indicado no Demonstrativo Integral das Receitas e Despesas 3. Não cumprimento de metas 4. Não acostamento do relatório de atividade e do relatório de prestação de contas 5. Não apresentação de extratos bancários 6. Realização de movimentação no Fundo de Reserva sem apresentação de restituição e de autorização do Conselho de Administração 7. Confusão entre contas bancárias com outros contratos de gestão 8. Divergência entre o número de funcionários contratados com o repasse do contrato de gestão 9. Divergência de lançamento contábil relativo aos bens adquiridos no exercício 10. Bens patrimoniais adquiridos com	1. O resultado do exercício de 2008 foi obtido a partir da soma dos repasses efetuados, acrescido das receitas com aplicações financeiras e do saldo do exercício anterior. 2. Parecer Conclusivo foi elaborado no uso das atribuições regulamentadas pelo Decreto no 50.941/06 3. A movimentação financeira no Fundo de Reserva foi autorizada pela Origem 4. Os gastos são identificáveis na movimentação do Fundo de Reserva 5. O número de funcionários é correspondente ao contrato de gestão 6. A contabilização dos patrimônios adquiridos atende às cláusulas contratuais 7. Providências por parte da OS para elaborar Balanço por Projeto individualizado para cada contrato de gestão 8. Acostou documentos com esclarecimentos	Regularidade

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
	<p>recursos decorrentes do contrato de gestão encontram-se distribuídos no Paço das Artes</p> <p>11.Divergência entre os documentos apresentados a peça contábil</p> <p>12.Descumprimento aos incisos VI e VIII, do artigo 627 das Instruções no 01/2008 do TCE-SP</p>		
nº 27366/026/10	<p>1.Discrepância entre o valor devolvido à Pasta e o valor que consta como remanescente</p> <p>2.Não cumprimento de metas</p> <p>3.Divergência de dados entre o relatório de prestação de contas e o relatório de atividades</p> <p>4.Não apresentação do Quadro de Pontuações para Avaliação das Metas para 2009</p> <p>5.Não houve descrição dos resultados alcançados e da demonstração da economicidade</p> <p>6.Não certificação da perfeita contabilização dos gastos efetuados</p> <p>7.Saque ao Fundo de Reserva sem ressarcimento</p> <p>8.Ausência de extratos bancários; 9.Atraso na devolução dos recursos referentes ao rateio de despesas de pessoal</p> <p>10.Uso de cheque para pagamento de atividade contabilizada separadamente à prestação de contas</p> <p>11.Falha no</p>	<p>1.Divergência contábil entre os exercícios foi decorrente de equívoco</p> <p>2.Relatório continha um número de visitantes errôneo, não correspondente aos dados reais, tendo sido, portanto, a meta cumprida</p> <p>3.Saque feito ao Fundo de Reserva já teria sido sanado</p>	Irregularidade

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
	<p>lançamento contábil dos bens patrimoniais adquiridos</p> <p>12. Bens patrimoniais adquiridos com verba do contrato de gestão encontram-se sob o domínio do Paço das Artes</p> <p>13. Documentos acostados não correspondem às peças contábeis</p> <p>14. Não atendimento aos incisos VI e VIII, do artigo 627 das Instruções nº 01/2008 do TCE-SP</p>		
Recurso	Idem à célula anterior	<p>1. Inclusão somente das atividades cujas metas não foram cumpridas de forma integral e não tiveram suas justificativas aceitas pela UPPM</p> <p>2. Parecer anual não apresentou todos as metas alcançadas, mas esses dados já fazem parte do documento</p> <p>3. Esclareceu que a descentralização foi idealizada para promover maior flexibilidade, transparência, aumento da qualidade, produtividade, eficiência</p> <p>4. Não há informações sistematizadas sobre a gestão anterior dos Museus</p> <p>5. Evolução de dois dos principais indicadores na área museológica</p> <p>6. Saques realizados no Fundo de Reserva foram devidamente restituídos</p> <p>7. Alguns bens</p>	Regularidade

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
		<p>comprados para uma das entidades geridas era emprestado à outra</p> <p>8.Os bens adquiridos eram devidamente marcados e registrados</p> <p>9.Parecer conclusivo atesta que os gastos informados pela OS viabilizam o cumprimento satisfatório dos indicadores e metas estabelecidas</p> <p>10.Irregularidades a apresentam caráter formal,</p> <p>11.As contas de 2008, que apresentavam irregularidades convergentes com as de 2009, foram consideradas regulares</p> <p>12.Inexistência de dano ao erário ou desvio no uso dos repasses</p> <p>13.O entendimento exarado pela PFE de regularidade da matéria e o parecer conclusivo anual que registrou não haver atos contrários aos princípios da Administração pela OS</p> <p>14.Foram usados trinta e sete indicadores de desempenho diferentes</p> <p>15.Não existência de dano ao erário ou desvio de finalidade</p> <p>16.A jurisprudência do TCE firmou o entendimento de que as prestações de contas devem ser julgadas regulares quando a aplicação</p>	

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
		dos recursos promove, sem desperdícios, os fins concretos da parceria.	

Resultados Encontrados

As decisões analisadas da OS Associação dos Amigos do Paço das Artes, ainda que possuam muitos pontos comuns, são densas, uma vez que apresentam diversos apontamentos por parte da fiscalização. Dos cinco processos, encontramos julgamentos fundamentados nas três possibilidades oferecidas pelo artigo 33 da Lei Complementar nº 709/93: a) regularidade; b) regularidade com ressalvas e c) irregularidade. Essa variação, ao meu ver, é esperada, dada a multiplicidade de atividades do Museu gerido e dos consequentes altos valores repassados.

Os exercícios analisados foram dos anos 2008, 2009, 2010, 2012 e 2013, tendo sua linearidade interrompida, vez que o exercício de 2011 não se encontra entre os cinco processos mais recentes. É perceptível, não apenas na análise da presente OS, que o julgamento das contas pelo Tribunal tende a ser moroso e alinear. Entre a autuação e a publicação do acórdão encontrei dois, três, cinco, seis e sete anos de amplitude. Diante desta variação, é possível concluir que não aparenta haver um critério cronológico na pauta.

As irregularidades apontadas pela Diretoria de Fiscalização, precipuamente, foram: i) **ausência de comprovação da economicidade frente à Administração Pública**; ii) **gasto com pessoal**; e iii) **não cumprimento de metas**.

A ausência de comprovação da economicidade foi identificada em quatro processos: nº 4821/026/15; nº 14438/026/14, nº 28223/026/11 e nº 27366/026/10.

Em todos eles, houve manifestação da Secretaria de Cultura, mas as justificativas frente ao apontamento da ausência de economicidade só foram

apresentadas nos dois primeiros e no último. Em ambos, a SEC alegou que não há parâmetros legais para a aferição de economicidade, de forma que a Pasta somente pode atestar a tecnicidade do trabalho desenvolvido.

É importante destacar que a SEC, mais uma vez, sustentou que não há um registro do histórico da gestão de museus pela Administração Pública, não havendo, portanto, critérios objetivos para que uma comparação seja feita. No entanto, asseverou que os resultados obtidos pela gestão descentralizada são notórios, como o aumento do público atendido e a qualidade da preservação dos acervos. Por outro lado, garantiu que a Unidade de Preservação do Patrimônio Museológico realiza um acompanhamento próximo das atividades através de visitas técnicas, reuniões de trabalho e análise periódica de documentos e relatórios. Acerca do processo nº 27366/026/10, transcrevo trecho da justificativa apresentada pelo ex-Secretário de Cultura, Marcelo Mattos Araújo:

(...) a descentralização de atividades, via contratualização de resultados, foi idealizada para promover maior flexibilidade, transparência, aumento da qualidade, produtividade, eficiência e efetividade na prestação de serviços públicos, tendo como objetivo precípuo oferecer autonomia de gestão à entidade responsável pela implementação da política pública, que recebe recursos públicos para exercer tal atribuição, em troca de compromissos com resultados definidos pela entidade supervisora. (Justificativa apresentada por Marcelo Mattos Araújo, ex-secretário de Cultura no voto proferido pelo Conselheiro Renato Martins Costa no processo nº 27366/026/10, em sua página 3, 4º parágrafo)

Ressalto, já na análise da terceira OS, que tanto essa falha, quanto às justificativas apresentadas pela Secretaria são um ponto de convergência até o momento.

Já o gasto com pessoal foi uma irregularidade apontada em dois processos: nº 14438/026/14 e nº 27366/026/10. No primeiro, houve questionamento sobre a remuneração dos dirigentes, que estaria acima do padrão mercadológico. Já no segundo, houve atraso em documentação desta matéria.

Adentro no caso da remuneração discrepante: a denúncia feita pela

Procuradora da Fazenda do Estado foi a de que os dirigentes da Associação Amigos do Paço das Artes estariam recebendo, em média, o valor de R\$260.889,05 (valor líquido), mas que acrescido de benefícios, chegava a R\$427.087,53. A Assessoria Técnico-Jurídica se manifestou, documentando a média salarial por diretor era de R\$21.740,75, enquanto a média do mercado seria de R\$13.106,00. Apesar do relevante questionamento, a Secretaria de Cultura limitou sua justificativa ao argumento de que o contrato de gestão prevê que a remuneração da direção deve corresponder a 15% do valor repassado, não havendo, de acordo com esta interpretação, descompasso entre tal gasto e o que fora contratualmente previsto.

No que diz respeito ao não cumprimento de metas, podemos identificar tal irregularidade em três processos, sendo estes: nº 28223/026/11, nº 42324/026/09 e nº 27366/026/10.

Frente a essa irregularidade, a Organização Social sustentou, no primeiro processo, que as metas não alcançadas eram de conhecimento da Secretaria de Cultura (Unidade de Preservação do Patrimônio Museológico), de forma que a própria Pasta já havia anuído com as justificativas apresentadas.

Já o segundo não justificou tal irregularidade.

No último processo, a Secretaria de Cultura sustentou que a meta do número de visitas foi alcançada, tendo o relatório entregue apresentado erro material. Também houve a justificativa tardia, em sede de recurso, de Marcelo Mattos Araújo, ex-Secretário de Cultura, que alegou que as metas não foram consideradas alcançadas por falta de documentação que as comprovasse, mas que esta falha foi corrigida posteriormente.

Por fim, apresento outras irregularidades que foram sanadas por acostamento de documentos ou com o reconhecimento do erro e seu posterior conserto, como: i) ausência de extratos bancários; ii) confusão entre as contas das diferentes entidades geridas; iii) ausência de lançamento no Balanço Patrimonial dos bens adquiridos no exercício.

Ressalto uma informalidade pontual surgida no processo nº 28223/026/11: a ausência de "formalização de ajuste para a contratação de

serviços terceirizados de segurança patrimonial (empresa Alsa Fort Segurança Ltda.) contendo cláusula destoante do artigo 70 da Lei de Licitações”. Acredito que seja relevante discutir o presente apontamento feito pela Diretoria de Fiscalização, pois esta considerou que a OS deveria seguir a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93). A Secretaria, ao apresentar sua justificativa a este ponto, argumentou que a referida Lei não se aplica às Organizações Sociais, o que, de fato, já foi decidido pela Supremo Tribunal Federal (STF) na ADI 1923-DF⁴¹. Como dito, apesar de ter sido um apontamento único nesses cinco processos, é um indicador de que havia entendimentos diferentes frente a essa questão, pois à época da autuação (2011), o STF ainda não havia se manifestado sobre o caso. Em sua decisão, o Conselheiro Relator confirmou que a Lei de Licitações não se aplica ao modelo de gestão.

Tendo já apresentado as irregularidades e suas respectivas justificativas, passo à análise das decisões dos Conselheiros. Como dito anteriormente, dos cinco processos analisados, quatro foram julgados regulares. Em todos eles, foi considerado que, apesar da prestação de contas imperfeita, não havia indícios de *malversação* e/ou desvio de finalidade na aplicação das verbas públicas e/ou dano ao erário. Algumas das irregularidades apontadas apresentaram argumentação mais robusta por parte dos Conselheiros, foi o caso de: i) gasto com pessoal e ii) análise meramente técnica-cultural pela Secretaria de Cultura.

No primeiro caso, o Conselheiro Relator sustentou que existem duas legislações que dispõem sobre a remuneração dos diretores, mas que nenhuma delas seria aplicável ao caso: i) a Lei Federal nº 9.790/99, art. 4º, VI, apesar de regulamentar a presente matéria, o faz tão somente para os termos de parceria, não sendo exigível sua aplicação aos contratos de gestão; ii) Lei Federal nº 12.101/09, art. 29, I, que também regulamenta a

⁴¹ COLI, Guilherme Mantovani . **As Organizações Sociais e a ADI 1923-DF: o que já pensava o TCU sobre essas entidades?**. 2015. Acesso em: 25/05/2019. Disponível em <<http://www.sbdp.org.br/publication/as-organizacoes-sociais-e-a-adi-1923-df-o-que-ja-pensava-o-tcu-sobre-essas-entidades/>>.

remuneração de dirigentes, mas de entidades beneficentes de assistência social, saúde e educação, igualmente não se aplicando a contratos de gestão. Ressalta também que a última norma somente foi acrescida à referida lei em julho de 2015, através da Lei Federal nº 13.151, data posterior à prestação de contas, mais um fator que impossibilita sua incidência sobre o caso. Assim, reconhecendo que, legal e contratualmente, o apontamento não pudesse ensejar irregularidade, fez a recomendação de que a OS readequasse sua folha salarial aos padrões mercadológicos.

Já o segundo caso, de que a Secretaria de Cultura estaria fazendo análise meramente técnico-cultural das atividades, o Conselheiro fez a recomendação de que a SEC deve acompanhar a gestão não apenas nos aspectos técnicos e culturais, mas sim em toda a abrangência e complexidade a Administração por OS abrange, mesmo que, para tal, seja necessário mobilizar outras áreas de atuação da Pasta. Para fundamentar sua ressalva, lembra que tal exigência é legalmente expressa pelos artigos 9º, §§ 2º e 3º, da Lei Complementar nº 846/98⁴² e 6º e 7º do Decreto Estadual nº 43.493/981⁴³.

⁴² **Artigo 9º** - A execução do contrato de gestão celebrado por organização social será fiscalizada pelo Secretário de Estado da Saúde ou pela Secretaria de Estado da Cultura, nas áreas correspondentes.

§ 2º - Os resultados atingidos com a execução do contrato de gestão serão analisados, periodicamente por comissão de avaliação indicada pelo Secretário de Estado competente, composta por profissionais de notória especialização, que emitirão relatório conclusivo, a ser encaminhado àquela autoridade e aos órgãos de controle interno e externo do Estado.

§ 3º - A comissão de avaliação da execução do contrato de gestão das organizações sociais da saúde, da qual trata o parágrafo anterior, compor-se-á, dentre outros membros, por 2 (dois) integrantes indicados pelo Conselho Estadual de Saúde, reservando-se, também, 2 (duas) vagas para membros integrantes da Comissão de Saúde e Higiene da Assembléia Legislativa e deverá encaminhar, trimestralmente, relatório de suas atividades à Assembléia Legislativa.

SÃO PAULO (Estado). **Lei complementar nº 846, de 4 de junho de 1998**. "Lei das Organizações Sociais do Estado de São Paulo". Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/1998/lei.complementar-846-04.06.1998.html>>. Acesso em: 08 nov. 2019.

⁴³ **Artigo 6.º** - A execução do contrato de gestão será fiscalizada pela Secretaria da Cultura, por intermédio de uma Comissão de avaliação, indicada pelo Secretário da Cultura, integrada por:

Também fez a ressalva de que, caso alguma irregularidade seja encontrada, a mesma deverá ser avisada diretamente ao Secretário de Cultura e de que seria sua obrigação a escolha de nove membros da comissão avaliadora, sendo estes integrantes de diferentes áreas de conhecimento. Considerou, assim, que o argumento apresentado pela defesa de que a Pasta só conta com profissionais técnicos em cultura, é insustentável.

Portanto, para o Conselheiro Renato Martins Costa, o acompanhamento da gestão da OS não pode ser restrito à sua área de atuação, no caso, Museologia, pois a administração da entidade envolve tantas outras áreas de conhecimento, como Economia, Direito, Contabilidade etc.

Por fim, importante a dedicação à análise do único processo da OS que, à princípio, teve suas contas julgadas irregulares (processo nº

I - 5 (cinco) profissionais de notória especialização e idoneidade moral, membros da comunidade;

II - 3 (três) funcionários da Pasta;

III - 1 (um) membro do Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo - CONDEPHAAT.

Artigo 7.º - A Comissão de Avaliação incumbirá:

I - acompanhar o desenvolvimento do programa de trabalho e metas estabelecidas no contrato de gestão;

II - requerer, a qualquer momento, a apresentação de relatório pertinente a execução do contrato de gestão, contendo comparativo das metas propostas com os resultados alcançados;

III - avaliar os relatórios apresentados pela organização social, bem como a prestação de contas, obrigatória ao final de cada exercício financeiro;

IV - elaborar e encaminhar ao Secretário da Cultura relatório conclusivo da avaliação procedida;

V - encaminhar, trimestralmente, a Assembléia Legislativa do Estado, por intermédio do Secretário da Cultura, relatório de suas atividades no período;

VI - comunicar, incontinenti, ao Secretário da Cultura, mediante relatório circunstanciado, as irregularidades ou ilegalidades de que tiver conhecimento, envolvendo a utilização de recursos ou bens de origem pública por organização social;

VII - dar ciência, concomitantemente, dos mesmos fatos ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público para a propositura das medidas cabíveis;

VIII - indicar um responsável "ad hoc" para a gerência temporária e emergencial das atividades culturais, assim como dos bens revertidos à Secretaria da Cultura, em virtude de rescisão ou alteração do contrato de gestão, ou ainda de extinção da organização social;

IX - executar os demais atos necessários ao desempenho de suas atribuições.

§ 1.º - A Comissão de Avaliação será presidida por um Presidente escolhido pelos pares, por intermédio do qual se reportará diretamente ao Secretário da Cultura.

§ 2.º - Na hipótese do inciso I deste artigo, a Comissão de Avaliação será auxiliada em suas atividades por um gestor indicado pelo Secretário da Cultura, dentre funcionários da Pasta.

Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/1998/decreto-43493-29.09.1998.html>>. Acesso em: 21 de outubro de 2019.

27366/026/10), mas que obteve inversão do resultado em sede recursal. Neste caso, a fundamentação apresentada pelo Conselheiro pela irregularidade foi a de que, ainda que tenham sido apresentadas justificativas, bem como documentos acostados, estes não abrangeram todas as falhas apontadas, o que impossibilitaria o julgamento regular das contas, bem como a quitação dos responsáveis.

Portanto, o único caso de irregularidade se deu por falta de comprovação ou devida justificção dos pontos questionados pela fiscalização, o que foi posteriormente corrigido pelos Secretários de Cultura à época, Marcelo Mattos de Araújo e João Sayad. Frente aos novos documentos e aos pontos esclarecidos, o Conselheiro Relator do recurso considerou, como nos demais processos, que não houve desvio de finalidade, *malversação* ou não aplicação da verba pública para os fins contratados, julgando o recurso procedente e, conseqüentemente, reformando a decisão pela regularidade das contas e quitação dos responsáveis.

Diante do exposto, na análise da OS Associação Amigos do Paço das Artes, conclui-se que as irregularidades apresentadas são normalmente consideradas sanadas pelas justificativas, ou seja, os Conselheiros levam em conta os dados fáticos argumentados. Tanto que a única irregularidade foi fruto, justamente, da imperfeita justificção, por meio de esclarecimentos e acostamento de documentação, por parte da Secretaria e da gestora. Mais uma vez, o Tribunal concluiu pela irregularidade quando a prestação de contas não foi suficientemente clara em afastar *malversação*, desvio de finalidade na aplicação dos recursos ou dano ao erário. A reprovação das contas se deu por ausência material probatório suficiente que afaste essas três hipóteses ou que permita realização de análise mais profunda por parte da Diretoria de Fiscalização ou pelos órgãos consultivos.

6.1.4. Associação Museu Afro Brasil – AMAB⁴⁴

⁴⁴ Informações encontradas no *site* do museu, disponível em: <<http://www.museuafrobrasil.org.br/associa%C3%A7%C3%A3o/quem-somos/associacao-museu-afro-brasil>>. Acesso em: 04 de novembro de 2019.

A Associação Museu Afro Brasil é a organização social responsável pela gestão do Museu Afro Brasil, localizado na Cidade de São Paulo, dentro do Parque do Ibirapuera. Possui acervo composto por mais de seis mil obras de natureza variada, como pinturas, esculturas, fotografias e documentos, que remontam o século XVIII até os dias atuais. São abordados temas igualmente diversificados, como religião, arte e escravidão, com o objetivo de evidenciar a influência africana na sociedade brasileira.

Assuntos presentes nos acórdãos analisados

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
nº 23036/026/13	1.A Fiscalização declarou não ter encontrado irregularidades que comprometessem a matéria. 2.No entanto, o auditor Dr. Alexandre Manir Figueiredo Sarquis requereu esclarecimentos sobre a alteração no valor do repasse, com aumento nominal de 74% no valor do contrato	1.Os contratos possuíam prazos de vigência diferentes e o valor utilizado no questionamento não considerou os Aditamentos realizados. Ao atualizar os valores, levando-se em consideração inflação e contabilizando proporcionalmente ao prazo, o valor do contrato de 2013 seria menor que o anterior	Regularidade

Resultados Encontrados

O processo analisado da OS Associação do Museu Afro Brasil é mais simples do ponto de vista fiscalizatório, pois não apresentou, numericamente, tantas irregularidades quanto o das OSs anteriores. No entanto, do ponto de vista argumentativo, é perceptível questões típicas da atividade museológica.

Na decisão, foi analisado o exercício de 2013. Desde o referido ano, em que o contrato de gestão foi assinado, até 2018, só há o julgamento do

um exercício, o que reitera a minha observação anteriormente feita de que o Tribunal apresentou mora nos seus julgamentos, analisando exercícios sem ordem cronológica ou demorando anos entre um julgamento e outro, dentro do presente recorte de pesquisa.

No processo analisado, foi encontrada a seguinte irregularidade: **aumento nominal no valor do contrato.**

Do relatório do processo, não foi possível identificar se a justificativa apresentada foi exarada pela OS ou pela Secretaria de Cultura, mas foi sustentado que os contratos possuíam prazos de vigência diferentes e o valor utilizado no questionamento não considerou os Aditamentos realizados. Além disso, argumentou-se que, ao atualizar os valores, com inflação e contabilizando-a proporcionalmente ao prazo, o valor do contrato de 2013 seria menor que o anterior.

Ao julgar, os Conselheiros Relatores consideraram que as contas estavam regulares, fundamentando sua decisão com base no artigo 2º, X da Lei Complementar Estadual nº 709/93. Tal artigo diz respeito ao julgamento pelo Tribunal de repasses públicos realizados a título de convênios, acordo, ajuste ou instrumento congêneres. Ainda que o contrato de gestão seja uma modalidade com semelhanças a convênios, possui regulamentação própria. Além disso, a regularidade ou irregularidade se encontra fundamentada no artigo 33 e seus incisos da mesma Lei. Para concluir pela regularidade, o Conselheiro considerou o questionamento apontado foi devidamente corrigido.

O caso analisado trouxe uma questão típica do modelo OS, que é a necessidade de se realizar termos de aditamento no decorrer da vigência de um contrato de gestão. Neste processo, dentro do que foi argumentado pelo Tribunal, o que posso concluir, é que os Conselheiros levaram em consideração a justificativa apresentada para avaliar se há ou não desvio de finalidade na aplicação da verba repassada.

Sendo os argumentos de defesa, mais uma vez, acatados, há um bom indicativo de que o Tribunal se preocupa em analisar a concretude da gestão, bem como os aspectos típicos do modelo de gestão.

6.1.5. Associação Museu de Arte Sacra de São Paulo – SAMAS

A Associação Museu de Arte Sacra é a responsável pela gestão do Museu de Arte Sacra desde 2007, mas foi em 28 de outubro de 1969, que ele foi criado, a partir de um convênio realizado entre o Governo do Estado e a Mitra Arquidiocesana de São Paulo. Desde então, ocupa a ala esquerda térrea do Mosteiro de Nossa Senhora da Imaculada Conceição da Luz e a antiga Casa do Capelão.

Seu acervo é formado por imagens sacras de igrejas, encontradas em pequenas capelas de fazendas demolidas após a proclamação da República. A partir 1970, o acervo foi expandido, contando com outros tipos de peças através de doações e buscas.⁴⁵ Trata-se, portanto, de museu com acervo amplo e histórico.

Assuntos presentes nos acórdãos

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
nº 29355/026/10 (1)	prazo insuficiente da convocação pública	acostamento de documentos pela SEC	Regularidade
nº 29355/026/10 (2)	divergências na formalização do novo cronograma financeiro dos termos aditivos	1.Não houve alteração no valor do repasse, mas somente uma "reprogramação orçamentária" 2.Redução do valor contratual devido contingenciamento de recursos pelo Governo Estadual, no percentual de 3,37%	Regularidade
nº 20863/026/16	1.Ampliação do acesso do público ao museu 2.Análise de receitas	1.Resultados expressivamente positivos da	Regularidade

⁴⁵ Informações encontradas no site do museu. Disponível em: <<http://museuartesacra.org.br/museu/>>. Acesso em: 26 de outubro de 2019.

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
	<p>não deve ser feita com base em relatórios gerenciais, mas sim, com documentos</p> <p>3.Não houve comprovação da "vantajosidade" da parceria;</p> <p>4.Ausência de registro patrimonial dos bens adquiridos; 5.Ausência de termo de permissão de uso do imóvel</p> <p>6.Não foi implantando sistema de controle interno</p>	<p>descentralização da gestão museológica</p> <p>2. O registro dos patrimônio é realizado pela UGE Departamento de Administração em parceria com UPPM</p> <p>3.Não é possível emitir termo de permissão de uso do imóvel, pois ele é parte integrante do prédio da Mitra Arquidiocesana de São Paulo</p> <p>4.Controle interno por órgão interno da Secretaria da Fazenda por meio da entrega de relatórios, ocorrências e dados sobre os resultados da gestão</p> <p>5.Trabalho efetivo e constante da Unidade de Monitoramento e Comissão de Avaliação</p>	
nº 25971/026/14	<p>1.A Comissão de Avaliação não atestou se as despesas realizadas estavam de acordo com o ajuste celebrado</p> <p>2.Manutenção de autônomo em período superior a três meses</p> <p>3.Não comprovação da economicidade</p> <p>4.Não há indicação do número do contrato de gestão e do órgão público contratante</p> <p>5.Ausência de comprovação da economicidade obtida pela Secretaria de Cultura</p>	<p>1.Resultados expressivamente positivos da descentralização da gestão museológica</p> <p>2.Só há um colaborador mantido por mais de três meses, que organiza e realiza pesquisas como orientador/curador de exposições</p> <p>3.Acostamento de documento corrigido</p>	Regularidade
nº 6736/026/14	<p>1.Ausência de indicação dos indicadores de desempenho a serem utilizados na</p>	<p>1.Unidade de Monitoramento de Contratos de Gestão está trabalhando na construção de</p>	Regularidade

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
	<p>verificação do cumprimento das diretrizes e metas definidas</p> <p>2. Aumento de 156,75% em relação ao repasse do contrato de gestão anterior, sem justificativa apresentada</p> <p>3. Não há individualização do custo das metas descritas no Plano de Trabalho</p> <p>4. Ausência de comprovação de que o contrato representou vantagem econômica para a Administração em frente à Administração Direta</p>	<p>indicadores específicos nas áreas de acervo e educação, os quais serão incorporados na análise de desempenho do contrato de gestão</p> <p>2. Já são usados indicadores de resultado, focados na eficácia das ações</p> <p>3. A visitação foi 80% maior em relação ao período em que execução dos serviços era feita diretamente pela Secretaria da Educação</p> <p>4. A diferença de valores entre os contratos de gestão seria de 27% e não de 156,75%, pois a Fiscalização não teria considerado os termos aditivos</p> <p>5. Aumento de 27% decorreu da gestão técnica e especializada do imóvel do Museu e das exposições temporárias</p> <p>6. Não utilizado o princípio do preço unitário, mas sim, relação que considera custo e benefício/custo e prazo/custo e impacto</p>	

Resultados encontrados

Foram analisados quatro processos da Organização Social Associação Museu da Arte Sacra, sendo que um deles apresentou duas decisões: uma referente ao seu contrato de gestão, outra aos seus termos aditivos. Todos obtiveram como resultado a regularidade das contas, estando em objeto de análise os exercícios de 2010, 2013 e 2015. No entanto, apesar de esta

informação ter sido colhida nas páginas de pesquisa avançada do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, constatei que tal informação é equivocada. Isto porque um contrato de gestão, na prática, possui uma duração maior do que um ano, de forma que a sua abrangência extrapola a gestão de um exercício único. Além disso, os termos aditivos também comprovam que o exercício de um ano não pode ser considerado compatível com o ano de assinatura do contrato. Assim, creio, pela leitura das decisões, que estão sob análise os exercícios, além dos já citados, de 2011, 2014 e 2016⁴⁶.

Dos processos lidos, é possível extrair apenas duas irregularidades comuns, como: (i) **ausência de comprovação de economicidade frente à Administração Direta**; e (ii) **aumento no valor do repasse frente à celebração de termos aditivos**.

A ausência de comprovação da economicidade foi questionada em três processos, sendo que, no nº 25971/026/14, ela foi objeto de questionamento duas vezes, pois a Diretoria de Fiscalização a apontou como falha em duas categorias: Parecer Conclusivo do Poder Público e Tribunal de Contas. Entendo que, com essas observações, a Diretoria de Fiscalização deseje apontar que a ausência de comprovação de economicidade, além de ser uma falha em si, também enseja descumprimento às Instruções do Tribunal, vez que o artigo 627, VI, das Instruções nº 01/2008 prevê justamente que seja atestada a vantagem do repasse:

Artigo 627 - A emissão de parecer conclusivo pelos órgãos concessionários sobre a aplicação de recursos transferidos em cada exercício financeiro, à órgãos públicos ou a entidades do Terceiro Setor, deve atender à transparência da gestão definida pelo artigo 48 da LCF nº 101/00 (LRF), devendo a autoridade competente atestar, no mínimo:
VI - a descrição do objeto dos recursos repassados, dos resultados alcançados e a economicidade obtida em relação ao

⁴⁶ Essas informações foram deduzidas das datas de assinatura dos termos de aditamento e das extensões dos contratos nos processos: nº 29355/026/10, nº 20863/026/16 e nº 6736/026/14. Faço a ressalva, no entanto, de que a informação não é uma afirmação, tão somente uma percepção retirada de instrumento documental limitado.

previsto em programa governamental;⁴⁷

Em todos os processos em que houve esse questionamento, a Secretaria de Cultura apresentou justificativas convergentes no sentido de demonstrar que a gestão museológica descentralizada possui resultados expressivos. Do processo nº 20863/026/16, apresento o seguinte trecho:

(...) a descentralização de atividades via contrato de gestão visa a promover maior flexibilidade, transparência, qualidade, produtividade e eficiência na prestação de serviços, tendo como resultado cenário bastante distinto do funcionamento do Museu antes de 2005, quando começaram a ser implantadas as parcerias de gestão.

Arguiu que, sem a intervenção da OS, o órgão gerenciado padecia com carência de recursos humanos, baixa produção de relatórios de controle, documentação deficiente dos resultados alcançados e ausência de servidores concursados especializados para funções específicas.

Ponderou que, embora não se tenha processado a análise de custo-benefício clássica, resta evidente a evolução quantitativa e qualitativa nas áreas de atendimento ao público e preservação do patrimônio. (Processo nº 20863/026/16, pág.3, 2º parágrafo)

Há também, no processo nº 25971/026/14, a seguinte passagem:

(A) Unidade de Preservação do Patrimônio Museológico entende que a execução de atividades por meio do Contrato de Gestão representa vantagem econômica para a Administração Pública em comparação com a realização direta de seu objeto pois, após a adoção dos modelos de gestão por Organizações Sociais de Cultura, foi significativo o aumento do público atendido e a qualidade dos serviços prestados na preservação dos acervos que constituem o patrimônio museológico do Estado. (Processo nº 25971/026/14, pág. 3, 2º parágrafo)

Ressalto que, já na análise da quinta organização social, este foi o questionamento mais realizado pelo Tribunal frente aos contratos de gestão e, em todas as justificativas, a Secretaria demanda o esforço de argumentar

47

Disponível

em:

<https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/legislacao/instrucoes_n_1_2008_area_estadual_0.pdf>. Acesso em 26 de outubro de 2019.

os benefícios da descentralização gestacional dos museus. No caso da Associação do Museu da Arte Sacra, no entanto, é possível identificar que há uma ênfase na melhora da preservação de acervos, sendo que, nas outras OSs, também foi muito argumentado sobre a falta de parâmetros objetivos para se demonstrar tal economicidade.

Curioso notar também que, no processo nº 20863/026/16, o relator se referiu à economicidade como “vantajosidade”, o que indica que um dos significados de economicidade para o Tribunal é de vantagem, ou seja, se aquela parceria seria mais vantajosa do que a gestão pela Administração direta.

Quanto à falha de “aumento no valor do repasse frente à celebração de termos aditivos”, percebida em dois processos: nº 29355/026/10 (2) e nº 6736/026/14.

No caso do primeiro processo, apareceram dois questionamentos: (i) a discrepância entre o valor previsto a ser repassado e o número de parcelas recebido, e (ii) a redução do valor repassado em relação à previsão contratual. A Secretaria de Cultura apresentou justificativas, ambas fáticas. Sobre a questão do número de parcelas, asseverou que o valor repassado estava correto, mas que dos quatro repasses, um já havia sido pago antes da assinatura do termo aditivo. Já no caso da redução do valor repassado, alegou que este ocorreu devido ao contingenciamento estabelecido pelo Governo do Estado de São Paulo.

Outras irregularidades foram apontadas e, ainda que não tenham sido comuns aos processos, são relevantes: (i) ausência de demonstração dos indicadores de desempenho a serem utilizados na verificação do cumprimento das diretrizes e metas definidas; (ii) aumento de 156,75% em relação ao repasse do contrato de gestão anterior, sem justificativa apresentada; (iii) não individualização do custo das metas descritas no Plano de Trabalho; (iv) ausência de registro patrimonial dos bens adquiridos; (v) ausência de termo de permissão de uso do imóvel; (vi) não foi implantando sistema de controle interno e (vii) manutenção de autônomo em período superior a três meses.

A todas essas irregularidades, justificativas fáticas foram apresentadas

pela Secretaria de Cultura ou pela Organização Social, que trouxeram explicações do porquê aquela falha existia, e, em alguns, casos, a solução que está sendo desenvolvida para que a mesma seja sanada.

Por exemplo, no caso da ausência de demonstração dos indicadores de desempenho, a SEC anunciou que esses indicadores estavam em construção e que seriam parte integrante do contrato de gestão. Já a ausência de termo de permissão de uso do imóvel é justificada pela impossibilidade de sua emissão, dado que o Museu é parte integrante do prédio da Mitra Arquidiocesana de São Paulo, edifício privado. Por último, destaco a não implementação de sistema de controle interno, o que é justificado também pela SEC, que alega já existir controle interno, realizado por órgão interno da Secretaria da Fazenda por meio da entrega de relatórios, ocorrências e dados sobre os resultados da gestão.

Uma análise geral da Associação Museu da Arte Sacra traz que os processos apresentaram questões complexas de processo contábil, passando pela dispensa de licitação, contrato de gestão e seus termos aditivos. Questões museológicas como reformas estruturais para a preservação do acervo e contratação de colaborador por mais de três meses para a organização e realização de pesquisas como orientador/curador de exposições também integraram as decisões.

Como abordado, levando em consideração o tipo de acervo do Museu, era esperado que questões como essas fossem apontadas. No entanto, o que há de muito diferente em relação aos processos de A Casa, por exemplo, é que a argumentação dos Conselheiros não foi tão expressiva. Na presente OS, o Tribunal de Contas se limitou a apresentar concordância com os órgãos instrutivos. Também não mencionaram, como na maioria dos demais processos, o afastamento de "malversação", desvio de finalidade no uso dos recursos ou dano ao erário, acatando as justificativas apresentadas. Não há também, por parte dos Conselheiros, referências sobre se as irregularidades são de cunho formal e que, por isso, devem ser relevadas, ou se as justificativas sanaram tais falhas, ainda que não fossem formais.

Todos os processos foram considerados regulares, com fundamento no

artigo 33, I da Lei Complementar nº 709/93.

6.1.6. Associação Pinacoteca Arte e Cultura – APAC

A Associação Pinacoteca Arte e Cultura é a responsável pela gestão de três Museus, todos coligados, desde 2006, sendo eles: Museu da Pinacoteca (Luz), Museu da Pinacoteca (Estação) e Memorial da Resistência.

Museu da Pinacoteca (Pina_Luz)

Trata-se de museu com acervo voltado às artes visuais com ênfase na produção brasileira do século XIX até a contemporaneidade. Foi fundado em 1905 pelo Governo do Estado de São Paulo e é o museu de arte mais antigo da cidade.

Museu da Pinacoteca (Pina_Estação)

A Pina_Estação está localizada no edifício do Largo General Osório que, originalmente, abrigava armazéns e escritórios da Estrada de Ferro Sorocabana. A edificação, quando incorporada pela Pinacoteca em 2004, foi totalmente reformada e passou a se chamar Estação Pinacoteca, recebendo parte do programa de exposições temporárias.

Memorial da Resistência

Também localizado no edifício do Largo General Osório, o Memorial da Resistência de São Paulo, é um museu dedicado “à preservação de referências das memórias da resistência e da repressão políticas do Brasil republicano (1889 à atualidade)”⁴⁸. O prédio foi sede do Departamento Estadual de Ordem Política e Social de São Paulo – Deops/SP, “uma das

⁴⁸ Citação encontrada em: <<http://apacsp.org.br/>>. Acessada em: 27 de outubro de 2019.

polícias políticas mais truculentas do país, principalmente durante o regime militar⁴⁹ e na Era Vargas (1940 a 1983).

Assuntos presentes nos acórdãos

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
nº 28224/026/11	1. Não cumprimento de metas 2. Contratação de serviços especializados de descarte de resíduos pelo valor de R\$ 15.557,40 3. Contratação de prestação de serviços de "itinerância e expografia" no valor de R\$ 142.000,00 4. "Gastos com confraternização de final de ano na ordem de R\$ 48.814,30" 5. "Despesas com juros devido a pagamento de FGTS com atraso, no importe de R\$ 1.853,30" 6. "Divergências contábeis" 7. "Falta de patrimonização por parte da Secretaria da Cultura" 8. Índice de cobertura desfavorável 9. Divergência de valores nas contas consolidadas e as do balanço patrimonial publicado	1. O segundo andar do Museu permaneceu fechado, para a reformulação de acervo fixo, acarretando na diminuição de público 2. A contratação de terceiros obedece às regras de compras 3. O pagamento de juros e multas por atraso no recolhimento do FGTS ocorreu em função da greve dos bancos ocorrida em outubro de 2010, não podendo a conta ter sido paga em sua correta data 4. A OS estaria tomando as providências necessárias à regularização das questões contábeis 6. A festa decorreu da política dos Recursos Humanos de valorizar e gerir talentos, mas que a prática está suspensa desde 2011, por orientação do Tribunal. 7. Acostamento de documentos	Regularidade.
nº 30101/026/10	1. Desatendimento aos incisos III e VI do artigo 627 das Instruções no 01/08 2. Não obediência ao	1. Acostamento de documentos 2. A SEC tem buscado se adequar às Instruções do TCE-SP	Regularidade.

⁴⁹ Idem à nota 32.

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
	regulamento de compras da entidade 3.Despesas relacionadas à confraternização de funcionários no importe de R\$ 37.033,62 4.Divergência entre as peças contábeis apresentadas na prestação de contas e as peças publicadas posteriormente 5.Índice de cobertura desfavorável 6.Outras inconsistências de caráter formal	3.A confraternização de final de ano teve como objetivo "a valorização, integração e motivação dos colaboradores" 4.Apresentação da manifestação favorável da Comissão de Avaliação	
nº 15857/026/13	1.Membro da Comissão de Avaliação já dirigiu a OS - APAC 2.Não cumprimento de cinco metas estipuladas no plano de trabalho; 3.Não comprovação da economicidade frente à Administração Direta; 4."Não foi atestada a regularidade dos gastos efetuados e sua perfeita contabilização" 5."Não foi atestada a regularidade dos recolhimentos dos encargos trabalhistas pelo órgão concessor"	1.Metas não foram cumpridas devido a necessários estudos para alteração da localização da biblioteca, com o escopo de salvaguardar o acervo 3.Acostamento de documentos: a) o relatório de atividades aprovado pelo Conselho de Administração referente ao 1º e b) comprovantes dos recolhimentos dos encargos previdenciários e certidão negativa de débitos	Regularidade.
nº 26891/026/15	1.Dada a superação das metas estipuladas no item "Programa de Comunicação e Imprensa", se faz necessária uma revisão das metas 2.Não há comprovação de que as despesas estivessem identificadas pelo tipo do repasse e do órgão	1.A OS apresentou concordância com a observação feita sobre a superação de metas. 2.A OS alegou ter se programado para cumprir as exigências do Tribunal nos próximos exercícios nos comprovantes de despesas 3.Quanto ao	Regularidade.

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
	repassador, em desacordo com o inciso XV, do artigo 627, das Instruções no 01/08 do Tribunal 3.Despesas em desacordo com o regulamento de compras	descumprimento ao regulamento de compras, asseverou que "há situações excepcionadas no texto, a exemplo dos serviços técnicos de informática, e que a contratação questionada foi de apenas R\$ 10.000,00".	
nº 18774/026/12	1.As amostras comparativas de economicidade não eram pertinentes e datavam de 2010 2.Ausência de assinatura dos Conselheiros na ata do Conselho de Administração da O.S.	1.Acostamento de cópia da ata do Conselho de Administração da Associação devidamente assinada pelos Conselheiros 2.Apresentação de dados de 2010 porque os do orçamento de 2011 ainda não estavam disponíveis quando o comparativo foi feito, mas que tal fato não prejudicou a constatação da vantajosidade econômica mesmo com dados de 2010 3.Utilização do critério "tamanho da edificação" para referencial na escolha de comparação	Regularidade.

Resultados encontrados

Foram analisados cinco processos da Organização Social Associação Pinacoteca Arte e Cultura, sendo esta, como disposto anteriormente, a responsável pela gestão de duas unidades do Museu Pinacoteca e do Museu Memorial da Resistência. Os assuntos presentes nos acórdãos foram variados e relevantes para a pesquisa, sobretudo no que tange à argumentação do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Os objetos das decisões eram os

exercícios de 2010, 2011, 2012 e 2014.

Das irregularidades enfrentadas, foram comuns a mais de um processo: (i) **ausência de comprovação da economicidade frente à Administração Direta**; (ii) **não cumprimento de metas**; (iii) **gastos com confraternização de final de ano**; e (iv) **contratação de serviços especializados**.

A ausência de comprovação da economicidade foi verificada em dois processos: nº 30101/026/10 e nº 18774/026/12. No primeiro caso, a Secretaria de Cultura apresentou sua usual justificativa, argumentando que a Unidade de Preservação do Patrimônio Museológico defende a gestão descentralizada dos Museus por se tratar de atividade técnica e especializada, norteadas por um plano de trabalho que possui como base os “princípios da moralidade, da legalidade, da transparência, da economicidade e da qualidade dos serviços prestados”. Já o segundo acórdão apresentou uma peculiaridade: para demonstrar a economicidade, a SEC teria se valido de dados considerados “impertinentes” pela fiscalização, pois não tinham semelhanças com a entidade gerida. No caso, a Secretaria argumentou que se fundou no tamanho da edificação como parâmetro, além de não ter usado dados mais recentes, pois estes ainda não haviam sido publicados a época em que o relatório foi desenvolvido.

Já o não cumprimento de metas foi uma irregularidade presente em três processos nº 28224/026/11, nº 15857/026/13 e nº 26891/026/15.

Nos dois primeiros, a Secretaria de Cultura utilizou argumentação relacionada à reorganização estrutural do Museu, o que teria afetado as visitas por um período. No primeiro caso, as metas não teriam sido atingidas, pois o segundo andar da Pinacoteca permaneceu fechado para a reformulação de acervo fixo, acarretando na diminuição de público. Já no segundo, algumas metas não foram cumpridas em sua integralidade devido a estudos para alteração da localização da biblioteca, dado que houve a aquisição de novos mobiliários, arquivos deslizantes e ampliação da climatização. Tal reforma teria por escopo salvaguardar possível “[...] impacto que os novos mobiliários fariam na estrutura física da Pinacoteca,

uma vez que o objetivo era de ampliar 65% do espaço de guarda disponível para documentos históricos de caráter permanente”.

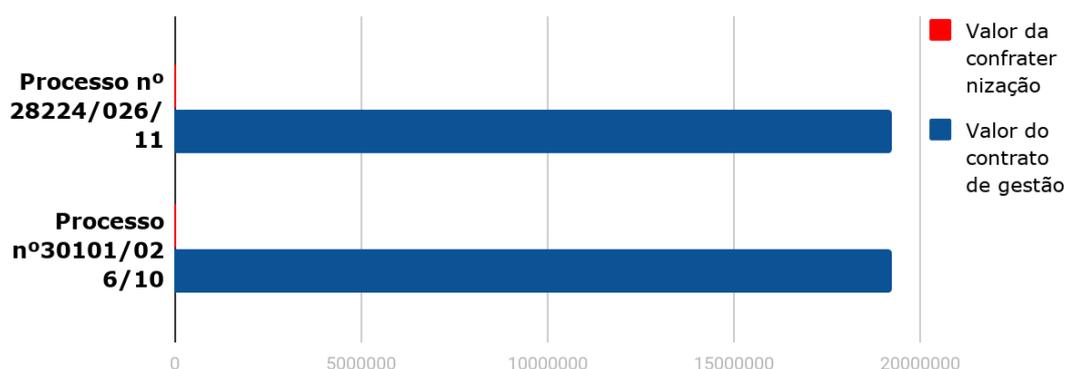
Já o terceiro caso não se configura exatamente como não cumprimento de meta, mas sim, na sua superação, o que foi considerado pela Diretoria de Fiscalização como um indício de que o Plano de Trabalho precisava ser readequado à capacidade da OS. A este respeito, a gestora apresentou concordância, relatando que já estava buscando a readequação econômica-financeira do próximo exercício. Esse dado é interessante, pois demonstra que o Tribunal não está atento somente ao estrito cumprimento das metas, mas sim de sua adequação à potencialidade daquela gestão, de forma que uma OS com bons resultados deve consequentemente assumir maiores desafios. Além disso, houve demonstração de preocupação do TCE-SP em que as verbas repassadas correspondessem à capacidade de gestão da administradora, não ficando nem além, nem aquém.

Passando aos gastos com confraternização, estes foram representados em dois processos, em que a fiscalização questionou o uso de verba de repasse para realização de festas de final de ano para os funcionários da gestora. A OS, nos dois casos, se manifestou argumentando que a realização dos eventos era parte da política de valorização e gestão dos talentos por parte dos Recursos Humanos. Os Conselheiros, quanto a esse ponto, consideraram que o valor gasto na confraternização era ínfimo em comparação ao valor repassado a título do contrato de gestão, além de que sua realização seria subjetiva às atividades fins da administração, ou seja, mesmo que não estivesse prevista no Plano de Trabalho, era correlacionada ao propósito da contratação. Trago abaixo os respectivos valores dos contratos de gestão (no caso, as duas ocorrências foram no mesmo exercício, de 2010):

Processo	Valor da "confraternização"	Valor repassado a título do contrato de gestão
nº 28224/026/11	R\$ 48.814,30	R\$ 19.238.009,64
nº 30101/026/10	R\$ 37.033,62	R\$ 19.238.009,64

Figura 2 - Gráfico comparativo de gastos

Proporcionalidade entre o valor da confraternização e do repasse



Fonte: elaboração própria.

Comparativamente, o valor repassado contratualmente, de fato, se mostra ínfimo no gráfico apresentado. No entanto, é curioso notar que os gastos feitos fora das previsões do Plano de Trabalho receba um olhar menos criterioso por parte do Tribunal de Contas, que, no mesmo processo, exige que contratações técnicas, no valor de R\$ 10.000,00 sejam devidamente justificadas, sob a pena de serem consideradas irregulares.

Pertinente fazer a ressalva de que não pretendo sugerir que a confraternização não possui caráter idôneo ou que seja desimportante na valorização dos funcionários da Associação Pinacoteca Arte e Cultura, mas tão somente abrir o questionamento de que, tendo em vista se tratar de OS com fonte própria de recursos, se a utilização de verba pública não poderia ser considerada "desvio de finalidade", uma vez que a dita "festa" não estava

prevista no Plano de Trabalho.

Essa reflexão é importante, pois há dois julgados no mesmo sentido, ensejando a criação de precedentes, o que poderia ainda representar dano ao erário. Afinal, o montante de R\$ 48.814,30 pode vir a suprir outras necessidades dentro da própria OS ou até mesmo em outros projetos culturais, que têm apresentado situação financeira desfavorável, como o Projeto Guri⁵⁰.

Por fim, cito os apontamentos feitos sobre as contratações de serviços especializados, que ocorreram em dois processos (nº 28224/026/11 e nº 26891/026/15). Nestes casos, a OS teria contratado diretamente serviços de coleta e transporte de resíduos comum e industrial, ações de itinerância e expografia do acervo, além de técnicos em informática.

Os Conselheiros não prestaram argumentações robustas a este respeito, declarando a regularidade das contas. Exigiram, tão somente, que a OS seguisse seu próprio Manual de Contas.

Curiosamente, o que se verifica ao visitar o Regulamento de Compras da APAC é que seus artigos 6º, 7º e 8º⁵¹ fazem exigências também presentes

⁵⁰ Notícia do Jornal "Globo", de 30 de março de 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/noticia/2019/03/30/corte-de-verba-encerra-atividades-do-projeto-guri-em-cidades-da-regiao.ghtml>>. Acessada em: 16 de novembro de 2019.

⁵¹ **Art. 6º** - O Setor de Compras deverá selecionar, criteriosamente, os fornecedores que participarão da cotação, considerando **a melhor proposta aquela que resultar da verificação e comparação da somatória de fatores que atribua peso relativo para os seguintes aspectos:**

- a. Preço;
- b. Custos de transporte e seguro até o local da entrega;
- c. Forma de pagamento;
- d. Prazo/agilidade na entrega;
- e. Custos para operação do produto, eficiência e compatibilidade;
- f. Durabilidade do produto;
- g. Credibilidade mercadológica da empresa proponente;
- h. Disponibilidade de serviços;
- i. Eventual necessidade de treinamento de pessoal;
- j. Qualidade do produto;
- k. Assistência técnica;
- l. Garantia do produto;
- m. Sustentabilidade ambiental;
- n. Seguro;
- o. Reposição de peças;
- p. Atendimento de urgência.

§ 1º- Caso a área de compras verifique a possibilidade de maior economicidade na segregação

na Lei 8.666/93⁵².

Diante dos dados apresentados, mais uma vez, os Conselheiros se mostraram sensíveis às justificativas, cujos processos foram julgados regulares com ressalvas (art. 33, II, da Lei Complementar 708/93). Neste caso, ressalto que a Assistência Técnico-Jurídica do TCE-SP opinou pela irregularidade dos processos em que ocorreram as confraternizações de final de ano, mas os relatores votaram pelo entendimento de que nenhuma das irregularidades teriam evidenciado impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal, não resultando, portanto, em dano ao erário.

6.1.7. Catavento Cultural e Educacional

A organização social Catavento é a responsável pela gestão do Museu que leva seu nome. Criado em 2009, suas atividades e acervo são voltados à área científica, buscando manter exposições interativas e instigantes para o público infanto-juvenil. Sua estrutura encontra-se dividida em quatro áreas de conhecimento: Universo, Vida, Engenho e Sociedade. Encontra-se edificado na região central da Cidade de São Paulo e já foi o museu mais

de pedidos para mais de um fornecedor, ela poderá optar em desmembrar a solicitação em mais de um pedido para fornecedores diferentes.

Art. 7º - Será **obrigatória a justificativa** conforme modelo (anexo 1), por escrito, **sempre que não houver opção de compra pela proposta de menor preço ou não for possível à obtenção de no mínimo 03 fornecedores que atendam adequadamente à solicitação de compra.**

§ 1º - Pedidos com valores até R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a justificativa será aprovada pelo Coordenador do Núcleo solicitante;

§ 2º - Pedidos com valores a partir de R\$ 15.000,01 (quinze mil reais e um centavo), a justificativa será assinada pelo Coordenador do núcleo solicitante, e aprovada pelos Diretores do núcleo solicitante e do Núcleo Financeiro;

Art. 8º - O Pedido de Compra corresponde ao contrato formal com o fornecedor e deve representar, fielmente, as condições comerciais em que foi realizada a negociação.

§ 1º - Os pedidos de compra poderão ser aditados sem a necessidade de nova cotação, com aumento máximo de quantidade limitado a 20% (vinte por cento), desde que os valores praticados na cotação original sejam mantidos e o processo de compra adicional referencie o processo original, além de justificativa que motive a ampliação do escopo original. **(G.N.)**

⁵²**BRASIL.** Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. "Lei de Licitações". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 28 de outubro de 2019.

visitado da Capital por três anos seguidos⁵³.

Assuntos presentes nos acórdãos

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
nº 25972/026/14	-----	-----	Não diz respeito à Museologia
nº 45090/026/08	<p>1.Desequilíbrio entre o valor repassado e as efetivas despesas</p> <p>2.Não atingimento da meta de captação de recursos privados</p> <p>3.Não publicação do relatório financeiro e da execução do contrato com metas</p> <p>4.Total dependência do recurso público pela entidade</p> <p>5.Despesas em desobediência aos procedimentos definidos no Regulamento de Compras</p> <p>6.Gastos com pessoal maior que o previsto no contrato de gestão</p> <p>7.Lançamento incorreto dos bens adquiridos no exercício</p> <p>8.Não comunicação à Secretaria da Cultura sobre as aquisições de bens do exercício, em desobediência ao contrato de gestão</p> <p>9.Ausência de inventário com bens móveis e imóveis com permissão de uso, em desacordo ao artigo 31, XI, das Instruções no 01/07</p> <p>10.Desatendimento às Instruções do Tribunal</p>	<p>1.Inexistência de um histórico orçamentário que permitisse uma projeção de cálculo precisa</p> <p>2.Não cumprimento da meta de captação própria de recursos decorreu da recente implementação do Museu</p> <p>3.Há publicação do relatório financeiro, alegando não subsistir a irregularidade quanto ao ponto; 4.Não há mais total dependência financeira desde 2009</p> <p>5.O Regulamento de Compras é de outubro de 2007, não se aplicando ao contrato de gestão, celebrado em junho do mesmo ano</p> <p>6.As altas despesas com pessoal se deram em razão de contratação de equipes técnicas para o planejamento e a instalação do Museu</p> <p>7.Lançamento incorreto do Balanço Patrimonial já foi sanado</p>	Regularidade

⁵³ Informações disponibilizadas no site da OS. Disponível em: <http://www.cataventocultural.org.br/inf_palacio>. Acesso em: 29 de outubro de 2019.

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
		<p>8. Não comunicação das aquisições patrimoniais à Secretaria de Cultura foi corrigida no exercício subsequente</p> <p>9. Falha da falta de inventário também foi corrigida no outro exercício</p>	
nº 20668/026/16	<p>1. A OS deixou de apresentar ações de acessibilidade expositiva/maquete tátil do Museu e realização de campanha de <i>marketing</i> e de publicidade institucional em canais digitais, eletrônicos ou impressos</p> <p>2. Ausência no parecer conclusivo da apreciação da vantajosidade da gestão</p> <p>3. Não apresentação do Termo de Cessão de Bens Móveis</p> <p>4. Não houve manifestação do controle interno do órgão repassador</p> <p>5. Não cumprimento do item 3 da Cláusula Terceira do Contrato de Gestão 01/2011 e o inciso VIII do artigo 17 das Instruções 01/2016 do Tribunal</p>	Não apresentadas no voto	Regularidade
nº 27367/026/10	<p>1. Não cumprimento de parte das metas, enquanto outras foram amplamente superadas</p> <p>2. Inclusão da depreciação e amortização no demonstrativo integral das receitas e</p>	Não apresentadas no voto	

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
	despesas 3.Relatório de atividades em desconformidade com as Instruções nº 01/08 4.Dependência total dos recursos públicos 5.Parecer conclusivo não seguiu as Instruções do TCE-SP 6.Inadequação dos processos de despesas 7.Contratação de serviço técnico sem pesquisa de preços 8.Ausência de fiel cumprimento de cláusulas contratuais 9.Inobservância ao princípio da economicidade de um contrato 10.Gasto com pessoal superior ao estabelecido 11.Não registro dos bens no Patrimônio pela Secretaria da Cultura 12.Índice de liquidez geral desfavorável 13.Não elaboração do balanço patrimonial por projetos		
nº 41862/026/15	-----	-----	Não diz respeito à Museologia
nº 3806/026/13	1.Somente 7% do repasse está previsto em atividades do exercício 2.A proposta orçamentária foi realizada para abranger todo o período de vigência do contrato (2013 a 2017), mas o plano de trabalho só correspondeu a um exercício (2013) 3.Não foi entregue as informações relativas à memória	1.Acostou documentos 2.As metas do Plano de Trabalho precisam ser revistas ao longo da vigência do contrato de gestão, o que é feito todos os exercícios, com possíveis ajustes por meio de termos de aditamento 3.Trata-se de equipamento público, não podendo a análise de custos ser tomada como um serviço único	Regularidade

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
nº 39016/026/13	1.O exercício de 2010 teve um saldo não aplicado de R\$1.375.733,97 2.O exercício de 2012 apresentou saldo remanescente equivalente a 33,97% do repasse 3.O exercício de 2012 apresentou diferença entre os custos estimados e metas 4.Recursos não movimentados em contas específicas 5.Dissonância entre os valores disponíveis e o saldo financeiros 6.Despesas com a construção de escadas 7.Ausência de demonstrações financeiras comparativas 8.Remessa intempestiva de documentos	Não apresentadas no voto	Regularidade

Resultados encontrados

Foram analisados cinco processos da organização social Catavento, nos quais é possível identificar alguns temas comuns às irregularidades apontadas, como: (i) **ausência de comprovação da economicidade frente à Administração Pública**; (ii) **não cumprimento de metas**; (iii) **não registro dos bens patrimoniais**; e, por fim, (iv) **dependência total da OS de recursos públicos**.

Um primeiro apontamento a ser feito, é o de que três dessas decisões não apresentaram em seu corpo as justificativas apresentadas pela Secretaria de Cultura ou pela Organização Social. Essa é uma característica de estilo dos conselheiros relatores, Antônio Roque Citadini e Dimas Eduardo Ramalho. Mas faço a ressalva de que o Conselheiro Dimas, no processo nº

45090/026/08 resumiu tais justificativas, de forma que não é possível afirmar, somente com essa amostra, que o comportamento é usual da Segunda Turma.

Assim, o que poderei analisar dos processos sem tais justificativas será a argumentação desenvolvida no voto, sem poder estabelecer uma comparação entre o entendimento dos conselheiros com as explicações acostadas.

Das irregularidades, a ausência de comprovação da economicidade frente à Administração Pública esteve presente em apenas um processo (nº 20668/026/16). No entanto, considerei que seria relevante destacar o tema, pois ele esteve presente em todas as OSs. A Diretoria de Fiscalização apontou que não houve apreciação da “vantajosidade”⁵⁴ no parecer conclusivo, em descumprimento ao inciso VIII do artigo 89 das Instruções no 01/2016⁵⁵. O

⁵⁴ Faço aqui uma ressalva sobre um achado de pesquisa interessante, mas que foge do escopo do trabalho, motivo pelo qual será realizado como nota. Ao levantar dados preliminares de pesquisa, considerei que seria relevante obter o glossário de termos do TCE-SP. Como não pude acessá-lo no *site*, solicitei-o via LAI. A orientação que recebi do Tribunal foi a de que usasse o glossário do TCU como referência. Em uma conversa com o Professor Guilherme Jardim Jurksaits, fui alertada de que essa orientação poderia não ser sempre verdadeira. Ao comparar os conceitos de economicidade, pude constatar que o aviso do Professor se concretizou: há dissonância entre a interpretação dos Tribunais. O TCU dá à “economicidade” a seguinte definição:

“Economicidade - minimização dos custos dos recursos utilizados na consecução de uma atividade, sem comprometimento dos padrões de qualidade. Refere-se à capacidade de uma instituição gerir adequadamente os recursos financeiros colocados à sua disposição.” (Glossário do Tribunal de Contas da União, pág.)

No entanto, dos acórdãos lidos para a presente pesquisa, percebi que o TCE-SP interpreta economicidade como melhor resultado possível a ser alcançado, não necessariamente, por um menor custo. Nas decisões referentes às OS de Cultura, não se tem como escopo tão somente que os “padrões de qualidade” sejam mantidos, mas sim, que os resultados superem aqueles alcançados pela Administração Pública. Mesmo quando a minimização dos custos dos recursos não é objetivamente comprovada, os Conselheiros consideram que houve economicidade tendo em vista os resultados alcançados, como: (i) superação de metas de visitas e (ii) melhora conservação do acervo.

É importante ressaltar que não é possível realizar afirmações generalizadas a esse respeito, tendo em vista que possuo apenas uma amostragem de decisões e que o glossário não é vinculante aos Ministros do TCU. Considero, no entanto, que o achado pode ser do interesse de outros pesquisadores, razão pela qual o apresento.

⁵⁵ Artigo 89 – A emissão de parecer conclusivo, pelos órgãos e entidades concessionários, sobre a aplicação de recursos transferidos em cada exercício financeiro a órgãos/entidades públicas a entidades do Terceiro Setor deve atender à transparência da gestão definida pelo artigo 48 da Lei Complementar Federal nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal), devendo a autoridade competente atestar conclusivamente, no mínimo:

Conselheiro Relator, no entanto, decidiu pela regularidade, pois entendeu que não houve desvio de finalidade no uso da verba repassada, tendo os recursos se destinado aos seus propósitos.

Já a irregularidade de não cumprimento de metas esteve presente em três processos analisados. No primeiro processo (nº 45090/026/08), a OS não apresentou captação de recursos privados, meta estabelecida no contrato de gestão. Diante deste apontamento, o Catavento se manifestou, afirmando que o Museu ainda estava em momento de implantação, de forma que os repasses públicos foram suficientes para a execução das atividades do exercício. Ao julgar as contas, o Conselheiro Relator considerou que, na verdade, o repasse feito excedeu a concretização de metas, mas arrazouo que, por se tratar do exercício inaugural do projeto (2007), as justificativas se mostraram fidedignas. Assim, declarou a regularidade das contas, recomendando o reajuste entre metas e repasses para os próximos exercícios e termos aditivos.

No segundo (nº 20668/026/16), a OS deixou de promover recursos de acessibilidade expositiva para pessoas com deficiência visual através de uma maquete tátil do Museu. Além disso, era prevista a realização de campanha publicitária em canais digitais, eletrônicos ou impressos, promovendo o Catavento, o que também não teria sido cumprido. O Conselheiro Relator, sobre esse ponto específico, menciona que a gestora justificou o descumprimento dessas duas metas em função da grave crise econômica que enfrentava. Considerou, assim, que não houve desvio de finalidade no uso das verbas públicas, sendo as contas regulares.

Já no processo nº 27367/026/10, a denúncia feita pela fiscalização foi a de que algumas metas não foram alcançadas, enquanto outras foram largamente superadas, o que demonstraria um planejamento inadequado por parte da OS. O Conselheiro Relator, ao proferir seu voto, considerou que o

VIII - a descrição do objeto dos recursos repassados, dos resultados alcançados, e a economicidade obtida em relação ao previsto em programa governamental
TRIBUNAL DE CONTAS. Instruções Nº 01/2016. Disponível em:
<https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/legislacao/instrucoes_01-2016.pdf>. Acesso em: 04 de novembro de 2019.

contrato de gestão tinha sido cumprido, tendo as justificativas e documentos comprovados que os repasses foram utilizados de forma a concretizar o interesse público.

Acerca das irregularidades nos registros dos bens patrimoniais, encontrei mais um vício apontado em todos os processos. No entanto, ele apareceu sob diferentes formas: (i) ausência de inventários dos bens imóveis⁵⁶; (ii) não individualização do balanço patrimonial por projetos; (iii) não registro dos imóveis junto à Secretaria de Cultura e (iv) não apresentação do Termo de Cessão de Bens Móveis⁵⁷.

A este respeito, a única justificativa apresentada foi a de que a falha já havia sido sanada para o exercício subsequente. Os Conselheiros, ao proferirem os votos, consideraram que as justificativas e documentos eram suficientes para comprovar a regularidade das contas.

Por último, trato sobre a irregularidade da dependência total da OS de recursos públicos, presente em dois processos (nº 45090/026/08 e nº 27367/026/10). A Lei Complementar Estadual nº 846/1998 nada prevê sobre a obrigatoriedade das Organizações Sociais obterem recursos próprios, no

⁵⁶ Em desacordo com o artigo 31, XI, das Instruções no 01/07:

Artigo 31 – Para fins de fiscalização e acompanhamento das atividades anualmente desenvolvidas pelas Organizações Sociais, os órgãos de que trata este Capítulo remeterão a este Tribunal, até 90 (noventa) dias após o encerramento do exercício financeiro, cópia dos seguintes documentos:

XI - relação dos bens móveis e imóveis mantidos pelo Poder Público no período, com permissão de uso aos objetos do Contrato de Gestão, especificando forma e razão, inclusive das eventuais substituições dos respectivos bens;

TRIBUNAL DE CONTAS. Instruções Nº 01/2007. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/legislacao/instrucoes-1-2007-area-estadual-revogada_1_0.pdf>. Acesso em: 04 de novembro de 2019.

⁵⁷ Em descumprimento ao inciso VIII do artigo 17 das Instruções 01/2016 do TCE-SP:

Artigo 17 – Para fins de fiscalização e acompanhamento das atividades anualmente desenvolvidas pelas organizações sociais, os órgãos e entidades públicos mencionados no artigo 15, remeterão a este Tribunal, até 30 (trinta) de junho do exercício financeiro seguinte à transferência dos recursos, os seguintes documentos:

VIII – relação dos bens móveis e imóveis mantidos pelo Poder Público no período, com permissão de uso para as finalidades do contrato de gestão, especificando forma e razão, inclusive das eventuais substituições dos respectivos bens

TRIBUNAL DE CONTAS. Instruções Nº 01/2016. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/legislacao/instrucoes_01-2016.pdf>. Acesso em: 04 de novembro de 2019.

entanto, é inerente ao seu modelo de gestão que recursos outros⁵⁸, que não os repasses, sejam buscados, e o Tribunal de Contas se mantém atento a essa exigência pressuposta, tendo em vista que essa captação pode contribuir para a melhora da execução da gestão. Ainda assim, considerou que as justificativas apresentadas demonstraram a inexistência de desvio de finalidade o uso da verba pública.

Quanto aos dois últimos processos em análise, ambos apresentaram o questionamento por parte da Diretoria de Fiscalização sobre a não utilização integral das verbas repassadas. A diferença é que, no processo nº 3806/026/13, essa indagação foi realizada anteriormente à execução do exercício, através do Plano de Trabalho. O Conselheiro Relator considerou que a vigência do contrato seria de cinco anos, de modo que a distribuição das verbas seria reajustada ao longo desse período através de termos de aditamento. Argumentou que a análise sobre a utilização dessas verbas deveria ser analisada no processo de prestação de contas, e não no julgamento inaugural do contrato de gestão.

Já no processo nº 39016/026/13, a hesitação foi sobre a existência de saldo remanescente, com o exercício já concluído. Mas o Conselheiro Relator não se manifestou especificamente a este respeito, considerandos as contas regulares.

Voltando ao processo nº 3806/026/13, é importante documentar uma ocorrência pouco frequente durante a execução do presente trabalho: o Conselheiro Relator votou pela regularidade da matéria diante da orientação pela irregularidade da Assessoria Técnico-Jurídica (sob enfoque econômico), do Ministério Público de Contas e da Procuradoria da Fazenda do Estado de

⁵⁸ O Plano Diretor de Reforma de Aparelho do Estado traz a busca por recursos financeiros diferentes dos repasses públicos como uma característica própria do modelo OS de gestão:

“Adicionalmente se busca uma maior parceria com a sociedade, que deverá financiar uma parte menor mas significativa dos custos dos serviços prestados” (pág. 60, 5º parágrafo)

CÂMARA DA REFORMA DO ESTADO. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília, novembro de 1995. (p. 60).
In: <<http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/planodiretor/planodiretor.pdf>>.
Acesso em: 02 de novembro de 2019.

São Paulo. Esses órgãos consultivos consideraram que as justificativas apresentadas pela Secretaria de Cultura eram frágeis e não comprovavam a economicidade da contratação. Após nova manifestação da SEC, a ATJ com enfoque jurídico se convenceu da regularidade, mas os demais órgãos, não. O Conselheiro Antônio Roque Citadini, no entanto, considerou que o contrato foi estabelecido para a gestão do “notório⁵⁹” Museu Catavento, se tratando de um equipamento público e não somente de um serviço ou produto. Portanto, não poderia adotar por prática a tradicional análise de custos, como se estes fossem totalmente aplicados numa determinada ação ou até mesmo meta. Assim, acolheu as justificativas apresentadas, votando pela regularidade do processo.

Identificável, portanto, que mais uma vez o Tribunal se demonstrou sensível às justificativas apresentadas, tendo todos os processos sido julgados regulares com fundamento no artigo 33, inciso I da Lei Complementar nº 709/93, ou seja, as contas foram consideradas claras e objetivas, demonstrando com exatidão as peças contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de sua gestão.

6.1.8. IDBRASIL Cultura, Educação e Esporte

A organização social IDBRASIL Cultura, Educação e Esporte é a responsável pela gestão de dois grandes museus da Cidade de São Paulo: Museu da Língua Portuguesa, desde 2012 e Museu do Futebol, desde 2008.

Museu da Língua Portuguesa

Foi o primeiro museu do mundo dedicado exclusivamente à uma língua, localizado na Estação da Luz, que recebeu imigrantes do mundo todo, falantes das mais diversas línguas. Essa edificação é simbólica da miscigenação cultural e linguística que compõe a Língua Portuguesa.

⁵⁹ Processo nº 3806/026/13, pág. 6, 5º parágrafo.

O Museu, que teve uma proposta interativa e tecnológica desde a sua concepção, sofreu um incêndio em 2015, de forma que, atualmente, todos os esforços da gestão se encontram em sua restauração. Além do repasse estatal do Governo do Estado de São Paulo, essa mobilização conta com outros colaboradores⁶⁰, como a Fundação Roberto Marinho, EDP (Bandeirante Energia), Grupo Globo, Grupo Itaú e apoio do Governo Federal, por meio da Lei Federal de Incentivo à Cultura (Lei nº 8.313/91).

Museu do Futebol

O Museu do Futebol está edificado no avesso das arquibancadas do Estádio do Pacaembu, sendo um dos museus mais visitados do país. Sua exposição principal narra de forma lúdica e interativa a relação do futebol com a história e cultura brasileiras⁶¹.

É conhecido por sua acessibilidade ao público com deficiência, tanto do ponto de vista locomocional como comunicacional, possuindo maquetes táteis, audioguias e materiais sensoriais. Já ganhou prêmios como o Prêmio Darcy Ribeiro (IBRAM) e o Prêmio Ibermuseus, ambos pelo projeto "Deficiente Residente", e o certificado 5 estrelas da Secretaria Municipal de Pessoa com Deficiência e Mobilidade Reduzida de São Paulo (2009)⁶².

Assuntos presentes nos acórdãos

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
nº 26890/026/15	1.Confusão entre os comprovantes	1.O não cumprimento de duas metas	Regularidade

⁶⁰ Informações encontradas no *site* do Museu, disponível em: <<http://idbr.org.br/museu-da-lingua-portuguesa/>>. Acesso em: 02 de novembro de 2019.

⁶¹ Informações encontradas no *site* do Museu, disponível em: <<https://www.museudofutebol.org.br/pagina/quem-somos>>. Acesso em: 02 de novembro de 2019.

⁶² Informações encontradas no *site* da OS, disponível em: <<http://idbr.org.br/museu-do-futebol/>>. Acesso em: 02 de novembro de 2019.

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
	de gastos referentes aos repasses estaduais e federais 2.Não cumprimento de duas metas	(propiciar visitas para grupos especiais, como acessibilidade, idosos e vulnerabilidade social e captar recursos próprios) teria ocorrido por desistências após reservas e por desaprovação do Plano Anual do Ministério da Cultura, justificativas externas ao alcance da OS	
nº 16003/026/14	1.Confusão entre recursos próprios e recursos públicos 2.Não cumprimento de metas 3.Não demonstrar a economicidade obtida em relação à execução direta pela Administração 4.Salários acima da média regional	1.A vantagem para a Administração deve basear-se na análise custo-benefício 2.Não há referenciais objetivos para comparações devido à ausência de histórico de custeio pela Administração Direta 3.Apesar de algumas metas não terem sido realizadas, houve cumprimento de mais de 93% do programa proposto; 4.Inexistência de prejuízo ao erário, tendo sido alcançados objetivos técnicos e resultados esperados 5.Os recursos foram apresentados conjuntamente como uma maneira de nomear a fonte de tais repasses a fim de diferenciá-los daqueles diretamente providos pela contratante; 6.Os recursos teriam sido aplicados no contrato de gestão em sua totalidade	Regularidade
nº 15231/026/17	1.O Parecer Conclusivo estava em	1.Não apresentadas no voto	Regularidade

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
	desatendimento às Instruções no 02/2016 do TCE-SP 2.Ausência de Termo de Permissão de Uso de Imóvel	2.Acostamento do Termo de Permissão de Uso do Imóvel	
nº 15088/026/17	Não há irregularidades	Não há justificativas	Regularidade
nº 22468/026/16	1.Salários pagos a funcionários acima do valor médio de mercado 2.Não comprovação da economicidade frente à Administração Pública, em desacordo ao artigo 17, inciso XVII da Instrução no 01/16 3.Não foi atestada formalmente a utilização de saldo remanescente no exercício subsequente	OS: 1.As metas técnicas propostas no plano de trabalho foram todas cumpridas 2.Não há diferença substancial em relação aos valores salariais apontados, sendo que algumas remunerações, ainda que superiores à média de mercado, não ultrapassam R\$ 1.000,00 e estariam abaixo dos maiores salários previstos para a área 3.No exercício seguinte (2016), houve esforços por parte da OS para redução dos salários da Diretoria SEC: 1.Autorizou o uso do saldo remanescente através do 4º termo aditivo (12/06/2015) 2.Reiterou as justificativas dadas pela OS frente aos salários 3.A gestão descentralizada é acompanhada pela UPPM por meio de visitas técnicas e reuniões de trabalho 4.Dados sistematizados de interesse público na área cultural foram publicados no <i>site</i> "Transparência	Regularidade

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
		Cultura”	

Resultados encontrados

Encontram-se sob análise cinco processos da Organização Social IDBRASIL Cultura, Educação e Esporte, sendo dois referentes ao Museu do Futebol (exercícios de 2014 e 2016) e três, ao Museu da Língua Portuguesa (exercícios de 2013, 2015 e 2016). Foi a primeira vez que a atuação da OS foi julgada pelo TCE-SP de forma individualizada, por entidade gerida. As demais organizações que administram mais de um museu, prestam suas contas conjuntamente, o que, inclusive, foi objeto de crítica pelo Tribunal anteriormente⁶³.

Destes cinco processos, há três irregularidades comuns: (i) **não cumprimento de metas**; (ii) **ausência de comprovação da economicidade frente à Administração Direta** e (iii) **salários acima do valor de mercado**. Vale ressaltar que no processo nº 15088/026/17 a própria Diretoria de Fiscalização recomendou a regularidade de contas, não apontando nenhuma falha na gestão de 2016 do Museu da Língua Portuguesa, ano subsequente ao incêndio que tomou a Estação da Luz⁶⁴.

O não cumprimento de metas ocorreu em dois processos: nº 26890/026/15 e nº 16003/026/14. No primeiro, estas eram referentes ao desenvolvimento de atividades para visitação de grupos especiais, como de acessibilidade, idosos e vulnerabilidade social e sobre a captação de recursos próprios. As justificativas, aceitas pelo Conselheiro, seriam as de que ocorreram desistências após realização de reservas⁶⁵, bem como, a

⁶³ A OS A Casa foi questionada pela prestação não individualizada no processo nº 30102/026/10).

⁶⁴ A notícia do incêndio pode ser encontrada no link: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2015/12/incendio-atinge-museu-da-lingua-portuguesa-em-sp-dizem-bombeiros.html>>. Acesso em: 16 de novembro de 2019.

⁶⁵ Não há qualquer especifica o sobre a natureza das reservas.

desaprovação do Plano Anual do Ministério da Cultura. O TCE-SP considerou que tais ocorrências seriam externas, fugindo ao controle da OS, motivo pelo qual seriam acolhidas. No mais, asseverou que das 52 metas estabelecidas no contrato de gestão, treze foram superadas, o que também contaria favoravelmente à OS.

Já no segundo processo, não há uma especificação sobre quais metas não teriam sido cumpridas, mas a justificativa da SEC de que, apesar de algumas metas não terem sido realizadas, houve cumprimento de mais de 93% do programa proposto, também foi acolhida pelo Tribunal.

Passando à ausência de comprovação de economicidade da gestão frente à Administração Pública, encontrada em dois processos (nº 16003/026/14 e nº 22468/026/16), obtive importantes achados referentes à forma de julgar do TCE-SP.

No primeiro processo, a falha foi justificada sob a argumentação de que a vantajosidade para a Administração deve basear-se na análise custo-benefício, levando-se em consideração a especialização da entidade no ramo, o que reflete na qualidade dos serviços prestados. Além disso, a Secretaria de Cultura também sustentou que não há referenciais objetivos para comparações devido à ausência de histórico de custeio individualizado dos programas quando geridos diretamente. Tais justificativas foram acolhidas pelo Tribunal.

No segundo processo, encontrei argumentação mais robusta por parte do TCE-SP. Diante da falha apontada, houve manifestação da Procuradoria da Fazenda do Estado (PFE), fato que não se mostrou comum aos demais processos, argumentando que a comprovação de economicidade pelas OSs de Cultura resta prejudicada pela ausência de exemplos de museus geridos pela Administração Direta, já que todos os vinculados à Pasta (UPPM) são de gestão descentralizada. Sustenta que constatar a economicidade, similar ao que é feito na área de saúde, demandaria a construção de sofisticados modelos teóricos para simular a operação de um mesmo equipamento sob a ótica da Administração Direta e da gestão via parceria com entidades privadas. Mas ponderou que, ainda assim, é possível perceber, quantitativa

e qualitativamente, uma evolução de dois dos principais indicadores na área museológica: (i) público atendido e (ii) patrimônio cultural preservado – acervo e edifício. Assim, concluiu que os contratos de gestão não podem ser “reféns do conceito de menor preço”, devendo o entendimento de economicidade ser mais abrangente, incluindo não apenas uma relação de custos, mas também dos benefícios, eficiência, efetividade e eficácia do resultado final a ser alcançado pela contratação.

O Conselheiro Relator não apenas acolheu os apontamentos da PFE, como os complementou, acostando jurisprudência do Tribunal que direcionava a decisão no sentido de que, caso se considere a vantajosidade como essencial para a celebração de contratos de gestão com as organizações sociais, seria adotado caminho entendimento diverso do que o STF decidiu na ADI 1923. Houve sustentação de que os contratos de gestão não devem ser submetidos aos mesmos rígidos critérios de um contrato administrativo tradicional, pois isso seria contrário à própria lógica da gestão descentralizada, que deveria buscar melhores resultados na atuação pública, através de flexibilidade, sem que os princípios administrativos sejam desrespeitados.

Por fim, sustentou que o conceito de economicidade, neste caso, não pode estar atrelado tão somente ao menor preço, pois é inegável que no caso concreto a sua mensuração está aliada a fatores relacionados com as metas e com o alcance social do programa governamental. Ressalta ainda que a escolha pelo modelo descentralizado está no campo de discricionariedade do gestor público, que por meio de estudos técnicos, é quem pode avaliar os benefícios da contratação. Assim, julgou as contas regulares, com fundamento no artigo 33, I, da Lei Complementar nº 709/93.

Essa decisão é especialmente relevante para o entendimento da atuação do Tribunal no julgamento das contas de OSs de Cultura, pois a avaliação do Conselheiro Valdenir Antonio Polizeli, da Segunda Câmara, ultrapassa a análise de existência de desvio de finalidade ou dano ao erário, como majoritariamente visto até agora. Suas considerações abrangeram a finalidade da escolha pela descentralização da gestão e mostraram deferência

à escolha da Secretaria de Cultura por esse modelo, entendendo ser uma escolha discricionária desta. A necessidade de maior flexibilidade para o gerenciamento de atividades públicas, sem que os critérios da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) “amarrem” os gestores, foi considerado o motivo pelo qual o modelo OS é escolhido por uma Pasta tão técnica quanto a museológica.

É possível adquirir, assim, uma nova percepção: ao analisar a economicidade da gestão, o Tribunal não se atém tão somente à devida aplicação dos recursos; ele também considera as razões da escolha pela Pasta, avaliando os resultados positivos alcançados pela descentralização da gestão, mesmo que não haja comprovação de que essa seria a opção mais econômica.

Por fim, analiso a última irregularidade comum aos processos da Organização Social IDBRASIL: salários acima do valor de mercado. Tal apontamento esteve presente em dois processos: nº 16003/026/14 e nº 22468/026/16.

No primeiro processo, a OS justificou a remuneração de seus funcionários com o acostamento de pesquisa específica para os gestores da área cultural, realizada pela empresa Wiabiliza – Soluções Empresariais, que demonstra que a remuneração da Diretora Administrativa e Financeira da entidade está na média do mercado. O Tribunal acolheu a justificativa, entendendo ter sido o suficiente para assegurar que não houve desvio de finalidade no uso das verbas, tendo sido devidamente administrados pela OS.

No segundo processo, a entidade gestora sustentou que não havia diferença substancial entre a remuneração de seus funcionários em relação aos valores salariais apontados pela Diretoria de Fiscalização, sendo que algumas remunerações, ainda que superiores à média de mercado, não superaram R\$ 1.000,00 de diferença, além de que, estariam abaixo dos maiores salários previstos para a área. Por fim, alegou que tem se esforçado para que o exercício subsequente apresentasse folha salarial menor. O Conselheiro Relator acolheu a última justificativa, considerando que o termo aditivo do exercício de 2016 já apresentava a melhora prometida pela OS.

Assim, da análise dos resultados da OS IDBRASIL Educação, Cultura e Esporte, tirei a importante conclusão de que o TCE-SP se mostra deferente à escolha do gestor pelo modelo OS, interpretando economicidade como a capacidade de gestão de qualidade, com resultados expressivos, mesmo que não haja comprovação objetiva de vantajosidade econômica ou o cumprimento de todas as metas estabelecidas no contrato. O Tribunal considera o contexto em que a gestão está inserida, não somente as obrigações contratuais.

6.1.9. Instituto de Preservação e Difusão da História do Café e da Imigração – INCI

A Organização Social Instituto de Preservação e Difusão da História do Café e da Imigração, antiga Associação Amigos do Museu do Café, foi criada em 1998 para desenvolver atividades museológicas no Museu do Café, em Santos. Em 2011, obteve a certificação de OS e passou a ser a responsável também pela gestão do Museu da Imigração.

Museu do Café⁶⁶

Localizado na cidade de Santos, é um dos seus principais pontos turísticos e tem como objetivo a preservação e divulgação da história do café no Brasil, sendo um produto muito importante para o desenvolvimento político, econômico e cultural do país. Seu acervo é composto por objetos, documentos, recursos audiovisuais e telas de Benedicto Calixto; sua edificação é o palácio da antiga Bolsa Oficial do Café (1922), onde era realizadas as negociações que determinavam a cotação diária das sacas do café.

⁶⁶ Informações encontradas no site do Museu, disponível em: <<http://www.museudocafe.org.br/o-museu/apresentacao/>>. Acesso em: 03 de novembro de 2019.

Museu da Imigração⁶⁷

Antigo Memorial da Imigração, encontra-se edificado no local onde funcionava a Hospedaria dos Imigrantes. O atual projeto do Museu é o de preservar a história da imigração no Estado de São Paulo, permitindo que os visitantes entrem em contato com lembranças das pessoas que vieram de fora da país, suas condições de viagem, trabalhos a que foram designadas e a formação do que é hoje a população paulista.

Assuntos presentes nos acórdãos

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
nº 20664/026/16	1.Não houve análise com base em documentos das receitas do contrato de gestão e as despesas de pessoal, de utilidades públicas, contratação de pessoa jurídica e programas 2.Divergência entre os valores apresentados e contabilizados 3.Verificação da execução física e financeira deverá ser complementada 4.Não cumprimento da meta de elaboração e implantação do projeto de adequação do mobiliário da reserva técnica 5.Não comprovação da economicidade frente à Administração Pública 6.Desatendimento às Instruções do Tribunal (art. 89, VIII, das Instruções no	1.Não apresentadas no voto 2.Acostamento de documento que sanou o vício da divergência de valores.	Regularidade

⁶⁷ Informações encontradas no site do Museu, disponível em: <<http://museudaimigracao.org.br/o-museu/sobre/>>. Acesso em: 03 de novembro de 2019.

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
	01/2016)		

Resultados encontrados

Encontra-se sob análise o único processo da organização social Instituto de Preservação e Difusão da História do Café e da Imigração, qualificada para atuar como gestora do Museu do Café desde 2008, e do Museu da Imigração desde 2011.

O exercício objeto do julgamento é de 2015, tendo sua publicação ocorrido em 2018. Há duas possibilidades para uma OS que atua desde 2008, em dez anos, ter apenas um processo publicado: (i) morosidade do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo ou (ii) limitação da plataforma de busca jurisprudencial do Tribunal. De qualquer forma, a presente análise terá como amostragem este único processo, o qual apresentou como irregularidades: (i) **ausência de análise com base em documentos** das receitas do contrato de gestão e as despesas de pessoal, de utilidades públicas, contratação de pessoa jurídica e programas; (ii) **divergência entre os valores apresentados e contabilizados**; (iii) **execução física e financeira incompleta**; e, por fim, (iv) **não comprovação da economicidade frente à Administração Pública, em desatendimento às Instruções do Tribunal** (art. 89, VIII, das Instruções no 01/2016⁶⁸).

O Conselheiro Relator, ao proferir seu voto, considerou que as falhas apontadas não possuíam a força de irregularizar a matéria, acolhendo a

⁶⁸ Artigo 89 – A emissão de parecer conclusivo, pelos órgãos e entidades concessionários, sobre a aplicação de recursos transferidos em cada exercício financeiro a órgãos/entidades públicas a entidades do Terceiro Setor deve atender à transparência da gestão definida pelo artigo 48 da Lei Complementar Federal nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal), devendo a autoridade competente atestar conclusivamente, no mínimo:

VIII – a descrição do objeto dos recursos repassados, dos resultados alcançados, e a economicidade obtida em relação ao previsto em programa governamental;

TRIBUNAL DE CONTAS. Instruções Nº 01/2016. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/legislacao/instrucoes_01-2016.pdf>. Acesso em: 04 de novembro de 2019.

justificativas acostadas pela Secretaria de Cultura e da Organização Social.

No que diz respeito às metas, recepcionou o argumento de que naquele ano, houve impossibilidade da execução do disposto contratualmente por motivos de infiltração na sala prevista para os fins do projeto mobiliário, “o que colocaria em risco o acervo público de valor inestimável”⁶⁹. Já quanto às divergências entre os valores consignados no Parecer Conclusivo e no Balancete de Verificação, sustentou que houve acostamento de documento que sanou o vício. Asseverou, no que diz respeito à realização dos gastos, a inexistência de desvio de finalidade ou de dano ao erário. Por fim, sustentou que a Diretoria de Fiscalização realizou visita ao Museu, tendo este apresentado boas instalações e preservação.

No caso apresentado, o Tribunal entendeu pela regularidade das contas, sem prejuízo de recomendar à Secretaria de Cultura que seguisse as instruções do Tribunal.

A conclusão, que não possui um caráter tão genérico quanto aos da OSs com um número maior de processos, foi a de que o Tribunal, mais uma vez, se mostrou sensível às justificativas trazidas, levando-as em consideração no momento de proferir o voto.

6.1.10. Poiesis – Instituto de Apoio a Cultura, a Língua e a Literatura⁷⁰

Trata-se de organização social de cultura com foco na promoção e preservação da Língua Portuguesa. Realiza atividades de difusão cultural, mas também é a gestora de dois museus: a Casa das Rosas – Espaço Haroldo de Campos de Poesia e Literatura e o Museu Casa Guilherme de Almeida.

Casa das Rosas - Espaço Haroldo de Campos de Poesia e Literatura⁷¹

⁶⁹ Processo nº 20664/026/16, pág. 4, item 2.3, do relatório.

⁷⁰ Informações encontradas no site da OS, disponível em: <<http://www.poiesis.org.br/new/poiesis/quem-somos.php>>. Acesso em: 03 de novembro de 2019.

⁷¹ Informações encontradas no site do museu, disponível em: <<https://www.casadasrosas.org.br/institucional/>>. Acesso em: 03 de novembro de 2019.

O casarão localizado na Avenida Paulista foi arquitetado por Francisco de Paula Ramos de Azevedo em 1928 e foi a moradia de seus descendentes até os anos 1980, quando a avenida já não possuía as mesmas características. Foi nessa época que em parte do terreno foi construído um prédio moderno, enquanto a casa foi restaurada e se transformou em um espaço cultural que até hoje uma referência da Língua Portuguesa e das atividades literárias e poéticas.

A Casa das Rosas é um museu com forte apelo educacional, promovendo cursos e saraus, a maioria de seus visitantes são, justamente, os frequentadores das aulas.

Casa Guilherme de Almeida⁷²

Trata-se de museu biográfico, edificado na casa que um dia pertenceu ao poeta, advogado, tradutor e jornalista Guilherme de Almeida (1890-1969), um dos mentores do movimento modernista brasileiro. Seu acervo é composto por objetos pessoais do poeta, bem como por presentes recebidos de outros grandes artistas, amigos de Guilherme, dentre eles: Anita Malfatti, Tarsila do Amaral, Emiliano di Cavalcanti, Lasar Segall e Victor Brecheret.

Hoje, o espaço também é dedicado a cursos e palestras, sobretudo na área de cinema, além de promover atividades de restauro do acervo.

Assuntos encontrados

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
nº 5712/026/12	-----	-----	Não diz respeito à Museologia
nº 23046/026/13	1.Não cumprimento de	Não apresentadas no	Regularidade

⁷² Informações encontradas no site do museu, disponível em: <<http://www.casaguilhermedealmeida.org.br/museu/>>. Acesso em: 03 de novembro de 2019.

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
	<p>metas</p> <p>2.Ausência de demonstração da economicidade</p> <p>3.O quadro de funcionários não é composto pelo mínimo percentual exigido de membros do poder público, em descumprimento do artigo 2º, I, "c" e "d", c/c art. 3º e incisos, da Lei Federal nº 9637/98</p> <p>4.Desatendimento ao inciso VI do art. 627 das Instruções 01/2008</p>	voto	
nº 26317/026/12	<p>1.Falta de indicadores de qualidade e produtividade</p> <p>2.Salários dos funcionários da Organização Social acima da média dos valores praticados no mercado</p>	<p>1.Inexistência de indicadores culturais específicos, mas elaboração de plano de trabalho atenta para padrões de qualidade e cumprimento de metas</p> <p>2.A OS está trabalhando em uma reestruturação de recursos humanos</p> <p>3.O salário do Diretor do Museu foi fixado pelo Conselho de Administração, pois trata-se de cargo de confiança</p>	Regularidade
nº 18992/026/13	<p>1.Ausência de demonstração da economicidade frente à Administração Pública</p> <p>2.Quadro de funcionários não composto pelo mínimo percentual exigido de membros do poder público, em descumprimento do artigo 2º, I, "c" e "d", c/c artigo 3º e incisos, da Lei Federal nº 9.637/98</p>	<p>1.Não aplicabilidade da Lei Federal nº 9.637/98 não aos Estados e Municípios, sendo,</p> <p>2.Modelo de gestão descentralizado possibilita o aumento da eficiência e da qualidade dos serviços em contrapartida de um menor custo, havendo vantagem econômica para a Administração Pública, tendo em vista o aumento de público e</p>	Regularidade

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
		qualidade do atendimento	
nº 16150/026/14	<p>1. Ausência de assinatura dos membros da Comissão de Avaliação nos relatórios</p> <p>2. Relatório conclusivo incompleto quanto ao parecer econômico-financeiro</p> <p>3. Indefinição das despesas antecipadas</p> <p>4. Divergências nos saldos apresentados nos documentos, bem como entre os exercícios de 2013 e 2014</p> <p>4. Ausência de comprovação da economicidade obtida frente à Administração Pública</p> <p>5. Divergências do valor de captação de recursos do parecer e do demonstrativo de receitas</p> <p>6. Não houve elaboração de Balanço Patrimonial do projeto</p> <p>7. Não publicação da Demonstração da Variação do Patrimônio Líquido</p> <p>8. Documentos sem informações de referência, como o número do contrato de gestão ou o órgão contratante</p> <p>9. Quadro de funcionários não é composto pelo mínimo percentual exigido de membros do poder público, em descumprimento do artigo 2º, I, "c" e "d", c/c artigo 3º e incisos, da Lei Federal nº 9.637/98; e, por fim</p>	<p>1. Os resultados da OS são pautados em indicadores da política governamental e pela economicidade, focando os resultados atingidos através de encontros periódicos com a contratante</p> <p>2. Inexistência de norma que especifique critérios de medição de economicidade em Cultura</p> <p>3. Dificuldade em estabelecer critérios objetivos que sirvam aos diferentes tipos de museu</p> <p>4. Ausência de histórico do custeio pela Administração Direta</p> <p>5. A economicidade também deve ser aferida pelos resultados obtidos</p> <p>6. Criação de uma Unidade de Monitoramento dos Contratos de Gestão pelo Decreto estadual no 59.046/13.</p> <p>7. Divergência de valores se deu por saldos transitórios, como pagamento de férias, bolsas de estudo, transporte etc</p> <p>8. Inexistência de variação de patrimônio líquido da OS</p> <p>9. Os documentos originais foram entregues em conjunto com as suas respectivas notas fiscais</p> <p>10. Não aplicabilidade da Lei Federal nº 9.637/98 aos Estados</p>	Regularidade

Processo	Irregularidades apontadas pela DF	Justificativas	Resultado do julgamento
	10. Não atendimento ao inciso VI do artigo 627 das Instruções nº 01/2008	e Municípios 11. Acostamento de documentos	

Resultados encontrados

Passamos à análise da última organização social, que teve sob julgamento a prestação de contas dos exercícios de 2012 e 2013, bem como a dispensa de licitação de seu contrato de gestão inaugural.

Como ocorrido na OS Catavento Cultural e Educacional, um dos processos não se referia à área da museologia, justamente porque a Poiesis também é classificada pela Secretaria de Cultura em duas especialidades de atuação: (i) museologia e (ii) difusão cultural. Assim, o referido acórdão foi excluído da análise, pois o escopo do contrato de gestão era o de administração da Fábrica de Cultura, atividade itinerante voltada ao público infanto-juvenil.

Dos quatro processos pertinentes ao tema da pesquisa, observamos apenas duas irregularidades comuns: (i) **ausência de comprovação da economicidade da gestão frente à Administração Pública** e (ii) **quadro de funcionários não composto pelo mínimo percentual exigido de membros do poder público, em descumprimento do artigo 2º, I, "c" e "d", c/c artigo 3º e incisos, da Lei Federal nº 9.637/98.**

A ausência de comprovação da economicidade frente à Administração Pública, presente em todas as OSs, foi apontada em três processos (nº 23046/026/13, nº 18992/026/13 e nº 16150/026/14). Em todos houve manifestação da Secretaria de Cultura sob a alegação de que inexistem indicadores de economicidade específico da área cultural devido à inexistência de lei que os determine, bem como a falta de documentação que registre os resultados alcançados pela Administração Direta na gestão museológica. Esses dois fatores impossibilitam que comparações sejam feitas.

No entanto, sustentou que os resultados obtidos pelas OSs são expressivos, existindo um aumento no número de visitas aos museus e a melhora de seus acervos. Além disso, o acompanhamento realizado pela contratante é próximo e periódico, envolvendo entregas regulares de relatórios e visitas *in loco*, o que atestariam a economicidade. Alegou, inclusive, que foi criada um órgão dentro da Secretaria de Cultura exclusivamente voltado à análise dos contratos de gestão⁷³, garantindo o bom acompanhamento das contratadas.

Tais argumentos foram aceitos pelos Conselheiros, que consideraram que os dois museus alcançaram resultados expressivos, através de cursos, saraus e exposições temporárias dedicadas a artistas. Entenderam que as falhas apresentadas não indicavam desvio de finalidade no uso das verbas ou dano ao erário, sendo todos os processos julgados regulares.

Novamente, é possível identificar que o Tribunal, para as organizações sociais de cultura atuantes na área museologia, interpreta “economicidade” pelo alcance de bons resultados, independentemente da comprovação de que a gestão seja mais econômica do que a realizada pela Administração Direta. Enquanto houver uma prestação de contas adequada à identificação de que os recursos foram destinados às atividades fins e que apresentem repercussões positivas, a economicidade será considerada cumprida.

Quanto à exigência de um mínimo percentual de membros públicos na composição do quadro de funcionários, a “irregularidade” foi apontada nos mesmos processos que a falha anterior.

Uma hipótese para este comportamento pode ser a de pouca distância temporal entre as autuações. Os exercícios analisados são, como dito, de 2012 e 2013, não havendo tempo para que o exercício de 2012 fosse julgado antes da feitura da fiscalização do exercício de 2013. A exigência que a Diretoria de Fiscalização apresentou, de a OS apresentar uma parcela de

⁷³ O referido órgão foi criado pelo Decreto Estadual nº 59.046/13.

DECRETO Nº 59.046, DE 5 DE ABRIL DE 2013. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2013/decreto-59046-05.04.2013.html>>. Acesso em: 04 de novembro de 2019.

membros públicos em seu quadro de funcionário, é uma previsão da Lei Federal nº 9.637/98, que regulamenta as Organizações Sociais em âmbito federal. No entanto, o Estado de São Paulo possui lei específica, que não possui a mesma previsão. O Tribunal acatou a justificativa trazida, não exigindo a aplicação da referida lei aos casos.

As demais irregularidades, de maneira geral, se deram pela ausência de documentação ou por vícios formais, o que é relevado pelo Tribunal diante de seus consertos ou acostamentos posteriores.

Pude concluir, assim, que o Tribunal também se mostrou sensível às justificativas trazidas pela Secretaria de Cultura e pela Poiesis, apenas recomendando que a contratante se atentasse às Instruções do Tribunal com mais rigor, pois, como abordado, a maioria das irregularidades decorreu de falhas nas documentações entregues, o que é considerado de natureza formal, ou seja, não possui capacidade ensejar dano erário ou desvio de finalidade, mas permanece sendo um vício, digno tão somente de recomendação.

6.2. Afinal, como decide o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo nos processos de OSs de Cultura?

A partir dos achados de pesquisa que expus até aqui, passo a realizar sua triangulação, para que minha pergunta de pesquisa seja respondida. Faço a ressalva, já no início do presente tópico, de que a metodologia utilizada nessa pesquisa foi a de amostragem, portanto, minhas colocações são referentes tão somente ao meu recorte de análise, não se tratando de afirmações gerais sobre o assunto ou que possam esgotar o tema.

Identifiquei quatro objetos processuais das organizações sociais de cultura no Tribunal de Contas: (i) dispensa de licitação; (ii) contrato de gestão; (iii) prestação de contas e (iv) termos de aditamento.

Dispensa de Licitação	Contratos de Gestão	Prestação de Contas	Termos Aditivos
Não publicação da convocação pública das OSs qualificadas na área de interesse	Não comprovação da economicidade frente à Administração Pública	Não comprovação da economicidade frente à Administração Pública	Aumento nominal no valor do contrato
Não apresentação do rol das entidades que manifestaram interesse na celebração do contrato	Elaboração de minuta genérica de modelo de contrato de gestão	Salários dos Dirigentes acima da média do mercado	Divergências na formalização do novo cronograma financeiro dos termos aditivos
Prazo insuficiente da convocação pública	Não apresentação da proposta orçamentária e do programa de investimentos	Não cumprimento de metas	-----
-----	Não apresentação da estimativa do impacto orçamentário-financeiro	Saldo não aplicado no exercício	-----
-----	-----	Confusão entre repasses federais e estaduais	-----
-----	-----	Não apresentação extratos bancários	-----
-----	-----	Confusão entre a prestação das diferentes entidades geridas por uma mesma OS	-----
-----	-----	Descompasso entre o valor da receita do demonstrativo integral e do valor dos repasses do contrato de gestão	-----
-----	-----	Irregularidades do processo de compras	-----
-----	-----	Desrespeito às Instruções do TCE-SP	-----
-----	-----	Ausência de apresentação dos indicadores de desempenho	-----
-----	-----	Readequação das	-----

Dispensa de Licitação	Contratos de Gestão	Prestação de Contas	Termos Aditivos
		metas aos repasses	
-----	-----	Ausência de captação de recursos próprios	-----
-----	-----	Ausência de inventário o termo de permissão de uso dos imóveis	-----
-----	-----	Desrespeito à porcentagem de membros públicos no quadro de funcionários	-----

A *dispensa de licitação* e o *contrato de gestão* foram normalmente julgados em processo único. O primeiro objeto faz parte de análise do Tribunal, pois, em teoria, a contratação de entes privados para a prestação de serviços à Administração Pública depende de um processo de licitação. No entanto, a natureza da contratação de OSs foge a essa regra, não estando a escolha por uma das entidades vinculada a critérios como menor preço, técnica e preço etc. O que ocorre aqui é que realiza-se uma *convocação pública* para que as organizações, qualificadas nos termos da lei⁷⁴, apresentem um programa técnico a ser desenvolvido naquele museu. Durante um período estipulado pela Secretaria de Cultura, esses projetos são recebidos e a própria Pasta escolhe qual deles se adequa melhor às suas necessidades.

Todo esse processo é analisado pelo Tribunal de Contas, da convocação à contratação (contrato de gestão), motivo pelo qual esses dois objetos são julgados em conjunto. Sob este aspecto, o tema mais recorrente refere-se à devida convocação das instituições qualificadas. Em um dos casos de

⁷⁴ **BRASIL, Lei Complementar nº 9.637 de 15 de maio de 1998.** "Lei das Organizações Sociais". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19637.htm#:~:targetText=LEI%20N%C2%BA%209.637%2C%20DE%2015%20DE%20MAIO%20DE%201998.&targetText=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20qualifica%C3%A7%C3%A3o%20de,sociais%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20proved%C3%Aancias..> Acesso em: 16 de novembro de 2019.

irregularidade, o objeto em apreciação era justamente este apresentado (processo nº 23856/026/08 - A Casa - Museu de Artes e Artefatos Brasileiros), no entanto, o caso será melhor explorado em tópico próprio.

A *prestação de contas* foi o objeto mais trabalhado nos processos, o que é naturalmente percebido no quadro desenvolvido. Selecionei somente as irregularidades mais recorrentes, um total de 15 falhas na demonstração contábil. Algumas delas dizem respeito a não entrega de documentação, outras ao descompasso no uso das verbas repassadas. O segundo e último caso de irregularidade (processo nº 27366/026/10 - Associação dos Amigos do Paço das Artes) decorreu desse objeto, no entanto, foi sanado na via recursal.

Já os *termos aditivos* são usados para readequar o contrato de gestão à realidade do exercício, já que ele pode ter uma vigência de anos. O Plano de Trabalho entregue no momento da contratação, segundo a Secretaria de Cultura nos processos em análise, é uma estimativa de metas a serem cumpridas. Porém, essas projeções podem necessitar de reajustes, realizados através dos termos aditivos. Os aditamentos representaram uma parcela pequena dos objetos em análise, apesar de terem sido comumente citados em processos que analisavam a prestação contábil. A principal irregularidade sobre eles apontada era a de que sua entabulação estaria aumentando o valor venal do contrato de gestão.

E qual o entendimento do Tribunal de Contas sobre os principais temas apresentados: (i) economicidade; (ii) documentação e (iii) metas?

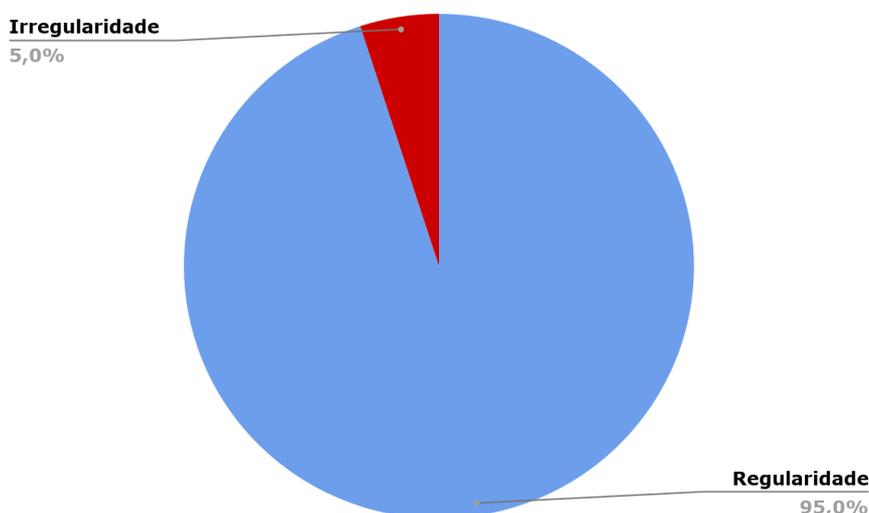
Economicidade	Documentação	Metas
Para o Tribunal, economicidade está atrelada à qualidade do serviço prestado, de forma que, a vantajosidade econômica não está acima dos resultados positivos obtidos.	As documentações devem ser entregues nos moldes das instruções normativas do Tribunal. Os dois casos de irregularidade tiveram, como uma de suas	O cumprimento das metas é considerado pelo Tribunal o principal indicativo de que há vantajosidade na contratação para a Administração Pública.

	causas, a ausência de documentos ou a entrega de documentos em formatos incorretos.	
--	---	--

Esses foram os três temas mais abordados nos processos, de forma que, dentro do universo analisado, esta é a conclusão objetiva sobre o entendimento do Tribunal de Contas do Estado.

Como exposto anteriormente, dos 38 processos analisados, somente dois tiveram como resultado a irregularidade das contas dentro de um período de análise de exercícios de 2007 a 2016 (nove anos).

Figura 3 - Proporção entre os processos regulares e irregulares



Fonte: elaboração própria.

Dos 36 processos restantes, julgados regulares: 13 tiveram suas decisões fundamentadas pelo artigo 33, II, da Lei Complementar nº 709/93 (regular com ressalvas); 9 tiveram suas decisões fundamentadas pelo artigo 33, I (regulares sem ressalvas), da referida Lei; 14 não tiveram suas decisões fundamentadas legalmente, mas pelo seu conteúdo, é possível intuir que

tenham sido julgadas pelo artigo 33, I; e, por fim, 2 decisões foram fundamentadas pelo artigo 2º, X, XV e XXVII (irregularidade e suas consequências: comunicação à Assembleia Legislativa e ao Poder Executivo), da mesma Lei⁷⁵.

<p>artigo 33, I</p> <p>Regular sem ressalvas</p>	<p>artigo 33, II</p> <p>Regular com ressalvas</p>	<p>artigo 2º, X, XV, XXVII</p> <p>Comunicação das Esferas Legislativa e Executiva</p>
<p>Artigo 33 - As contas serão julgadas:</p> <p>I - regulares, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável;</p>	<p>Artigo 33 - As contas serão julgadas:</p> <p>II - regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal, de que não resulte dano ao erário; e</p>	<p>Artigo 2º - Ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nos termos da Constituição Estadual e na forma estabelecida nesta lei, compete:</p> <p>X - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pelo Estado, mediante convênio, acordo, ajuste ou instrumento congênere;</p> <p>XV - comunicar à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal competente qualquer irregularidade verificada nas contas ou na gestão públicas, enviando-lhes cópia dos respectivos documentos;</p> <p>XXVII - representar ao Poder competente do Estado ou de Município sobre irregularidade ou abuso verificado do em atividade contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e nos processos de tomada de contas</p>

É curioso notar que um dos processos foi julgado como fiscalização de “convênio”, que é outra modalidade de contratação com o terceiro setor, mesmo com o objeto em análise sendo um contrato de gestão. Já nos processos em que houve irregularidade, a fundamentação não foi a do artigo

⁷⁵ Os dados apresentados podem ser conferidos na tabela elaborada pela pesquisadora através dos
 link: <https://docs.google.com/spreadsheets/d/1WQCsstvN45GynidW_gq_avx5AR32dLAjyb6DDk_0m8U/edit?usp=sharing>.

33, III, da Lei Complementar nº 709/93, mas sim as suas “consequências”, quais sejam: (i) comunicar o Poder Legislativo e (ii) comunicar o Poder Executivo.

Mas, afinal, o que faz com que as OSs de Cultura apresentem resultados notoriamente positivos nas decisões, se tantas irregularidades são apontadas pela fiscalização do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo? Vejamos.

6.2.1. Para o TCE-SP, quais falhas culminam em irregularidade?

O artigo 33 da Lei Complementar nº 709/93 preceitua:

Artigo 33 - As contas serão julgadas:

I - regulares, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável;

II - regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal, de que não resulte dano ao erário; e

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

a) omissão no dever de prestar contas;

b) infração a norma legal ou regulamentar;

c) dano ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

d) desfalque, desvio de bens ou valores públicos.

§ 1º - O Tribunal de Contas poderá julgar irregulares as contas, no caso de reincidência no descumprimento de determinação de que o responsável tenha tido ciência, feitas em processo de tomada ou prestação de contas.

§ 2º - Nas hipóteses das alíneas "c" e "d" do inciso III deste artigo, o Tribunal de Contas poderá fixar responsabilidade solidária. (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo⁷⁶)

Da letra da lei (inciso II) é possível extrair que “impropriedades de natureza formal”, desde que não causem dano ao erário, não ensejarão a

⁷⁶ **SÃO PAULO, Lei Complementar nº 709 de 14 de janeiro de 1993.** “Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo”. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/1993/lei.complementar-709-14.01.1993.html>>. Acesso por último em: 10 de novembro de 2019.

irregularidade das contas. No entanto, a lei não especifica quais vícios teriam natureza formal. Já no inciso que trata das hipóteses de irregularidade, há um rol de ocorrências como: (i) omissão no dever de prestar contas; (ii) infração à norma legal ou regulamentar; (iii) dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico e (iv) desfalque, desvio de bens ou valores públicos.

Dentre os processos analisados, a minha percepção foi a de que, na prática, essas hipóteses dos incisos II e III não possuem diferenciação objetiva e a lei apresenta um rol genérico de palavras com significados juridicamente imprecisos.

Por exemplo: o dano ao erário é apresentado nos incisos II e III, e qual a diferença objetiva entre um *vício formal que cause dano ao erário* de um *vício decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico que cause dano ao erário*?

Em todos os processos, essas irregularidades foram analisadas caso a caso e o Tribunal se mostrou sensível às justificativas apresentadas pela organização social e pela Secretaria de Cultura. Uma das minhas subperguntas de pesquisa era justamente quais irregularidades eram consideradas formais e quais eram consideradas não formais, mas a análise das decisões apresentou que, na prática, o Tribunal não faz essa diferenciação.

Para ilustrar a dúvida, trago um exemplo. Uma irregularidade presente em alguns processos foi o alto salário de dirigentes em comparação com a média de mercado. Nenhum desses casos foi julgado como irregular, de forma que, a *contrario sensu*, é possível afirmar que trata-se de vício formal, sem necessariamente considerar que tenha ocorrido dano erário. Neste ponto, as justificativas foram variadas e passavam tanto por pesquisas de mercado quanto por compromissos de melhora para os exercícios seguintes. Independentemente de qual fosse a justificativa, o limiar entre o que gera dano ao erário e o que não gera é subjetivo dos Conselheiros e depende do caso concreto.

Outro caso bastante ilustrativo dessa subjetividade foram as festas de final de ano ocorridas na organização social Pinacoteca. Apesar dos Conselheiros terem considerado que não seria salutar o uso de verba pública para a realização das confraternizações, sobretudo por se tratar de OS que possui renda própria, argumentaram que esse tipo de evento fazia parte da integração dos funcionários e, conseqüentemente, do bom desenvolvimento das atividades. Assim, julgaram as contas regulares, com a ressalva de que os próximos eventos fossem realizados com verba não vinculada.

Salta aos olhos o fato de que a confraternização não está prevista no Plano de Trabalho da OS, portanto, não há programação deste gasto. Ainda que, proporcionalmente o valor da festa pareça baixo, R\$ 48.814,30 é um montante que pode ser suficiente para causar dano ao erário quando pensamos em setores vulneráveis de atuação estatal, como hospitais, escolas ou até mesmo outros projetos culturais. Como já salientado, outras atividades, também fomentadas pela Secretaria de Cultura, passam por situação financeira comprometedora, como é o caso do Projeto Guri.

O que faz, então, com que algo seja dano ao erário para o Tribunal de Contas?

Como dito anteriormente, dois processos foram julgados irregulares: (i) processo nº 23856/026/08 - A Casa - Museu de Artes e Artefatos Brasileiros e (ii) processo nº 27366/026/10 - Associação dos Amigos do Paço das Artes. O primeiro teve irregularidades no seu processo de convocação pública e contrato de gestão inaugural. Já o outro caso, a irregularidade foi decorrente de vícios na prestação de contas.

No processo da OS A Casa, o Conselheiro Relator Dimas Eduardo Ramalho entendeu que a contratação da entidade violou os princípios legais norteadores da Administração Pública, sobretudo o da legalidade, vez que não houve a publicação de documentos, como a minuta do contrato e da convocação pública, em desrespeito ao art. 6º, § 3º da Lei Complementar nº 846/98. Além disso, ponderou que a proposta orçamentária foi apresentada tão somente pela Secretaria de Cultura, de forma que o art. 4º da Lei Complementar nº 846/98 exige que esse requisito também seja cumprido

pela organização social. Por fim, afirmou que não foi apresentada a relação de entidades interessadas na celebração do contrato, em afronta ao art. 6º, § 4º, inciso II, da Lei Complementar nº 846/98, bem como aos princípios da publicidade, impessoalidade e moralidade. Concluiu que essas ilegalidades viciavam também os termos aditivos subsequentes, pelo princípio da acessoriedade.

Dessa decisão, é possível extrair que o vício ensejador da irregularidade foi a afronta à norma legal, no caso, aos artigos 4º e 6º da Lei Complementar nº 846/98, também conhecida como Lei das OSs do Estado de São Paulo. Os dois artigos são referentes à entrega de documentos, que não foi realizada ou não foi realizada de forma satisfatória.

Aos vícios, o Conselheiro atrelou os princípios administrativos presentes no art. 37 da Constituição Federal, considerando que houve afronta direta aos princípios da publicidade, moralidade e impessoalidade, vez que não houve comprovação de que a escolha pela OS A Casa foi isenta de motivos desconexos ao interesse da Administração Pública. Assim, as contas foram julgadas irregulares para comunicar o Poder Executivo e o Legislativo das falhas apontadas.

O Tribunal, portanto, agiu dentro de suas competências, não suspendeu o contrato, tão somente notificou os Poderes competentes e aplicou multa de caráter administrativo ao gestor responsável à época, o ex-Secretário de Cultura João Sayad.

Neste primeiro caso de irregularidade, portanto, o Tribunal considerou o processo de contratação da OS viciado devido à **falta de documentação legalmente exigida e pela apresentação de justificativas insuficiente para que o vício fosse sanado.**

Já no segundo caso de irregularidade, da OS Associação Amigos do Paço das Artes, o Conselheiro Relator Renato Martins da Costa, em seu voto, elencou quais justificativas eram capazes de sanar vícios e quais pontos denunciados pela Diretoria de Fiscalização permaneciam irregulares. Segundo o Conselheiro, as falhas referentes às metas, à ausência de extrato bancário

e da comprovação do uso dos recursos foram sanados a partir das justificativas e documentos apresentados posteriormente.

No entanto, asseverou que as explicações não alcançaram a comprovação da economicidade, a restituição do Fundo de Reserva, o lançamento contábil dos bens patrimoniais adquiridos e sua distribuição física entre as entidades geridas, a não individualização das demonstrações contábeis por entidades e, por fim, a desobediência às Instruções do TCE-SP. Assim, votou pela irregularidade das contas, acolhendo os pareceres dos órgãos consultivos e da Procuradoria da Fazenda do Estado.

Também nesse processo, a irregularidade foi fundamentada pelo artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, ou seja, mais uma vez o Tribunal agiu dentro de suas competências. Segundo o Conselheiro, **a ausência de justificativas e documentos que comprovassem a regularidade do exercício inviabilizaram a boa análise das atividades exercida e sua respectiva apreciação pelos órgãos instrutivos**, sendo este o sentido da decisão do Tribunal.

Após a decisão proferida pela Segunda Turma, houve recurso com a apresentação de novos documentos e novas justificativas, que foram considerados suficientes para que os vícios agora fossem sanados.

Dessas duas decisões, é possível retirar um denominador comum: **o Tribunal julgou irregulares contratos de gestão e prestações de contas que não apresentassem documentos ou explicações satisfatórias acerca das atividades desenvolvidas**. Para além das falhas apontadas pela Diretoria de Fiscalização que envolviam alto gasto com pessoal, com confraternizações ou o não alcance de metas, a **falta de transparência na prestação contábil** foi o que ensejou irregularidade. Importante fazer a ressalva de que esse achado faz parte de uma metodologia por amostragem, de forma que não é possível tê-lo como regra. Mas é possível afirmar que, nos últimos anos, em processos referentes à análise das atividades de organizações social de cultura atuantes na área de Museologia, a falha com força para culminar em irregularidade das contas é a falta de transparência na prestação de contas.

6.2.2. TCE-SP, o Tribunal deferente

Passada a análise do que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo considerou como irregular nos processos, passo ao exame do que foi o achado de pesquisa que mais se repetiu ao longo dos processos: a sensibilidade do TCE-SP frente às justificativas apresentadas pela Secretaria de Cultura do Estado de São Paulo e das organizações sociais de cultura.

A razão pela qual atrelo a referida “sensibilidade” do Tribunal ao conceito de deferência é o de que a atividade exercida pelas OSs na gestão dos Museus é uma escolha administrativa da Secretaria de Cultura do Estado, que ao longo dos processos, demonstrou preferência pela descentralização da gestão pela tecnicidade exigida e pelos resultados positivos alcançados.

O conceito de deferência é, justamente, o de que o controle judicial ou fiscalizatório, no caso dos Tribunais de Contas, respeitem as escolhas ou decisões tomadas pelo órgãos administrativos competentes, analisando tão somente questões de legalidade ou falhas contábeis, sem adentrar os aspectos técnicos e eminentemente típicos da Administração⁷⁷, sob pena de que as competências dos Poderes sejam ultrapassadas.

Frente aos apontamentos existentes na Academia sobre a insegurança jurídica que o controle dos Tribunais de Contas pode gerar devido a um

⁷⁷ A “teoria da deferência” corresponde à tese segundo a qual a autocontenção seria conveniente (VERÍSSIMO, 2012). No caso específico do controle judicial, o argumento em favor da deferência seria o seguinte. Como a matéria regulatória é tecnicamente complexa, a deferência judicial às decisões das agências reguladoras transmitiria a ideia de respeito judicial a uma instituição comparativamente mais bem adaptada para enfrentá-la (tanto em função da natureza da sua atuação diuturna, como em função do seu maior aparelhamento institucional). Além disso, veicularia a intenção de não prejudicar a coerência e a dinâmica da política regulatória da autoridade administrativa. Dito de outro modo, a justificativa do controle judicial deferente às decisões das agências reguladoras reside, de um lado, na inadequação subjetiva e objetiva dos tribunais para a regulação; de outro, no prejuízo que a sua intervenção pode causar à política regulatória das agências.

espaço de atuação “fluído” (JORDÃO, 2018), a descoberta de que o TCE-SP apresenta decisões deferentes nada contra a maré.

O entendimento de que existe essa deferência decorre do fato de que o TCE-SP leva em consideração, no momento do julgamento das contas, três aspectos: (i) os resultados obtidos pela gestão; (ii) as dificuldades técnicas enfrentadas na área da Museologia e (iii) o programa de descentralização desenvolvido pela Unidade de Preservação do Patrimônio Museológico.

A ausência de comprovação da economicidade frente à Administração Pública esteve presente em oito das dez OSs analisadas, ainda que não tenha sido objeto de todos os processos, foi questionado em vinte deles⁷⁸.

Em sua maioria, a Secretaria de Cultura apresentou a mesma justificativa: inexistem indicadores objetivos que possam demonstrar que a gestão via OS seja mais vantajosa economicamente do que a gestão pela Administração Direta. Seja porque não há registros históricos sobre a administração desses Museus pelo Estado de São Paulo, seja porque os indicadores culturais não foram legalmente criados. Sustenta que, ainda assim, as OSs apresentam frequente superação das metas estabelecidas, aumentos nos números de visitantes e melhora na conservação do acervo.

Segundo a contratante, a atividade museológica demanda mão de obra técnica e gestão especializada, algo que a Administração Direta não pode fornecer aos museus da mesma forma que uma entidade com experiência na área.

O Tribunal acolhe essa argumentação. Ao analisar a economicidade, o TCE-SP é atento aos resultados obtidos, mesmo que não exista uma comprovação de que eles são mais econômicos do que a gestão centralizada. Entendo que este é um demonstrativo de deferência, pois é competência do Tribunal averiguar a economicidade do contrato de gestão, de forma que a

⁷⁸ Processos que apresentaram ausência de demonstração da economicidade frente à Administração Pública: TC - 30102/026/10; TC - 18773/026/12; TC - 15083/026/14; TC - 28222/026/11; TC - 4821/026/15; TC - 14438/026/11; TC - 28223/026/11; TC - 27366/026/10; TC - 25971/026/14; TC - 2083/026/16; TC - 158757/026/13; TC - 18774/026/12; TC - 27367/026/10; TC - 20668/026/16; TC - 16003/026/14; TC - 22468/026/16; TC - 20664/026/16; TC - 23046/026/13; TC - 18992/026/13; TC - 16150/026/14.

inexistência de comprovação objetiva da vantajosidade econômica poderia ser um ponto de entrave entre a política desenvolvida pela Secretaria de Cultura e os Conselheiros. No entanto, estes buscam aprofundar a análise econômico-jurídica que fazem, enxergando o contrato de gestão muito mais pela perspectiva de sua finalidade do que restritamente por seus aspectos formais.

Em alguns processos, essa deferência se evidencia. No caso da Organização Social A Casa, os Conselheiros elencavam os resultados positivos da gestão como parte da fundamentação de seus votos. Já em um processo da OS IDBRASIL, o Conselheiro Relator chegou a citar a ADI 1923, do Supremo Tribunal Federal, para ressaltar que os contratos de gestão não deveriam ser submetidos aos mesmos rígidos critérios de um contrato administrativo tradicional, pois isso seria contrário à própria lógica da gestão descentralizada, que deveria buscar melhores resultados na atuação pública, através de flexibilidade, sem que os princípios administrativos fossem desrespeitados.

Além da economicidade, a contratação de serviços de alto custo também foi frequentemente apontada pela Diretoria de Fiscalização. Em quase todos os casos, as justificativas foram de teor técnico e acolhidas pelos Conselheiros. Por exemplo, a OS Associação Pinacoteca Arte e Cultura foi questionada pela contratação de transporte por um preço acima do mercado, no entanto, apresentou a justificativa de que a itinerância de peças de arte não pode ser feita por empresas comuns, é preciso serviço técnico que embale, transporte e desembale o acervo sem danos, o que gera custos. Além disso, também foi questionada pelos gastos com a reforma de sua biblioteca, que obteve a mesma justificativa: é preciso contratar pessoas especializadas em museologia para a realização do serviço. O Tribunal entendeu essas demandas, considerando as justificativas adequadas.

Assim, o TCE-SP se mostrou sensível às justificativas apresentadas, às dificuldades típicas da atividade museológica e também ao acompanhamento de fiscalização interna realizado pela Pasta da Unidade de Preservação do

Patrimônio Museológico, que analisa as gestões por meio de áreas especializadas na descentralização administrativa dos Museus.

6.2.3. Dinâmica de de gestão e erro: o TCE permite que o gestor erre?

Dada a deferência acima apresentada, outro questionamento pode ser suscitado: o TCE-SP permite que o gestor público falhe?

Sim! Dentro do universo de processos referentes a gestão de museus, o Tribunal permite que o gestor erre, sob a recomendação de que tal falha seja sanada. A um primeiro olhar, parece ser correto que o administrador tenha a oportunidade de aprimorar o seu trabalho. No entanto, nos dois casos mais emblemáticos da pesquisa, observamos a falha apontada (confraternização com verba de repasse e supersalários) se repetir no processo subsequente, sem que fossem consideradas aplicação de sanções mais gravosas.

Isso significa que não necessariamente o Tribunal buscará uma dinâmica de gestão e erro, como seria o recomendável. Entende-se por dinâmica de gestão e erro a permissão de que o gestor aprimore sua administração através do apontamento das falhas pelo TCE-SP. Ou seja, frente aos apontamentos de uma gestão, espera-se que essa determinada falha não seja mais cometida na gestão subsequente. Caso ela se perpetue, o papel do Tribunal, para que haja a dinâmica citada, é a de penalizar o equívoco, como é previsto pela legislação do TCE-SP, em seu artigo 33. Mas o que fica evidenciado no universo jurisprudencial da pesquisa, é que o Tribunal não observa a disparidade entre casos semelhantes. Uma das consequências dessa postura é a de permitir, ainda que indireta e intencionalmente, a manutenção de práticas que sejam contrárias à economicidade.

Em outras palavras: permite-se que o gestor erre repetidamente a mesma questão sem que qualquer consequência seja sofrida, prejudicando a Administração e o próprio instrumento da OS.

6.2.4. O TCE-SP e os órgãos consultivos

Há pouca divergência entre os pareceres dos órgãos consultivos (Assessoria Técnico-Jurídica, Procuradoria da Fazenda do Estado de São Paulo e o Ministério Público de Contas) e os Conselheiros do Tribunal.

Não houve concordância entre a decisão e os pareceres em seis processos: 23856/026/08, 14438/026/14, 27366/026/10, 30102/026/10, 28224/026/11 e 30101/026/10. Curiosamente, dois deles foram justamente os processos julgados irregulares.

No primeiro (processo nº 23856/026/08), tanto a Assessoria Técnico-Jurídica quanto a Procuradoria da Fazenda se manifestaram pela regularidade, no entanto, a decisão do Tribunal foi contrária, não havendo qualquer menção no voto sobre a divergência.

Já no segundo processo (nº 14438/026/14), a dissonância de posicionamentos surgiu entre a ATJ e a PFE no que se refere aos salários acima do valor do mercado. A Assessoria entendeu pela irregularidade, pois considerou que uma pesquisa da média salarial para os cargos demonstrava clara discrepância com o valor auferido pelos dirigentes da OS Paço das Artes. A PFE, no entanto, alegou que as despesas com recursos humanos estavam dentro da porcentagem prevista pelo contrato de gestão (15% do valor do repasse), não havendo irregularidade quanto a este ponto. O Conselheiro Relator acolheu o último posicionamento, julgando a prestação de contas regular.

No processo nº 27366/026/10, a ATJ se manifestou pela irregularidade devido à ausência de justificativas e documentos que pudessem sanar as falhas apontadas pela Diretoria de Fiscalização. A PFE votou pela regularidade, sem que sua fundamentação fosse apresentada no voto. O Conselheiro Relator Renato Martins Costa acompanhou a Assessoria Técnico-Jurídica e sua Diretoria, selando o segundo caso de irregularidade da pesquisa.

Nos processos 28224/026/11 e 30101/026/10, a divergência foi estabelecida pela Assessoria Técnico-Jurídica com enfoque jurídico, que

entendeu que as confraternizações de final de ano realizadas pela Pinacoteca ensejaram dano ao erário. Os Conselheiros, no entanto, discordaram, argumentando que a realização das “festas” contribuía para a integração dos funcionários.

Ressalto que o consenso foi a tônica na maioria dos processos; os casos de discordância entre os conselheiros e os órgãos técnicos, por sua vez, coincidiam no sentido de constatar as irregularidades.

6.2.4. Ausência de Linearidade⁷⁹ dos julgamentos

Este último ponto, ainda que breve, é importante: os processos não são julgados de maneira linear, como exposto na análise de algumas OSs, como a Associação Museu Afro Brasil e a Associação Museu de Arte Sacra de São Paulo. Em alguns casos, o novo contrato de gestão acabou sendo julgado sem que os termos aditivos do contrato anterior fossem analisados. Outra ocorrência foi a análise de exercícios sem que o exercício anterior recebesse uma decisão.

Além disso, há evidente mora no processo de julgamento. A ideia do método de amostragem foi a de verificar os julgados mais recentes, justamente para que o achado de pesquisa fosse referente às posições atuais do Tribunal. Os exercícios analisados, no entanto, oscilaram entre os anos de 2007 a 2016, ou seja, o exercício mais recente julgado, está a três anos (quase quatro) da data atual.

Ainda que a mora seja reconhecidamente um problema dos órgãos julgadores no Brasil, no caso de contratos de gestão há uma questão sensível: o trabalho da OS deve ser acompanhado ano a ano, exercício por exercício. Foi a partir da ideia de que a gestão receberia controle interno (Secretaria de Cultura) e externo (Tribunal de Contas), periodicamente, que o modelo foi construído. Assim, a ausência de linearidade na fiscalização impede o

⁷⁹ Ainda que um órgão fiscalizador como o TCE-SP não esteja necessariamente comprometido com a linearidade dos seus julgados, o instrumento de contrato de gestão pressupõe a análise periódica de seus exercícios para que tenha continuidade. A opção pelo uso da palavra “linearidade” resulta dessa necessidade conceitual das OSs.

aprimoramento do instrumento. Por esta razão, também certas falhas ou mesmo irregularidades podem se repetir, pois não há uma maneira adequada de condensar o entendimento do Tribunal. Além disso, temos um problema de transparência, pois os casos mais recentes permanecem sem julgamento, impedindo que a Administração tenha uma análise completa dos resultados.

No caso da administração descentralizada via OS, essa mora pode representar insegurança jurídica, pois uma gestão se inicia sem saber sobre a regularidade da anterior e também sem poder aprimorar as falhas apontadas para as próximas prestações de contas. A atuação sem linearidade do Tribunal pode representar dificuldades às entidades e à Secretaria de Cultura, pois suas decisões fazem parte do aprimoramento da política adotada.

7. CONCLUSÃO

A presente pesquisa se propôs a analisar a gestão descentralizada via organizações sociais de uma perspectiva que ultrapassasse a velha discussão doutrinária sobre a constitucionalidade do instrumento. Partindo do pressuposto que tal conflito tenha sido sanado pela decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1923, considereei que o mais relevante seria olhar para a realidade e compreender, empiricamente, como a atuação das OSs era fiscalizada e quais os seus resultados. Afinal, se sua atuação é constitucional, importa muito mais ao Direito Administrativo criar meios de aprimorar o instrumento do que teoricamente debater um objeto já definido pela Suprema Corte Brasileira.

Assim, das análises que fiz dos acórdãos que compõem a metodologia da presente pesquisa, respondo à minha pergunta inicial: *quais fundamentos o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo apresenta para ensejar a classificação (regular, regular com ressalvas ou irregular) das contas de organizações sociais atuantes na área de Museologia, ao fiscalizar os contratos de gestão vigentes?*

Os fundamentos utilizados pelos Conselheiros, quando entendem pela regularidade das contas, está quase sempre atrelado às justificativas apresentadas pelas Organizações Sociais ou pela Secretaria de Cultura do Estado frente às falhas apontadas pela Diretoria de Fiscalização. Mesmo quando essas irregularidades não podem ser objetivamente sanadas ou esclarecidas, o Tribunal se mostra sensível aos acontecimentos fáticos enfrentados durante a gestão, como a realização de reformas estruturais, a contratação de técnicos para a prestação de serviços, os resultados expressivos da administração descentralizada etc.

Do ponto de vista da gestão pública, o achado é positivo. Ao longo da pesquisa, pude entrar em contato com a tecnicidade que a administração de museus exige. A conservação dos acervos e a realização de atividades culturais demandam mão de obra técnica e especializada, muitas vezes abrangendo diferentes áreas de conhecimento como engenharia,

biblioteconomia, restauração, arquitetura, história, isso citando apenas alguns. Um contrato de gestão, entabulado para a duração de alguns exercícios, não consegue prever todas as variantes enfrentadas, como ocorreu com o Museu da Pinacoteca, que sofreu uma infiltração, precisando realizar reforma emergencial. Se o Tribunal não estiver atento a essas especificidades e não as levar em consideração no momento de decidir, a gestão não seria possível. Mas é preciso fazer a ressalva de que essa referida "sensibilidade" não pode ser irrestrita.

Minha hipótese era a de que esses aspectos fáticos não seriam levados em consideração pelo Tribunal, mas meus achados de pesquisa demonstraram que os Conselheiros são condescendentes até com atos de administração que podem, no limite, causar dano ao erário. Me refiro aqui aos casos de salários muito acima da média de mercado e das confraternizações de final de ano realizadas com verba de repasse. Mesmo que recomendações tenham sido feitas a respeito dessas "falhas", elas não foram isoladas, ocorreram mais de uma vez. Essas decisões são capazes de criar precedentes e até mesmo impedir a aprimoração do instrumento, que já é muito questionado pela doutrina, justamente por apresentar um amplo espaço de atuação pela entidade.

É preciso diferenciar os atos típicos de administração e técnicos da área de museologia, como o caso da contratação de serviços especializados, de atos falhos da administração, como o pagamento de "supersalários" ou realização de confraternizações com verbas públicas.

Entendo que, se a Secretaria de Cultura entende que a gestão descentralizada de Museus garante a melhor concretização dos princípios administrativos, é preciso que o instrumento seja aprimorado. Para tanto, não é necessária uma atuação mais rígida do Tribunal, basta que exista um maior diálogo entre os atores: o TCE-SP poderia ter notificado os Poderes Legislativos e Executivo do ocorrido, como aconteceu nos outros dois processos irregulares, sem necessariamente suspender os contratos.

Uma hipótese da razão pela qual o Tribunal pode demonstrar essa atuação é a de que os Conselheiros compreendem as consequências de uma

eventual suspensão contratual e do peso que o processo de responsabilização representa para o gestor público. Caso a administração de um desses museus retorne à Administração Direta, haverá um alto gasto financeiro e de pessoal com o processo de transição, sendo necessário realizar concurso público de caráter técnico, licitações para a contratação de alguns serviços e dispêndio pecuniário para a cobertura de atividades realizadas com repasses privados.

Não quero com isso dizer que a gestão museológica via OS seja melhor do que a da Administração Direta, mas com o atual cenário da área no Estado de São Paulo, em que todos os museus estaduais possuem gestão descentralizada, entendo que o Tribunal de Contas do Estado demonstra deferência à escolha feita pela Unidade de Preservação do Patrimônio Museológico. Para responder qual a melhor opção de administração de museus, seria necessária uma outra pesquisa empírica, que pudesse comparar as duas atuações. Faço apontamento acadêmico de que, inclusive, tal pesquisa seria muito bem-vinda à Administração Pública.

Também levanto outro questionamento que poderia ser alvo de outra pesquisa: será que a atuação do Tribunal é a mesma em relação a outros projetos culturais, como as Fábricas de Cultura e o Projeto Guri? O objeto da presente pesquisa é reconhecidamente elitizado, pois museus representam atividades culturais consumidas, majoritariamente, por classes mais altas, com acesso a um arcabouço educacional e cultural maior. Além disso, os museus que compõem o presente recorte estão majoritariamente localizados nas regiões centrais da Cidade de São Paulo. Como o Tribunal julgaria a confraternização de final de ano de projetos periféricos?

Assim, concluo minha pesquisa com uma visão ambígua da atuação do Tribunal na fiscalização dos contratos de gestão. Por um lado, o TCE-SP se mostrou sensível a questões técnicas e típicas da administração dos museus, sendo deferente à escolha da UPPM pela gestão descentralizada. Por outro, o Tribunal demonstrou postura inerte em questões antieconômicas, o que precisa ser objeto de reanálise, sobretudo nos momentos de crise financeira, quando projetos culturais, naturalmente, passam a ser retaliados frente às demais necessidades da Administração Pública.

8 REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara da Reforma do Estado. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília, DF, 1995. p. 60. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/planodiretor/plano_diretor.pdf>. Acesso em: 25 maio 2019.

BRASIL. **Lei Complementar nº 9.637, de 15 de maio de 1998**. Dispõe sobre a qualificação das 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, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9637.htm>. Acesso em: 8 de novembro de 2019.

CÂMARA, Jacintho Arruda, CAMPOS, Rodrigo Pinto, NETO, Floriano de Azevedo Marques, PINTO, Henrique Motta, ROSILHO, André, SOUZA, Rodrigo Pagani, SUNDFELD, Carlos Ari (org.). **Contratações Públicas e seu controle**. São Paulo: Malheiros, 2013.

CITADINI, Antonio Roque. **O controle externo da Administração Pública**. Editora Max Limonad, 1ª Edição, 1995, São Paulo.

COLI, Guilherme Mantovani. **As Organizações Sociais e a ADI 1923-DF: o que já pensava o TCU sobre essas entidades?**. 2015. Acesso em: 25 maio 2019. Disponível em <<http://www.sbdp.org.br/publication/as-organizacoes-sociais-e-a-adi-1923-df-o-que-ja-pensava-o-tcu-sobre-essas-entidades/>>.

DI PEITRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

JORDÃO, Eduardo; CABRAL JÚNIOR, Renato Toledo. A Teoria da Deferência e a Prática Judicial: um estudo empírico sobre o controle do TJRJ à AGENERSA. **Revistas Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 541, jul./dez. 2018.

POULOT, Dominique. **Museu e Museologia**. *Musée et Muséologie*. 1ª ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2013. Tradução Guilherme João de Freitas Teixeira.

SZAZI, Eduardo. **Terceiro Setor: Regulação no Brasil**. 3.ed.[S.l.]:Petrópolis, 2003.

SÃO PAULO (Estado). **Lei complementar nº 846, de 4 de junho de 1998**. "Lei das Organizações Sociais do Estado de São Paulo". Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/1998/lei.complementar-846-04.06.1998.html>>. Acesso em: 08 nov. 2019.

SÃO PAULO (Estado). **Lei complementar nº 709 de 14 de janeiro de 1993. Lei orgânica do Tribunal do Estado de São Paulo**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/1993/lei.complementar-709-14.01.1993.html>>. Acesso em: 08 nov.2019.

SÃO PAULO (Estado). [Constituição (1989)]. **Constituição Estadual do Estado de São Paulo**. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2004.

TOZZI, José Alberto. **S.O.S. da ONG: Guia de Gestão para organizações do Terceiro Setor**. 3.ed. São Paulo: Gente, 2015.

TOZZI, José Alberto. **ONG Sustentável: o guia para organizações do Terceiro Setor economicamente prósperas**; 3.ed. São Paulo: Gente, 2017.

APÊNDICE

A tabela utilizada na análise dos dados objetivos dos acórdãos encontra-se disponível no *hiperlink*: https://docs.google.com/spreadsheets/d/1WQCsstvN45GynidW_gq_avx5AR32dLAjyb6DDk_0m8U/edit?usp=sharing ou através do QRCode:

