

O Novo Marco Legal do Terceiro Setor no Brasil¹

Elisabete Ferrarezi²

1 - Breve histórico do processo de reformulação da legislação

Em junho de 1997, o Conselho da Comunidade Solidária³ iniciou o processo de Interlocação Política⁴ com a participação de diversos representantes das organizações da sociedade civil e do governo para a reformulação do Marco Legal do Terceiro Setor. O tema entrou na agenda do governo porque uma das prioridades da Comunidade Solidária é promover o diálogo e a realização de parcerias entre o Estado e organizações da sociedade civil para o enfrentamento da pobreza e da exclusão, por intermédio de iniciativas inovadoras de desenvolvimento social. Nesse contexto, especial ênfase é dada ao fortalecimento da sociedade civil, o que exigiu que se enfrentasse a incompatibilidade da legislação que regia o setor com a atuação e os novos papéis que as organizações vinham assumindo, bem como se adequasse a regulação às exigências de publicização e controle social demandadas pela sociedade e às exigências de flexibilidade nas relações com o Estado.

Foram convidados a participar do processo de interlocação entidades sem fins lucrativos que tinham expressão e atuação nas mais variadas áreas sociais. Pelo lado do Governo Federal participaram representantes de vários Ministérios. A identificação das principais dificuldades legais e a coleta de sugestões voltadas às mudanças na legislação relativa ao Terceiro Setor foi realizada através de consultas e entrevistas com os interlocutores.

Em reunião realizada em outubro de 1997, foram discutidos os principais problemas, as propostas de superação e aprovados os consensos que forneceriam os princípios e a concepção primordial da nova Lei. Nessa ocasião, foram criados Grupos de Trabalho cuja atribuição era apresentar propostas para os problemas selecionados. Em maio de 1998, na segunda Rodada de Interlocação, os Grupos de Trabalho apresentaram os resultados de suas atividades. Por fim, em julho de 1998, foi encaminhado ao Poder Legislativo o Projeto de Lei que qualifica as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Caráter Público.

1 Texto para o III Encuentro de la Red Latinoamericana y del Caribe de la Sociedad Internacional de Investigación del Tercer Sector (ISTR) - Perspectivas Latinoamericanas sobre el Tercer Sector - Buenos Aires, Argentina -- 12-14 de setembro de 2001.

² Elisabete Ferrarezi é socióloga e mestre em administração pública pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo. Pertence à carreira de especialista em políticas públicas e gestão governamental, do Governo Federal, e é assessora do Conselho da Comunidade Solidária desde 1997.

³ Os objetivos do Conselho da Comunidade Solidária são: desenhar e implantar programas inovadores de desenvolvimento social baseados na parceria Estado-Sociedade e voltados a grupos populacionais vulneráveis e excluídos; desenvolver iniciativas de fortalecimento da sociedade civil; promover a Interlocação Política sobre temas de uma estratégia de desenvolvimento social para o país.

⁴ O processo de Interlocação Política é dedicado à promoção do diálogo entre governo e sociedade civil sobre os temas sociais estratégicos, visando a impulsionar a realização de medidas para o enfrentamento da pobreza e da exclusão social. Isso é feito por meio de consultas e da construção de consensos e de propostas. Alguns dos temas tratados: combate à pobreza, reforma do marco legal do terceiro setor, expansão do microcrédito, desenvolvimento local integrado e sustentável. Da parte do Governo participam os Ministros de Estado e gestores públicos.

Os debates no Poder Legislativo foram intensos e após várias negociações com todos os Partidos foram feitas várias alterações na lei, sendo aprovado, por unanimidade, um Substitutivo de Plenário na Câmara dos Deputados e, em seguida, no Senado Federal. Apesar do embate político⁵ e ideológico que permeou o debate e apesar do desconhecimento por parte do poder público, à época, sobre a atuação pública do setor sem fins lucrativos e o seu papel na sociedade contemporânea, a Lei 9.790/99 - que qualifica as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) e cria o Termo de Parceria - conseguiu obter consenso e foi efetivamente resultado da atuação conjunta de organizações da sociedade civil, Poder Executivo Federal e o Poder Legislativo, articulado pelo Conselho da Comunidade Solidária.

1.1 O processo de consulta aos atores

No processo de interlocução, os participantes identificaram e selecionaram os principais problemas legais que foram assim agrupados: Registros e Cadastros Administrativos; Contratos e Convênios; Mecanismos de Auto-Regulação; Mecanismos Institucionais de Responsabilização; Doações e a busca de um novo modelo de financiamento; Regulamentação do Voluntariado; Contrato de trabalho por prazo determinado; e Informações.

A Lei 9790/99 abarcou alguns destes temas e o restante deles tiveram outros encaminhamentos que veremos a seguir. O tema das doações não conseguiu obter consenso mínimo entre os interlocutores e não teve prosseguimento. Em 1995, a Lei nº 9249 diminuiu o limite de dedução das doações do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica de 5% para 2% sobre o lucro operacional e a Lei nº 9250 impediu a dedução de pessoa física. A Lei nº 9249 equiparou as organizações do Terceiro Setor de benefício mútuo (como fundações destinadas a empregados) às que perseguem o fim público e introduziu a exigência da Declaração de Utilidade Pública Federal da entidade para que a empresa possa realizar a dedução.

Em 2001, conseguimos com que as OSCIP também tivessem direito à Lei nº 9249, podendo ter acesso a doações dedutíveis do Imposto de Renda das pessoas jurídicas.

Um outro problema identificado pelos participantes - falta de regulamentação do trabalho voluntário - foi encaminhado por meio da Lei 9608/98. Nela o serviço voluntário foi definido como o trabalho realizado por pessoas físicas, não remunerado, sem gerar nenhum tipo de vínculo empregatício, obrigações trabalhistas, previdenciárias ou afins.

Quanto à criação de um contrato de trabalho por prazo determinado, a proposta foi descartada porque, juridicamente, não há como, distinguir o empregado de uma entidade do Terceiro Setor do setor empresarial, em vista do tratamento isonômico e universal adotado pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Em relação à falta de informações sobre o setor, a nova Lei 9790/99 permite o acesso gratuito aos cidadãos aos dados cadastrais e outros documentos das entidades e, em 1998, foi criada pelo Conselho da Comunidade Solidária, a RITS - Rede de Informações para o Terceiro Setor (www.rits.org.br) com o objetivo de oferecer informações sobre o setor e o acesso democrático à tecnologia de comunicação e à gerência do conhecimento.

Vejamos como foram tratados os outros problemas pela Lei 9790/99.

⁵ Os embates políticos tinham como objeto, dentre outros, questões relacionadas à manutenção de interesses corporativos ligados às instituições filantrópicas, principalmente no que diz respeito às isenções a que estas têm direito. Embora não se tenha modificado a legislação anterior que rege o setor, muitos temiam o fim desses incentivos, enquanto que outros gostariam que eles fossem estendidos a todas as organizações.

2 - As barreiras burocráticas para a concessão de títulos e registros: o caminho para o acesso a isenções

A Constituição brasileira é bastante favorável à criação de organizações sem fins lucrativos, permitindo a forma de associação ou fundação, independentemente de autorização⁶. Todavia, foram criadas leis, a partir da década de 30, para regular subvenções, isenções e concessão de títulos e registros que foram se sobrepondo tornando a legislação do setor bastante complexa. O chamado “reconhecimento institucional” ou “qualificação” é feito por meio do fornecimento de registros e títulos que criam uma tipologia para diferenciar as associações (consideradas de utilidade pública ou filantrópicas), concedendo uma condição especial do Estado em relação a isenções, imunidade, taxas, impostos e realização de projetos.

Um dos principais problemas apontados na consulta aos interlocutores foi a dificuldade de as organizações da sociedade civil terem acesso ao reconhecimento institucional devido, basicamente, ao excesso de burocracia, ao não reconhecimento legal de vários tipos de organizações e as inúmeras exigências burocráticas para se ter acesso aos títulos e benefícios a eles vinculados. Quem possui as duas qualificações - Declaração de Utilidade Pública Federal e o Certificado de Fins Filantrópicos – tem acesso à dedução de doações de pessoas jurídicas no Imposto de Renda, isenção de contribuição patronal à seguridade social e à possibilidade de estabelecer convênios com órgãos estatais e de receber subvenções. Contudo, a maioria das entidades do Terceiro Setor não consegue transpor as exigências vinculadas de registros e títulos em várias instâncias governamentais, para ter acesso aos benefícios existentes.

Em vez de critérios universais e transparentes, a burocracia utiliza seu poder discricionário para realizar a qualificação, e cria uma série de regulamentos adicionais à legislação. Parte da burocracia e dos políticos que controlam a destinação dos recursos públicos, em vez de assumir uma política pública com critérios claros e universais que definam as instituições que são de fato de interesse público, criam barreiras de acesso através de normativos, que apenas reforçam a obtenção de benefícios por grupos de pressão e intermediação de interesses.

Em que pese os esforços recentes para controlar a emissão desses títulos, durante décadas eles foram moeda de troca política, alimentando o clientelismo e favoritismo. Focalizando a origem histórica dos procedimentos legais e burocráticos desses títulos – que remonta à década de 30 - a situação torna-se ainda mais grave dada a persistência de um padrão paternalista e assistencialista até os dias de hoje.

A Lei nº 91, de 1935, criou a Declaração de Utilidade Pública que inicialmente era apenas um título honorífico para as entidades que servissem “desinteressadamente à coletividade”. Embora essa lei afirme que nenhum favor legal do Estado decorreria do título, com o passar do tempo, outras leis e atos administrativos passaram a exigir-lo para receber doações dedutíveis do imposto de renda, doações em bens da administração pública federal direta, autarquias e fundações, como pré-requisito para pleitear a isenção da cota patronal à seguridade social, dentre outros.

Para auxiliar instituições de ensino e de caridade como hospitais, creches, maternidades e de proteção à criança foi criada, em 1931, a “Caixa de Subvenções”. A Constituição de 1934 ampliou a destinação das subvenções para estabelecimentos de saúde, educação, cultura e assistência. Pela Lei nº 119 de 1935, foi criado um Conselho ligado ao Presidente da República para analisar processos e emitir parecer sobre aquelas instituições que seriam beneficiadas – o que provavelmente seria o embrião do Conselho Nacional de Serviço Social - CNSS (Sposati, 1994:60).

⁶ A entidade tem apenas que fazer a inscrição de seus atos constitutivos em cartório civil, de acordo com o Código Civil.

Em 1938, o Decreto Lei nº 525 criou o Conselho Nacional de Serviço Social - CNSS, ligado ao Ministério da Educação, com a competência de opinar quanto às subvenções. Esse Conselho foi reformulado em 1943 (Decreto Lei nº 5697) para centralizar e fiscalizar as obras sociais públicas e privadas. Em seguida, o Decreto nº 5698/43 disciplinou as subvenções e atribuiu ao CNSS o mérito de conceder o registro neste Conselho, como uma das condições para ter acesso a subvenções. Após uma dezena de outros Decretos e Leis, apenas se aumentou o rol de entidades beneficiárias de recursos públicos, como os clubes de caça e tiro e empresas de táxi aéreo (Sposati, 1994: 63), num claro favorecimento de entidades privadas em detrimento da coisa pública, que se estenderia por muitas décadas.

Alguns anos depois, a Lei nº 1493, de 1951, disciplinou a transferência de fundos públicos a entidades privadas de “caráter assistencial ou cultural” por meio de pagamento de subvenções (para ajudar no custeio e para obras, aquisições de imóveis, instalações e equipamentos) e continuou a exigir o registro no então Conselho Nacional de Serviço Social. Esse Conselho foi transferido em 1990 para o Ministério de Ação Social, sendo posteriormente extinto e substituído pelo atual Conselho Nacional de Assistência Social, ligado ao Ministério da Previdência e Assistência Social, responsável pela coordenação da assistência social no país.

A finalidade original do registro de assistência social era, portanto, a definição das subvenções sociais e continua sendo uma das exigências da atual Lei de Diretrizes Orçamentárias para a concessão de subvenção a entidades que “prestam atendimento direto ao público nas áreas de assistência social, saúde ou educação e estejam registradas no CNAS”. Como se percebe, remonta à década de 40 o vínculo entre o registro e a possibilidade de receber subvenção e a inclusão das áreas de saúde e educação como âmbito dessa regulação, o que acabou por extrapolar a competência do atual CNAS, que deveria se ater às entidades de assistência.

A Constituição de 1946 garante isenções de impostos às instituições de assistência social, possibilitando também que organizações com fins lucrativos fossem consideradas filantrópicas. A Constituição de 1967 mantém as isenções e a vedação da criação de impostos sobre patrimônio, renda ou serviço a instituições de educação ou assistência social – benefícios esses que atraem a busca pelo reconhecimento de filantropia e utilidade pública. O CNSS passa também, além de arbitrar subvenções, a regular a imunidade e isenções garantidas pela Constituição. Assim, além do título de utilidade pública e do registro, também é exigido o certificado de filantropia a ser concedido por aquele Conselho.

Com a Constituição de 1988, a assistência social é concebida como um direito do cidadão, com recursos do orçamento da seguridade social. A Constituição Federal, em seu art. 195, parágrafo 7, prega a isenção de contribuição patronal para a seguridade social para as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Pelo art. 150, inciso VI, alínea c, as entidades de educação e de assistência estão imunes de impostos sobre a renda, patrimônio ou serviços.

Com o processo de regulamentação constitucional da assistência social, em 1993, o CNSS é extinto, sendo substituído pelo CNAS – órgão paritário na composição entre governo e sociedade civil. A Lei Orgânica da Assistência Social prega a obrigatoriedade da inscrição municipal da entidade de assistência social no Conselho Municipal de Assistência. O registro passa a ser regulado por resoluções federais, entretanto, com o acréscimo de uma indefinição: ora se menciona a necessidade de registro, ora a necessidade de inscrição.

O Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos surgiu em 1959 (Lei nº 3577) para responder à exigência do processo de isenção da contribuição patronal à previdência, e foi regulamentado pelo Decreto nº 1117 de 1962. Nesse decreto se exigiu a Declaração de Utilidade Pública (estadual ou municipal e federal) e que o CNSS emitisse um certificado provisório de “entidade de fins filantrópicos” para as entidades registradas. Exigiu a emissão de um certificado, mas não um novo processo distinto daquele para obtenção do registro. Portanto, uma função inicial do certificado - que

era servir de prova junto ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS para obter a isenção da cota patronal da previdência – acabou se tornando mais um título exigido no processo. O decreto parece ter sido, então, o pretexto para diferenciação entre o registro e o Certificado de Fins Filantrópicos (Sposati, 1994: 67).

As exigências para esse passaporte final para a isenção da cota patronal da seguridade social são muito similares àquelas para a obtenção do registro – o que representa além de intensa burocratização, um custo significativo.

Embora tenha havido mudanças na concessão do certificado, tornando-o mais seletivo, há distorções nesse sistema antigo – que ainda vigora. A primeira é a crença de que as sucessivas barreiras burocráticas dificultariam a ocorrência de favoritismo, quando se sabe que quanto mais dificuldades burocráticas são acrescentadas, mais riscos de tráfico de influências. Aqui parece que as orientações para a ação política descritas por Weber (1993:56) - a capacidade dos dirigentes e políticos no exercício da decisão responsável com a assunção das conseqüências, e o poder de firmar compromissos - deu lugar à dominação burocrática, deslocando o poder político para a gestão, revelando incapacidade de direção e de controle político da burocracia e da política pública.

A segunda trata do emaranhado de leis, decretos e resoluções internas que foram sendo criados e recriados, com vínculos entre as várias exigências – que se baseiam mais em “tradição” do que numa referência racional e justa para alocação de recursos públicos. Como diz Weber (1993:52), onde a burocracia se instala, o seu poder torna-se indestrutível porque toda a organização é condicionada à sua forma de trabalho.

Terceiro: chama a atenção o anacronismo dessa legislação, com suas exigências vinculadas para as isenções face ao impacto efetivo sobre a sociedade *vis a vis* o custo de gerir e analisar processos com inúmeros documentos contábeis, os recursos em caso de indeferimentos, a atualização dos títulos vinculados, repetição de requisitos administrativos em diferentes órgãos públicos etc. Não há justificativa racional para essa organização de trabalho – sobreposto e de eficácia duvidosa. Nessa concepção de domínio burocrático, a efetividade, o valor que aporta para a sociedade, e os resultados não importam, o que importa é justificar os meios pelos quais a burocracia reproduz seu próprio domínio. Os órgãos responsáveis pela emissão desses títulos se tornaram analistas de documentos formais em detrimento da análise da relevância pública das ações dessas associações.

3 – As inovações da lei das OSCIP

No arcabouço jurídico antigo, para que as organizações da sociedade civil possam ter acesso a determinados incentivos fiscais e realizar convênios com governos é preciso superar várias barreiras burocráticas, sucessivas e cumulativas, em diferentes instâncias governamentais e esperar anos para ter seu processo deferido. Entretanto, essas exigências vêm demonstrando, ao longo de décadas, que não são totalmente eficazes, pois não garantem a formação de uma base de informações segura para a definição de incentivos e o estabelecimento de parcerias entre as entidades sem fins lucrativos e os governos, nem permitem a avaliação de resultados e o controle social.

Para enfrentar esse problema, a nova Lei nº 9790/99 simplificou os procedimentos para o reconhecimento institucional das entidades da sociedade civil como OSCIP, ampliando e definindo as áreas de atuação. Buscou-se, por um lado, identificar as que possuem fins públicos e não tinham acesso a nenhum benefício ou qualificação, reduzir os custos operacionais e agilizar os procedimentos para o reconhecimento institucional. Por outro lado, procurou-se modernizar a realização de parcerias com os governos, com base em critérios de eficácia e eficiência e mecanismos mais adequados de responsabilização de modo a garantir que os recursos de origem estatal sejam bem aplicados e efetivamente destinados a fins públicos.

Optou-se por criar uma nova regulação para uma parte do setor público não estatal, porque para reformular o emaranhado de leis, decretos e resoluções, como vimos, extensa, complexa e contraditória, seriam necessários anos de debates específicos para se poder chegar a consensos sobre como enfrentar os diferentes problemas das mais variadas áreas, além da tensão entre o ajuste fiscal e a manutenção dos benefícios e isenções.

Assim, essas leis irão conviver paralelamente e, durante o prazo de cinco anos, as associações que têm outros títulos podem se qualificar como OSCIP, mas terão que optar pelo novo ou velho regime após esse prazo.

Um dos principais consensos do processo de interlocução estabeleceu a necessidade de imprimir, cada vez mais, credibilidade⁷ às organizações da sociedade civil mediante uma qualificação, no universo do Terceiro Setor, do subconjunto daquelas que atuam de acordo com os princípios da esfera pública na produção do bem comum. Isso implica criar mecanismos de visibilidade, transparência e controle públicos, legalmente estabelecidos, permitindo, inclusive, melhor definição quanto ao acesso a eventuais benefícios ou incentivos governamentais e doações privadas.

3.1 – Os critérios para a qualificação como OSCIP

A qualificação como OSCIP é bastante ágil. Nesse aspecto, um dos desafios da nova Lei nº 9790/99 é garantir as condições de consolidação para a agilidade operacional desejada. A lei determina a rapidez no ato de deferimento da solicitação porque a qualificação é ato vinculado ao cumprimento das exigências da Lei, tornando a qualificação automática. Isso representa grande mudança na prática cartorial anterior, em que os gestores públicos tinham poder discricionário sobre os pedidos, além das inúmeras apelações. A nova lei, ao garantir critérios objetivos para a qualificação e atuação rápida da administração pública, impede o clientelismo, diminui os custos e coloca às organizações a responsabilidade pelo envio da documentação correta.

Para obter a qualificação de OSCIP, ela deve apresentar documentos⁸ ao Ministério da Justiça, que deferirá ou não o pedido no prazo de trinta dias. O indeferimento de qualificação somente poderá ocorrer quando a entidade não se enquadrar na lista de finalidades, não obedecer ao regime de funcionamento ou no caso de a documentação estiver incompleta.

O principal objetivo da mudança na qualificação é a delimitação, dentro do universo do Terceiro Setor, das organizações que realmente são sem fins lucrativos e efetivamente voltadas para a produção de bens e serviços de caráter público. Muitas das organizações consideradas filantrópicas que prestam serviços de educação e saúde privados⁹, embora obrigados por lei a destinar parte de seus serviços de forma gratuita, na realidade têm fins lucrativos e não estão voltadas inteiramente ao bem comum, já que são presididas pela lógica do mercado.

⁷ A experiência anterior, com o escândalo do orçamento no governo Collor, contribuiu muito para construir uma imagem negativa das entidades sem fins lucrativos. Vieram a tona várias fraudes, dentre elas, a utilização dessas entidades para a sonegação de impostos e o vínculo entre muitas fundações criadas por deputados que desviavam recursos do orçamento em benefício próprio. Atualmente, porém, avalio que essa imagem está se diluindo, à medida que se avança na compreensão sobre as diferenças existentes entre as próprias organizações do Terceiro Setor e sobre os benefícios sociais que promovem.

⁸ Estatuto registrado em Cartório; ata de eleição de sua atual diretoria; balanço patrimonial e demonstração do resultado do exercício; declaração de isenção do imposto de renda; inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes.

⁹ A legislação anterior trata de forma idêntica as entidades que prestam serviços não exclusivamente gratuitos e aquelas destinadas exclusivamente a fins públicos.

Devido à dificuldade de definir com precisão o significado de "interesse público", indispensável para o acesso à nova qualificação, e diante do risco de uma definição genérica e abstrata, foram estabelecidos dois critérios que combinados caracterizam e dão sentido ao "caráter público" das OSCIPs. Isso quer dizer que as entidades têm que obedecer ao mesmo tempo os critérios de finalidade - não ter fins lucrativos e desenvolver determinados tipos de atividades de interesse geral da sociedade - e adotar um determinado regime de funcionamento - dispor em seus estatutos e engendrar nas suas ações preceitos da esfera pública que tornem viáveis a transparência e responsabilização pelos atos praticados (Ferrarezi e Rezende, 2000).

3.2 – Os critérios de finalidade

Pelo critério de finalidade, podem ser qualificadas como OSCIP, as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos estabelecidos pela lei.

A Lei 9790/99 define quais entidades não podem ser qualificadas ¹⁰: aquelas que representam o interesse privado, individual ou de um grupo determinado, que têm fins lucrativos, e aquelas que estão ou deveriam estar sujeitas a regimes legais próprios.

O art. 3º permite a qualificação às associações que executem diretamente programas, de forma gratuita, ou que efetuem doações ou prestem serviços intermediários de apoio às organizações que exerçam determinadas atividades ¹¹.

3.3 – Os critérios para o Regime de Funcionamento

Pelo critério de funcionamento, as entidades têm que dispor em seus estatutos alguns preceitos que regulam a esfera pública, contendo mecanismos que possibilitem a transparência e a responsabilização dos atos das entidades. As exigências em relação ao funcionamento dessas entidades colocará, para muitas delas, a necessidade de se aumentar a racionalidade na gestão e implementação de projetos. São alguns desses quesitos:

¹⁰ Segundo o art. 2º, são elas: sociedades comerciais; sindicatos, associações de classe ou de representação de categoria profissional; instituições religiosas ou voltadas para a disseminação de credos, cultos, práticas e visões devocionais e confessionais; organizações partidárias e assemelhadas, inclusive suas fundações; entidades de benefício mútuo destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de associados ou sócios; planos de saúde e assemelhados; instituições hospitalares privadas não gratuitas e suas mantenedoras; escolas privadas dedicadas ao ensino formal não gratuito e suas mantenedoras; cooperativas de qualquer tipo ou gênero; fundações públicas; fundações ou associações de direito privado criadas por órgão público ou por fundações públicas

¹¹ Promoção da assistência social; promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; promoção gratuita da educação e saúde; promoção da segurança alimentar e nutricional; defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; promoção do voluntariado; promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza; experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito; promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar; promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo.

- Adoção de práticas administrativas para coibir o “conflito de interesses” a fim de evitar a obtenção de vantagens pessoais em decorrência da participação em processos decisórios internos.
- Destinação do patrimônio adquirido com recursos públicos, durante o período em que esteve regida pela nova lei, a outra organização qualificada, em caso de perda de qualificação.
- Definição de um conjunto de obrigações mínimas para os conselhos fiscais para que de fato constituam uma primeira instância de controle interno.
- Previsão de remuneração, ou não, de diretores da entidade que respondam pela gestão executiva e para os que prestem serviços específicos.
- Disponibilização do relatório contábil e de atividades, aos cidadãos, obedecendo à diretriz de dar publicidade às ações do setor.
- Normas para prestação de contas e para realização de auditoria externa, que é obrigatória a partir de determinado resultado de receitas e despesas.

A Lei 9.790/99 abre, pela primeira vez, às entidades sem fins lucrativos a possibilidade de remunerar seus dirigentes e ter acesso a uma qualificação institucional. Embora a legislação tributária em vigor impeça a remuneração¹² de dirigentes das entidades como condição para a obtenção de incentivos fiscais, é comum a prática da remuneração usando-se subterfúgios. Reconhecer o direito à remuneração dos dirigentes, além de acabar com a irregularidade, favorece a profissionalização do quadro funcional das entidades.

4 – Breve avaliação da qualificação como OSCIP

O fato de a qualificação ser, em primeiro lugar, responsabilidade das organizações do Terceiro Setor implica mudança de postura, pois o gestor público ao receber documentação incompleta ou errada indefere o pedido e a entidade tem que iniciar o processo novamente. Essa mudança exige, de um lado, que as organizações da sociedade civil assumam seus deveres (entregar documentação correta e cumprir exigências) e, de outro, que o órgão público responsável pela qualificação faça uma boa gestão da lei.

A nova lei, tendo como pressuposto que todos são honestos até prova em contrário, inverte a lógica do controle burocrático apriorístico por meio de documentação, apontando para direitos e deveres das organizações da sociedade civil. Isso exigiu vários debates para a construção de entendimentos sobre as novas posturas diante das exigências legais, porque o gestor público não pode avaliar subjetivamente se a entidade pode ou não ser qualificada mas, tão somente, verificar se ela cumpre as exigências legais.

Aqui se colocam dois desafios da mudança por parte do Estado: o gerencial - para engendrar novas práticas que tenham como critério atender o cidadão com eficácia e eficiência, limitando o

¹² Antes da Lei 9.790/99 a legislação brasileira definia a finalidade não lucrativa para efeitos de certas leis, especialmente tributárias. A finalidade não lucrativa, para efeitos próprios de benefícios daquela lei específica, depende da não distribuição de lucros e não remuneração de sócios. Assim, na prática, acaba se proibindo a remuneração dos dirigentes e criando subterfúgios em que o sócio da organização deve deixar de ser sócio para receber a justa remuneração por seus serviços. Foi nesse ponto que a Lei 9.790/99 inovou, ao reconhecer pela primeira vez em uma lei que a finalidade não lucrativa não depende da não remuneração, contudo o fez somente para os efeitos daquela lei (Martins, 2000).

poder burocrático discricionário; e o institucional – para impulsionar novas relações entre Estado e organizações da sociedade civil amparadas em uma regulação flexível. Também para as organizações da sociedade civil são exigidas mudanças gerenciais e mudanças na cultura organizacional e nas práticas paternalistas prevalentes.

Uma das maiores inovações da lei é a ampliação do acesso às organizações da sociedade civil à qualificação institucional. Um de seus objetivos é, justamente, ampliar esse acesso a milhares de organizações que não têm acesso a nenhuma qualificação e não têm suas ações sociais reconhecidas legalmente¹³.

Das cerca de 250 mil organizações da sociedade civil que se estima haver no Brasil, apenas 8 mil possuem a Declaração de Utilidade Pública Federal – que dá acesso a doações dedutíveis do Imposto de Renda – e 6.614 possuem a Declaração de Entidade Filantrópica, que permite a isenção da cota patronal da seguridade social. Trata-se, portanto, de uma porcentagem ínfima que consegue transpor as barreiras burocráticas e ter acesso a um título que as tornam aptas a receber recursos via convênio e incentivos fiscais. Até o momento, de 600 organizações sem fins lucrativos solicitaram a qualificação de OSCIP, mas apenas 200 cumpriram os requisitos exigidos. Como razões para tantos indeferimentos, podemos elencar os seguintes pontos:

A maior parte dos indeferimentos se refere à entrega de documentação incompleta, principalmente, em relação às exigências do estatuto da entidade. Aqui temos uma mudança fundamental em relação às práticas tutelares anteriores porque a entidade é a responsável pelo envio da documentação correta, já que a qualificação é automática se cumpridos os preceitos da lei

Uma nova lei não tem capacidade de criar uma nova realidade, mas permite engendrar soluções que, por sua vez, impulsionam novas práticas e comportamentos. Reformas, de um modo geral, encontram resistências de todo tipo e, em se tratando de uma nova regulação da relação entre Estado e Terceiro Setor, particularmente, esbarra em problemas políticos, além de gerenciais e culturais. Portanto, é preciso que as organizações entendam sua responsabilidade no processo e, de outro lado, é preciso que os órgãos públicos incorporem as inovações da Lei, sem engessar procedimentos.

4.1 - Uma nova lei não cria uma nova realidade

A Lei nº 9.790/99 introduziu uma série de mudanças que ainda não foram assimiladas pela cultura organizacional das entidades e governos. Um argumento crítico em relação à nova lei é que a qualificação tem muitas exigências e poucos benefícios. Com a Lei 9790/99 as organizações da sociedade civil têm acesso à isenção do Imposto de Renda, quando não remunera seus dirigentes; a possibilidade de receber recursos por meio do Termo de Parceria; e a partir de agora têm direito a receber doações dedutíveis do imposto de renda das pessoas jurídicas.

Durante o processo de elaboração da lei, o contexto de forte ajuste fiscal não permitiu condições mínimas para negociação de incentivos fiscais específicos para as OSCIPs. O que a maioria das organizações quer é ter acesso ao principal benefício que os outros títulos oferecem: a isenção da cota patronal da seguridade social. Essa proposta é de legitimidade discutível pela falta de equidade no sistema contributivo, já que o trabalhador paga a sua parte e o empregador é isento da contribuição à previdência social.

13 A legislação antiga reconhece apenas as organizações de assistência social, educação e saúde. Já a Lei 9790/99 reconhece várias das formas recentes de atuação das organizações da sociedade civil, listados no art. 3º.

As entidades que detêm a Declaração de Entidade Filantrópica têm tratamento privilegiado, pois estão livres de pagar a contribuição patronal incidente sobre a folha de salário, cuja alíquota é de 20%. A única exigência é usar 20% da receita em atendimento gratuito à população carente - o que nem sempre ocorre.. As entidades de educação e assistência social também são isentas do pagamento de todos os impostos e contribuições dos governos federal, estaduais e municipais, desde que possuam os títulos da antiga legislação.

Transferir esse sistema tradicional de isenções e imunidades para as OSCIPs não está na agenda de reforma do marco legal porque é socialmente injusto. As organizações da sociedade civil que possuem o título que permite essa isenção, olham com desconfiança para a Lei 9790. Criticam porque ela não traz essa isenção, mas também revelam certo receio de perderem essas vantagens no futuro próximo. O que precisamos é construir um novo modelo de financiamento para o Terceiro Setor.

Há também uma expectativa exagerada de que uma lei mude a realidade. Como bem ressalta Arendt: “A lei realmente pode estabilizar e legalizar uma mudança já ocorrida, mas a mudança em si é sempre resultado de ação extra-legal” (1999:73).

5 - O repasse de recursos para projetos

A legislação anterior, no que tange à transferência de recursos públicos para realização de projetos pelas organizações da sociedade civil, adota os convênios como principal forma de operacionalização¹⁴, sendo exigido, na maioria das vezes, o registro no Conselho Nacional de Assistência Social. Os convênios com a União são regidos pela extensa e complexa Instrução Normativa nº1, de 1997, da Secretaria do Tesouro Nacional. Nos estados e municípios as exigências são similares.

Somente podem ter acesso à celebração de Convênios aquelas organizações que conseguem obter o registro de entidade de assistência social emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS. Nem toda entidade que tem esse registro é de assistência social, mas como ele se tornou obrigatório para obtenção de outros títulos e convênios, acabou que os mais diversos tipos de entidade têm que se submeter à lógica assistencial. São apontados ainda outros problemas, como a rigidez do plano de aplicação de recursos, ausência de processos seletivos dos projetos e impossibilidade de pagar custeio e remunerar funcionários com recursos do convênio.

Como a atual Lei de Licitações e Contratos (Lei 8666/93), que rege as relações do Estado com o setor privado, e a regulação para celebração de Convênios (Instrução Normativa nº 1/1997) não são considerados instrumentos totalmente adequados às especificidades das entidades sem fins lucrativos, era preciso criar uma nova forma legal que regulamentasse esse tipo de parceria. Segundo os interlocutores consultados, esse novo instrumento deveria estabelecer critérios de avaliação tanto para a seleção de projetos quanto das ações implementadas, o que iria impulsionar o aprimoramento da capacidade de gestão, maior profissionalização dos quadros das entidades e maior eficiência nas ações sociais.

Buscou-se, então, um novo instrumento, que traduzisse a relação de parceria entre instituições com fins públicos (Estado e OSCIP), mas com diferentes formas de propriedade (pública estatal e pública social) e com natureza jurídica diferente (direito público e direito privado).

¹⁴ Existem outras modalidades de repasse de recursos, porém, ainda mais restritivas que o convênio: auxílios (transferência de capital derivada da lei orçamentária para atender a ônus ou encargo assumidos pela União, em geral usada com recursos vindos do exterior); contribuição (transferência corrente ou de capital concedida em virtude de lei, sem contrapartida de serviços); subvenções sociais (para serviços de assistência social, médica ou educacional, registradas no CNAS – destinadas a cobrir despesas de custeio).

Assim, a Lei 9790/99 criou o Termo de Parceria, novo instrumento jurídico de fomento e gestão das relações de parceria entre as OSCIPs e o Estado, com o objetivo de imprimir maior agilidade gerencial aos projetos e realizar o controle pelos resultados.

5.1 – O Termo de Parceria

O Termo de Parceria é uma das principais inovações da Lei das OSCIPs, regido pelo novo paradigma de gestão pública em que existe uma correlação entre maior autonomia do gestor público e eficiência. Ele consolida um acordo de cooperação para a realização de projetos, dispondo de procedimentos mais simples do que aqueles utilizados em um convênio.

Quanto ao projeto a ser implementado, governo e OSCIP negociam um programa de trabalho que envolve, dentre outros aspectos, objetivos, metas, resultados, indicadores de avaliação e mecanismos de desembolso. O monitoramento e a fiscalização da execução do Termo de Parceria é dever do órgão estatal parceiro, além do Conselho de Política Pública da área a que está ligado.

As principais diferenças no uso de recursos entre as legislações são demonstradas a seguir:

Acesso a recursos públicos para realização de projetos	
Lei 9.790/99	Legislação anterior e vigente
A regulamentação para a realização do Termo de Parceria é fornecida pela própria Lei e seu Decreto.	Há inúmeras leis e normas a serem seguidas
A forma de aplicação dos recursos é mais flexível em comparação aos convênios.	Há rigidez na forma do gasto. Por exemplo, se a entidade for eficiente ela tem que devolver o recurso, não podendo aplicá-lo em outra área.
A Lei incentiva a escolha de parceiros por meio de concurso de projetos.	Não está prevista essa possibilidade.
Avaliação e responsabilização pelo uso dos recursos públicos	
Lei 9.790/99	Legislação anterior e vigente
O controle se concentra no alcance de resultados.	O controle se concentra na forma de aplicação dos recursos.
São imputadas punições severas para o uso indevido de recursos: além da devolução e multa, prevêem-se também a indisponibilidade e o seqüestro dos bens dos responsáveis.	Os mecanismos de responsabilização pelo uso indevido dos recursos são basicamente devolução e multa.
Uma Comissão de Avaliação – composta por representantes do órgão estatal parceiro, do Conselho de Política Pública e da OSCIP – avalia o Termo de Parceria e verifica o desempenho global do projeto em relação aos benefícios obtidos para população-alvo.	Não é prevista uma Comissão para avaliar resultados alcançados. Além disso, não existe prática sistemática de avaliação.
Acima de R\$ 600 mil, a OSCIP deve contratar auditoria independente para avaliar o Termo de Parceria.	Não está prevista.

Controle social e transparência	
Lei 9.790/99	Legislação anterior e vigente
É vedada a participação de OSCIPs em campanhas de interesse político-partidário ou eleitoral, independentemente da origem dos recursos (públicos ou próprios).	Essa proibição se refere apenas aos recursos públicos, sendo permitido aos recursos de outra origem.
Os Conselhos de Políticas Públicas são consultados antes da celebração do Termo de Parceria e participam da Comissão de Avaliação dos resultados alcançados.	Não está previsto essa atuação.
Qualquer cidadão pode requerer, judicial ou administrativamente, a perda da qualificação de OSCIP, desde que amparado por evidências de erro ou fraude.	Não é previsto.
Exige a adoção de práticas gerenciais que coíbam o favorecimento pessoal em processos decisórios.	A legislação é omissa em relação a esse aspecto.
A OSCIP deve criar um Conselho Fiscal, como primeira instância de controle interno.	Não estipula essas atribuições.
A OSCIP deve dar publicidade a qualquer cidadão ao seu relatório de atividades e às suas demonstrações financeiras.	Não há essa obrigatoriedade.
É livre o acesso às informações referentes às OSCIPs junto ao Ministério da Justiça.	Não está previsto.

Fonte: Ferrarezi e Rezende (2000: 32-35).

Em relação ao Termo de Parceria aparece outro desafio por parte do Estado - a mudança cultural – que consiste em realizar a transição de práticas tradicionais e impeditivas para a administração gerencial, cuja ênfase é o controle pelos resultados e controle social.

Os gestores públicos têm dúvidas quanto ao funcionamento da nova modalidade jurídica criada para realização de repasse de recursos para projetos. Aqui são vários os aspectos a serem destacados. O primeiro deles é em relação à prática tradicional de repasse de recursos pela administração pública. A idéia força que presidiu a elaboração do Termo de Parceria é o controle pelos resultados das ações, medindo sua eficiência e eficácia, ao contrário do convênio, cujo controle é apriorístico, das atividades-meio e do destino que irá fazer dos recursos.

Mesmo a nova lei permitindo relativa flexibilidade no controle dos meios – compensada pelos mecanismos de avaliação, controle social e por sanções rigorosas no caso de uso indevido de recursos, enfrenta-se uma cultura burocrática impeditiva e um aparato administrativo e legal que tolhe a liberdade do gestor público mesmo quando a Lei (OSCIP) aponta para a flexibilização do controle meramente burocrático.

Os entraves no uso de recursos são um problema da burocracia estatal e por mais que se queira implementar um instrumento jurídico com maior capacidade gerencial, sempre se esbarra nos impedimentos legais e normas administrativas, nos controles meramente burocráticos, nas restrições orçamentárias, além da insegurança do gestor face a um novo instrumento jurídico. Portanto, as pequenas conquistas, a flexibilidade que o Termo de Parceria apresenta, mesmo nesse quadro extremamente restritivo da administração pública, representam grandes avanços. No entanto, isso não significa que a reforma está acabada; pelo contrário, para se tornar perene será preciso um contínuo esforço para atualizar e aperfeiçoar os instrumentos de gestão para parceria.

6 – Considerações sobre a extensão da esfera pública no Brasil

A elaboração da lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público revela em si que a tradicional dicotomia Estado x Sociedade Civil está ganhando novos contornos. As OSCIPs não são instrumentos e extensão da ação do Estado, nem simplesmente suplementares. Pelo contrário, são autônomas em relação ao Estado, com formulação e implementação de políticas próprias, sendo facultativo serem suas parceiras. As formas alternativas de provisão de serviços e políticas não significam eliminar ou reduzir o papel do Estado. Pelo contrário, as formas complementares de provisão auxiliam a reforma da ação do Estado à medida que outros atores com lógicas diferentes entram na cena pública.

Embora exista um campo significativo de atuação social para o setor privado não lucrativo, o Estado continua sendo imprescindível para garantir critérios de equidade e justiça social. Ainda é o Estado que dispõe dos mecanismos mais fortemente estruturados para formular e coordenar ações capazes de catalisar atores em torno de propostas abrangentes que não percam de vista a universalização das políticas combinada com a garantia da equidade. Mas nesse novo contexto, o Estado deve atuar, predominantemente, de forma estratégica, orientando o desenvolvimento por meio da definição de diretrizes das políticas públicas e prioridades sociais, sendo-lhe exigidas outras habilidades políticas e gerenciais¹⁵, como a coordenação de parceiros e avaliação de resultados de projetos.

O sentido da esfera pública é um processo em construção em que os atores estão redefinindo seus papéis. Nesse sentido, a polarização e simplificação do debate não permitem avançar nas reformas pois o Estado nem sempre traduz o interesse público, como demonstra a intermediação de interesses setoriais privados nos centros de decisão política. Por outro lado, as organizações do Terceiro Setor também podem apropriar-se privadamente de recursos públicos e gerar ações clientelistas. Por isso, na elaboração da Lei 9790/99, fez-se todo o esforço de diferenciação das entidades de caráter público dentro do universo das sem fins lucrativos e de criação de mecanismos de responsabilização. Essa delimitação permitirá dar visibilidade à sociedade, aos doadores privados e ao Estado sobre as entidades que compõem a esfera pública social não estatal.

A reforma do Estado prega a modernização da administração pública com novas formas de gerenciamento da coisa pública. Mas o clientelismo, patrimonialismo e corporativismo ainda encontram-se presentes nas políticas públicas, exigindo a ampliação dos espaços para discussão e definição do interesse público para que a própria sociedade civil provoque o fortalecimento da capacidade governativa estatal e a publicização de suas ações, como também, da própria ação social - levada a cabo pelas organizações da sociedade civil - tornando-as permeáveis às demandas e direitos sociais (Santos, 1998).

A produção de bens públicos pelas organizações da sociedade civil traz novos desafios de regulação para o Estado. Do ponto de vista gerencial, coloca-se a gestão das parcerias com foco na

¹⁵ Ver aprofundamento desse novo papel em Ferrarezi (1997 e 1998).

avaliação de resultados de projetos mais do que no controle *ex-ante*, realizando a transição de práticas impeditivas e tradicionais para a administração gerencial. Do ponto de vista institucional, coloca-se a continuidade de revisão do aparato legal e administrativo que tolhe o controle por resultados, dificulta a ampliação de incentivos fiscais para quem de fato necessita e gera contradições entre leis e procedimentos entre os dois sistemas legais; a criação de relações adaptadas à cooperação, como a capacidade de negociação entre atores e articulação da rede de instituições estatais e da sociedade civil. Para o Terceiro Setor, coloca-se o desafio de melhorar a capacidade de gestão e monitoramento, com transparência das ações. Não se trata, portanto, de somente reformar o Estado mas, igualmente, de reformar as organizações da sociedade civil que ocupam o espaço público.

Para Arendt, a ação, a palavra e a liberdade requerem para surgir a construção e manutenção do espaço público¹⁶. E esse espaço vem sendo construído desde a redemocratização do País. Foi muito rico trazer para o debate atores que têm finalidades públicas mas que são de origem diversa, para resolução conjunta de problemas que eram antes da alçada de burocratas. Avalio que o aspecto mais relevante foi o aprendizado do trazer a público os problemas e discutir propostas com base nos consensos e na persuasão e não nos dissensos, embora o cálculo imediatista menospreze os ganhos políticos¹⁷ desse processo. Por outro lado, o diálogo tanto foi regido pelo interesse público quanto pelo privado. E muitas vezes o debate político foi suplantado pela esfera econômica pautada pelos interesses do governo e das organizações da sociedade civil.

Embora Arendt enfatize as exigências inexoráveis da sociedade de massas para a padronização e inação do comportamento dos indivíduos, ela mesma aponta a possibilidade de surgirem ações políticas com soluções para problemas cotidianos que desafiam o conformismo. Há espaço para ação criativa e há caminhos para estender a esfera pública capaz de abrigar a excelência humana, como demonstrou a interlocução que resultou na construção da nova lei.

A categoria da natalidade (Arendt, 1983:191-193) traz uma esperança para romper o conformismo, particularmente, em relação aos assuntos públicos, comumente eivado de preconceitos (“não é possível mudar nada”, “todos os políticos são iguais”, etc.), que reforçam o *status quo*. A natalidade enseja a possibilidade do novo acontecer. Mas, sem o espaço para o diálogo plural, sem o indivíduo correr o risco da revelação de seu pensamento, e ousadia para agir, não é possível efetivar essa capacidade humana.

¹⁶ Espaço público para Arendt é ser visto e ouvido, é aonde todos vêm e ouvem de ângulos diferentes. (...) de sorte que todos vêm o mesmo na mais completa diversidade (Arendt, 1983:67)

¹⁷ Por exemplo, foi disseminada a idéia da importância das parcerias com a sociedade, torna-la mais flexível e adequada, e a própria idéia de “ONG” ou de “terceiro setor” entrou no vocabulário dos *policy-makers*, com o aumento do conhecimento do papel que esse setor tem no desenvolvimento social.

Referências Bibliográficas

- ARENDDT, Hannah. *A Condição humana*. Editora Forense –universitária, Rio de Janeiro, 2ª edição, 1983.
- _____. *Crises da República*. Editora Perspectiva, São Paulo, 2ª edição, 1999.
- FERRAREZI, Elisabete. A mudança do marco legal do Terceiro Setor no Brasil. III Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e da Administração Pública, Madri, 14-17 de outubro de 1998.
- _____. Estado e Setor Público Não Estatal: perspectivas para a gestão de novas políticas sociais. II Congresso Interamericano do CLAD sobre a Reforma do Estado e da Administração Pública, Isla de Margarita, Venezuela, outubro de 1997.
- _____. El nuevo marco legal Del Tercer Setor em Brasil. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, nº 20, Venezuela, Junho de 2001.
- FERRAREZI, Elisabete; REZENDE, Valeria. *OSCIP: Organização da Sociedade Civil de Interesse Público: A Lei 9.790/99 como alternativa para o Terceiro Setor*. Conselho da Comunidade Solidária, Ed. Takano, Brasília, 2000. (também disponível em www.comunidadesolidaria.org.br)
- FRANCO, Augusto de. Uma nota sobre a questão do fim público das organizações do Terceiro Setor - seu papel na expansão da esfera pública e na reforma do Estado. *Conjuntura e Planejamento*, SEI, n. 50, Salvador, julho de 1998.
- GRAU, Nuria Grau. *Repensando lo público a través de la sociedad - nuevas formas de gestión pública y representación social*. CLAD, Nueva Sociedad, Caracas, 1997.
- Lei 9.790, de 23 de março de 1999 - Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências.
- Marco Legal do Terceiro Setor, Cadernos Comunidade Solidária, vol.5, IPEA, Brasília, 1998.
- MARTINS, Paulo Haus. Quais são as vantagens da qualificação como OSCIP? Tema da legislação do mês de maio de 2000 no site www.rits.org.br.
- SANTOS, Boaventura de Souza (1998). Reinvenção Solidária e participativa do Estado. Paper apresentado no Seminário Internacional sobre Sociedade e Reforma do Estado, MARE, 26 a 29 de março, São Paulo, 1998.
- SPOSATI, Aldaíza de Oliveira. *Cidadania ou filantropia: um dilema para o CNAS*. São Paulo: Núcleo de Seguridade e Assistência Social da PUC/SP, São Paulo, 1994.
- WEBER, Max. *Parlamento e governo na Alemanha reordenada: crítica política do funcionalismo e da natureza dos partidos*. Ed. Vozes, Petrópolis, Rio de Janeiro, 1993.