

# O Novo Marco Legal do Terceiro Setor no Brasil<sup>1</sup>

Elisabete Ferrarezi<sup>2</sup>

## 1 - Breve histórico do processo de reformulação da legislação

Em junho de 1997, o Conselho da Comunidade Solidária<sup>3</sup> iniciou o processo de Interlocação Política<sup>4</sup> 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 somente 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.

Foram convidados a participar do processo de interlocação entidades sem fins lucrativos que tinham expressão e atuação nas mais variadas áreas sociais: as chamadas organizações não governamentais (ambientalistas, de promoção do desenvolvimento comunitário e defesa de direitos, de assessoria e capacitação, de atendimento direto de serviços como educação e saúde); as fundações e associações diversas. Pelo lado do Governo Federal participaram representantes de vários Ministérios.

---

<sup>1</sup>Esse texto foi publicado originalmente em espanhol na Revista del CLAD Reforma y Democracia, nº 20, Venezuela, Junho de 2001. A presente versão apenas atualizou a recente conquista legal em relação à dedução de doações às OSCIP.

<sup>2</sup>Elisabete Ferrarezi é socióloga, assessora do Conselho da Comunidade Solidária, pertence à carreira do Governo Federal de especialista em políticas públicas e é mestre em administração pública pela FGV/SP.

<sup>3</sup> 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 (programas Universidade Solidária, Capacitação Solidária e Alfabetização Solidária); desenvolver iniciativas de fortalecimento da sociedade civil (Programa Voluntários, Rede de Informações para o Terceiro Setor e reforma do Marco Legal do Terceiro Setor e do Microcrédito); promover a Interlocação Política sobre temas de uma estratégia de desenvolvimento social para o país, visando identificar e impulsionar a realização de prioridades e medidas que materializem sua consecução e apoiar iniciativas de desenvolvimento local integrado e sustentável.

<sup>4</sup> O processo de Interlocação Política é dedicado à promoção do diálogo entre governo e sociedade civil sobre os temas sociais estratégicos, com definição de prioridades e instrumentos de ação social para o enfrentamento da pobreza e da exclusão social. O objetivo é fazer convergir esforços e as ações desses atores, com base nas prioridades definidas para a promoção do desenvolvimento social. Isso é feito por meio de consultas e da construção de consensos e de propostas. Da parte do Governo participam os Ministros de Estado e gestores públicos. Da parte da Sociedade participam ONGs, entidades de classe, sindicatos, movimentos sociais, especialistas e empresariado, bem como os Conselheiros da Comunidade Solidária.

A identificação das principais dificuldades legais e a coleta de sugestões voltadas às mudanças na legislação relativa ao Terceiro Setor foi realizada através de pesquisas e entrevistas<sup>5</sup> com os interlocutores.

Em reunião realizada em outubro de 1997, foram discutidos os principais problemas, as propostas de superação e aprovados os consensos<sup>6</sup> 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 Interlocução, 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.

Os debates no Poder Legislativo foram intensos e após várias negociações com todos os Partidos foram feitas várias alterações na lei (inclusive em sua nomenclatura), sendo aprovado, por unanimidade, um Substitutivo de Plenário na Câmara dos Deputados e, em seguida, no Senado Federal. Apesar do embate político<sup>7</sup> e ideológico que permeou o debate e apesar do desconhecimento por parte do poder público, à época, sobre a importância do Terceiro Setor 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 referido 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. O mecanismo tradicional de incentivo às doações é a dedução da base tributável do Imposto de Renda. As restrições impostas às deduções de doações de pessoas físicas (que não têm

---

5 Com as respostas à consulta realizada, elaborou-se uma coletânea dos problemas e das propostas, posteriormente remetida a todos participantes. A partir dessa coletânea foi possível identificar os consensos relativos aos principais problemas e às propostas de solução, consolidados em um Documento Base que voltou novamente aos interlocutores para que lhe agregassem outras emendas, dando origem à segunda versão desse Documento.

6 Ver íntegra dos consensos no "Marco Legal do Terceiro Setor", Cadernos Comunidade Solidária, vol.5, IPEA, Brasília, 1998.

7 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.

nenhuma forma de abatimento) e de pessoas jurídicas, constituem obstáculos à construção da responsabilidade social dos empresários, da filantropia privada e da sustentabilidade financeira das organizações.

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. O objetivo da reforma seria aperfeiçoar os mecanismos de incentivos às doações privadas com formas mais eficientes de dedução e de fiscalização. As propostas iniciais apontavam o limite até 10% para dedução para pessoa jurídica e até 5% para pessoa física.

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. Ele é extensivo tanto às entidades públicas, quanto às instituições privadas sem fins lucrativos, independentemente de qualquer qualificação, desde que tenham objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou assistenciais, inclusive de mutualidade.

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](http://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.

## **2 - 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 autorização<sup>8</sup>. 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.

---

<sup>8</sup> A entidade tem apenas que fazer a inscrição de seus atos constitutivos em cartório civil, de acordo com o Código Civil.

Um dos principais problemas apontados na consulta aos interlocutores foi a dificuldade de as organizações da sociedade civil terem acesso ao reconhecimento institucional. Isso se devia, basicamente ao excesso de burocracia e o não reconhecimento legal de vários tipos de organizações.

A maior dificuldade decorre das 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 que pese os esforços recentes para controlar a emissão desses títulos, durante décadas eles foram moeda de troca política, alimentando o clientelismo e favoritismo. A discricionariedade na concessão desses títulos e o acesso limitado da maioria das entidades aos benefícios a eles vinculados, trazem o questionamento sobre a legitimidade e adequação desses instrumentos enquanto definidores de quem pode ou não ter isenções fiscais e quem pode ter acesso a recursos e parcerias com governos.

Focalizando a origem histórica dos procedimentos legais e burocráticos desses títulos - que remonta ao início do século 20 - a situação torna-se ainda mais grave dada a persistência de um padrão paternalista e assistencialista até os dias de hoje. Mesmo a regulação mais recente (Constituição Federal de 1988) não acompanhou as mudanças ocorridas com a consolidação de um sistema de proteção social brasileiro que, com todos os problemas, teve enormes avanços em relação ao reconhecimento de direitos sociais. Os programas de natureza assistencialista<sup>9</sup> assumiram importante papel na década de 30, porque o Estado, com sua política social incipiente, necessitava de entidades caritativas e filantrópicas. Setenta anos depois do início da regulação, com uma conjuntura política e social absolutamente diversa do contexto que a originou, as relações entre Estado e associações da sociedade civil ainda continuam sendo pautadas, em parte, pela lógica assistencialista, em que pese os significativos avanços que se teve com a extensão da atuação pública das associações sem fins lucrativos e com o novo paradigma de garantia de direitos com a Constituição de 1988.

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 exigí-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

<sup>9</sup> A prática do assistencialismo implica postura paternalista e tutelar, distribuindo favores e não reconhecendo direitos. Já uma política de assistência social é aquela que provê a quem necessitar benefícios e serviços para o acesso à renda mínima e o atendimento das necessidades humanas básicas, como direito do cidadão.

instituições que seriam beneficiadas – o que provavelmente seria o embrião do Conselho Nacional de Serviço Social - CNSS (Sposati, 1994:60). Essa mesma lei denomina subvenção de “cooperação financeira com entidades privadas” e estabelece duas categorias: a ordinária para assistência e cultura, e a extraordinária para atividades especiais ou temporárias.

Em 1938, na ditadura de Getúlio Vargas, 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. Até hoje, ambos continuam existindo e o registro continua sendo uma das exigências da atual Lei de Diretrizes Orçamentárias para a concessão de subvenção<sup>10</sup> 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 30 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.

Após a ditadura Vargas, a Constituição de 1946 é promulgada, garantindo isenções de impostos às instituições de assistência social, possibilitando também que organizações *com fins lucrativos* fossem consideradas filantrópicas. A Constituição de 1967, no regime militar, 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.

---

<sup>10</sup> Durante a Comissão Parlamentar de Inquérito do Orçamento, que investigava o “escândalo dos anões do orçamento”, no governo Collor, o antigo CNSS descobriu subvenções fraudadas por parlamentares. Muitas fundações criadas por parlamentares foram usadas como forma de obtenção de verbas de subvenção para seu próprio uso. Isso gerou impacto negativo na opinião pública sobre as entidades sem fins lucrativos durante os anos subseqüentes. A associação feita entre a filantropia e o uso indevido de recursos públicos acabou exigindo uma mobilização para distinguir a filantropia da desonestidade. O sociólogo Herbert de Souza, o Betinho, cunhou a famosa expressão “pilantropia” para designar as entidades desonestas.

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.

Mesmo com as profundas mudanças na concepção da assistência com a Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS (Lei nº 8742/1993), a confusão quanto ao significado do que é entidade de assistência social, beneficente, entidade filantrópica ou ONGs – expressões essas todas utilizadas na Constituição de 1988 - permaneceu. A filantropia é considerada um instrumento para conceder vantagens a algumas associações que conseguem superar as barreiras burocráticas para ter acesso a títulos, registros, certificado e, finalmente, a isenções, exigindo uma definição mais clara.

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 LOAS 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*.

Muitos dos estabelecimentos de educação e saúde que possuem o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos não são inteiramente gratuitos – o que explicaria a exigência de aplicar anualmente um percentual de serviços gratuitos na legislação (20% da receita bruta proveniente de serviços e 60% no caso dos convênios com o Sistema Único de Saúde). A contradição é evidente: ao emitir esse certificado, o Estado passa a reconhecer o caráter público dessas entidades, o que justificaria as isenções a que têm direito. No entanto, algumas delas, principalmente as de educação e saúde, são apenas em parte públicas, já que prestam serviços ao mesmo tempo pagos e gratuitos.

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 claras e óbvias 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 acrescidas, mais riscos de tráfico de influências. 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. Terceiro: é surpreendente que todo o esforço democratizante da LOAS não tenha se concretizado na modernização e adequação desse verdadeiro cartório que se tornou a emissão de títulos. Quarto: chama a atenção o anacronismo dessa legislação, com suas exigências vinculadas para as isenções face ao custo/benefício que isso representa em termos de serviços efetivamente prestados aos cidadãos e em relação ao custo de gerir e analisar processos com inúmeros documentos contábeis, os recursos em caso de indeferimentos, a atualização dos títulos vinculados, repetição de documentos administrativos em diferentes órgãos públicos etc.

Os órgãos responsáveis pela emissão desses títulos se tornaram analistas de documentos formais em detrimento da análise da relevância pública das ações dessas associações - em evidente descompasso entre o ideário filantrópico e assistencialista do Estado Getulista da década de 30 e o ideário democrático da LOAS, que concebe a assistência enquanto dever do Estado em garantir direitos sociais.

### **3 – As inovações da lei das OSCIP**

O sentido estratégico da Lei 9790/99 é o fortalecimento da sociedade civil para aumentar sua capacidade de influir nas decisões públicas e de alavancar novos recursos ao processo de desenvolvimento social – o que exige, por sua vez, investimento no capital social. Daí a importância de se criarem as condições para a expansão do Terceiro Setor.

A legislação anterior à lei das OSCIP, que vigora paralelamente, preocupa-se excessivamente com o fornecimento de documentos e registros contábeis para a obtenção da qualificação e a realização de convênios. Neste 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.

Dada a heterogeneidade das organizações que integram o Terceiro Setor, uma única legislação, que tratasse da mesma forma entidades com características e problemáticas tão diferentes não seria adequada. Por esse motivo, 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. Durante o prazo de cinco anos, para poderem experimentar, as associações que têm outros títulos podem se qualificar como OSCIP, mas terão que optar pelo novo ou velho regime após esse prazo. Espera-se que, com o tempo, a nova legislação torne-se tão atrativa quanto a anterior.

Um dos principais consensos do processo de interlocução estabeleceu a necessidade de imprimir, cada vez mais, credibilidade<sup>11</sup> 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.

Por tais razões, a qualificação como OSCIP estabeleceu critérios para diferenciar, no universo do Terceiro Setor, as organizações que efetivamente têm finalidade pública, acolhendo e reconhecendo legalmente as organizações da sociedade civil cuja atuação se dá no espaço público não estatal e que, até então, não tinham acesso a nenhuma forma de regulação e à realização de parcerias.

### **3.1 – Os critérios para a qualificação como OSCIP**

A qualificação como OSCIP é bastante ágil. Com os outros títulos, os pedidos demoram anos para se concretizarem e há uma extensa documentação que deve ser atualizada, sobrecarregando a administração pública.

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 documentos<sup>12</sup> ao Ministério da Justiça, que deferirá ou não o pedido no prazo de trinta dias. O

---

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> 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.

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. O Terceiro Setor inclui uma miríade de entidades que não necessariamente estão voltadas ao interesse público, congregando pessoas que se associam para desenvolver atividades que interessam a um círculo restrito de pessoas. Há, também, as organizações que, embora declarem estar voltadas ao interesse público, são na realidade constituídas para defender interesses setoriais e econômicos de uma categoria profissional – o que é legítimo, mas não podem ter acesso à qualificação, como é o caso de sindicatos, associações patronais, cooperativas, associações de benefício mútuo, partidos, instituições religiosas etc.

Muitas das organizações consideradas filantrópicas que prestam serviços de educação e saúde privados<sup>13</sup>, 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.

Definindo e qualificando as instituições que atuam de acordo com “fins públicos” e desenhando sua área de atuação, a Lei imprime maior credibilidade às organizações públicas sociais, sinalizando tanto para o governo quanto para os doadores que possuem funcionamento e finalidade pública.

Devido à dificuldade de definir com precisão o significado de “interesse público”<sup>14</sup>, 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: 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. 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;

<sup>13</sup> A legislação anterior trata de forma idêntica as entidades que prestam serviços não exclusivamente gratuitos e aquelas destinadas exclusivamente a fins públicos.

<sup>14</sup> Ver a respeito da discussão sobre fim público: Franco (1998) e Grau (1997).

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.

O art. 3º permite a qualificação às associações que executem diretamente programas ou que efetuem doações ou prestem serviços intermediários de apoio às organizações que exerçam as seguintes atividades: promoção da assistência social; promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; promoção gratuita da educação e saúde<sup>15</sup>; 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.

Como se percebe, as atividades listadas fazem parte do escopo de atuação da maior parte das organizações do Terceiro Setor, além de possuir uma abertura às inovações que podem se expandir no futuro.

### **3.3 – Os critérios para o Regime de Funcionamento**

Pelo critério de funcionamento, as entidades têm que dispor em seus estatutos<sup>16</sup> alguns preceitos que regulam a esfera pública, contendo mecanismos que possibilitem a transparência, 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:

- 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.

<sup>15</sup> Para as áreas de saúde e educação a Lei determina a forma complementar de participação dessas organizações.

<sup>16</sup> A associação deve expressar no estatuto todas as determinações do art. 4º da Lei 9790/99.

- 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 remuneração<sup>17</sup> 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.

A remuneração de dirigentes, em si, não faz com que uma entidade passe a ter ou não finalidade não lucrativa. A finalidade não lucrativa é um conceito jurídico doutrinário, que se baseia no fato de a organização não distribuir o resultado positivo de suas operações (lucro) entre os sócios. Para muitos juristas, a finalidade não lucrativa não depende da remuneração, mas da não distribuição de lucros.

#### **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 mexe com os padrões paternalista e clientelista existentes nas relações entre Estado e sociedade, pois 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.

---

<sup>17</sup> 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. Se a OSCIP optar por remunerar seus dirigentes não poderá concorrer ou manter a Declaração de Utilidade Pública e/ou o Certificado de Fins Filantrópicos, durante o prazo permitido para acumular essas qualificações com a de OSCIP, e não terá isenção do Imposto de Renda, conforme legislação em vigor (Lei nº 9532/97).

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 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 legalmente<sup>18</sup>. Por conseguinte, espera-se ampliar o número de organizações que realizam parcerias com o Estado e dar maior visibilidade aos doadores e parceiros privados - já que estão classificadas como organizações que atuam com os princípios da esfera pública não-estatal.

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, cerca de 500 organizações sem fins lucrativos solicitaram a qualificação de OSCIP, o que é uma quantidade expressiva para uma lei ainda desconhecida, mas apenas 120 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. Isso garante atuação rápida da administração pública e impede o clientelismo, mas exige, em contrapartida, a assunção da responsabilidade pelas entidades pelo envio da documentação correta, com a devida incorporação das exigências 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.

---

18 A legislação antiga reconhece apenas as organizações de assistência social, educação e saúde. Já a Lei 97970/99 reconhece várias das formas recentes de atuação das organizações da sociedade civil, listados no art. 3º.

#### **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.

A qualificação como OSCIP sinaliza a doadores e parceiros públicos e privados que a organização atua de acordo com os princípios da *esfera pública não estatal*. Essa informação pode vir a representar um grande diferencial no futuro, haja vista a escassez de investimentos e a competição por recursos e as exigências de gestão eficiente, transparente e de serviços com qualidade para atender aos cidadãos.

Um argumento crítico em relação à nova lei é que a qualificação tem muitas exigências e poucos benefícios. De fato, os incentivos demandados pelas organizações da sociedade civil, se comparados ao sistema anterior, ainda são poucos, com exceção da isenção do Imposto de Renda, quando a organização não remunera seus dirigentes, e da possibilidade de receber recursos por meio do Termo de Parceria.

@@@@@

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, no mínimo, ter os mesmos benefícios que os outros títulos oferecem. Por isso a reivindicação para extensão do benefício que as filantrópicas possuem - 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.

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. Em 1999, o INSS perdeu receita de R\$ 1,5 bilhão com isenção da cota patronal. 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.

O processo da reforma do marco legal aponta para um longo trajeto, que deve ser percorrido para valorizar e legitimar as ações da esfera pública não estatal. Além disso, em processos de inovação, a eficácia da norma depende da sua aceitação e introjeção pela sociedade.

#### **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 operacionalização<sup>19</sup>, 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.

A indefinição quanto a um estatuto próprio para as organizações sem fins lucrativos com fins públicos e a inexistência de um marco que abarque, legal e administrativamente, sua pluralidade e complexidade, trazem uma série de problemas para a cooperação com setor público. O principal deles é a obrigatoriedade das entidades obedecerem às regras ditadas pela administração pública para firmar convênios, retirando-lhes sua inerente característica de flexibilidade. Não se reconhece a natureza e especificidade da esfera pública não estatal, sendo os mecanismos de controle e fiscalização inadequados, pois em vez de avaliar a efetividade e eficiência das ações finais, recorre-se ao controle por meio da destinação do orçamento e da entrega formal de extensa documentação.

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).

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.

---

<sup>19</sup> 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).

## 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<sup>20</sup> da área a que está ligado.

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

<b>Acesso a recursos públicos para realização de projetos</b>	
<b>Lei 9.790/99</b>	<b>Legislação anterior e vigente</b>
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.

<b>Avaliação e responsabilização pelo uso dos recursos públicos</b>	
<b>Lei 9.790/99</b>	<b>Legislação anterior e vigente</b>
O controle se concentra no alcance de resultados.	O controle se concentra na forma de aplicação dos recursos.

<sup>20</sup> Criados pela Constituição de 1988, os Conselhos de políticas públicas são compostos por representantes da sociedade e governos para deliberar e realizar o controle sobre determinadas políticas sociais como educação, saúde, assistência e outros.

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.

<b>Controle social e transparência</b>	
<b>Lei 9.790/99</b>	<b>Legislação anterior e vigente</b>
É vedada a participação de OSCIPs em campanhas de interesse político-partidário ou eleitoral, <i>independentemente</i> 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	Não estipula essas atribuições.

Fiscal, como primeira instância de controle interno.	
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.

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 - a burocracia tende a atribuir ao Termo de Parceria as mesmas exigências do convênio e tende a criar, ao longo do tempo, novas normatizações originalmente não previstas.

Trata-se de uma cultura burocrática impeditiva e de 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.

No Projeto de Lei original, a seleção das organizações para realização do Termo de Parceria teria que ser por meio de concursos de projetos. Não se obteve consenso nessa questão e o concurso de projetos acabou sendo apenas uma possibilidade. A justificativa de gestores públicos e juristas para esse impedimento foi a de que, caso fosse obrigatória a realização de concursos, teria que ser utilizada, necessariamente, a Lei de Licitações (8666/93) - o que inviabilizaria toda a estratégia de ser instrumento flexível e adaptado às especificidades dessa relação. Nesse caso, embora existam os controles a *posteriori* por resultados e punições severas no caso de uso indevido de recursos, garantindo maior eficiência, corre-se o risco de ocorrerem práticas clientelistas, se o controle social não for efetivo.

A esse respeito Bresser Pereira (1998: 155) faz uma discussão interessante ao relacionar o *trade-off* entre maior autonomia do gestor e o risco de clientelismo. Para o autor, esse risco seria compensado pelas formas de controle democráticas, além dos mecanismos de controles burocráticos externo e interno. Na medida em que o administrador recebe autonomia gerencial, que passa a ser controlada por resultados, torna-se muito mais difícil para seus superiores, burocratas ou políticos, justificarem

políticas clientelistas. A administração gerencial pressupõe assim a existência de regime democrático razoavelmente estabelecido.

A proposta do Termo de Parceria é inserir a gestão social em novo patamar de gestão pública. Daí a combinação entre autonomia decisória do gestor, em relação à flexibilização de leis ou regulamentos excessivos, e o controle social.

Essa nova lei para o Terceiro Setor significa apenas um primeiro passo em direção à mudança do arcabouço jurídico das relações Estado – Terceiro Setor. 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, dando pouca margem para ações criativas. 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 – As OSCIPs e o contexto da reforma do Estado e das políticas sociais**

O debate sobre a Reforma do Estado na década de 80 teve como eixo a democratização dos processos decisórios, a equidade dos resultados das políticas públicas, descentralização e participação dos cidadãos na formulação e implementação das políticas. O grande problema era superar o padrão brasileiro de intervenção do Estado na área social caracterizado pela: centralização decisória e financeira do governo federal; fragmentação de programas; segmentação do atendimento e exclusão dos pobres do acesso aos serviços; penetração na estrutura estatal de interesses privados; clientelismo; gestão verticalizada de decisões e burocratização de procedimentos; exclusão da sociedade civil nos processos decisórios; impermeabilidade das políticas e agências aos cidadãos; ausência de controle social e avaliação (Draibe apud Farah, 2000:68).

No momento seguinte, a crise do Estado, que já adquiria forte contorno, aguçada pela crise econômica mundial, tornou transparente a crise fiscal e abalou fortemente os conceitos de administração pública exigindo diversas reestruturações, principalmente quanto ao gasto e invocando a necessidade do aumento de eficiência e eficácia governamental, o atendimento às novas demandas, assim como a qualidade dos serviços. As dimensões da crise passavam pelo declínio dos instrumentos tradicionais de superação da crise econômica, notadamente os de cunho Keynesiano, da burocracia *weberiana* e pela nova dinâmica mundial ditada pelo Consenso de Washington com a globalização financeira. Era preciso um Estado mais flexível, capaz de se adaptar às mudanças externas.

A agenda de reforma incorpora, nesse momento, algumas propostas tanto da vertente neoliberal (como a seletividade da ação estatal), quanto da vertente progressista que mantém a centralidade da ação estatal na área social, embora de modo diferente, tentando adequá-la ao novo contexto (Farah, 2000).

A forma e os mecanismos através dos quais se processam o cumprimento dos direitos sociais, ampliados pela Constituição de 1988, passam a ser o grande desafio no contexto da reforma do Estado, pelos inúmeros aspectos críticos do modelo anterior, tais como o gigantismo, burocratismo, autonomização e ausência de controle. Ao mesmo tempo, aumenta significativamente a participação social, os discursos liberais privatizantes ganham espaço e ampliam-se as possibilidades de envolvimento de organizações da sociedade na própria operação dos serviços sociais, apontando para modos distintos de organização e equilíbrio entre o Estado, o setor privado lucrativo e o setor privado não-lucrativo na produção e distribuição de bens e serviços sociais (Draibe apud Farah, 2000: 69).

Desse modo, os desafios colocados para a superação dos problemas sociais não apenas se circunscrevem a atuação do poder estatal, uma vez que a complexidade do mundo contemporâneo coloca em cena novos atores e novas exigências sociais que vão além das possibilidades de o Estado contemplar.

Especificamente para a área social, na década de 90, as propostas de reforma enfatizaram, além da descentralização, a necessidade de estabelecer prioridades de ação, a busca de novas formas de articulação com sociedade civil e a introdução de novas formas de gestão nas organizações estatais. Em relação a essas formas de gestão, a ênfase recai na busca por maior agilidade operacional, eficiência e eficácia, a fim de superar a rigidez da burocratização dos procedimentos e desvios decorrentes da ausência de prestação de contas e controle social sobre as ações do Estado. Aos objetivos da democratização dos processos decisórios e do acesso aos serviços públicos se agregam o da eficiência, eficácia e efetividade da ação estatal (Farah, 2000: 69).

Assim, nessa agenda, a identificação de formas alternativas de provisão não significa eliminar ou reduzir o papel do Estado<sup>21</sup>, mas incluir formas complementares de provisão e reformar a ação do Estado. Essa forma ganha espaço tentando se contrapor a centralização, burocratização e apropriação do aparelho estatal por interesses privados e corporativos, o distanciamento das necessidades da comunidade, a má qualidade e exclusão de segmentos de mais baixa renda por parte do Estado.

Até recentemente, o Estado planejava integralmente o desenvolvimento em todos seus aspectos e implementava as decisões de forma centralizada. Essa postura marginalizou, durante muito tempo, a sociedade civil em suas múltiplas expressões e possibilidades de atuação. Tanto a reforma do Estado quanto a atuação das entidades do Terceiro Setor colocam em discussão o monopólio do Estado na defesa do interesse público<sup>22</sup>. O Estado é um, dentre vários atores, que aporta recursos e implementa políticas sociais.

---

<sup>21</sup>Para Draibe: "(...)focalizar, tornar seletiva, envolver setores privados lucrativos ou não-lucrativos e descentralizar não constituem e nem podem ser considerados monopólio da estratégia neoliberal ou conservadora e, por isso, não podem ser descartados sem maior reflexão. Em outras palavras, tem havido propostas socialmente progressistas de conceber uma efetiva política voltada para populações pobres que, no seu desenho, envolvem de modo peculiar aqueles ingredientes tidos com exclusivos do neoliberalismo" (apud Farah, 2000: 64).

<sup>22</sup>Como bem sintetiza Farah (2000: 64): "Assim, cada um dos elementos presentes na proposta neoliberal de reforma da atuação do Estado na área social reaparece com um novo significado na perspectiva progressista. Não se trata aqui de privatização como alternativa prioritária ou exclusiva (...), mas de novas formas de articulação com o setor privado, visando à garantia da provisão de serviços públicos (ou da socialização do consumo ou ainda da solidariedade social), ocorrendo a substituição do modelo de provisão estatal por um

A reformulação do marco legal do Terceiro Setor, empreendida no Brasil, situa-se nesse contexto de agenda de Reforma do Estado e das políticas sociais. Não se trata de substituir a ação do Estado, nem tampouco enfraquecê-lo. Também não se trata de restringir o poder político e seus mecanismos de representação com a mediação das organizações da sociedade civil.

O que se propõe é reconhecer que existe uma esfera pública e que ela pode ser potencializada, se houver colaboração em rede e se o Estado articular atores para enfrentar problemas concretos<sup>23</sup>. Isso supõe vontade política e visão estratégica de ambos os lados.

A desconfiança que marcou historicamente as relações entre Estado e sociedade se estende até hoje, com conflitos que dificultam a colaboração em larga escala. Por outro lado, as experiências inovadoras de parceria<sup>24</sup> público-privado têm demonstrado que essa colaboração – em que a aliança supera os pontos fracos das partes – incrementa a eficácia e eficiência das ações no campo social. A potencialização ocorre porque o Estado pode aproveitar a flexibilidade das organizações da sociedade civil, a agilidade, o compromisso e a aproximação com a comunidade para resolução de problemas sociais locais. E as organizações da sociedade civil podem obter maior efetividade em suas ações com os recursos, apoio e regulação do Estado para garantir que as diretrizes das políticas sociais sejam cumpridas, além dos critérios de equidade, universalização e qualidade.

Embora não tenha havido uma atuação sistêmica, é possível concluir que alguns dos temas e diretrizes da Reforma do Estado, particularmente as propostas da agenda de reforma da área social, foram incorporados no desenho da nova legislação que rege as relações Estado-Terceiro Setor. Destacam-se, nessa análise, o reconhecimento de um espaço público não-estatal; a agilidade operacional na obtenção da qualificação; a desburocratização da regulação das relações de parceria entre governos e OSCIPs com base em critérios de eficácia e eficiência e mecanismos mais adequados de responsabilização pelo uso dos recursos estatais a fim de superar desvios decorrentes da ausência de prestação de contas e controle social.

A nova lei das OSCIPs acolhe, assim, muitas das propostas da agenda de reforma da área social que enfatiza, além da descentralização, a busca de novas formas de articulação com sociedade civil e a introdução de novas formas de gestão.

À reforma do marco legal do Terceiro Setor acrescentam-se ainda outros conflitos, como por exemplo, aquele que diz respeito à atuação do Terceiro Setor como complementar, suplementar ou substituta da atuação do Estado. Essa idéia deriva da

---

modelo em que o Estado deixa de ser o provedor direto e exclusivo e passa a ser o coordenador e fiscalizador de serviços que podem ser prestados pela sociedade civil ou em parceria com esta.”

<sup>23</sup>Sobre os problemas de articulação político-institucional entre atores governamentais e não governamentais, ver o estudo da implantação de uma política inovadora no Estado de São Paulo e os conflitos ocasionados com uma reforma legal em Ferrarezi (1995). O novo paradigma no atendimento às crianças e adolescentes - garantia de direitos – foi incorporado pela Secretaria do Menor em função da forças sociais que demandavam nova abordagem do problema e da própria atuação inovadora das ONGs. No entanto, a falta de articulação com os movimentos sociais e ONGs foi um dos principais motivos para o fracasso da política inovadora daquela agência, revelando incapacidade de coordenação e negociação visando à realização de parcerias mais amplas para garantir a sustentabilidade político-institucional e a implantação da reforma legal propugnada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

<sup>24</sup>Ver programas da Comunidade Solidária ([www.comunidadesolidaria.org](http://www.comunidadesolidaria.org)); do Ministério da Saúde - Programa DST/AIDS ([www.aids.gov.br](http://www.aids.gov.br)); e as experiências inscritas no Programa Gestão Pública e Cidadania (<http://inovando.fgvsp.br>).

crença que a reformulação das leis afetas ao Terceiro Setor fazia parte da orquestração para viabilizar o Estado Mínimo e a terceirização de suas ações, o que, como sabemos, não se verificou. Ora, todo o debate sobre a reconstrução do Estado passa pelo fortalecimento de suas ações e, justamente por isso, envolve também a redefinição de suas relações com a sociedade civil. Como diz Franco:

*"A Lei das OSCIPs parte da idéia de que o público não é monopólio do Estado. De que existem políticas públicas e ações públicas que não devem ser feitas pelo Estado, não porque o Estado esteja se descompromissando ou renunciando a cumprir o seu papel constitucional e nem porque o Estado esteja terceirizando suas responsabilidades, ou seja, não por razões, diretas ou inversas, de Estado, mas por "razões de Sociedade" mesmo. Por trás da nova lei do Terceiro Setor, existe a avaliação de que o olhar público da Sociedade Civil detecta problemas, identifica oportunidades e vantagens colaborativas, descobre potencialidades e soluções inovadoras em lugares onde o olhar do Estado não pode, nem deve penetrar. A ação pública da Sociedade Civil é capaz de mobilizar recursos, sinergizar iniciativas, promover parcerias em prol do desenvolvimento humano e social sustentável, de uma forma que o Estado jamais pôde ou poderá fazer" (ver prefácio de Ferrarezi e Rezende, 2000:13).*

Não é possível discorrer sobre esses conflitos neste texto, mas um tema que auxilie futuramente nessa reflexão pode ser lançado. Trata-se da idéia de virtude privada e vício público (Ribeiro, 2000:154). Inverte-se um dispositivo do pensamento ocidental que engendrou o bem comum a partir de vícios privados: em nosso país parece ser a via privada a portadora de qualidade ética forte, ao contrário da via pública em que se questiona a moral e onde se concebe como tendo defeitos os governantes. Renuncia-se à coisa coletiva em favor das virtudes individuais. Esse aspecto antropológico e político aponta para o diálogo difícil entre o interesse público produzido pelas organizações da sociedade civil e o interesse público produzido pelo Estado. A dicotomia do debate dificulta a articulação entre os atores que têm finalidades idênticas, embora de origem diversa.

Assim, a nova lei das OSCIPs – considerada por muitos como um dos principais avanços na legislação do Terceiro Setor – ainda precisa ser entendida e absorvida tanto pelo Estado quanto pela sociedade civil. Trata-se de eficácia da norma, de uma proposta de indiscutível qualidade técnica e avanço no conceito sobre o interesse público<sup>25</sup> e esfera pública não-estatal. Mas que, ao mesmo tempo, questiona os valores políticos e os padrões culturais da relação entre Estado e sociedade civil profundamente arraigados.

## **7 - Considerações Finais**

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

---

<sup>25</sup> Ver a respeito da discussão sobre fim público: Grau (1997) e Franco (1998).

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 gerenciais<sup>26</sup>, 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 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

---

<sup>26</sup> Ver aprofundamento desse novo papel em Ferrarezi (1997 e 1988).

trata, portanto, de somente reformar o Estado mas, igualmente, de reformar as organizações da sociedade civil que ocupam o espaço público.

## Referências Bibliográficas

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Reforma do Estado para a cidadania. *A Reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. Ed. 34, Brasília: ENAP, 1998.

FARAH, Marta Ferreira Santos. Governo local, políticas públicas e novas formas de gestão pública no Brasil. *Organização e Sociedade*, Escola de Administração da Universidade Federal da Bahia, Salvador, vol.7, n. 17, janeiro/abril de 2000.

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.

\_\_\_\_\_. *Evolução das políticas dirigidas à infância e à adolescência: a Secretaria do Menor de São Paulo e a introdução de um novo paradigma*. São Paulo, 1995. Dissertação de Mestrado em Administração Pública e Governo, defendida na EAESP/FGV.

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. (disponível em [www.comunidadesolidaria.org.br](http://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.

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](http://www.rits.org.br).

RIBEIRO, Renato Janine. *Sociedade contra o social: o alto custo da vida pública no Brasil*. Companhia das Letras, São Paulo, 2000.

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.

SZAZI, Eduardo. *Terceiro Setor: regulação no Brasil*. Peirópolis, São Paulo, 2000.

### **Documentos do Conselho da Comunidade Solidária**

Coletânea das contribuições enviadas pelos interlocutores, Marco Legal do Terceiro Setor, Sexta Rodada de Interlocação Política, Brasília, outubro de 1997.

Documento-Base para XVII Reunião do Conselho da Comunidade Solidária, Marco Legal do Terceiro Setor, Sexta Rodada de Interlocação Política, Brasília, 6 de outubro de 1997.

Documento-Base para XX Reunião do Conselho da Comunidade Solidária, Marco Legal do Terceiro Setor, Continuação da Sexta Rodada de Interlocação Política. Brasília, 4 de maio de 1998.

Marco Legal do Terceiro Setor, Cadernos Comunidade Solidária, vol.5, IPEA, Brasília, 1998.