

Inspere Instituto de Ensino e Pesquisa

**LL. M. em Direito Societário TURMA VIII - 2008 e LL.M. em Direito Contratual
TURMA II - 2010**

Daniel Malaquini Mattos

**EFICÁCIA DOS TERMOS DE PARCERIA E DE ADESÃO AO
SERVIÇO VOLUNTÁRIO EM OSCIPS E SEUS ASPECTOS
CONTRATUAIS**

**São Paulo
2012**

Daniel Malaquini Mattos

**EFICÁCIA DOS TERMOS DE PARCERIA E DE ADESÃO AO SERVIÇO
VOLUNTÁRIO EM OSCIPS E SEUS ASPECTOS CONTRATUAIS**

Monografia apresentada aos programas de LL.M.
em Direito Societário e em Direito Contratual como
requisito parcial para a obtenção do Grau de Pós
Graduação *Lato Sensu*.

Orientador: André Antunes Soares de Camargo

FOLHA DE APROVAÇÃO

Daniel Malaquini Mattos

A Eficácia dos termos de Parceria e de Adesão ao Serviço Voluntário em OSCIPS e seu Aspectos Contratuais

Monografia apresentada aos programas de LL.M. em Direito Societário e em Direito Contratual como requisito parcial para a obtenção do Grau de Pós Graduação *Lato Sensu*.

Áreas de concentração: Direito Contratual e Direito Societário

Aprovado em: _____

Banca examinadora

Prof. _____ Instituição: _____ Assinatura: _____

Prof. _____ Instituição: _____ Assinatura: _____

Prof. _____ Instituição: _____ Assinatura: _____

Prof. _____ Instituição: _____ Assinatura: _____

Prof. _____ Instituição: _____ Assinatura: _____

Resumo

MATTOS, Daniel Malaquini. A Eficácia dos termos de Parceria e de Adesão ao Serviço Voluntário em OSCIPS e seu Aspectos Contratuais. São Paulo, 2012. 101p. LL.M. em Direito Societário e em Direito Contratual. Insper Instituto de Ensino e Pesquisa.

O presente trabalho retrata a eficácia dos Termos de Parceria, instrumentos contratuais firmados entre uma entidade privada e um parceiro público para celebração de políticas públicas e os Termos de Adesão ao Serviço Voluntário, no âmbito de aplicação das Organizações Sociais de Interesse Público, através da análise da atual situação contratual dessas entidades na legislação e na realidade social brasileira.

Palavras - chave: OSCIP, Termo de Parceria, Termo de Adesão ao Serviço Voluntário, Lei nº 9790/99, Lei nº 9.608/98.

Sumário

Lista de Abreviaturas.....	6
Lista de Ilustrações.....	8
Introdução.....	9
Capítulo 1 – Surgimento do terceiro Setor - OSCIPs	13
I – Histórico.....	13
II - Evolução.....	18
III - Terceiro Setor no Mundo.....	21
IV - Terceiro Setor no Brasil.....	23
V - O Terceiro Setor e o Código Civil de 2002.....	29
VI - Títulos para o Terceiro Setor.....	32
VII - OSCIPs e Peculiaridades da Lei nº 9790/99.....	34
VIII – Principais Normas relativas aos Títulos do Poder Público.....	36
IX - Estatuto da OSCIP.....	39
X - Requerimento para Qualificação de OSCIP.....	42
X. I - Critérios para Qualificação.....	43
XI - Funções e aplicabilidade das OSCIPs.....	47
Capítulo 2 - Termo de Parceria e Termo de Adesão ao Serviço Voluntário....	50
I - Termo de Parceria	50
II - Concurso de Projetos.....	55
III - Aquisição de bens ou contratação de obras e serviços necessários para a realização do Termo de Parceria	57
IV - Termo de Adesão ao Serviço Voluntário.....	62
V - Lei do Voluntariado.....	65
Capítulo 3 - Aspectos Contratuais dos Termos de Parceria e de Adesão ao Serviço Voluntário.....	69

I - Características dos Termos – legitimidade, alcance, natureza e demais aspectos contratuais	69
I. I - Cláusulas Essenciais.....	69
I. II. - Estrutura do Termo de Parceria.....	70
II - Natureza Jurídica dos Termos de Parceria.....	80
III - Principais aspectos do Termo de Adesão ao Serviço Voluntário.....	81
IV - Força Vinculante dos Termos e a Interpretação dos Contratos Administrativos.....	84
V - Garantias Possíveis.....	92
VI - Execução dos Termos.....	95
Capítulo 4 - Situação atual das OSCIPS.....	97
I – Dados das OSCIP atualmente.....	97
II - Alguns casos de sucesso.....	98
II.I - Associação para o Desenvolvimento da Radiodifusão de Minas Gerais (ADTV).....	98
II. II Instituto Hartmann Regueira.....	99
II. III - Movimento das Donas-de-casa (MDC).....	100
II. IV – OSESP - Orquestra Sinfônica do Estado de São Paulo.....	101
Conclusões.....	102
Bibliografia.....	112
Apêndices.....	117
Anexos.....	120

Lista de Abreviaturas

ADTV - Associação para o Desenvolvimento da Radiodifusão de Minas Gerais

CEBAS - Certificado de entidade Beneficente de Assistência Social

CEFF - Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos

CNAS - Registro no Conselho Nacional de Assistência Social

IHR - Instituto Hartmann Regueira

MDC - Movimento das Donas-de-Casa

ONG - Organização não Governamental

URSS - União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

OS - Organizações Sociais

OSCIP - Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público

OSESP - Orquestra Sinfônica do Estado de São Paulo

SEE - Secretaria de Estado de Educação de Minas Gerais

UPE - Utilidade Pública Estadual

UPF - Utilidade Pública Federal

UPM - Utilidade Pública Municipal

TCU - Tribunal de Contas da União

Lista de Ilustrações

Imagem 1 – Volumes movimentados pelo Terceiro Setor comparado com o PIB das principais economias.....	21
Imagem 2 - Organograma Terceiro Setor.....	30
Imagem 3 - OSCIP por Finalidade – Brasil.....	47
Imagem 4 - Extrato de Termo de Parceria.....	69
Imagem 5 - Quem Pode e quem não pode ser OSCIP.....	111
Imagem 6 - Cronograma de Desembolso – Exemplo.....	112
Imagem 7 - OSCIPs por Estado – Ano Base 2007.....	113
Imagem 8 - População ocupada no Terceiro Setor o Brasil.....	114
Imagem 9 - Extrato de Relatório de Execução Física e Financeira de Termo de Parceria.....	115

Introdução

Dois pilares mutuamente complementares balizam a formatação das políticas públicas do Brasil depois da Constituição Federal de 1988: a descentralização e o controle social.

Nas últimas décadas, a Administração Pública brasileira tem se tornado mais transparente, mais visível e mais próxima da população, com o aprimoramento de inúmeros instrumentos de controle dos cidadãos sobre o Estado. Nesse cenário, o Terceiro Setor se sobressai.

O Terceiro Setor ganhou grande relevância para o mundo e em especial para o Brasil mais recentemente, no que se refere ao aprimoramento da qualidade de vida da coletividade. Alguns expoentes desse marco são as Parcerias Público Privadas e as OSCIPS – Organização da Sociedade Civil de Interesse Público. No entanto, por serem tão recentes, apresentam uma dificuldade a mais em sua exploração: a doutrina referente a elas ainda é escassa e o Judiciário ainda não se atualizou em relação a elas.

As OSCIPS são uma evolução das Organizações Sociais (OS), criadas e regulamentadas pela Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998. Tal lei dispõe sobre a qualificação das entidades como OSs, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona, bem como a absorção de suas atividades por OSs.

As OSCIPs têm como finalidade ou a promoção da assistência social, da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico, da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações, da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações, da segurança alimentar e nutricional, do voluntariado, de direitos estabelecidos, construção de novos direito e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar, da ética, da paz, da cidadania,

dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; a defesa, preservação, conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; a experimentação sem fins lucrativos de novos modelos socioprodutivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito; estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas; produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas acima.

A presente monografia é exploratória, elaborada pelo método bibliográfico quantitativo, e elucida algumas questões referentes às OSCIPS, uma vez que sua regulamentação legal se deu há pouco mais de 10 anos (com a edição da Lei 9790/99). Outros diplomas legais que mereceram destaque nesse trabalho são: Lei nº. 9.608, de 18 de fevereiro de 1998, Decreto nº. 3.100, de 30 de junho de 1999; Portaria nº. 361, de 27 de julho de 1999; Medida Provisória 2.143/2001; Medida Provisória 2.089/2001; e Medida Provisória 2.113/2001.

O mercado sentiu a necessidade de regular a relação entre Estado e Sociedade Civil e seu marco mais importante foi a Lei do Terceiro Setor (Lei nº 9790/99). Tal lei foi criada para aperfeiçoar os esforços, tanto públicos quanto privados, e fazer com que o País se desenvolva por meio de uma atuação conjunta. É a possibilidade de o ente privado atuar, com a ajuda do ente público, este último deficitário.

Nesse contexto, há de entender que a questão social não pode ser solucionada apenas pelo Estado, que se vê sobrecarregado de funções desde a Crise de 1929. O desenvolvimento social brasileiro depende da evolução da sociedade civil e os velhos conceitos clássicos que separam o público e o privado devem ser gradualmente inovados.

É o entendimento de Augusto de Franco, Conselheiro e Membro do Comitê Executivo da Comunidade Solidária:

“Quando as organizações da Sociedade Civil brasileira chegarem a mobilizar 5% do PIB, igualando-se à média internacional, muitos de nossos problemas básicos de desenvolvimento social estarão resolvidos. Ora, como se pode fazer isso? Basicamente, criando condições para o aumento do número de organizações do Terceiro Setor e criando condições para a sua atuação sustentada. Tudo isso depende, como é óbvio, de reconhecimento institucional, de vez que grande parte dos recursos necessários para desencadear tal processo deve provir de receita pública, como ocorre, aliás, nos países mais desenvolvidos do mundo, nos quais os governos entram com mais de 40% na composição das fontes de recursos das entidades sem fins lucrativos, ao contrário do insuficiente patamar de 15,5% apresentado pelo Brasil (em dados de 1995)”¹.

Com o enfoque nas questões contratuais entre as entidades privadas e o Poder Público, procuramos demonstrar qual a real aplicação das OSCIPs e se as mesmas vêm atendendo às finalidades propostas, em especial no que se refere à eficácia dos Termos de Parceria e os Termos de Adesão ao Serviço Voluntário, como são realizados, sua aplicabilidade, e principalmente seu caráter contratual, razões pelas quais nos motivaram a redigir a presente monografia.

Nesse âmbito de estudo nos deparamos com alguns problemas na Lei nº 9.790/99, cuja aplicabilidade obsta a eficácia dos Termos Parceria, como a questão da discricionariedade do Poder Público quando da qualificação de uma entidade como OSICP.

A maior prova dessa discricionariedade veio do simples estudo da natureza jurídica dos Termos de Adesão ao Serviço Voluntário que segundo Sérgio Pinto Martins², de natureza contratual, geralmente de contrato de adesão. Nesta esteira,

¹ FERRAREZI, Elisabete e REZENDE, Valéria. Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. Brasília: Comunidade Solidária, 2001, p. 12.

² MARTINS, Sérgio Pinto. Serviço Voluntário. Rev. TST, Brasília, vol. 69, nº 2, jul/dez 2003, p.111. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br>. Acessado em: 14/01/2012.

competete à tomadora estabelecer as cláusulas a observar e, dificilmente, haverá o que negociar restando ao particular apenas decidir se adere ou não aos termos. Entendemos se tratar de uma grande contradição, pois obsta a entrada de novos voluntários no Terceiro Setor.

Outra evidência dessa discricionariedade está no artigo 18, da Lei nº 9.790/99, cuja redação autorizou que pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, qualificadas com base em outros diplomas legais, poderiam qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, desde que atendidos aos requisitos para tanto exigidos.

O disposto neste artigo apenas contribui para o que Maria Sylvia Zanella Di Pietro chamou de “desvirtuamento das OSCIPs”³ na medida em que na prática as entidades vêm se desviando de seus fins institucionais, ou seja, atividades privadas de interesse público, dentre as previstas no artigo 3º da Lei nº 9.790 ou na respectiva legislação estadual e municipal.

Outro problema aludido no referido trabalho é a falta de fiscalização para a seleção do ente privado como OSCIP. É prática comum uma entidade tentar fraudar ou omitir informações para que consiga uma qualificação como OSCIP, em busca de recursos públicos ou benefícios fiscais. Na tentativa de solucionar o problema, o Governo Federal editou o recente Decreto 7.568/11 tornando obrigatório o concurso de projetos - espécie de seleção pública – como requisito de firmamento do Termo de Parceria. Antes da edição deste decreto a seleção pública ocorria em casos excepcionais e a critério do Poder Público.

Ademais, nos deparamos com uma antiga questão trazida quando da publicação do Código Civil de 2002, do qual em seus artigos 53 e 62, determina que associações podem apenas ser constituídas para "fins não-econômicos" e restringe a criação de

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 24ª edição, São Paulo: Atlas, 2011, p. 518.

fundações a apenas quatro áreas: para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência.

No artigo 53, a expressão "fins não-econômicos" se tornou um grande 'problema' identificado pelas organizações do terceiro setor, pois sua redação coloca em dúvida a finalidade das associações e afeta diretamente atividades econômicas que a instituição possa realizar, assim como a captação de recursos. Em relação ao artigo 62 nos deparamos com discussões da época sobre imposições de restrições que desestimulariam à formação de novas fundações.

Depois das conceituações introduções ao tema, exploramos exaustivamente a alcunha de aspecto contratual para ditos Termos, sua validade, suas garantias, sua eficácia e seu modo de execução.

Com intuito de entender a fundo a formação das OSCIPs exploramos alguns casos de sucesso, como a Associação para o Desenvolvimento da Radiodifusão de Minas Gerais (ADTV), que se tornou responsável pela produção de programação para a Rede Minas de Televisão; o Instituto Hartmann Regueira que tem como escopo a inclusão digital de professores, alunos e comunidade, a facilitação do gerenciamento das escolas referência e associadas e o desenvolvimento de Centro de Referência Virtual do professor; o Movimento das Donas-de-Casa, criado em 1983 pela dona-de-casa Lúcia Pacífico, que se organizou com algumas amigas para defenderem os direitos dos consumidores; e a Orquestra Sinfônica do Estado de São Paulo, uma das maiores orquestras da América do Sul.

Por fim, pretendemos compreender os motivos que levam o sucesso de algumas OSCIPs, tendo em mente que muitas delas se utilizam do trabalho voluntário não remunerado e, contrariamente, outras fracassam logo após a formulação de seus projetos. Serão os procedimentos de pactuação com o Poder Público muito simples? A discricionariedade do Poder Público atrapalha a eficácia dos Termos de Parceria? Falta

maior rigor quanto da contratação dos projetos? São essas as questões que pretendemos responder ao longo do trabalho.

CAPÍTULO 1 - Surgimento do Terceiro Setor - OSCIPs

I - Histórico

O terceiro setor surgiu no contexto da crise do socialismo, no final da década de 80 e com o início da ascensão do neoliberalismo, sobretudo com o marco da queda do Muro de Berlim em 1989. Em todos os Estados Nacionais observa-se uma intensa contestação prioritária do Estado e da sociedade em uma espécie de “ordem pós-revolucionária”, incapaz de sustentar os problemas atinentes ao crescimento da economia, obstada e completamente controlada pelo poder político.

A crise do socialismo, portanto, se deu pela própria limitação da economia pelo poder político e, conseqüentemente, a socialização de ambas. Foi o que José Paulo Netto⁴ de “ruptura das estruturas sociais”. Essa ruptura é de grande importância, pois evidencia as limitações do desenvolvimento da ordem socialista que se viu obrigada a tomar dois caminhos distintos: instauração capitalista ou avançar o processo de socialização do poder político e da economia, rompendo as limitações do controle social.

De modo concomitante à crise do socialismo, o capitalismo democrático instaurado após a 2ª Guerra Mundial começa a sofrer abalos em sua estrutura a partir de uma pressão internacional, advinda da própria existência do socialismo e outra nacional, resultante de movimentos operários.

⁴ NETTO, José Paulo. Crise do Socialismo e Ofensiva Neoliberal. SP, Ed: Cortez, 1993. Coleção questão da nossa época, Volume 20, p. 18.

O modelo instaurado pela burguesia se tornou insustentável na medida em que a economia começou a declinar gerando maiores custos à classe trabalhadora que já se encontrava insatisfeita com as limitações impostas aos direitos trabalhistas. As instabilidades apenas cresciam, resultando em insegurança jurídica e, sobretudo socioeconômica.

Os dois únicos modelos sócio-políticos implantados nos estados no final da década de 80 se encontravam em declínio, gerando uma crise global: De um lado a chamada “crise do socialismo real” e de outro a “crise do *Welfare State*”.

Diante desse cenário mundial, o maior objetivo de todos os estados era a estabilidade econômica, conseqüência da crise do capitalismo democrático se alicerçar nas ideologias neoliberais da época, que viam nos gastos sociais o maior problema da instabilidade econômica. Essa estabilidade somente se concretizaria caso os gastos sociais fossem controlados, ensejando no rompimento com os sindicatos, segundo os neoliberais.

As idéias neoliberais começaram pouco a pouco a se difundirem tanto nos Estados Unidos quanto na Inglaterra com a criação da sociedade de *Mont Pelerin*, contrária ao Estado do Bem Estar Social e ao *New Deal*, cujo objetivo precípua era combater o Keynesianismo e o socialismo.

Com a chegada de Thatcher no governo inglês e de Ronald Reagan, nos Estados Unidos, o modelo Neoliberal surge como uma nova proposta de composição da ordem capitalista⁵. No início dos anos 90, outros países, sobretudo de esquerda aderiram ao modelo neoliberal como Espanha e França⁶.

⁵ Na Inglaterra, essa proposta ficou conhecida como “contra-revolução monetarista” baseado na eliminação do Estado como agente econômico e redução do tamanho e dos gastos com o “*Welfare State*”. Nos Estados Unidos, denominou-se “economia da oferta” baseada na redução da carga fiscal, contração da oferta monetária, restrição do Estado como agente regulador do mercado e restabelecimento do dólar como moeda de referência internacional.

⁶ PERRY, Anderson. Balanço do Neoliberalismo, p. 14. IN: Pós-Neoliberalismo, as Políticas Sociais e o Estado Democrático. RJ, Ed: Paz e Terra, 1995.

O neoliberalismo se fortalece, ainda, com a queda do comunismo na Europa Oriental e na URSS. Os países ex-comunistas aproximam-se dos neoliberais, sobretudo no desmembramento dos serviços públicos e nas privatizações, bem como na polarização social.

Quando da sua implantação, o neoliberalismo tinha como objetivo deter a inflação de 1970 e transformar e recuperar os lucros. Para que tal objetivo fosse alcançado, essencial a derrota do movimento sindical, a queda do número de greves e contenção dos salários. Evidente, que dentro desse cenário o neoliberalismo recuperou os lucros em relação ao capital financeiro, todavia, não foi capaz de recuperar os investimentos no que concerne o capital produtivo.

Nesta esteira, o espaço para a implantação de políticas sociais ficou reduzido, sobretudo devido à perda da autonomia dos Estados Nacionais no intenso processo de internacionalização dos mercados, gerando desemprego e falta de proteção do Estado nas relações de trabalho, sobretudo advindo do processo de flexibilização do mercado de trabalho, desencadeador da concentração de riquezas e do desequilíbrio da distribuição de renda.

Os países desenvolvidos começam a ser conceituados de forma segregada daqueles menos favorecidos, cujos socorros sociais se evidenciavam a partir de uma realidade emergencial, como afirma Ruth Cardoso:

“Nos anos 50, vivíamos uma situação conceitualmente semelhante ao que vivemos hoje. Todos sabiam o que era Primeiro Mundo, o conjunto dos países capitalistas avançados; todos sabiam o que era Segundo Mundo, a área socialista; e havia algo mais, uma realidade nova em formação que não era nem uma coisa nem outra. A essa realidade emergente chamou-se então Terceiro Mundo... No momento inicial, no entanto, quando nos referíamos ao Terceiro Mundo

afirmávamos uma idéia de diferença, de autonomia, de independência em relação aos dois primeiros mundos já claramente estabelecidos”.⁷

Os socorros sociais precisavam de uma nova ordem totalmente diferente das existentes, tendo em vista o fracasso do socialismo e do desprezo do neoliberalismo diante dos direitos sociais.

É nesse cenário de relações instáveis entre as esferas pública e privada que surge nos Estados Unidos o termo “terceiro setor”, entre as décadas de 70 e 80, visando solucionar os problemas oriundos do mercado privado e o do Estado.

De maneira geral o Terceiro Setor é visto como consequência da conjugação das finalidades do Primeiro Setor com a metodologia do Segundo Setor, sendo composto por organizações que visam a benefícios coletivos.

Simone Coelho define o Terceiro Setor como “uma alternativa para as desvantagens tanto do mercado, associadas à maximização do lucro, quanto do governo, com sua burocracia inoperante”⁸.

Rubem César Fernandes, por sua vez, adota uma definição extraída das manifestações da sociedade civil com base no conceito de cidadania:

“O Terceiro Setor é composto de organizações sem fins lucrativos, criadas e mantidas pela ênfase na participação voluntária, num âmbito não-governamental, dando continuidade às práticas tradicionais da caridade, da filantropia, do mecenato e expandindo o seu sentido para outros domínios, graças,

⁷ CARDOSO, Ruth. Fortalecimento da Sociedade Civil. In: Ioschpe, E. B. (org.) (1997). 3º Setor Desenvolvimento Social Sustentado. Rio de Janeiro : Editora Paz e Terra, p. 7.

⁸ COELHO, Simone de Castro Tavares. Terceiro Setor: um estudo comparado entre Brasil e Estados Unidos. São Paulo: Editora SENAC São Paulo, 2000.

sobretudo, à incorporação do conceito de cidadania e de suas múltiplas manifestações na sociedade civil”.⁹

Neste contexto o surgimento do Terceiro Setor advém de uma espécie de processo de reforma Neoliberal do Estado e das relações de trabalho, visando à hegemonia da sociedade no processo de afastamento do Estado e de reestruturação do mercado, conforme delimita Ruth Cardoso:

“Tenho a convicção de que o conceito de Terceiro Setor descreve um espaço de participação e experimentação de novos modos de pensar e agir sobre a realidade social. Sua afirmação tem o grande mérito de romper a dicotomia entre público e privado, na qual público era sinônimo de estatal e privado de empresarial. Estamos vendo o surgimento de uma esfera pública não-estatal e de iniciativas privadas com sentido público. Isso enriquece e complexifica a dinâmica social”.¹⁰

Nesta esteira o Terceiro Setor possui um importante papel executor de políticas sociais complementando a ação do Estado. As instituições sem fins lucrativos advêm da própria sociedade e apresentam vantagens que vão além daquelas observadas pelo Estado: “são eficientes, baratas, não desperdiçam recursos com a burocracia, não são corruptas e apresentam resultados muito mais significativos que a ação do Estado”¹¹.

⁹ FERNANDES, Rubem César. “O que é o Terceiro Setor?” Terceiro Setor: desenvolvimento social sustentado. São Paulo, Ed. Paz e Terra; 1997, p.27.

¹⁰ CARDOSO, Ruth; Fortalecimento da sociedade civil. Terceiro Setor: desenvolvimento social sustentado. São Paulo, Ed. Paz e Terra; 1997; p.8.

¹¹ ALESP, Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo: Terceiro Setor, Cadernos do Fórum São Paulo Século XXI, p. 11. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/web/forum/cadernos/Terceiro%20Setor.pdf>. Acessado em 12/01/2012.

Essas entidades servem para substituírem ou complementarem a ação dos órgãos públicos na área social. Quanto ao seu papel a expectativa é de se tornarem “neogovernamentais”, isto é, entidades terceirizadas, braços executores de políticas públicas definidas a partir do Estado.¹²

II - Evolução

Como visto, o terceiro setor começa a sua evolução nas décadas de 1970 e 1980, a partir do surgimento de movimentos sociais contra o Estado. Surgem as ONG's que, vinculadas aos movimentos sociais, procuravam as suas reivindicações. Aliás, muitos dos movimentos sociais da época fracassaram e grande parte das lideranças foram transferidas para as ONGs.

Por conseguinte, as entidades ligadas ao Terceiro Setor começaram a desenvolver uma prática não política, que visava o bem comum. Grande parte dos movimentos sociais explode fora sindicatos e desvinculados dos partidos políticos.

As ONGs pouco a pouco se organizam de forma mais estruturada e começam uma fase de substituição dos movimentos sociais por intermédio de parcerias com o Estado. Os movimentos sociais, portanto, perdem o caráter específico e ideológico de lutas de classes que questionava somente a condição do proletariado em relação às relações de trabalho e a concentração do capital.

Os adeptos ao Terceiro Setor, de modo diferente do Estado e da empresa privada, visaram à solidariedade e ao associativismo sem fins lucrativos, em que a sociedade civil seria composta por organizações de ajuda e político-econômico, através de negociações e parcerias, e não através das lutas de classe.

¹² Idem.

A diminuição da atuação do Estado aos socorros sociais foi gradualmente estimulando o crescimento do voluntariado. O termo solidariedade começa a surgir como característica precípua através do sentimento de responsabilidade dos cidadãos de ajuda mútua.

Nesse sentido, Carlo Montañó entende que o Terceiro Setor através das políticas sociais, fragmenta o tratamento da “questão social”¹³. Isso ocorre porque as organizações do Terceiro Setor atuam em pequenas áreas de abrangência, não podendo compensar em qualidade, quantidade, variedade e abrangência as políticas sociais abandonadas pelo Estado.

O Terceiro Setor, desta forma, se torna um fenômeno que se adéqua aos socorros da “questão social”, tendo como conseqüência a própria sociedade combatendo os que afetam a ordem social. Não compete mais ao Estado isoladamente resolver os problemas de cunho social.

Gradualmente e concomitantemente ao crescimento do terceiro setor, o Estado passa por uma reestruturação, tendo como principais características:

- a) Privatização das políticas sociais e transferência das atividades sociais ao Terceiro Setor;
- b) Foco das políticas sociais estatais projetado de maneira individual, indo de encontro à visão universal;
- c) Descentralização administrativa.

¹³ MONTAÑO, Carlos. Terceiro Setor e Questão Social crítica ao padrão emergente de intervenção social. SP, Ed: Cortez, 2002.

Por conseguinte, os gastos públicos vão se reduzindo através de parcerias entre o Estado e a sociedade, culminando com a descentralização e com as críticas dos neoliberais que viam nos gastos públicos o maior problema do capitalismo democrático.

Nesse contexto, para Ademir Alves Silva os principais motivos do crescimento do Terceiro Setor são:

“...o crescimento das necessidades socioeconômicas; da crise do setor público; do fracasso das políticas sociais tradicionais; do crescimento dos Serviços Voluntários; do colapso do socialismo; da degradação ambiental; da crescente onda de violência; do incremento das organizações religiosas; da maior disponibilidade de recursos a serem aplicados em ações sociais; da maior adesão das classes altae média a iniciativas sociais; do maior apoio da mídia; da maior participação das empresas que buscam a cidadania empresarial” .¹⁴

O crescimento do Terceiro Setor ocorreu de forma natural através da necessidade de anular os impactos das reformas trazidas pelo neoliberalismo, transformando a sociedade civil em instrumento do projeto neoliberal.

Todavia, no momento em que a sociedade civil elimina a responsabilidade do Estado nas questões sociais a ideologia neoliberal também é fomentada, pois a intervenção mínima daquele, é um dos fundamentos de sua própria existência.

¹⁴ SILVA, Ademir Alves. As relações entre Estado e Sociedade: novas formas da gestão social no Brasil, p. 148 e 149. IN: A gestão da Seguridade Social brasileira: entre a Política Pública e o Mercado. SP, Ed: Cortez, 2004.

III - Terceiro Setor no Mundo

A noção hegemônica do Terceiro Setor surge nos EUA, na transição dos anos 1970 para os 1980, num contexto de associativismo e voluntariado, faz parte de uma cultura política baseada no individualismo liberal.

O termo Terceiro Setor foi criado pretensamente para resolver a dicotomia entre o público e o privado, onde o público é identificado como Estado e o privado como Mercado.

Em pesquisa realizada pela Universidade Johns Hopkins¹⁵, em 1995, registrou-se que o Terceiro Setor movimenta mais de US\$ 1 trilhão no mundo. Se comparado ao PIB dos principais países, ele representaria a oitava economia do mundo.

Volumes movimentados pelo Terceiro Setor comparado com o PIB das principais economias

País	PIB (em US\$ trilhões)
EUA	7,21
Japão	5,11
China	2,8
Alemanha	2,41
França	1,54
Reino Unido	1,11
Itália	1,09
Terceiro Setor	1,08
Brasil	0,75
Rússia	0,72

Um dos indicadores do crescimento do Terceiro Setor no mundo é o alto índice de desemprego e, segundo Leopoldo Costa Júnior:

¹⁵ Disponível em: <http://www.institutoredecad.org.br/Site/sala-de-conhecimento/category/Gestao-do-Terceiro-Setor.aspx>. Acessado em 15/12/2011.

"(...) esse é um aspecto que está chamando muito a atenção dos especialistas porque, ao contrário do setor estatal e do setor privado, o Terceiro Setor não está dispensando mão-de-obra, ao contrário, está absorvendo contingentes crescentes de trabalhadores"¹⁶.

Ainda com base na pesquisa da Universidade de Universidade Johns Hopkins¹⁷, Francisco Paulo de Melo e César Froes preceituam que:

"(...) em oito países (EUA, Suécia, França, Alemanha, Hungria, Japão, Grã-Bretanha e Itália), o Terceiro Setor é responsável por 4,5% dos ocupados, o que representa cerca de 119 milhões de trabalhadores. Em 1995, o setor já empregava 18,8 milhões de pessoas, o equivalente a 30% dos postos de trabalho do setor público, 9,2% do setor de serviços e 5% de todos os empregos do mundo".¹⁸

Há que ressaltar, ainda, que em relação ao quadro apresentado, em termos comparativos, a movimentação do PIB anual do terceiro setor - US\$ 1,1 trilhão - equipara-se a países tais como Reino Unido e Itália e ultrapassam de países como Brasil, Rússia, Espanha e Canadá, o que em termos quantitativos, significa que o Terceiro Setor caracteriza-se como um excelente negócio, capaz de fomentar positiva significativamente a economia dos países que o adotam.

¹⁶ JÚNIOR, Leopoldo Costa. Terceiro setor e economia Social. Disponível em: <http://www.fgvsp.br>

¹⁷ Disponível em: <http://www.institutoredecad.org.br/Site/sala-de-conhecimento/category/Gestao-do-Terceiro-Setor.aspx>. Acessado em 15/12/2011.

¹⁸ NETO, Francisco Paulo de Melo; FROES, César, Responsabilidade social e cidadania empresarial: a administração do terceiro setor. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1999 p. 26.

IV - Terceiro Setor no Brasil

No Brasil, o terceiro setor foi, no passado, mais conhecido por ações voltadas à caridade e à religião. Apenas igrejas, orfanatos, escolas religiosas e hospitais eram vistos como organizações importantes sem fins lucrativos.

Na década de 1970, o país vivenciou mudanças que deram início a constantes movimentos sociais, buscando soluções para problemas localizados, tais como falta de água, falta de moradia e aumento de preços.

Ao longo da década de 1980, a repressão militar ocorrida no final da década anterior, ainda com manchas do que representou para o modo de viver da população brasileira, caracterizou um período de lutas pelos direitos civis, seja ela pelas “Diretas Já” ou pelos movimentos organizados pelos sindicatos.

Na década de 1990, a força da expressão “sem fins lucrativos”, unida a um período de fracasso governamental nas ações sociais, deu-se início a uma inegável expansão do terceiro setor, compondo ONGs, fundações, associações, clubes recreativos e esportivos.

O Terceiro Setor chegou ao Brasil por intermédio da Fundação Roberto Marinho e caracteriza-se por ser neopositivista, estruturalista, funcionalista ou liberal, isolando e autonomizando a dinâmica das três esferas:

- a) Estado, como “primeiro setor”;
- b) Mercado, como “segundo setor”;
- c) Sociedade civil, como “terceiro setor”.

Nesta esteira, segue os mesmo padrões do Terceiro Setor que surgiu nos Estados Unidos, colocando o social como responsabilidade apenas da sociedade civil, tomando-a de maneira despolitizada, deseconomizada e desistoricizada, isto é, deixando de lado a lutas de classes.

No Brasil, segundo Bernadette Coser de Orem¹⁹, já são centenas de empresas que mantêm institutos e fundações ligados aos seus objetivos estratégicos. São empresas como C&A, Grupo RBS, Xerox, Acesita, Itaú, Bradesco, Odebrecht, Organizações Globo, Natura e tantas outras que descobriram que responsabilidade social é atitude estratégica e não apenas postura filantrópica. Essas empresas têm colocado à disposição da sociedade toda a sua tecnologia de gestão, recursos e cultura em favor de uma sociedade carente de oportunidades.

Contudo, essas organizações têm se utilizado da responsabilidade social como um eficaz instrumento de desenvolvimento da gestão e da comunicação, à medida que permite aos seus funcionários interagir com as comunidades externas, experimentando novas realidades e emprestando seus espíritos de liderança.

Ao estabelecer um objetivo maior do que a busca do lucro, a empresa socialmente responsável também proporciona aos seus empregados, administradores, acionistas, clientes e fornecedores uma perspectiva mais ampla que, bem divulgada, humaniza todas as suas relações.

Este contexto está atrelado à possibilidade de atribuir diversos conceitos ao termo responsabilidade social. Com intuito de ilustrar a multiplicidade de interpretações possíveis, socorremo-nos, inicialmente, dos pensamentos de Thomas Zenisek:

¹⁹ OREM, Bernadette Coser de. Responsabilidade social empresarial. *A Gazeta do Espírito Santo*. 23 nov. 1999. Disponível em: <http://www.balancosocial.org.br>. Acessado em 02/12/2011.

“Para uns é tomada como uma responsabilidade legal ou obrigação social; para outros, é o comportamento socialmente responsável em que se observa a ética, e para outros, ainda, não passa de contribuições de caridade que a empresa deve fazer. Há também, os que admitam que a responsabilidade social seja, exclusivamente, a responsabilidade de pagar bem aos empregados e dar-lhes bom tratamento. Logicamente, responsabilidade social das empresas é tudo isto, muito embora não sejam, somente, estes itens isoladamente”.²⁰

Archie Carrol, de outra sorte, determina que responsabilidade deva ter necessariamente um respaldo econômico, legal e ético, focando na questão dos custos empreendidos:

“(…) no envolvimento social da empresa, seja com os empregados, com as pessoas que estão ligadas tecnicamente à empresa ou com a sociedade, a grande questão é mesmo quanto custa à adoção de comportamentos socialmente responsáveis e não o simples fato de adotar tais comportamentos”²¹.

Para Howard Bowen, um dos primeiros a conceituar o termo, Responsabilidade Social, seria: “*a obrigação do empresário de adotar práticas, tomar decisões e acompanhar linhas de ação desejáveis segundo os objetivos e valores da sociedade*”²².

Para Harold Koontz e Cyril O'Donnell, responsabilidade social é:

²⁰ ZENISEK, Thomas J. Corporate social responsibility, a conceptualization based on organizational literature. Apud OLIVEIRA, José Arimatés de. Responsabilidade social em pequenas e médias empresas. In: Revista de Administração de Empresas, 24 (4): 204, out./dez..1984.

²¹ CARROL, Archie B. “A three-dimensional conceptual model of corporate performance”. Responsabilidade social em pequenas e médias empresas. In: Revista de Administração de Empresas, 24 (4): 204-5 out./dez.1984.

²² BOWEN, Howard R. Social responsibilities of businessman. Apud TOMEI, Patrícia A. Responsabilidade social de empresas: análise qualitativa da opinião do empresariado. In: Revista de Administração de Empresas, 24 (4): 191, out./dez. 1984.

“Uma obrigação pessoal de cada um de quando age em seu próprio interesse, garantir que os direitos e legítimos interesses dos outros não sejam prejudicados (...). O indivíduo, certamente, tem direito de agir e falar em seu próprio interesse, mas precisa sempre ter o devido cuidado para que esta liberdade não impeça os outros de fazerem à mesma coisa” ²³.

Adotando um enfoque mais conservador, Friedman define responsabilidade social como “*um comportamento antimaximização de lucros, assumido para beneficiar outros que não são acionistas da empresa*” ²⁴.

Em uma tentativa de relacionar a responsabilidade social nas empresas, Emerson Kapaz conceitua o termo:

“Responsabilidade Social nas empresas significa uma visão empreendedora mais preocupada com o entorno social em que a empresa está inserida, ou seja, sem deixar de se preocupar com a necessidade de geração de lucro, mas colocando-o não como um fim em si mesmo, mas sim como um meio para se atingir um desenvolvimento sustentável e com mais qualidade de vida” ²⁵.

No mesmo sentido, Miguel Krigsner:

²³ KOONTZ, Harold e O'DONNELL, Cyril, Princípios de Administração: uma análise das funções administrativas. 2ª. Vol., 1982, p. 343.

²⁴ FRIEDMAN, Milton. The social responsibility of business is to increase its profits. Apud TOMEI, Patrícia A. Responsabilidade social de empresas: análise qualitativa da opinião do empresariado. In: Revista de Administração de Empresas, 24 (4): 191, out./dez. 1984, p. 191.

²⁵ MENDONÇA, Fernando. O que é Responsabilidade Social? Disponível em http://www.fae.edu/publicacoes/pdf/revista_fae_business/n9/01_rs.pdf. Acessado em: 14/01/2012.

“A forma de conduzir os negócios baseada no compromisso contínuo com a qualidade de vida atual e das gerações futuras, por meio de um comportamento ético, que contribua para o desenvolvimento econômico, social e ambiental. E, se a gente conseguir incorporar os interesses das diversas partes interessadas nas estratégias de negócio e na implementação das atividades, melhor ainda”²⁶.

Com relação ao crescimento do Terceiro Setor no Brasil, outros dados da pesquisa realizada pela Universidade Johns Hopkins²⁷ apresentam um quadro de seu crescimento acelerado. A pesquisa indica que o número de trabalhadores remunerados cresceu 44,38% entre 1991 e 1995, saltando de 775,3 mil para 1,12 milhão, cujo “número de pessoas ocupadas no Terceiro Setor ultrapassou o índice de emprego no setor de serviços, que cresceu 30,9%, passando de 10 milhões em 1991 para 13,1 milhões em 1995”²⁸.

Os maiores crescimentos foram no número de pessoas empregadas em associações profissionais (94,57%), nos setores de cultura e recreação (92,99%) e na assistência social (69,67%)²⁹.

O aumento de investimentos das empresas brasileiras em projetos sociais acarretará no crescimento da demanda de mão-de-obra para atuar no Terceiro Setor. Na região sudeste, por exemplo, a mais rica do país, dois terços das organizações destinam algum dinheiro para esse fim, o que representa 0,6% do PIB. No Brasil inteiro são 59%, segundo informações da pesquisa Ação Social das Empresas, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea).³⁰

²⁶ Idem.

²⁷ Disponível em: <http://www.institutoredecad.org.br/Site/sala-de-conhecimento/category/Gestao-do-Terceiro-Setor.aspx>. Acessado em 15/12/2011.

²⁸ Idem.

²⁹ Idem.

³⁰ GARBIN, Luciana. Ipea: 59% das empresas investem no social. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 16 abr. 2002. Disponível em: <http://www.estado.com.br>.

Segundo dados do IBGE a participação do terceiro setor no Brasil representa 1,4% na formação do PIB brasileiro, o que significa que movimenta cerca de 32 bilhões de reais, valor bastante superior às despesas com pessoal no Estado de São Paulo, que somam aproximadamente 25 bilhões.

É um valor considerável já que São Paulo administra o maior orçamento entre os Estados brasileiros, movimentando 53 bilhões de reais - sendo superado somente pelo orçamento da União, em que as despesas com pessoal atingem o valor de 44 bilhões de reais.

O terceiro setor está enquadrado em uma das três modalidades de organizações privadas que prestam serviços sociais: as Organizações Sociais (OS), as Organizações Filantrópicas, e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) ou Terceiro Setor.

As Organizações Sociais (OS) prestam serviços de ensino, pesquisa, desenvolvimento tecnológico, preservação do meio ambiente, cultura e saúde. Nelas ocorre um contrato de gestão, o qual o poder público repassa para a iniciativa privada determinados recursos, no que configura um parcial processo de privatização.

As Organizações Filantrópicas corresponde a assistência social beneficente e gratuita. Nelas há o certificado de entidade filantrópica, feito pelo Conselho Nacional de Assistente Social.

As OSCIP's ou Terceiro Setor englobam diferentes tipos de serviços, desde a assistência social a tecnologias alternativas. No Terceiro Setor, o termo de parceria, firmado entre órgãos do poder público e organizações privadas, prestam serviços no âmbito da assistência social. As OSCIP's através da parceria com o poder público, prestam serviço previsto na lei, sob os princípios da legalidade, economicidade e eficiência.

V - O Terceiro Setor e o Código Civil de 2002

No que tange a aplicação do Direito Civil em relação às entidades que formam o Terceiro Setor, o Código Civil em seus artigos 53 e 62, determina que associações podem apenas ser constituídas para "fins não-econômicos" e restringe a criação de fundações a apenas quatro áreas (para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência). Redigido em 1975 e votado, com quase três décadas de atraso, no início deste ano pelo Congresso, o novo código é considerado anacrônico por entidades como o GIFE (Grupo de Institutos, Fundações e Empresas), que estão pressionando os deputados a alterarem a redação dos artigos polêmicos.

Esta alteração ocorreu em função de uma mudança na estrutura do Código Civil em vigor em relação à do Código Civil de 1916. No Diploma anterior, não havia uma distinção entre as associações e as sociedades. As sociedades previstas no Código de 1916 eram classificadas em civis e comerciais, consistindo as associações em sociedades civis cuja finalidade não era lucrativa. Daí utilizar-se a expressão "sem fins lucrativos" para diferenciá-las das sociedades civis com finalidade lucrativa.

Também por este motivo a legislação infraconstitucional utilizava a expressão "sem fins lucrativos", definindo a entidade dessa natureza como aquela que não apresentasse superávit em suas contas ou, caso o apresentasse em determinado exercício, destinasse referido resultado, integralmente, à manutenção do desenvolvimento dos seus objetivos sociais (Lei n° 9.532/97 com redação dada pela Lei n° 9.718/98, art. 12, § 3º e Lei Complementar n° 104, de 2001).

O novo Código Civil, porém, no artigo 44, passou a distinguir associações de sociedades e, para tanto, reconheceu as associações como pessoas jurídicas cuja finalidade é não econômica. Ao utilizar o termo "finalidade não econômica" adequou a

redação à real finalidade das associações: gerar benefícios sociais, ambientais, culturais e não se dedicar, precipuamente, à finalidade econômica, como, por exemplo, fazem as sociedades.

É importante destacar, porém, que a finalidade não econômica não é um elemento restritivo para a venda de produtos ou fornecimento de serviços pelas associações. Desde que o valor auferido seja empenhado na consecução da finalidade precípua da entidade, não há qualquer impedimento para estas práticas.

Desta forma, uma associação que vende produtos ou fornece serviços para manter sua finalidade cultural, social, ambiental, por exemplo, continua tendo fins não econômicos, estando, dessa forma, de acordo com o preceituado pelo Código Civil.

Portanto, através do enfoque jurídico, o Código Civil determina que as instituições que formam o Terceiro Setor são as Associações, as Sociedades e as Fundações, não fazendo parte as Sociedades Cooperativas, as Entidades Sindicais, o Serviço Social Autônomo, os Partidos Políticos e as Organizações Religiosas³¹.

Nesse sentido, Maria Cecília Medeiros de Farias Kother:

Do ponto de vista legal e formal, como prevê a Constituição Federal, no seu papel de Carta Magna, e mais o Código Civil Brasileiro, as instituições que formam o grupo organizacional do Terceiro Setor são as Associações, as Sociedades e as Fundações (Art. 2.031 do Novo Código Civil Brasileiro). As ONGs não têm, de direito, denominação e nenhuma citação nos compêndios da legislação brasileira, reguladores do Terceiro Setor, que as reconheçam como organizações atuantes

³¹ Os Partidos Políticos e as Organizações Religiosas estão são excluídas por disposição expressa do artigo 2031, do Código Civil. Antes da Lei Federal nº 10.825/03 as Organizações Religiosas eram enquadradas na figura jurídica das associações.

na área social, embora de fato o sejam. As OSCIPs, são as Organizações da Sociedade Brasileira de Interesse Público, criadas pela Lei n. 9.790/99³².

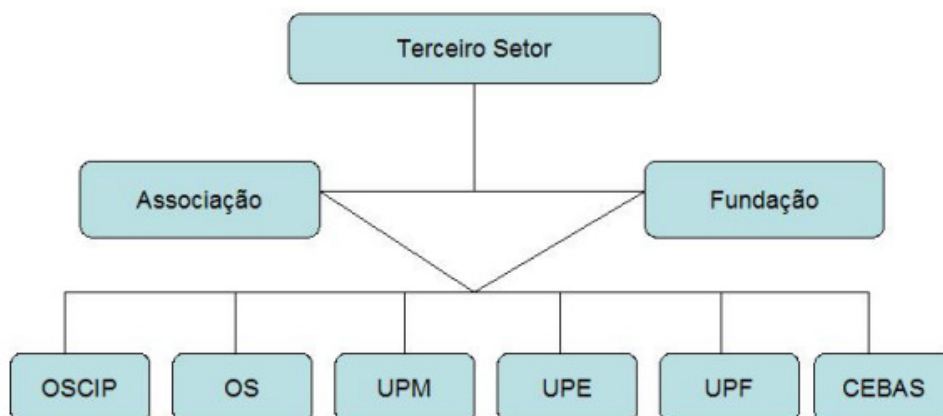
Na prática as ONGs também constituem o Terceiro Setor, todavia não há menção sobre elas na legislação. As entidades conhecidas como ONGs, caracterizadas como sem fins lucrativos, são constituídas sob natureza jurídica de associações e de fundações privadas. Todavia, comumente são identificadas como ONG, OSCIP, OS, Instituto, Instituição.

ONG advém da expressão *Non-governmental Organizations (NGO)*, utilizada, de uma forma geral, para identificar associações e fundações sem fins lucrativos. Todavia, Instituto ou Instituição, é parte integrante do nome da associação ou fundação. Em geral, utilizado para identificar entidades de ensino e ou pesquisa.

As expressões OSCIP e OS, contudo, são qualificações cujas associações e fundações podem receber se preenchidos os requisitos legais, bem como ocorre com as titulações de Utilidade Pública Municipal (UPM), Estadual (UPE) e Federal (UPF) e o Certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS).

Portanto, associação e fundação são os dois tipos possíveis de constituição de pessoas jurídicas integrantes do Terceiro Setor, que podem também receber títulos de OSCIP ou OS, conforme a tabela abaixo:

³² KOTHER, Maria Cecília Medeiros de Farias. Planejamento Circunstancial: Economia Social-Terceiro Setor, 2ª Edição, Porto Alegre: Editora PUCRS, 2008, p. 36.



VI - Títulos para o Terceiro Setor

As organizações sem fins lucrativos juridicamente constituídas podem pleitear alguns títulos e qualificações junto ao Poder Público, cumpridos alguns requisitos exigidos em lei. Essas certificações conferem alguns benefícios fiscais às organizações e aos doadores.

Existem quatro³³ títulos e qualificações que podem ser requeridos pelas organizações sem fins lucrativos: Título de Utilidade Pública Federal; Registro no Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS); Certificado de Entidade Beneficente de Assistência (CEBAS); e Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP).

³³ ALBUQUERQUE, Antônio Carlos Carneiro de. Terceiro Setor: História e gestão de organizações. São Paulo: Summus, 2006, p. 42.

O Título de Utilidade Pública Federal é o mais antigo: foi criado em 1935, pela Lei nº 91. A solicitação deve ser feita ao Ministério da Justiça, na divisão de Outorgas e Títulos. Caso o pedido seja deferido, será publicado decreto no Diário Oficial da União. Além do federal, o Título de Utilidade Pública também é concedido nos âmbitos estadual e municipal, podendo uma organização sem fins lucrativos pleiteá-lo nas três esferas.

Em relação ao Registro no Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), poderão requerer todas as entidades sem fins lucrativos que promovam as atividades da Resolução nº 31/99 tais como: integração de trabalhadores no mercado de trabalho e assistência educacional ou de saúde.

O CEBAS – Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social é o antigo CEFF – Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos. Ele é concedido pelo CNAS – Conselho Nacional de Assistência Social. Podem requerer o CEBAS as entidades que atuem nas seguintes áreas: promoção da proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; amparo a crianças e adolescentes carentes; promoção de ações de prevenção, habilitação e reabilitação de pessoas portadoras de deficiências; promoção gratuita da assistência educacional ou de saúde; promoção da integração ao mercado de trabalho; promoção do desenvolvimento da cultura; promoção do atendimento e do assessoramento aos benefícios da Lei Orgânica da Assistência Social e a defesa dos seus direitos³⁴.

A OSCIP é a mais nova qualificação que pode ser obtida pelas organizações sem fins lucrativos. Ela foi criada em 1999, pela Lei nº 9.790, a partir das rodadas de interlocução do Conselho da Comunidade Solidária com a participação de entidades da sociedade civil que viam a necessidade de uma reforma no marco legal do Terceiro Setor, que não possuía leis adequadas a suas demandas.

Nesse sentido, Antônio Carlos Carneiro de Albuquerque:

³⁴ Idem, p. 45.

“Em julho de 1997, o Conselho da Comunidade Solidária, iniciou o processo de interlocução com representantes das organizações das sociedades civil para reformular as leis que regem o terceiro setor. O objetivo era sanar as incompatibilidades da legislação diante da nova atuação e dos novos papéis que as organizações do terceiro setor vêm desempenhando nos últimos anos”.³⁵

Partiu-se do princípio de que era preciso fortalecer as entidades da sociedade civil que prestavam serviços de utilidade pública, criando meios mais favoráveis, eficazes e transparentes de relacionamento entre elas e o Poder Público. A OSCIP também é uma qualificação concedida pelo Ministério da Justiça

VII – OSCIPs e Peculiaridades da Lei nº 9790/99

Competiu à Lei Federal n.º 9.790/99 a criação das OSCIPs, bem como do Termo de Parceria, e a partir de sua promulgação houve uma separação dentro do universo do Terceiro Setor das organizações sem fins lucrativos voltadas exclusivamente para a produção de bens e serviços de interesse público.

Desta forma, a Lei das OSCIP não se aplica a todas as associações do Terceiro Setor, na medida em que nem todas se destinam ao interesse público, apresentam regime de funcionamento diverso ou possuem âmbito de alcance social mais limitado.

É o caso, por exemplo, daquelas associações que cobram por serviços de educação e saúde ou possuem um número restrito de sócios. Essas associações são reguladas por outras normas que não foram derogadas pela Lei 9790/99 (como é o

³⁵ Idem.

caso das normas que fundamentam a Declaração de Utilidade Pública Federal e o certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS, como visto anteriormente).

Com o advento da Lei das OSCIPs, as associações sem fins lucrativos podem aderir voluntariamente ao regime jurídico, sinalizando ao governo e aos doadores que a sua finalidade é pública, cujos benefícios remetem a todos os cidadãos.

O Estado tem o poder de reconhecer a existência de um espaço público não estatal, diferentemente do que ocorria antes de 1999 em que as instituições enquadravam-se em torno de títulos originados das décadas de 1930 e 1950, não mais coerentes com a realidade contemporânea e “(...) inadequados às transformações ocorridas no processo de redemocratização brasileiro, que fez emergirem novos atores sociais na cena pública”³⁶.

Para Elisabete Ferrarezi³⁷, a Lei nº 9790/99 apresenta em linhas gerais os seguintes objetivos:

- a) Ampliar o campo de atuação das associações com fins públicos, incluindo novas áreas de ação social;
- b) Reduzir custos operacionais e agilizar procedimentos para o reconhecimento institucional;
- c) Ampliar, modernizar e flexibilizar a realização de parcerias com os governos, tendo como foco a avaliação de resultados;

³⁶ FERRAREZI, Elisabete. OSCIP, Passo a Passo – Brasília: Agência de Educação para o Desenvolvimento. Coleção Fazendo Acontecer; v. 3, 2003, p. 12. A autora usa como exemplo o título de utilidade pública federal, que inaugurou no Brasil, em 1935, o procedimento pelo qual o Estado fornece registros e títulos distintivos de uma tipologia das associações e lhes concede condição especial em relação a isenções, imunidade, taxas, impostos e realização de projetos.

³⁷ Idem.

d) Criar mecanismos mais adequados de responsabilização, de modo a garantir que os recursos de origem estatal sejam bem aplicados e efetivamente destinados a fins públicos.

VIII – Principais Normas relativas aos Títulos do Poder Público³⁸

Em relação às OSCIPs, coube ao Decreto nº 3.100 de 30/06/99³⁹ regulamentar a Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, dispondo sobre a qualificação das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, instituindo e disciplinando o Termo de Parceria.

Por Consequente, a Medida Provisória nº 2.216-37 de 31/08/01, que alterou o artigo 18, da Lei nº 9.070/99, para dispondo que as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, qualificadas com base em outros diplomas legais, poderão qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, desde que atendidos aos requisitos para tanto exigidos, sendo-lhes assegurada a manutenção simultânea dessas qualificações, até cinco anos contados da data de vigência da Lei nº 9.070/99. Findo o prazo de cinco anos, a pessoa jurídica interessada em manter a qualificação, deverá por ela optar, fato que implicará a renúncia automática de suas qualificações anteriores.

Ademais, necessário aludir às alterações trazidas pelo Decreto nº 7.568, de 16 de setembro, de 2011. Com a publicação da norma, as regras para convênios, contratos de repasse e termos de parceria formalizados com entidades privadas tornaram-se mais rigorosas. A recente norma alterou o Decreto nº 6.170/07, que dispõe sobre os convênios e contratos de repasse, e o Decreto nº 3.100/99, que regulamenta a

³⁸ FERRAREZI, Elisabete. OSCIP, Passo a Passo – Brasília: Agência de Educação para o Desenvolvimento. Coleção Fazendo Acontecer; v. 3, 2003, p. 13.

³⁹ O Decreto nº 3.100 de 30/06/99, por sua vez, foi regulado pela Portaria nº 361 de 27/07/99, do Ministério da Justiça.

Lei nº 9.790/99 para que as entidades privadas sem fins lucrativos comprovarem a realização, durante os últimos três anos, não apenas de sua existência como de efetivo exercício de atividades referentes ao objeto da parceria entre o poder público e a iniciativa privada.

A medida tem o condão de evitar a parceria com instituições que contam com toda a documentação formal de habilitação, mas que não tenham efetiva experiência na atividade que será realizada.

O decreto também vedou convênios, termos de parceria e contratos de repasse com entidades que tenham incorrido, em suas relações anteriores com a União, em omissão no dever de prestar contas; descumprimento injustificado do objeto; desvio de finalidade na aplicação dos recursos transferidos; ocorrência de dano ao dinheiro público; ou prática de outros atos ilícitos.

A norma também estabeleceu o prévio chamamento público, a ser realizado por órgão da administração pública federal responsável pela transferência dos recursos financeiros ou descentralização dos créditos orçamentários. O chamamento deve estabelecer critérios objetivos com vistas à aferição da qualidade técnica e capacidade operacional.

A seleção pública através de concursos de projetos, antes preferencial, passou a ser obrigatória, sendo dispensável, excepcionalmente, em casos de emergência ou calamidade pública; para a realização de programas de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer sua segurança; ou nos casos em que o objeto já seja realizado adequadamente mediante parceria com a mesma entidade há pelo menos cinco anos e cujas respectivas prestações de contas tenham sido devidamente aprovadas.

Outra determinação é que a formalização dos convênios e contratos passou a ser diretamente pelos ministros de Estado ou dirigentes das entidades vinculadas, ato expressamente indelegável.

Quanto ao Título de Utilidade Pública Federal as entidades requerentes deverão observar as regras contidas na Lei nº 91 de 28/08/35, regulamentada pelo Decreto nº 50.517/61. Em 1979, a alínea c, do artigo 1º, da Lei nº 91, foi alterado pela Lei nº 6.639/79, dispondo que as sociedades civis, as associações e as fundações com o fim exclusivo de servir á coletividade podem ser declaradas de utilidade publica desde que os cargos de sua diretoria, conselhos fiscais, deliberativos ou consultivos não sejam remunerados.

Para as entidades que desejem o certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, deverão observar o disposto no inciso V, do artigo 18, da Lei 8.742/93, cuja redação determina que compete ao Conselho Nacional de Assistência Social zelar pela efetivação do sistema descentralizado e participativo de assistência social.

Ademais, devem observar o disposto na Resolução CNAS nº 31 e nº 32 de 24/02/99, que estabelecem regras e critérios para a apresentação e exame do pedido de registro junto ao conselho nacional de assistência social. A Resolução nº 177 que estabelece regras para a concessão ou renovação do certificado de entidade de fins filantrópicos e Resolução nº 178 de 10/08/00 que aprova o modelo de placa para as instituições que possuam certificado de entidade fins filantrópicos afixarem em local visível, em conformidade ao artigo 8º do decreto 3504/2000.

IX - Estatuto da OSCIP

Todas as exigências do estatuto estão previstas no artigo 4º da lei 9790/99, que logo de início, deixa expresso que toda entidade deve observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência e, com base nesses princípios, devem ser regidas todos os atos da entidade que almeje o status de OSCIP. Bastava que a lei arrolasse tais princípios, mas o legislador preferiu repassar o tema por completo, como é de praxe no Direito brasileiro.

Como corolário lógico da moralidade, a lei exige que no estatuto conste menção sobre a coibição de benefícios ou vantagens pessoais, em decorrência da participação nos processos decisórios, seja de forma individual ou coletiva.

Da mesma sorte, o estatuto deve conter cláusula que determine que a OSCIP possua um conselho fiscal ou órgão equivalente, dotado de competência para opinar sobre os relatórios de desempenho financeiro e contábil e sobre as operações patrimoniais realizadas, emitindo pareceres para os organismos superiores da entidade.

Em relação ao capital e o patrimônio líquido da OSCIP, o estatuto deve prever que, nos casos de dissolução da entidade, sejam transferidos a outra pessoa jurídica qualificada como OSCIP, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social.

No caso das OSCIPs de Assistência Social deve constar no estatuto a destinação do patrimônio para outra OSCIP registrada no Conselho Nacional de Assistência Social. Além disso, deverão constar em seu estatuto as exigências da legislação específica, tais como as da Lei nº 8.742/93 e das Resoluções do Conselho Nacional de Assistência Social/CNAS, bem como da Lei 9.790/99 sobre a destinação do patrimônio. Diferem, portanto, do que ocorre com as fundações, que não se dissolvem, mas são judicialmente extintas.

Ainda neste contexto, o estatuto deve conter que a parcela do patrimônio da OSCIP que houver sido formada com recursos públicos será transferida a outra pessoa jurídica qualificada como OSCIP, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social, na hipótese de perda da qualificação de OSCIP.

Quanto à remuneração dos dirigentes, o estatuto deve deixar expresso que:

- a) remunera os dirigentes que efetivamente atuam na gestão executiva da entidade ou prestam a ela serviços específicos, desde que respeitados os valores praticados na região onde atua.; ou
- b) não remunera sob nenhuma forma os dirigentes da entidade.

No que tange às normas de prestação de contas, o estatuto deve mencionar que:

- a) serão obedecidos os princípios fundamentais de contabilidade e as Normas Brasileiras de Contabilidade.
- b) será dada publicidade ao relatório de atividades e às demonstrações financeiras da entidade, incluindo as certidões negativas de débitos junto ao INSS e ao FGTS, colocando-os à disposição para exame de qualquer cidadão.
- c) será realizada auditoria independente da aplicação dos recursos objeto do Termo de Parceria, conforme previsto em regulamento;
- d) serão obedecidas as determinações do parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal. Além desses quesitos, a entidade deve expressar em seu estatuto a sua natureza jurídica, ou seja, que ela é uma pessoa jurídica sem fins lucrativos, conforme parágrafo 1º do art. 1º da Lei 9.790/99.

Também deverão estar expressas, no estatuto, a natureza jurídica e a finalidade a que se dedica a OSCIP. Nesse sentido, Elisabete Ferrarezi e Valéria Rezende:

“Além desses quesitos, a entidade deve expressar em seu estatuto a sua natureza jurídica, ou seja, que ela é uma pessoa jurídica sem fins lucrativos, conforme parágrafo 1º do art. 1º da Lei 9.790/99. Também deve deixar claro a(s) sua(s) finalidade(s) e a forma pela qual se dedica a ela(s), indicando se é por meio de execução direta de projetos, programas ou planos de ações, doação de recursos físicos, humanos e financeiros ou prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuam em áreas afins”⁴⁰.

Deve-se ressaltar, ainda, que as entidades de assistência social não poderão remunerar seus dirigentes conforme vedação das resoluções do CNAS e dos Conselhos Estaduais e Municipais de Assistência Social.

Todavia, em termos gerais, toda OSCIP deve deixar de maneira expressa em seu estatuto se irá ou não remunerar os seus dirigentes, sendo que essa informação não poderá ser simplesmente omitida.

Para a celebração do estatuto, ainda, existem regras advindas de outras legislações. São regras gerais e que constituem até mesmo de maneira lógica o andamento normal de formação do estatuto de qualquer entidade, não só de uma OSCIP.

A entidade, por exemplo, devem escolher a denominação, os fins e onde será a sede, bem como a duração da sociedade. Ademais, deve explicitar os requisitos para

⁴⁰ FERRAREZI, Elisabete e REZENDE, Valéria. Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. Brasília: Comunidade Solidária, 2001, p. 30.

admissão, demissão e exclusão dos associados, bem como os direitos e obrigações de seus membros.

Vale ressaltar no estatuto, ainda, o modo de constituição e funcionamento dos órgãos deliberativos e o responsável por representar a organização no exterior ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente.

X - Requerimento para Qualificação de OSCIP

O requerimento para a qualificação de OSCIP ocorre de maneira automática, tendo em vista que se trata de ato vinculado da Administração Pública. A lei nº 9790/99 estabeleceu critérios objetivos para a qualificação da OSCIP e, para tal, teve como finalidade impedir o “clientelismo, diminuir os custos e atribuir às próprias organizações a responsabilidade pelo envio da documentação correta”⁴¹.

A associação ou fundação, que pretenda a qualificação como OSCIP, deverá apresentar ao Ministério da Justiça alguns documentos, que no prazo de trinta dias deferirá ou não a respeito do pedido.

O indeferimento da solicitação somente poderá ocorrer quando a entidade incorrer em três falhas: não se enquadrar na lista de finalidades; não obedecer ao regime de funcionamento; ou não apresentar a documentação completa. Tal regra se depreende do parágrafo único, do artigo 3º, da Portaria 361/99, do Ministério da Justiça⁴².

⁴¹ FERRAREZI, Elisabete e REZENDE, Valéria. Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. Brasília: Comunidade Solidária, 2001, p. 30.

⁴² Art. 3º A Secretaria Nacional de Justiça terá o prazo de trinta dias, contados da autuação no protocolo geral, para deferir ou não o requerimento, ato que será publicado no Diário Oficial, mediante despacho do Secretário Nacional de Justiça, no prazo máximo de quinze dias. Parágrafo único. O ato de indeferimento deverá apontar qual das irregularidades mencionadas nos seguintes incisos ensejou a denegação do pedido: I - a requerente se enquadrava em alguma das hipóteses previstas no art. 2º da Lei nº 9.790, de

Nesse sentido Elisabete Ferrarezi:

“Para obter a qualificação de OSCIP, a associação deve apresentar alguns documentos ao Ministério da Justiça, que deferirá ou não o pedido no prazo de trinta de dias. O indeferimento somente poderá ocorrer quando a entidade não se enquadrar na lista de finalidades, não obedecer ao regime de funcionamento previsto ou quando a documentação estiver incompleta”⁴³.

Se o pedido de qualificação como OSCIP for negado, a entidade, após fazer as alterações indicadas na justificativa de indeferimento, feita pelo Ministério da Justiça, pode reapresentar o pedido imediatamente.

Diferentemente do que ocorria na legislação anterior em que se o pedido para essas qualificações fosse negado, a entidade não poderia proceder à reapresentação imediata e deveria esperar um período definido legalmente.

X. I - Critérios para Qualificação

O critério essencial para uma associação ser qualificada como OSCIP é exercer uma atividade de interesse público, todavia, diante da conceituação dificultosa e genérica deste conceito, a Lei nº 9790/99 estabeleceu dois critérios que devem ser observados em conjunto.

23 de março de 1999; II - a requerente não atendeu aos requisitos descritos nos arts. 3º e 4º da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999; ou III - a requerente apresentou documentação incompleta.”.

⁴³ FERRAREZI, Elisabete. OSCIP. Saiba o que são organizações da sociedade civil de interesse público – Brasília: Agência de Educação para o Desenvolvimento. Coleção Fazendo Acontecer; v. 4, 2002, p. 49.

O primeiro critério é o da *finalidade* em que a associação não deve ter fins lucrativos, como disposto no parágrafo 1º, do artigo 1º e desenvolver determinados tipos de atividades de interesse geral da sociedade, regra do artigo 3º. O segundo critério é o do *regime de funcionamento* em que a associação deve incluir em seus estatutos preceitos da esfera pública que tornem viáveis a transparência e a responsabilização pelos atos praticados, como dispõe o artigo 4º.

Nesse sentido Elisabete Ferrarezi e Valéria Resende:

“Desse modo, as entidades têm que obedecer ao mesmo tempo aos critérios de *finalidade* - não ter fins lucrativos e desenvolver determinados tipos de atividades de interesse geral da sociedade (art. 1º e 3º da Lei 9.790/99) 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 (art. 4º da Lei 9.790/99)”⁴⁴.

A partir do critério da finalidade, poderão ser classificadas como OSCIP as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os objetivos e o estatuto estejam em consonância com os requisitos da Lei nº 9.790/99. Nesta esteira, a lei define expressamente, em seus artigos, quais associações não podem ser qualificadas:

- a) As que representam o interesse privado, individual ou de um grupo determinado;

- b) As que tenham fins lucrativos;

⁴⁴ FERRAREZI, Elisabete e REZENDE, Valéria. Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. Brasília: Comunidade Solidária, 2001, p. 28.

- c) As que estão ou deveriam estar sujeitas a regimes legais próprios, por seus serviços não serem exclusivamente gratuitos.

Pelo critério da finalidade, as OSCIP, podem atuar de forma direta ou indireta, executar programas, seja fazendo doações ou prestando serviços intermediários de apoio a organizações que exerçam as atividades do artigo 3º.

Em contrapartida do que ocorre com outros títulos que são muito restritivos ou muito genéricos, como o CEBAS e o CNAS, o artigo 3º da Lei nº 9.790/99 determina um amplo rol de interesse comum. A lei impede o acesso à condição de OSCIP a diversos tipos de entidades de maneira objetiva na medida em que acolhe determinadas finalidades como forma de exigência para conceder a qualificação.

O critério do *regime de funcionamento*, por sua vez, obriga as associações a fazer constar nos respectivos estatutos normas de regulamentação da esfera pública social bem como meios que viabilizem a transparência de seus atos e de seus dirigentes.

De certa forma a gestão das associações carecerá de maior controle e eficiência de sua gestão por necessidade advinda da própria Lei nº 9.790/99 em seu artigo 4º, que estabelece as exigências mínimas a que estará sujeita determinada OSCIP.

As principais exigências constantes no artigo 4º são:

- a) Observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência.
- b) Adoção de práticas de gestão administrativa, necessárias e suficientes para coibir a obtenção individual ou coletiva de benefícios ou vantagens em decorrência da participação de participação em processos decisórios.
- c) Constituição de conselho fiscal ou órgão equivalente, dotado de competência para opinar sobre os relatórios de desempenho financeiro e

contábil, e sobre as operações patrimoniais realizadas, emitindo pareceres para os organismos superiores da entidade.

- d) Previsão de que, em caso de dissolução da entidade, o respectivo patrimônio líquido será transferido a outra pessoa jurídica qualificada nos termos desta Lei, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social da extinta.
- e) Previsão de que, na hipótese de a pessoa jurídica perder a qualificação instituída por esta Lei, o respectivo acervo patrimonial disponível, adquirindo com recursos públicos durante o período em que perdurou aquela qualificação, será transferido a outra pessoa jurídica qualificada nos termos desta Lei, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social.
- f) Possibilidade de se instituir remuneração para os dirigentes da entidade que atuem efetivamente na gestão executiva e para aqueles que a ela prestam serviços específicos, respeitados, em ambos os casos, os valores praticados pelo mercado, na região correspondente a sua área de atuação.
- g) Observância dos princípios fundamentais de contabilidade e das Normas Brasileiras de Contabilidade.
- h) Dar publicidade por qualquer meio eficaz, no encerramento do exercício fiscal, ao relatório de atividades e das demonstrações financeiras da entidade, incluindo as certidões negativas de débitos junto ao INSS e ao FGTS, colocando-as à disposição para exame de qualquer cidadão.
- i) Realizar auditoria, inclusive por auditores externos independentes se for o caso, da aplicação dos eventuais recursos objeto do termo de parceria conforme previsto em regulamento.

- j) Prestação de contas de todos os recursos e bens de origem pública recebidos pelas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público será feita conforme determina o parágrafo único, do artigo 70, da Constituição Federal.

Resumidamente, para que ocorra a qualificação de uma entidade como OSCIP, ela deve não ter fins lucrativos e não ter nenhuma das formas de pessoas jurídicas previstas no artigo 2º, da Lei 9790/90. Deve, ainda, compreender objetivos sociais que possam atender ao menos alguma das finalidades previstas no artigo 3º, da Lei 9790/90 e deixar expressas as determinações do artigo 4º, da Lei 9790/90, além de ter que apresentar cópias autenticadas dos documentos exigidos, conforme o artigo 5º, da Lei 9790/90 e deixar expresso no estatuto se irá ou não remunerar os dirigentes.

XI - Funções e aplicabilidade das OSCIPs

A intenção do legislador ao criar a Lei das OSCIP foi precipuamente a fortalecer o Terceiro Setor no Brasil dentro de uma projeção estratégica de desenvolvimento sustentável e da perspectiva de retirar o monopólio do Estado no que tange às questões públicas.

Vale dizer que as OSCIPs fortalecem o Terceiro Setor através de orientação estratégica nacional em virtude da sua capacidade de gerar projetos, assumir responsabilidades, empreender iniciativas e mobilizar recursos necessários ao desenvolvimento social. Isso ocorre porque a Lei nº 9.790/90 “(...) reafirma os princípios do interesse social da não-lucratividade, da gratuidade, da universidade do atendimento, da filantropia e do voluntariado”⁴⁵.

Todavia, há que se levar em conta o que leciona Augusto Franco:

⁴⁵ SILVA, Ademir Alves. As relações entre Estado e Sociedade: novas formas da gestão social no Brasil, p. 148. IN: A gestão da Seguridade Social brasileira: entre a Política Pública e o Mercado. SP, Ed: Cortez, 2004.

“Parte dessas organizações da Sociedade Civil, que resistem às mudanças do marco legal, não estão realmente interessadas na busca de um novo modelo de financiamento para o Terceiro Setor, porquanto, na verdade, não estão vislumbrando seu papel estratégico no novo tipo de sociedade que está surgindo, na qual Estado, Mercado e Sociedade Civil compõem três esferas relativamente autônomas da realidade social, cujas relações devem ser regidas por novas normas. Imaginam-se complementares à ação do Estado e, nessa condição reivindicam ser financiadas pelo estado, para fazer aquelas coisas que o estado não pode ou não quer mais fazer e, assim, vai terceirizar para a Sociedade Civil. (...) Por trás da nova lei 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”⁴⁶.

Evidente, portanto, que dentro de uma perspectiva mais abrangente, a função das OSCIPs pode ser enquadrada na clássica conceituação do interesse público.

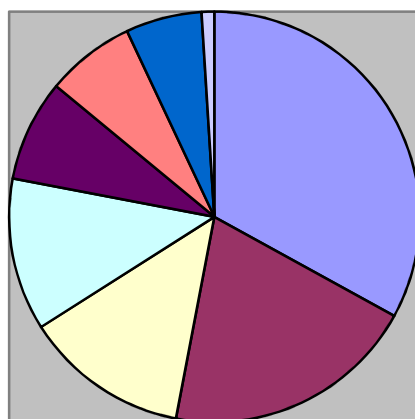
Da entrada em vigência da Lei nº 9.790/99 a julho de 2002, 508 associações foram qualificadas como OSCIP, de um total de mil pedidos em que⁴⁷: 33% tinham finalidade assistência; 20%, ambiental; 13%, educacional; 12%, creditícia; 8%, cultural; 7%, voltadas a atividade de pesquisa; 6% voltadas à saúde; e 1%, jurídica.

⁴⁶ FRANCO, Augusto. OSCIP: O primeiro passo de uma reforma social do marco legal do terceiro setor. Prefácio à segunda edição. In FERRAREZI, E. OSCIP: Organização da Sociedade Civil de Interesse Público. A lei 9.790/99 como alternativa para o Terceiro Setor. Brasília: Conselho da Comunidade Solidária/Instituto Takano, 2ª ed., 2002.

⁴⁷ FERRAREZI, Elisabete. OSCIP. Saiba o que são organizações da sociedade civil de interesse público – Brasília: Agência de Educação para o Desenvolvimento. Coleção Fazendo Acontecer; v. 4, 2002, p. 49.

Em setembro de 2002, eram 700 entidades qualificadas para 1.200 solicitações⁴⁸ e grande parte do indeferimento deveu-se a erros de documentação das solicitantes, sobretudo e relação aos requisitos do estatuto.

OSCIP POR FINALIDADE - BRASIL



- Assistencial
- Ambiental
- Educacional
- Creditícia
- Cultural
- Pesquisa
- Saúde
- Jurídica

⁴⁸ Idem, p. 52.

CAPÍTULO 2 – TERMO DE PARCERIA E TERMO DE ADESÃO AO SERVIÇO VOLUNTÁRIO

I – Termo de Parceria

Criado pela Lei nº 9.790/99, o termo de parceria é um novo instrumento jurídico que motiva a relação de cooperação entre órgãos do Poder Público e a OSCIP para proliferação e execução de projetos.

Elizabete Ferrarezi define o Termo de Parceria como:

“(...) instrumento jurídico de cooperação entre o Estado e as OSCIP para o fomento e a realização de projetos, uma tentativa de modernizar o tradicional “convênio”, utilizado largamente para o repasse de recursos de governos a associações civis sem fins lucrativos”.⁴⁹

Apresenta uma maior finalidade simplificadora, pois dispensa a licitação regida pela Lei 8666/93, para que ocorra a contratação do ente privado Poder Público e busca uma maior transparência, sendo visto como uma alternativa aos tradicionais Convênios, aos quais não se aplica a Instrução Normativa nº 1, de 1997, da Secretaria do Tesouro Nacional.

⁴⁹ FERRAREZI, Elisabete. OSCIP, Passo a Passo – Brasília: Agência de Educação para o Desenvolvimento. Coleção Fazendo Acontecer; v. 3, 2003, p. 11.

É o que salienta Augusto de Franco, Conselheiro e Membro do Comitê Executivo da Comunidade Solidária:

“Segundo, pelo mesmo ato, introduzindo um novo instituto jurídico - o Termo de Parceria – pelo qual o Estado pode se associar a organizações da Sociedade Civil que tenham finalidade pública, para a consecução de ações de interesse público, sem as inadequações dos contratos regidos pela Lei 8666/93 (que supõe concorrência e, portanto, pressupõe uma racionalidade competitiva na busca de fins privados, válida para o Mercado mas não para aquelas organizações da Sociedade Civil que buscam fins públicos) e as inconveniências dos convênios, regidos pela Instrução Normativa n.º 1, de 1997, da Secretaria do Tesouro Nacional (um instrumento deslizado do seu sentido original, que era o de celebrar relações entre instâncias estatais - mas que se transformou num pesadelo kafkiano quando aplicado para regular relações entre instâncias estatais e não estatais)”.⁵⁰

Os Convênios são instrumentos de pactuação entre pessoas de direito público e, portanto, inadequados para reger as relações do Estado com o setor privado. Todavia, se forem adotados para o Terceiro Setor, a lei exige a mesma natureza de prestação de contas que vale para o setor público. Tal instrumento requer que as entidades convenientes desenvolvam uma mútua cooperação para alcançar uma finalidade comum. Implica, portanto, que as entidades disponibilizem recursos, sejam financeiros, bens, serviços ou algo economicamente mensurável, a fim de atingir um mesmo objetivo, por exemplo, o desenvolvimento de um projeto de educação ambiental num determinado município.

No âmbito da União as Leis de Diretrizes Orçamentárias e as Instruções Normativas da Secretaria do Tesouro Nacional disciplinam esse instituto,

⁵⁰ FERRAREZI, Elisabete e REZENDE, Valéria. Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. Brasília: Comunidade Solidária, 2001, p.10.

estabelecendo, por exemplo, a vedação de pagamento de despesas de custeio da organização (como salários, aluguel, telefone) e de transferência à organização de materiais e equipamentos permanentes após findo o convênio.

Nesse sentido, vale novamente a lição de Elizabete Ferrarezi:

“A simples menção aos termos “convênios” e “licitação”, com o emaranhado de complexidades burocráticas envolvidas, evidencia uma contradição no quadro recente das formas cooperativas de implementar políticas públicas por meio de organizações da sociedade civil. Os avanços nessa área geraram maior flexibilidade do ponto de vista administrativo, mas nada foi alterado no que diz respeito ao engessamento decorrente da obrigação de seguir as mesmas regras do setor público”.⁵¹

Desta forma, em relação à agilidade quanto ao processo para a formalização de parcerias, o convênio e o contrato foram considerados inadequados para atender às especificidades das associações privadas com fins públicos.

Por conseguinte, buscou-se, então, um novo instrumento que traduzisse a relação de parceria entre instituições com fins públicos, mas conotações diversas no que se refere à natureza da propriedade – pública estatal e pública social -, bem como a natureza jurídica – pública e privada.

A criação do Termo de Parceria, nesse sentido, permitiu a realização de projetos com maior ênfase cooperativa, com menos burocracias, de maneira mais descentralizada e flexível. O sistema de prestação de contas também foi um avanço, pois tem foco nos resultados e possibilita o concurso de projetos para o Estado selecionar a entidade parceira.

⁵¹ FERRAREZI, Elizabete. OSCIP. Saiba o que são organizações da sociedade civil de interesse público – Brasília: Agência de Educação para o Desenvolvimento. Coleção Fazendo Acontecer; v. 4, 2002, p. 57.

É o que leciona Valéria Rezende:

“Do ponto de vista da agilidade operacional para formalização de parcerias, tanto o convênio quanto o contrato não foram considerados adequados pelos interlocutores para atender às especificidades das organizações privadas com fins públicos. 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)”⁵².

Em relação à transparência dos procedimentos, ainda, há uma grande diferença no que concerne ao convênio, visto que se permite ao ente privado manter sigilo sobre suas operações. Equivale dizer, que no convênio existe a possibilidade da entidade não prestar contas ao público, uma vez que o Termo de Parceria implica mecanismos internos e externos de controle, com base estritamente no interesse público.

Evidente, portanto, que o foco inovador do Termo de Parceria está atrelado ao Princípio da Eficiência, advindo do Direito Administrativo, pois é regido por uma nova forma de gestão pública onde há uma correlação entre autonomia e eficiência do gestor público, conforme registrado novamente por Valéria Rezende:

“Para enfrentar esse problema, a Lei 9.790/99 simplificou os procedimentos para o reconhecimento institucional das entidades da sociedade civil como OSCIP. Buscou-se com a nova qualificação de OSCIP, por um lado, reduzir os custos operacionais e agilizar os procedimentos para o reconhecimento institucional e,

⁵² FERRAREZI, Elisabete e REZENDE, Valéria. Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. Brasília: Comunidade Solidária, 2001, p.18.

por outro lado, potencializar a realização de parcerias com os governos, com base em critérios de eficácia e eficiência, além de mecanismos mais adequados de responsabilização”⁵³.

No que tange ao projeto a ser implementado pela entidade, o parceiro estatal e a OSCIP firmam um programa de trabalho que envolve metas, indicadores de avaliação e mecanismos de desembolso, ao passo que o monitoramento e a fiscalização da execução do Termo de Parceria é dever do órgão estatal parceiro, envolvendo também o Conselho de Política Pública da área a que estiver ligado.

A sua regulamentação encontra-se na própria Lei nº 9.790/99 e no Decreto nº 3.100, ambos referendados pela Decisão nº 931/99 do Tribunal de Contas da União, cuja distinção em relação aos convênios também foi evidenciada pelo Grupo de Trabalho que subsidiou a referida decisão:

“É relevante notar que os Termos de Parceria possuem metodologia de elaboração, acompanhamento, controle e avaliação de resultados bem distinta daquela adotada para os Convênios. (...) o novo instrumento traz inovações com intuito de conferir maior transparência, isonomia e eficácia/efetividade à descentralização de recursos públicos, comparativamente as ações pactuadas mediante Convênio (...)”⁵⁴.

Ademais, determinou que fosse aberto um campo específico para os Termos de Parceria no Sistema Integrado de Administração Financeira. Isso é de grande importância quanto à transparência e ao controle do Governo Federal, além de dar uma maior segurança aos gestores das OSCIP.

⁵³ Idem.

⁵⁴ Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/TCU>. Acessado em 13/12/2011.

Nesse contexto, deve-se entender que a qualificação de OSCIP possibilita, mas não garante que a entidade firmará Termo de Parceria com órgãos governamentais e receber recursos públicos para a realização de projetos. Para firmar o Termo de Parceria, o órgão estatal tem de manifestar interesse em promover a parceria com as OSCIP, indicando as áreas nas quais deseja firmar parcerias e os requisitos operacionais e técnicos exigidos.

II – Concurso de Projetos

Como visto antes da publicação do Decreto 7.568, de 16 de setembro de 2011, o órgão estatal poderia escolher a OSCIP com a qual celebraria um Termo de Parceria por meio de concurso de projetos, conforme dispunha a redação antiga do artigo 23, do Decreto nº 3.100/99, representando uma forma de seleção mais democrática e transparente, além de ser mais eficiente. Tal procedimento poderia ocorrer quando houvesse mais de uma entidade capacitada para realização de alguma política pública.

Importante neste contexto, a passagem, de Marcelo Douglas de Figueiredo Torres, antes da publicação do Decreto 7.568, de 16 de setembro de 2011:

“Importante ainda ressaltar que o art. 23 do Decreto nº 3.100, de 30 de julho de 1999, estabelece que poderá haver um concurso de projetos quando houver mais de uma entidade com capacidade para realizar determinada política pública. Acontece que a legislação é apenas facultativa, não resultando em nenhuma obrigatoriedade em se realizar o concurso de projetos. É preciso salientar que o

referido decreto também estabelece alguns critérios para a realização da escolha, mas deixa ainda grande margem de discricionariedade”⁵⁵.

Todavia, com a publicação do recente Decreto 7.568, de 16 de setembro de 2011, que alterou a redação do artigo 23, do Decreto 3.100/99⁵⁶, a seleção pública, antes preferencial, passa a ser obrigatória, sendo dispensável, excepcionalmente, em casos de emergência ou calamidade pública; para a realização de programas de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer sua segurança; ou nos casos em que o objeto já seja realizado adequadamente mediante parceria com a mesma entidade há pelo menos cinco anos e cujas respectivas prestações de contas tenham sido devidamente aprovadas.

O edital do concurso deve conter todas as informações sobre prazos, condições, forma de apresentação das propostas, critérios de seleção, julgamento e valores a serem desembolsados.

Por conseguinte, o julgamento será feito por uma comissão designada pelo órgão público, que avalia o conjunto das propostas da OSCIP, não podendo ser aceitos como critérios de julgamento quaisquer aspectos jurídicos, administrativos, técnicos ou operacionais que não tenham sido estipulados no edital do concurso.

⁵⁵ TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. *Agências, contratos e OSCIPs: a experiência pública brasileira*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, p.85.

⁵⁶ A redação atual do caput do artigo 23 dispõe que: “A escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para a celebração do Termo de Parceria, deverá ser feita por meio de publicação de edital de concursos de projetos pelo órgão estatal parceiro para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultoria, cooperação técnica e assessoria”.

III - Aquisição de bens ou contratação de obras e serviços necessários para a realização do Termo de Parceria

A OSCIP, após a assinatura do Termo de Parceria, deverá publicar na imprensa oficial do Município, Estado ou União, em até trinta um regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a compra de bens e a contratação de obras e serviços, devendo, para tanto, seguir os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Trata-se, portanto, de regulamento interno próprio da OSCIP para disciplinar as contratações e aquisições de bens feitas com recursos do Poder Público, conforme determina o artigo 14 da Lei 9.790/99⁵⁷.

Ademais, a OSCIP deve enviar uma cópia desse regulamento para o órgão estatal parceiro, com base no que determina o artigo 21, do Decreto 3.100/99⁵⁸, cabendo à entidade, ainda, mencionar no Termo de Parceria que será de sua responsabilidade a publicação do regulamento, no prazo máximo de trinta dias, contados da sua assinatura do termo.

A razão da exigência do regulamento advém da necessidade de estabelecer os procedimentos que serão adotados por todos os administradores e dirigentes da OSCIP para as compras e aquisições de quaisquer bens, serviços e obras efetuados com recursos públicos.

⁵⁷ “Art. 14. A organização parceira fará publicar, no prazo máximo de trinta dias, contado da assinatura do Termo de Parceria, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios estabelecidos no inciso I do art. 4º desta Lei”.

⁵⁸ “Art. 21. A Organização da Sociedade Civil de Interesse Público fará publicar na imprensa oficial da União, do Estado ou do Município, no prazo máximo de trinta dias, contado a partir da assinatura do Termo de Parceria, o regulamento próprio a que se refere o art. 14 da Lei nº 9.790, de 1999, remetendo cópia para conhecimento do órgão estatal parceiro.”

O regulamento tem como principal objetivo assegurar que as aquisições e contratações sejam vantajosas para a OSCIP e para a sociedade ao passo que para qualquer aquisição, deverá ser obtida a proposta de, pelo menos, três fornecedores com ofertas distintas. Dessa forma, a OSCIP deverá utilizar a competição entre os fornecedores para selecionar a melhor oferta.

Nesse sentido, Valéria Rezende e Elizabete Ferrarezi:

“O objetivo principal do Regulamento é assegurar que as aquisições e contratações sejam as mais vantajosas para a OSCIP e, conseqüentemente, para a sociedade em geral. Para qualquer aquisição, será obtida a proposta de, pelo menos, três fornecedores ofertando preços diferentes. Assim, a OSCIP, sustentada nos princípios abaixo mencionados, deverá utilizar a competição entre os fornecedores para selecionar a melhor oferta⁵⁹

Desta forma a Lei 9.790/99, em seu artigo 14, determina que o regulamento obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência, que são os mesmos princípios que regem a Administração Pública, conforme artigo 37 da Constituição Federal.

Deve-se entender que o ato da aquisição deve respeitar simultaneamente a todos estes princípios. Em outras palavras e a título de exemplo, o bem mais barato pode ser obtido de um fornecedor que não emite nota fiscal, entretanto, este ato é ilegal e moralmente inaceitável, não podendo ser concluído pela entidade⁶⁰.

⁵⁹ FERRAREZI, Elisabete e REZENDE, Valéria. Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. Brasília: Comunidade Solidária, 2001, p.59.

⁶⁰ Idem, p. 60.

O Regulamento deve deixar claro quais as formas a OSCIP adotará para selecionar propostas e realizar suas aquisições. O critério de escolha entre as modalidades de seleção das propostas será o de menor preço, exceto nos casos em que sejam relevantes à avaliação dos aspectos técnicos para seleção da proposta mais vantajosa.

Em um primeiro momento, as formas de seleção estão relacionadas com os valores a serem gastos, ou seja, as formas mais simples de seleção são usadas para valores financeiros pequenos e, progressivamente, as formas mais complexas de seleção para valores maiores.

São exemplos de modalidades de seleção: concorrência entre fornecedores, carta-consulta e pesquisa de preço. Todavia, existem algumas aquisições que podem contrariar esta prática geral, cujas hipóteses devem estar previstas no Regulamento.

Quanto aos critérios de escolha das propostas, Elisabete Ferrarezi determina que a avaliação deve responder a duas perguntas básicas:

“1) o proponente pode responder objetiva e exatamente à demanda da OSCIP, com os prazos, quantidades e qualidades esperadas; e,

2) a proposta é a mais vantajosa, considerando o seu custo/benefício.”⁶¹

Caso seja necessária a celebração de contratos com os fornecedores que venceram o processo seletivo, este deve ser celebrado por pessoa legal ou estatutariamente qualificada.

O regulamento deve deixar claro quais etapas a OSCIP adotará na realização de aquisições com recursos públicos à sua disposição.

⁶¹ Idem.

Dentre estes procedimentos, a Valéria Rezende destaca:

- a) “a identificação das áreas ou cargos da OSCIP responsáveis pelas solicitações das compras e/ou serviços. Vale observar que o demandante de aquisições, além da justificativa da necessidade da mesma, deve explicitar com clareza o objeto a ser adquirido;
- b) a identificação de quem autoriza a aquisição e como é dada esta autorização. Cabe destacar que tais decisões quase sempre são tomadas pelo nível hierárquico imediatamente superior àquele que solicitou a aquisição. No entanto, o Regulamento da OSCIP pode estabelecer níveis diferentes de alçada para a decisão. Por exemplo, para pequenos valores a decisão quanto à seleção da proposta pode ser tomada pela própria área/cargo interessada na aquisição e, a partir daí, pelo seu superior, ou um diretor etc. Por outro lado, em algumas modalidades de seleção, quando as aquisições forem complexas ou envolverem um volume grande de recursos financeiros, pode ser necessário ou recomendável que o processo seja conduzido por uma comissão ou colegiado;
- c) a identificação do dirigente da OSCIP responsável pela designação de pessoa(s) ou colegiado (funcionários da OSCIP) para selecionar as propostas, bem como suas atribuições, limites e responsabilidades”⁶².

O regulamento deve expressar os casos em que a publicidade das intenções de realizar aquisições é obrigatória. O critério, previsto no regulamento, para determinar a obrigatoriedade da publicação, está relacionado com os valores previstos para as aquisições, fazendo-se por convites enviados aos fornecedores ou por anúncios ou

⁶² FERRAREZI, Elisabete e REZENDE, Valéria. Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. Brasília: Comunidade Solidária, 2001, p.61.

editais, que podem ser publicados em jornais, quando houver interesse ou necessidade de uma ampla oferta de propostas⁶³.

O regulamento deve prever, ainda, que todo processo de aquisição deve ser documentado, de modo que se possa conhecê-lo desde a demanda interna até a seleção da proposta vencedora. Se houver a celebração de contrato, este deverá ser anexado à documentação, bem como os documentos relativos à execução financeira.

Por conseguinte, as exigências relativas aos fornecedores para que possam participar nos processos de aquisições da OSCIP devem estar claras no Regulamento. Todavia, necessário frisar que os critérios de elegibilidade para participação devem obedecer às regras do Princípio da Igualdade, não podendo ser “discriminatórios ou serem estabelecidos de modo a reduzir a participação de proponente ou ainda conceder vantagens ou privilégios a um ou a um grupo de fornecedores”⁶⁴.

As exigências devem ser relativas à regularidade jurídica e fiscal dos fornecedores, com exceção nos casos de compras ou serviços de pequeno valor, conforme situações previstas no Regulamento. Quando necessário e a critério da OSCIP, poderão ser exigidos outros requisitos, a exemplo da capacidade técnica, operacional e financeira dos fornecedores.

O Regulamento também deve prever as hipóteses de cancelamentos durante os processos de aquisições, bem como que os atos praticados nos processos de aquisições da OSCIP estão sujeitos a recursos administrativos, prevendo os instrumentos cujos fornecedores terão para contestar os atos da OSCIP.

⁶³ Idem.

⁶⁴ Idem, p. 62.

IV - Termo de Adesão ao Serviço Voluntário

A Lei 9.790/99 estabelece três modos distintos de as OSCIPs obterem recursos e parcerias para seus projetos: (i) através da celebração do Termo de Parceria, que é feito exclusivamente com o Estado; (ii) por intermédio de doações, que podem ser feitas por pessoas físicas ou jurídicas; (iii) com a celebração do Termo de Adesão ao Serviço Voluntário, que formaliza a relação com o trabalho voluntário e que permite o ressarcimento de despesas efetuadas no exercício do trabalho.

Tal possibilidade é corolário do disposto no inciso VII do artigo 3º, da Lei nº 9.790/99, cuja redação determina a promoção do voluntariado como uma das finalidades necessárias a serem preenchidas pelos objetivos sociais das entidades que desejem se tornar OSCIP.

Ademais, o parágrafo único do mesmo diploma determina que a dedicação às atividades nele previstas configura-se mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou ainda pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins.

Nesta esteira, a celebração do Termo de Adesão ao Serviço Voluntário é necessária para aquelas entidades que se utilizarão do trabalho voluntário para comprovar os seus objetivos sociais e, conseqüentemente, obterem a qualificação como OSCIP.

Por conseguinte, com o intuito de dar publicidade e segurança às relações entre as entidades e os voluntários, a Lei 9.608/98 criou o Termo de Adesão que é um instrumento ou contrato mediante o qual a entidade formaliza a relação com o voluntário.

É por meio da assinatura de um Termo de Adesão que a pessoa se torna voluntário junto à entidade, renunciando aos direitos trabalhistas e previdenciários do empregado assalariado. Nele deve constar o objeto e as condições de exercício do trabalho voluntário.

Sobre o Termo de Adesão, esclarece Dárcio Guimarães de Andrade:

“Celebra-se termo de adesão entre a entidade pública ou privada e o prestador do serviço voluntário, dele constando objeto e condições de seu exercício. O prestador do serviço poderá ser ressarcido pelas despesas que, comprovadamente, realizar no desempenho das atividades voluntárias. Para se obter o citado ressarcimento, tais despesas deverão estar expressamente autorizadas pela entidade a que foi prestado o serviço voluntário. Verifica-se, pois, ser imprescindível a forma escrita, pena de ser autêntico contrato de trabalho”⁶⁵.

Desta forma, o Termo de Adesão nada mais é ajuste válido entre os contratantes, em que um deles adere ao serviço voluntário abrindo mão da atividade remunerada.

Segundo a legislação brasileira, o vínculo de emprego está caracterizado quando o trabalhador prestar serviços ao empregador em caráter pessoal, de forma contínua, subordinada e mediante remuneração. Diante da definição legal, pode-se dizer que o que diferencia entre a relação de emprego e o serviço voluntário reside na ausência de remuneração.

Da mesma sorte, isto é, pela ausência de remuneração, se diferencia o Termo de Adesão do Contrato de Trabalho, cuja validade independe de formalidade para

⁶⁵ ANDRADE, Dárcio Guimarães. Serviço Voluntário. Disponível: <http://www.trt3.jus.br/download/boletim/bol498.pdf>. Acessado em 11/12/2011.

existir. O trabalho prestado por pessoa física somente excepcionalmente não acarretará em contrato de trabalho, conforme disposto na CLT, ao passo que serviço voluntário se enquadra em uma dessas hipóteses.

Para a não ocorrência do vínculo empregatício, o legislador tornou necessário que o trabalho voluntário seja documentado por intermédio de contrato escrito, ao qual chamou de termo de adesão, onde deverão constar expressamente o objeto do trabalho e as condições de seu exercício, conforme dispõe o artigo 2º, da Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998.

Conseqüentemente, o Termo de Adesão é uma prova documental da não formalização do vínculo de emprego entre o voluntário e a organização. O simples acordo tácito ou verbal não produzirá efeitos jurídicos, prevalecendo a relação de emprego.

É o que preceitua, novamente, Dárcio Guimarães de Andrade:

“O prestador, no termo de adesão escrito, afirmará que deseja trabalhar sob tal condição, como substância do ato. Acordo tácito ou verbal não valerá, prevalecendo, como disse, a verdadeira relação de emprego. No termo de adesão deverá constar o tempo indeterminado da prestação do serviço voluntário, facultando-se às partes a rescisão antecipada”⁶⁶.

Finalmente, vale observar que a Lei 9.608/98 permite que o voluntário seja ressarcido de despesas efetuadas no exercício do seu trabalho como voluntário, mas tais despesas também devem estar previstas no Termo de Adesão, como uma de suas cláusulas essenciais, por força do disposto no inciso IV, do parágrafo 2º, do artigo 10, da Lei nº 9.790/99.

⁶⁶ Idem.

Tal dispositivo determina que a previsão de receitas e despesas a serem realizadas em seu cumprimento, deverão estar expressas no Termo de Parceria estipulando item por item as categorias contábeis usadas pela organização e o detalhamento das remunerações e benefícios de pessoal a serem pagos, com recursos oriundos ou vinculados ao Termo de Parceria, a seus diretores, empregados e consultores.

Por conseguinte, observa-se que a celebração do Termo de Adesão, nos casos de OSCIPs que prestem serviço voluntário, é consequente lógico e obrigatório do firmamento do Termo de Parceria, ao passo que as informações contidas naquele serão cruciais para que a OSCIP mantenha a regularidade contábil perante o Poder Público.

V - Lei do Voluntariado

Em 1996, o governo de Fernando Henrique Cardoso lançou o Programa Comunidade Solidária, instituído pela Secretaria Executiva de Comunicação Social cujo objetivo era enfrentar pobreza e a exclusão social no Brasil buscando a participação e mobilizando os esforços disponíveis no governo e na sociedade para melhorar a qualidade de vida dos segmento mais pobres da população⁶⁷.

Desde 1996, o Conselho da Comunidade Solidária vem trabalhando para a valorização e a qualificação do voluntariado, reconhecendo sua importância para a consolidação da cidadania participativa.

⁶⁷ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Comunidade Solidária: Todos por todos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/COMUNI1.HTM. Acessado em: 14/01/2012.

Dentre as iniciativas desencadeadas, vale destacar a criação do Programa Voluntários, que tem por objetivo incentivar a implantação de uma cultura moderna de voluntariado, dando visibilidade, qualidade e continuidade às iniciativas nesse sentido.

Além do Programa Voluntários, o Conselho da Comunidade Solidária apoiou a idéia e contribuiu com o processo de discussão da Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998, conhecida como “Lei do Voluntariado”, que regulamentou o serviço voluntário, ou seja, a atividade não remunerada de pessoa física em qualquer entidade Pública ou privada de fins não lucrativos por perseguirem objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade, conforme dispõe o seu artigo 1º.

Para entender melhor o contexto da Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998, socorremo-nos da lição do professor Eduardo Gabriel Saad:

“A Lei 9.608, de 18.02.98 regula o serviço voluntário, isto é, a atividade não remunerada de pessoa física em qualquer entidade Pública ou privada de fins não lucrativos por perseguirem objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade. (...) dispõe sobre o serviço voluntário, definido em seu art. 1º, como a atividade não remunerada, prestada por pessoa física à entidade pública de qualquer natureza ou à instituição privada de fins não lucrativos, que tenham objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade. Tal serviço não gera vínculo empregatício, mas é imprescindível que o interessado declare, por escrito, que deseja trabalhar como voluntário e, a fim de prevenir situações desagradáveis, deve ele, ainda, indicar o horário em que deseja trabalhar. Não se equipara a salário o ressarcimento de despesas feitas pelo voluntário no desempenho de suas funções (art. 3º da lei)”⁶⁸.

⁶⁸ SAAD, Eduardo Gabriel, Consolidação das Leis Trabalhistas: Comentada, 33ª ed., São Paulo, LTr, 2001, pp. 32 -33.

Esclarece, ainda, Dárcio Guimarães de Andrade⁶⁹:

“A Lei 9.608, de 18/02/98, dispõe sobre o serviço voluntário. Considera-se serviço voluntário a atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade. Não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista, previdenciária ou afim.”

O serviço voluntário é definido pela Lei, portanto, como o trabalho realizado por pessoas físicas, não remunerado, sem gerar nenhum tipo de vínculo empregatício, obrigações trabalhistas, previdenciárias ou afins.

Nesse sentido Sérgio Pinto Martins⁷⁰:

“Onerosidade - Não é gratuito o contrato de trabalho, mas oneroso. O empregado recebe salário pelos serviços prestados ao empregador. O empregado tem o dever de prestar serviços e o empregador, em contrapartida, deve pagar salários pelos serviços prestados. Aqueles religiosos que levam seu lenitivo aos pacientes de um hospital não são empregados da igreja, porque os serviços por eles prestados são gratuitos. O parágrafo único do art. 1º da Lei 9.608, de 18-2-98, estabelece que o serviço voluntário não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista, previdenciária ou afim. O art. 1º dispõe que serviço

⁶⁹ ANDRADE, Dárcio Guimarães. Serviço Voluntário. Disponível: <http://www.trt3.jus.br/download/boletim/bol498.pdf>. Acessado em 11/12/2011.

⁷⁰ MARTINS, Sérgio Pinto, Direito do Trabalho, 9ª ed. São Paulo, Atlas, 1999, p. 93.

voluntário é a atividade não remunerada. O contrato de trabalho é oneroso. Se não há remuneração, inexistente vínculo de emprego.”

Essa Lei surgiu, portanto, da necessidade de legalizar o serviço voluntário no Brasil, retirando as obrigações trabalhistas e previdenciárias das entidades. Com a nova lei o serviço voluntário acaba por diferenciar-se das relações de emprego, particularmente no que tange aos direitos e obrigações trabalhistas e previdenciárias.

A Lei 9.608/99 veio atender uma demanda das organizações da sociedade civil que, cada vez mais, mobilizam o trabalho de voluntários. Ademais, inovou no sentido de estender o serviço voluntário 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.

Ademais, deve-se entender que a lei determinou alguns requisitos a serem observados na prestação de serviço voluntário: (i) o trabalho não seja remunerado, não haja contrapartida de qualquer espécie ao trabalho realizado; (ii) o serviço seja prestado à entidade pública de qualquer natureza ou instituição privada sem fins lucrativos que tenham objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade; (iii) haja termo escrito de adesão, dele devendo constar o objeto e as condições do trabalho a ser prestado.

Portanto, a OSCIP que preencher o seu objetivo social por intermédio do serviço voluntário, além de ter que observar os requisitos próprios da Lei nº 9.790/99, deverá se atentar para os requisitos constantes na Lei do Voluntariado, a fim de obter a sua qualificação.

CAPÍTULO 3 – ASPECTOS CONTRATUAIS DOS TERMOS DE PARCERIA E DE ADESÃO AO SERVIÇO VOLUNTÁRIO

I - Características dos Termos – legitimidade, alcance, natureza e demais aspectos contratuais.

I. I. - Cláusulas Essenciais

Conforme discutido no capítulo anterior o vínculo das OSCIPs com a Administração Pública será estabelecido através do Termo de Parceria, com previsão expressa na Lei nº 9.790/99, parágrafo 2º, do art.10. As cláusulas do Termo de Parceria devem obrigatoriamente explicitar⁷¹:

a) o objeto, com especificação do programa de trabalho; as metas e os resultados a serem atingidos e os respectivos prazos de execução ou cronograma;

b) os critérios objetivos de avaliação de desempenho, mediante indicadores de resultado;

c) previsão de receitas e despesas, inclusive com detalhamento das remunerações e benefícios do pessoal a serem pagos com recursos oriundos ou vinculados ao termo de parceria;

d) obrigatoriedade de apresentação de relatório anual, com comparação entre as metas e os resultados alcançados, acompanhado do termo de prestação de contas,

⁷¹ BORGES, Renata Farhat. Manual de Administração jurídica, contábil e financeira para organizações não-governamentais. São Paulo: Peirópolis, 2003, p. 83.

e) publicação na imprensa oficial do extrato do termo de parceria e de demonstrativo de sua execução física e financeira.

I. II. - Estrutura do Termo de Parceria

Em um primeiro momento a lei dispõe sobre a necessidade da entidade determinar o objeto e o programa de trabalho através de uma descrição sucinta do objeto constante no Programa de Trabalho, podendo ser descrito da seguinte maneira:

“O presente TERMO DE PARCERIA tem por objeto _____ (descrição sucinta do objeto constante no Programa de Trabalho), que se realizará por meio do estabelecimento de vínculo de cooperação entre as partes.

Subcláusula Única – O Programa de Trabalho poderá ser ajustado de comum acordo entre partes, por meio de:

a) registro por simples apostila, dispensando-se a celebração de Termo Aditivo, quando se tratar de ajustes que não acarretem alteração dos valores definidos na Cláusula _____ (cláusula dos recursos financeiros); e

b) celebração de Termo Aditivo, quando se tratar de ajustes que impliquem alteração dos valores definidos na Cláusula _____ (cláusula dos recursos financeiros)“ ⁷².

⁷² FERRAREZI, Elisabete e REZENDE, Valéria. Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. Brasília: Comunidade Solidária, 2001, p. 50.

O programa de trabalho mencionado é o projeto detalhado que a OSCIP se compromete a desenvolver, devendo conter o objeto da proposta, as metas a serem alcançadas, os indicadores de avaliação de desempenho, o cronograma de execução e de desembolso, previsão de receitas e despesas, além de outras informações pertinentes, como justificativa e metodologia de trabalho.

Por conseguinte, deve-se redigir uma cláusula contendo as metas e resultados previstos com prazos de execução e cronograma de desembolso, além dos critérios de avaliação de desempenho e da previsão de receitas e despesas.

De maneira geral, podem ser mencionados da seguinte forma:

“Cláusula _____:O detalhamento dos objetivos, das metas, dos resultados a serem atingidos, do cronograma de execução, dos critérios de avaliação de desempenho, com os indicadores de resultados, e a previsão de receitas e despesas, na forma do inciso IV do § 2º do art. 10 da Lei nº 9.790/1999, constam do Programa de Trabalho proposto pela OSCIP sendo parte integrante deste TERMO DE PARCERIA, independentemente de sua transcrição.

Parágrafo Único – Fica expressamente vedada a inclusão no Plano de Trabalho, bem como a realização de gastos não autorizados na Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei n.º.....de), quais sejam: (elencar as vedações da LDO)”⁷³

Recomenda-se a inclusão da vedação de inclusão no Plano de Trabalho de gastos não autorizados na Lei de Diretrizes Orçamentárias, como forma de resguardo

⁷³ Idem, p. 51.

até mesmo da entidade. Todos os gastos serão fiscalizados pelo Poder Público e aqueles não autorizados podem levar à desqualificação da entidade como OSCIP.

Em seguida deve-se redigir cláusula que determine as responsabilidades e obrigações da OSCIP que devem constar no Termo de Parceria. À entidade que almeje tornar OSCIP deverá apresentar no Sistema SICONV⁷⁴, preliminarmente uma Proposta de Trabalho e posteriormente o Plano de Trabalho.

Uma vez aprovada, a OSCIP deverá executar, conforme aprovado pelo Parceiro Público, o Plano de Trabalho e deverá zelar pela boa qualidade das ações e serviços prestados e buscar alcançar eficiência, eficácia, efetividade e economicidade em suas atividades.

Nesse mesmo contexto deverá, ainda, observar no transcorrer da execução de suas atividades, as orientações emanadas pelo parceiro público, elaboradas com base no acompanhamento e supervisão.

Deverá constar no Termo de Parceria, ainda, que a OSCIP deverá promover, até 28 de fevereiro de cada ano, a publicação integral na imprensa oficial (União/Estado/Município) de extrato de relatório de execução física e financeira de acordo com o seguinte modelo constante do Anexo II do Decreto nº 3.100/1999:

⁷⁴ Disponível em www.convenios.gov.br.

(Nome do Órgão Público)
.....
Extrato de Termo de Parceria
Custo do Projeto:
Local de Realização do Projeto:
Data de assinatura do TP:/...../..... Início do Projeto:/...../..... Término:/...../.....
Objeto do Termo de Parceria (descrição sucinta do projeto):
Nome da OSCIP:
.....
Endereço:
.....
Cidade: UF: CEP:
Tel.: Fax: E-mail:
Nome do responsável pelo projeto:
Cargo / Função:

No que tange aos encargos de natureza trabalhista e previdenciária, referentes aos recursos humanos utilizados na execução do objeto, deverá constar no Termo de Parceria que caberá à OSCIP responsabilizar-se de forma integral. Também deverá ocorrer menção sobre a responsabilidade decorrente do ajuizamento de eventuais demandas judiciais, bem como pelos ônus tributários ou extraordinários que incidam sobre o Termo de Parceria, com a ressalva daqueles de natureza compulsória, lançados automaticamente pela rede bancária arrecadadora⁷⁵.

Caberá à OSCIP, ainda, mencionar no Termo de Parceria que será de sua responsabilidade a publicação, no prazo máximo de trinta dias, contados da sua assinatura, o regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para promover a aquisição ou contratação de quaisquer bens, obras e serviços, observados

⁷⁵ FERRAREZI, Elisabete e REZENDE, Valéria. Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. Brasília: Comunidade Solidária, 2001, p. 51.

os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência⁷⁶.

Deverá mencionar, por conseguinte, a indicação de pelo menos um responsável pela boa administração e aplicação dos recursos recebidos, cujo nome constará do extrato do Termo de Parceria⁷⁷.

Em relação aos recursos financeiros, objeto do Termo de Parceria, deverá haver menção sobre as movimentações somente ocorrerem em conta bancária específica indicada pelo Parceiro Público.

Por conseguinte, devem constar expressamente todas as obrigações do Parceiro Público como forma de garantia à entidade.

Em um primeiro momento, compete ao Parceiro Público acompanhar, supervisionar e fiscalizar a execução do Termo de Parceria estritamente de acordo com o Programa de Trabalho aprovado, bem como indicar à OSCIP o banco em que será aberta conta específica para movimentação dos recursos financeiros, conforme determina o artigo 14, do Decreto 3100/99.

O Parceiro Público deverá publicar no Diário Oficial (União/Estado/Município) o extrato do Termo de Parceria, de seus aditivos e apostilamentos, no prazo máximo de quinze dias após sua assinatura, conforme modelo do Anexo I do Decreto nº 3.100/99.

Deverá, ainda, criar uma Comissão de Avaliação ao Termo de Parceria, composta por dois de seus representantes, um da OSCIP e um do Conselho de Política Pública, quando houver.

⁷⁶ FERRAREZI, Elisabete e REZENDE, Valéria. Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. Brasília: Comunidade Solidária, 2001, p. 51.

⁷⁷ Idem.

Uma vez aprovado o Termo de Parceria, o Parceiro Público tem o dever de prestar o apoio necessário à OSCIP, para que seja alcançado o objeto constante do termo de Parceria. Ademais, quando houver Conselho de Política Pública, o Parceiro Público deverá fornecer todos os elementos indispensáveis ao cumprimento de suas obrigações em relação ao Termo de Parceria, nos termos do art. 17 do Decreto nº 3.100/99.

Importante, ainda, mencionar no Termo de Parceria a possibilidade do parceiro público incorporar ao seu patrimônio os bens remanescentes produzidos e adquiridos, ou a seu critério, desde que presentes os pressupostos do inciso IV do art. 15 do Decreto n.º 99.658/90 e doá-los à OSCIP parceira.

Para o cumprimento das metas estabelecidas no Termo de Parceria, deve-se redigir, em um primeiro momento, o valor global estimado pelo parceiro público e que será repassado à OSCIP, com base em um cronograma de desembolso⁷⁸.

O Parceiro Público, no processo de acompanhamento e supervisão, poderá recomendar a alteração de valores, e que, conseqüentemente, implicará a revisão das metas pactuadas, ou recomendar revisão das metas, o que poderá levar à alteração do valor global pactuado.

Essa cláusula deve ser expressa, juntamente com a garantia de que alterações de valores somente podem ocorrer desde que devidamente justificadas e aceitas por ambos os parceiros por meio de um Termo Aditivo.

Conforme disposto no artigo 13 da Lei nº 9.790/99, ocorrendo indícios de desvio de bens ou recursos de origem pública, os responsáveis pela fiscalização representarão ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União, para que requeiram a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o seqüestro dos bens dos seus dirigentes,

⁷⁸ FERRAREZI, Elisabete e REZENDE, Valéria. Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. Brasília: Comunidade Solidária, 2001, p. 52.

bem como de agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

Desta forma deve-se incluir cláusula mencionando que os recursos repassados pelo parceiro público à OSCIP, enquanto não utilizados, deverão sempre que possível ser aplicados no mercado financeiro, devendo os resultados dessa aplicação ser revertidos exclusivamente à execução do objeto do Termo de Parceria.

Na hipótese de formalização de Termo Aditivo, as despesas previstas e realizadas no período compreendido entre a data original de encerramento do Termo de Parceria e a formalização da nova data de início serão consideradas legítimas.

Importante, ainda, indicar que as despesas ocorrerão à conta do orçamento vigente, identificando a classificação programática e econômica da despesa, número e data da nota de empenho.

Em relação à liberação de recursos, o artigo 12 e incisos da Lei nº 9.790/99 determina que se entenda por prestação de contas relativa à execução do Termo de Parceria a comprovação, perante o órgão estatal parceiro, da correta aplicação dos recursos públicos recebidos e do adimplemento do objeto do Termo de Parceria, mediante a apresentação dos seguintes documentos.

Portanto, quando da pactuação com o parceiro público, é corriqueiro que este exija em determinado momento a comprovação destes documentos, bem como das metas estipuladas no Plano de Trabalho, podendo desta forma ser redigida:

“Subcláusula _____ – A liberação de recursos a partir da terceira parcela, inclusive, ficará condicionada à comprovação das metas para o período correspondente à parcela imediatamente anterior a última liberação, mediante

apresentação dos documentos constantes dos incisos I e IV do art. 12 do Decreto nº 3.100, de 30 de junho de 1999”⁷⁹.

A data inicial ou a parcela inicial base para a exigência desses documentos e para a comprovação das metas deve ser expressa no Termo de Parceria.

Com relação à prestação de contas a OSCIP deverá elaborar e apresentar ao Parceiro Público a prestação de contas do adimplemento do seu objeto e de todos os recursos e bens de origem pública recebidos.

O prazo será de até sessenta dias após o término do Termo de Parceria, caso este seja inferior ao ano fiscal ou até 28 de fevereiro do exercício subsequente, nos casos em que seja maior que um ano fiscal.

A OSCIP deverá entregar ao Parceiro Público a prestação de contas instruída com os seguintes documentos:

I - relatório sobre a execução do objeto do Termo de Parceria contendo comparativo entre as metas propostas e os resultados alcançados;

II – demonstrativo integral da receita e despesa realizadas na execução do objeto, oriundos dos recursos recebidos do Parceiro Público bem como, se for o caso, demonstrativo de igual teor dos recursos originados da própria OSCIP e referentes ao objeto do Termo de Parceria, assinados pelo contabilista e pelo responsável da OSCIP indicado na Cláusula Terceira.

III – extrato da execução física e financeira publicado na imprensa oficial (União/Estado/Município), de acordo com modelo constante do Anexo II do Decreto 3.100/99.

⁷⁹ FERRAREZI, Elisabete e REZENDE, Valéria. Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. Brasília: Comunidade Solidária, 2001, p. 53.

IV – parecer e relatório de auditoria independente sobre a aplicação dos recursos objeto do Termo de Parceria (apenas para os casos em que o montante de recursos for maior ou igual a R\$ 600.000,00 – seiscentos mil reais).

Os originais dos documentos comprobatórios das receitas e despesas constantes dos demonstrativos deverão ser arquivados na sede da OSCIP por, no mínimo, cinco anos, separando-se os de origem pública daqueles da própria OSCIP.

Os responsáveis pela fiscalização do Termo de Parceria, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização dos recursos ou bens de origem pública pela OSCIP, darão imediata ciência ao Tribunal de Contas respectivo e ao Ministério Público, sob pena de responsabilidade solidária, consoante o art. 12 da Lei 9.790/99.

Ademais, conforme o parágrafo 4º, do artigo 10 e artigo 18, do Decreto nº 3.100/99, o Termo de Parceria deve conter o nome daquele que será responsável pela administração dos recursos recebidos, devendo ser publicado no extrato e no demonstrativo da execução física e financeira do Termo de Parceria.

Os resultados atingidos pela execução do Termo de Parceria devem ser analisados pela Comissão de Avaliação que deverá emitir relatório conclusivo sobre os resultados atingidos, de acordo com o Programa de Trabalho e com base nos indicadores de desempenho, podendo ser redigida desta forma:

“Os resultados atingidos com a execução do TERMO DE PARCERIA devem ser analisados pela Comissão de Avaliação citada na Cláusula_____.

Subcláusula Única – A Comissão de Avaliação emitirá relatório conclusivo sobre os resultados atingidos, de acordo com o Programa de Trabalho, com base nos

indicadores de desempenho citados na Cláusula _____, e o encaminhará ao PARCEIRO PÚBLICO, até _____ dias após o término deste TERMO DE PARCERIA”

80

Importante que nesta cláusula fique em evidência que é dever da Comissão de Avaliação encaminhar ao parceiro público o relatório em prazo pactuado entre este e a OSCIP. Este prazo deverá estar expresso no Termo de Parceria.

Em relação à vigência do Termo de Parceria, esta deve ser expressa e, quando da sua conclusão for constada adimplemento do objeto e excedentes financeiros disponíveis junto à OSCIP, o parceiro público exigirá que no termo seja redigida cláusula que lhe concede poderes, para prorrogá-lo mediante registro por simples apostila ou requerer a devolução do saldo financeiro disponível, com base na indicação da Comissão de Avaliação e na apresentação de Programa de Trabalho suplementar.

Ademais, ocorrendo inadimplemento do objeto e restando desembolsos financeiros a serem repassados pelo parceiro público à OSCIP, também será exigido pelo parceiro público, que seja redigida cláusula que prorogue o Termo de Parceria, mediante termo aditivo, por indicação da Comissão de Avaliação para cumprimento das metas estabelecidas.

Para que a OSCIP se proteja de eventuais abusos do parceiro público nesses casos, a OSCIP poderá redigir subcláusula determinando que a Comissão de Avaliação se pronuncie em até determinado período após o término do Termo de Parceria em que caso contrário, e somente se restar silente, poderá o parceiro público decidir sobre a prorrogação ou não do Termo de Parceria.

⁸⁰ FERRAREZI, Elisabete e REZENDE, Valéria. Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. Brasília: Comunidade Solidária, 2001, p. 54.

O Termo de Parceria poderá ser rescindido por acordo entre o parceiro público e a OSCIP ou administrativamente, independente das demais medidas cabíveis, se houver descumprimento, ainda que parcial, das Cláusulas do Termo de Parceria ou unilateralmente pelo parceiro público se, durante a vigência do Termo de Parceria a OSCIP perder, por qualquer razão, a qualificação como “Organização da Sociedade Civil de Interesse Público”.

Ademais, o Termo de Parceria poderá ser modificado em qualquer de suas cláusulas e condições, exceto quanto ao seu objeto, mediante registro por simples apostila ou termo aditivo, de comum acordo entre os parceiros, desde que tal interesse seja manifestado, previamente, por uma das partes, por escrito.

Ao final do Termo de Parceria, deve-se eleger o foro dirimir qualquer dúvida ou solucionar questões que não possam ser resolvidas administrativamente. Recomenda-se para maior praticidade e facilidade do procedimento que seja eleito o foro do Parceiro Público

II – Natureza Jurídica dos Termos de Parceria

Os Termos de Parceria têm a mesma natureza jurídica dos convênios, ou seja, são acordos de vontade entre o Poder Público e o ente privado, por meio dos quais são repassados à entidade os recursos necessários para o atendimento do interesse público.

É o que esclarece Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸¹:

⁸¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 24ª edição, São Paulo: Atlas, 2011, p. 518.

“Não tendo lei sobre a matéria, podem continuar a celebrar convênios com entidades do terceiro setor, com fundamento no artigo 116 da Lei nº 8.666, de 21-6-93, até porque os termos de parceria, referidos na lei federal, têm a mesma natureza que os convênios: trata-se de acordos de vontades, em que os partícipes objetivam a um fim de interesse comum; cada qual colabora de uma forma, podendo ser por meio de recursos humanos, materiais, financeiros, *know how*; verba que o Poder Público repassa à entidade privada não tem a natureza de preço ou remuneração, razão pela qual não passa a integrar o patrimônio da entidade, para que ela a utilize a seu bel prazer, mas, ao contrário, mantém a natureza de dinheiro público; em decorrência disso, a entidade está obrigada a prestar contas de maneira a demonstrar que os recursos foram utilizados para os fins estabelecidos no acordo, sob pena de ilegalidade.”

Todavia, conforme visto no Capítulo anterior, os Termos de Parceria têm uma finalidade mais simplificadora e maior transparência, bem como são vistos como uma alternativa aos tradicionais convênios, dotados de maior burocracia quando da sua formalização.

III - Principais aspectos do Termo de Adesão ao Serviço Voluntário

Exige a Lei nº 9.608/98 que, entre o prestador do serviço voluntário e a entidade beneficiária, seja celebrado um termo de adesão, do qual conste o objeto do serviço e as condições de seu exercício, conforme dicção do seu artigo 2º.

Do termo, ainda também deve constar, por precaução, que somente serão ressarcidas as despesas que tenham sido previamente autorizadas pela entidade beneficiária, a fim de que se evitem discussões sobre o ressarcimento de determinadas

despesas que tenham sido efetuadas pelo prestador do serviço⁸².

O objeto e as condições do exercício do trabalho voluntário têm que ser bem explicitadas, isto é, devem estar traduzidos de forma objetiva, em atividades que serão rotineiramente desenvolvidas pelo voluntário⁸³.

Para tal, o objeto do termo de adesão é o fim para o qual será desenvolvido o trabalho, materializado pela intenção que levou à adesão ao voluntariado. O objeto deve ser certo, preciso, determinado e traduzir ações ou atividades concretas.

As condições do exercício são os modos através dos quais o trabalho deve ser executado, tais como, local, periodicidade, técnicas aplicáveis e orientações doutrinárias.

Por conseguinte, o artigo 3º, da Lei nº 9.608/98, autoriza que o prestador do serviço voluntário seja ressarcido das despesas que comprovadamente realizar no desempenho das atividades a que se dedica, e que devem ser expressamente autorizadas pela entidade.

Desta forma, o voluntário só pode promover despesas no decorrer do exercício de suas atividades, desde que estejam expressamente autorizadas pela entidade.

Neste contexto, o procedimento observado é o seguinte:

a) o prestador dos serviços pode realizar despesas no desempenho das suas atividades;

b) o prestador dos serviços tem que comprovar a realização da despesa (ter

⁸² FERRAREZI, Elisabete e REZENDE, Valéria. Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. Brasília: Comunidade Solidária, 2001, p. 41.

⁸³ TENÓRIO, Fernando G. Gestão Comunitária: uma abordagem prática. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008, p. 54.

documentada a despesa);

c) o ressarcimento da despesa está condicionado à expressa autorização da entidade, que pode ser prévia ou não.

Em relação à natureza jurídica do termo de adesão, entende-se que deverá ser feito um termo de adesão entre a entidade, pública ou privada, e o prestador do serviço voluntário, conforme dispõe o artigo 2º da Lei nº 9.608/98 o que demonstra a natureza da prestação de serviços voluntários como contratual.

Nesse sentido Sérgio Pinto Martins:

“Isso mostra que a natureza da prestação de serviços voluntários é contratual, pois ninguém irá prestar serviços contra a sua própria vontade. Está desobrigado de prestar serviços. Não são serviços militares, nem serviços forçados. Assim, a natureza jurídica do trabalho voluntário é contratual”⁸⁴.

Geralmente, será um contrato de adesão, pois embora exista a vontade da pessoa em querer trabalhar, muitas vezes será a entidade tomadora que estabelecerá as cláusulas a observar e, dificilmente, haverá o que negociar. O contrato será bilateral, pois envolve o tomador dos serviços e o prestador dos serviços.

⁸⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. Serviço Voluntário. Rev. TST, Brasília, vol. 69, nº 2, jul/dez 2003, p.111. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br>. Acessado em: 14/01/2012.

IV - Força Vinculante dos Termos e a Interpretação dos Contratos Administrativos

Em relação à força vinculante da contratação no âmbito das OSCIPs, deve-se entender, em um primeiro momento, que os Termos de Parceria e de Adesão ao Serviço Voluntário estão no âmbito de aplicação dos Contratos da Administração ou simplesmente dos Contratos Administrativos.

Para entender melhor esse entendimento socorremo-nos da lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“A expressão contratos da Administração é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito privado. E a expressão contrato administrativo, é reservada para designar tão somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a concessão de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público”⁸⁵.

E continua a autora:

“Costuma-se dizer que, nos contratos de direito privado, a Administração se nivela ao particular, caracterizando-se a relação jurídica pelo traço da horizontalidade e que, nos contratos administrativos, a Administração age como poder público, com todo o seu poder de império sobre o particular, caracterizando-se a relação jurídica pelo traço da verticalidade”⁸⁶.

⁸⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 24ª edição, São Paulo: Atlas, 2011, p. 254.

⁸⁶ Idem

Nesse contexto, o âmbito de alcance e interpretação dos contratos formaram pelo menos três correntes: uma que nega a existência de um contrato administrativo; uma que considera que todos os contratos celebrados pela Administração são contratos administrativos e outra que aceita a existência dos contratos administrativos como gênero do contrato em regime jurídico de direito público, cujo alcance exorbita o direito comum.

A primeira corrente entende que o contrato administrativo não observa os princípios da igualdade entre as partes, autonomia da vontade e da força obrigatória das convenções, aplicados aos demais contratos. Não haveria igualdade entre as partes, pois a Administração Pública ocupa posição de supremacia em relação ao particular. Também não haveria autonomia da vontade, tanto por parte da Administração, cujos atos devem obedecer estritamente a lei, quanto ao particular, limitado às cláusulas regulamentares ou de serviço, fixadas unilateralmente pelo Poder Público. Quanto ao desrespeito à aplicação da força obrigatória das convenções ou do princípio da *pacta sunt servanda*, se refere à possibilidade da mutabilidade das cláusulas regulamentares, permitindo à Administração Pública alterar unilateralmente o contrato. Trata-se de corolário do princípio da indisponibilidade em que a autoridade pública não poderia se sujeitar a cláusulas inalteráveis, como ocorre no direito privado.

A segunda corrente entende que não existem contratos de direito privado, pois em todos os acordos de que participa a Administração Pública há sempre a interferência do regime jurídico administrativo. A todas as formalidades do contrato aplica-se sempre o Direito Público. Neste contexto, portanto, todo contrato celebrado pela Administração é contrato administrativo.

A terceira corrente considera a existência de contratos administrativos, cujas características são próprias que distinguem do contrato do direito privado. Trata-se da

corrente majoritária em que a doutrina traça algumas diferenciações através de determinados critérios entre o contrato administrativo e o contrato de direito privado⁸⁷:

a) Critério subjetivo ou orgânico, no qual o contrato administrativo a Administração age como poder público, com poder de império na relação jurídica contratual. Caso não aja dessa forma, o contrato será de direito privado.

b) Presença, nos contratos administrativos, da organização e o funcionamento de serviços públicos como forma de objeto necessário. Caso o contrato tenha conteúdo de direito privado, este será de direito civil.

c) Os contratos administrativos se diferenciam por sua finalidade pública em que a Administração Pública, mesmo atuando na esfera privada, deve agir com base no interesse público.

d) O procedimento de contratação é o responsável pela caracterização do contrato administrativo, como é o caso da licitação, forma, motivação e publicidade.

e) Presença de cláusulas exorbitantes do direito comum nos Contratos Administrativos, assim denominadas por estarem fora da órbita do direito comum, cuja finalidade é assegurar a posição de supremacia da Administração Pública em relação ao particular. Essas cláusulas dão poder à Administração de alterar e rescindir unilateralmente o contrato e impor penalidades.

Neste contexto, invocamos os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

“No campo do direito privado, “contrato” pode ser conceituado como um “ajuste de vontades para criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações”. As

⁸⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 24ª edição, São Paulo: Atlas, 2011, p. 256.

definições variam conforme as preferências de cada autor. Mas todas as definições de contrato partem do postulado da autonomia da vontade e concluem pela conseqüência da obrigatoriedade dos contratos (“pacta sunt servanda”). A liberdade atribuída a cada pessoa exterioriza-se sob diversos aspectos. No plano jurídico, a liberdade é o fundamento da faculdade de dispor sobre obrigações futuras – quer assumindo deveres, quer adquirindo direitos. Através do contrato, o sujeito de direito institui uma auto-regulamentação da conduta. Criam-se normas jurídicas para o caso concreto, cuja fonte imediata é a lei. O contrato administrativo se identifica como um acordo de vontades entre um órgão da Administração Pública e um particular, que produz direitos e obrigações para ao menos uma das partes. Os contratos administrativos envolvem ajustes de vontade. Deles deriva uma auto-regulamentação da conduta das partes. Mas há pontos de distinção extremamente relevantes entre o contrato (tal como conhecido no direito privado) e o chamado “contrato administrativo”. A Administração Pública não pode ser atada e tolhida na consecução do interesse público. O regime de direito público impõe a supremacia e a indisponibilidade do interesse público. Ao admitir a pactuação de acordos entre a Administração e os particulares, o Direito pretende viabilizar e facilitar a consecução do interesse público. Significa que uma avença pactuada não pode ser um esquema rígido, rigoroso e imutável – sob pena de frustrar-se a própria função do “contrato administrativo”⁸⁸.

Nesta esteira a regra comum dos Contratos Administrativos, estendido ao Termo de Parceria e ao Termo de Adesão ao Serviço Voluntário é o atendimento do interesse público o que refletirá na relação entre a OSCIP e a Administração Pública, cujas prerrogativas influenciarão diretamente na eficácia dos seus termos.

Como visto no item anterior, o Termo de Adesão ao Serviço Voluntário apresenta natureza de contrato de adesão, em que o Poder Público traça quase todas as

⁸⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 8ª edição, São Paulo: Dialética, 2000, p. 502/503.

diretrizes restando ao ente privado aderir ou não às suas cláusulas. Isso também ocorre quando da celebração dos Termos de Parceria em que o Poder Público somente qualificará uma entidade como OSCIP se atendidos os requisitos previsto na Lei n° 9.790/99.

É o entendimento de Hely Lopes Meirelles:

“Não se nega a aplicação das regras de hermenêutica comuns à interpretação dos contratos administrativos, mas nessa operação não se pode olvidar que o objeto da contratação é, sempre e sempre, o *atendimento do interesse público*. Diante dessa realidade, a busca da intenção das partes há de partir da premissa de que a finalidade precípua do ajuste é a satisfação de necessidades coletivas. Daí por que já decidimos que nos contratos administrativos, celebrados em prol da coletividade, *não se pode interpretar suas cláusulas contra essa mesma coletividade, para só se atender aos direitos individuais do particular contratado*. É este o princípio fundamental, mas existem outros que não podem ser desconhecidos ou negados pelos intérpretes e executores dos contratos administrativos. Dentre esses princípios avultam os relacionados com a *vinculação da Administração ao interesse público; a presunção de legitimidade das cláusulas contratuais; a alterabilidade das cláusulas regulamentares; e a excepcionalidade dos contratos de atribuição*”⁸⁹.

Acompanhado por Diógenes Gasparini:

“Assim deve ser porque se privilegiará, na interpretação, a Administração Pública, visto que se quer o serviço público, nos contratos de colaboração, e o

⁸⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*, 14ª edição, Malheiros Editores: São Paulo, p. 216/217.

particular, em razão a interpretação deve ser em favor da Administração Pública, já que as convenções são celebradas em prol do interesse público. Nos contratos de atribuição, a exegese deve favorecer o particular, em face do fato de que os acordos são concertados preponderantemente em favor do interesse privado”⁹⁰.

Desta forma há que se pensar que a Administração Pública pode proceder a todo e qualquer tipo de alteração ou rescisão unilateral e, portanto, os termos de participação não estariam sujeitos à eficácia vinculante.

Todavia, não é bem o que ocorre. Em um primeiro momento a modificação ou extinção contratual exercida de forma unilateral pelo Poder Público deve ocorrer com base no interesse público, cuja posição é de supremacia aos interesses pessoais do particular. Conseqüentemente a Administração deve agir com base no Princípio da Legalidade, objetivando o interesse da coletividade, o que não quer dizer que os direitos do contratado podem ser desrespeitados.

À Administração Pública foi dado o poder de fiscalizar os contratos administrativos, devendo abster-se, contudo, de condutas autoritárias. Esclarecedor, nesse contexto, a passagem de Toshio Mukai, ao comentar a Lei de Licitações:

“Esse poder de alteração unilateral do contrato reconhecido à Administração repousa no princípio da continuidade do serviço público. Para o atendimento deste, de forma continuada, e para a plena satisfação do interesse público, é que a Administração, independentemente da anuência do particular contratado, goza daquele privilégio de modificar o contrato. Por isso mesmo, de outro lado, a

⁹⁰GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo 16ª edição. Atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva 2011, p.766. Aqui se deve entender, ainda, que o autor entende que o contrato de colaboração são os ajustes em que o particular se compromete a executar alguma coisa para a Administração Pública, enquanto que nos contratos de atribuição são aqueles que investem o particular em um direito ou privilégio.

Administração não pode, arbitrária e caprichosamente, exercer esse poder. Em vista disso, foi incluído no inciso I do art. 58 a expressão “respeitados os direitos do contratado”⁹¹.

Ademais, o contrato administrativo deve observar o denominado pela doutrina de “equilíbrio econômico e financeiro”, ou seja, a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe corresponderá. Vale dizer que de um lado o particular objetiva o lucro e, de outro, a Administração Pública visa os interesses coletivos, devendo respeitar, desta forma, a finalidade econômica do contratante. Trata-se, portanto, nos dizeres de Alexandre Santos de Aragão de uma “garantia de mão dupla”⁹².

É o que entende, também, Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Enquanto o particular procura o lucro, o Poder Público busca a satisfação de uma utilidade coletiva. Calha, pois, à Administração atuar em seus contratos com absoluta lisura e integral respeito aos interesses econômicos legítimos de seu contratante, pois não lhe assiste minimizá-los em ordem a colher benefícios econômicos suplementares ao previsto e hauridos em detrimento da outra parte”⁹³.

Reafirmado por Juarez Freitas:

⁹¹ MUKAI, Toshio. Licitações e contratos públicos: comentários à lei nº 8.666/93, com as alterações da lei nº 9.648/98 e análise das licitações e contratos na E.C nº 19/98 (reforma administrativa), 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 93.

⁹² ARAGÃO, Alexandre Santos. Direito dos Serviços Públicos, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.637.

⁹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 14ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 579.

“Desse modo, nada obstante os aludidos poderes-deveres publicistas a serem exercitados em face de causas supervenientes ou desconhecidas è época da celebração do pacto, não podem ser desconsideradas, em contrapartida, as intocáveis cláusulas protetivas do equilíbrio, que alcançam o Poder Público e o contratado. Quer dizer, as cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não podem ser alteradas sem prévia anuência do contratado, salvo se imprescindível a modificação do valor contratual em virtude de alteração quantitativa do objeto, nos limites legais” ⁹⁴.

Por força do equilíbrio econômico, não se pode negar, nesta esteira, o direito que tem a Administração Pública de alterar ou extinguir unilateralmente o contrato administrativo em busca do interesse o público.

Todavia, “não se pode também deixar de reconhecer a necessidade do equilíbrio financeiro e da reciprocidade e equivalência da Administração com as vantagens econômicas estabelecidas no contrato em favor do contratado” ⁹⁵.

Ademais, ainda em relação à força vinculante dos termos, o Direito Administrativo atual vem admitindo institutos antes somente previstos no direito privado como é o caso da “*exceptio non adimpleti contractus*”, da cláusula “*rebus sic stantibus*”, a teoria da imprevisão, as cláusulas de reajustes de preços e os reajustes e os índices oficiais, cuja aplicação prática facilita a eficácia da contratação entre o particular o ente Público, muitas vezes obstado pelos discricionários deste ultimo.

⁹⁴ FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais, 4ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 275.

⁹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo, 14ª edição, Malheiros Editores: São Paulo, p. 217.

V - Garantias Possíveis

Como forma de garantia da OSCIP a eventuais atitudes discricionárias do Parceiro Público, recomenda-se que todas as obrigações deste sejam descritas de forma expressa no Termo de Parceria.

No que concerne o processo de acompanhamento e supervisão do Termo de Parceria, o Parceiro Público poderá recomendar a alteração de valores e que implicarão na revisão das metas pactuadas, ou recomendar revisão das metas, o que implicará a alteração do valor global pactuado.

Desta forma, a OSCIP deve deixar cláusula expressa para que essas modificações devem estar devidamente justificadas e aceitas por ambos de comum acordo, devendo, nestes casos, serem celebrados Termos Aditivos. Essas modificações, portanto, não podem ser feitas de modo unilateral pelo Parceiro Público⁹⁶.

Ademais, a OSCIP deve se atentar ao disposto no artigo 17, do Decreto 3.100/99, que proíbe o Conselho de Política Pública a introduzir ou modificar obrigações determinadas no Termo de Parceria:

“Art. 17. O acompanhamento e a fiscalização por parte do Conselho de Política Pública de que trata o art. 11 da Lei nº 9.790, de 1999, não pode introduzir nem induzir modificação das obrigações estabelecidas pelo Termo de Parceria celebrado.

⁹⁶ FERRAREZI, Elisabete e REZENDE, Valéria. Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. Brasília: Comunidade Solidária, 2001, p. 53.

§ 1º Eventuais recomendações ou sugestões do Conselho sobre o acompanhamento dos Termos de Parceria deverão ser encaminhadas ao órgão estatal parceiro, para adoção de providências que entender cabíveis.

§ 2º O órgão estatal parceiro informará ao Conselho sobre suas atividades de acompanhamento.”

No que tange à avaliação da execução e monitoramento do Termo de Parceria, a OSCIP deve se atentar ao disposto no artigo 20, do Decreto 3.100/99, pois tem o direito de indicar um representante para integrar a Comissão de Avaliação⁹⁷:

“Art. 20. A comissão de avaliação de que trata o art. 11, § 1º, da Lei nº 9.790, de 1999, deverá ser composta por dois membros do respectivo Poder Executivo, um da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público e um membro indicado pelo Conselho de Política Pública da área de atuação correspondente, quando houver.

Parágrafo único. Competirá à comissão de avaliação monitorar a execução do Termo de Parceria.”

No que diz respeito aos recursos financeiros e a prestação de contas, o artigo 15, do Decreto 3.100/99, concede a possibilidade de serem liberados à OSCIP em parcela única⁹⁸:

⁹⁷ FERRAREZI, Elisabete e REZENDE, Valéria. Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. Brasília: Comunidade Solidária, 2001, p. 20.

⁹⁸ Idem, p.84.

Art. 15. A liberação de recursos para a implementação do Termo de Parceria obedecerá ao respectivo cronograma, salvo se autorizada sua liberação em parcela única.

Tal garantia é de extrema importância, pois libera a OSCIP de ter que comprovar a execução das metas e da apresentação da documentação constante nos incisos I e IV do art. 12 do Decreto nº 3.100/99 em momento posterior ou a partir do pagamento de determinada parcela.

Ademais, ocorrendo atrasos nos desembolsos previstos no cronograma estabelecido no Termo de Garantia, a OSCIP poderá realizar adiantamentos com recursos próprios à conta bancária indicada pelo Parceiro Público tendo reconhecidas as despesas efetivadas, desde que em montante igual ou inferior aos valores ainda não desembolsados e estejam previstas no Programa de Trabalho⁹⁹.

Importante destacar, ainda, que é obrigação também do Parceiro Público responsabilizar-se, integralmente, pelos encargos de natureza trabalhista e previdenciária, referentes aos seus recursos humanos utilizados na execução do objeto do Termo de Parceria, decorrentes do ajuizamento de eventuais demandas judiciais, bem como por todos os ônus tributários ou extraordinários. Tal assertiva não deve recair somente a OSCIP, devendo também o Parceiro Público arcar com os ônus desta natureza a ele compelido.

Ressalta, ainda que sejam assegurados à OSCIP a ampla defesa e o devido contraditório se vier perder a qualificação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, a pedido ou mediante decisão proferida em processo administrativo ou judicial, de iniciativa popular ou do Ministério Público, conforme deixa expresso o artigo 7º, da Lei nº 9.790/99.

⁹⁹ FERRAREZI, Elisabete e REZENDE, Valéria. Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. Brasília: Comunidade Solidária, 2001, p. 24.

VI - Execução dos Termos

Para que a execução do Termo de Parceria e do Termo de Adesão Serviço Voluntário ocorram em sua plena eficácia, o órgão estatal e a OSCIP precisam cumprir todas as cláusulas estabelecidas. A entidade deve cumprir o programa de trabalho pactuado dentro dos prazos estipulados e com a qualidade prevista. Ao passo que o órgão estatal, na mesma medida, deve orientar, supervisionar e cooperar na implementação das ações, liberar os recursos que constam do cronograma de desembolso, além de exigir probidade e qualidade¹⁰⁰.

Em relação à liberação dos recursos financeiros, as partes contratantes devem obedecer ao cronograma de desembolso previsto no Termo de Parceria nos moldes no artigo 15, do Decreto nº 3.100/99. Os valores são depositados em conta corrente específica que a OSCIP deve abrir no banco indicado pelo órgão estatal parceiro.

Caso esteja previsto no termo que os recursos devem ser liberados em várias parcelas, cada uma delas poderá ser condicionada à comprovação do cumprimento das metas estipuladas no plano de trabalho apresentado ao parceiro público para o período imediatamente anterior à última liberação¹⁰¹.

Nos casos em que o Termo de Parceria for celebrado por período superior ao do exercício fiscal, cuja duração corresponde a um ano, poderá ser prorrogado, preferencialmente por indicação da Comissão de Avaliação, caso expire sua vigência sem a execução total do seu objeto ou no caso de a OSCIP dispor em seu poder de excedentes financeiros.

¹⁰⁰ FERRAREZI, Elisabete e REZENDE, Valéria. Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. Brasília: Comunidade Solidária, 2001, p. 37.

¹⁰¹ Idem.

Em relação ao registro, a prorrogação dos Termos de Parceria poderá ser feita mediante Registro por Simples Apostila, como já ilustrado, sendo dispensado a celebração do Termo Aditivo, desde que não haja alterações de valores financeiros.

Também pode ser usado o Registro por Simples Apostila nos casos de indicação de nova dotação orçamentária para o exercício seguinte, cujo Termo de Parceria ultrapasse o exercício fiscal.

É possível, ainda, a vigência simultânea de um ou mais Termos de Parceria, conforme determina o artigo 16, do Decreto 3100/99. Poderá ocorrer vigência simultânea, inclusive com o mesmo órgão estatal, de acordo com a capacidade operacional da OSCIP, como extraído do referido dispositivo.

CAPÍTULO 4 – SITUAÇÃO ATUAL DAS OSCIPS

I – Dados das OSCIP atualmente

Com base em levantamento feito por Alexandre Duarte Quintans, até o mês de dezembro de 2007, o Brasil possuía 4.391 entidades qualificadas como OSCIP'S com atuações nos 27 estados da federação, sendo 2.189 no Sudeste 871 no Sul, 641 no Nordeste, 512 no Centro-Oeste, 178 no Norte¹⁰².

Já por Unidade da Federação (UF), utilizando o ano de 2007 como base, tem 22 OSCIPs no Acre; 34, em Alagoas; 11, no Amapá; 33, no Amazonas; 174, na Bahia; 132, em Ceará; 304, no Distrito Federal; 185, no Espírito Santo; 116, em Goiás; 37, no Maranhão; 42, em Mato Grosso; 50, no Mato Grosso do Sul; 324, em Minas Gerais; 44, no Pará; 57, na Paraíba; 463, no Paraná; 108, em Pernambuco; 14, no Piauí; 340, no Rio de Janeiro; 41, no Rio Grande do Norte; 206, no Rio Grande do Sul; 40 em Rondônia; 10, em Roraima; 202, em Santa Catarina; 1340, em São Paulo; 44, em Sergipe; e 18 em Tocantins.

Conforme suas finalidades seriam assim distribuídas: Assistencial, 1.425; Beneficente, 69; Cultural, 341; Educacional, 220; Saúde, 198; Nutricional, 3; Ambiental, 560; Voluntariado, 43; Integração, 56; Creditícia, 264; Jurídica: 45; Ética, 197; Científica 298.

¹⁰² Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/34964>. Acessado em 11/12/2011.

Em dezembro de 2011, existem no Brasil 5929¹⁰³ Organizações Sociais de Interesse Público, com base na relação de entidades qualificadas pelo Ministério da Justiça.

II - Alguns casos de sucesso

II. I - Associação para o Desenvolvimento da Radiodifusão de Minas Gerais (ADTV)

A associação foi constituída em 4 de outubro de 2005 e teve sua qualificação como Oscip publicada no Diário Oficial em 4 de novembro de 2005. A ADTV se tornou responsável pela produção de programação para a Rede Minas de Televisão, com a assinatura de Termo de Parceria em dezembro de 2005, assumindo dessa forma atividades que anteriormente eram exercidas pela emissora.

O custeio das atividades foi celebrado pelo termo de parceria que previa o repasse à ADTV de R\$ 17.245.199,85, valor que foi posteriormente complementado pelos 2º e 4º termos aditivos, respectivamente em R\$ 1.547.508,74 e R\$ 4.700.000,00, perfazendo um total contratado de R\$ 23.492.708,59. O termo de parceria previu a avaliação trimestral dos resultados e a ADTV obteve conceito excelente em duas das avaliações e bom nas demais¹⁰⁴.

¹⁰³ Dados do Ministério da Justiça até 11/12/2011. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ0FA9C8DBITEMIDE0BCB31421184407BADA442DFB11BDDCPTBRNN.htm>. Acessado em 11/12/2011.

¹⁰⁴ PECL, Alketa et al. Oscips e termos de parceria com a sociedade civil: um olhar sobre o modelo de gestão por resultados do governo de Minas Gerais. Rev. Adm. Pública vol.42 n.º.6 Rio de Janeiro Nov./Dec. 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122008000600006. Acessado em 11/12/2011.

A entidade apresentou como objeto, no plano de trabalho, o desenvolvimento do Programa Ambientação através do monitoramento e aperfeiçoamento nas instituições que o desenvolvem e implementação deste em órgãos, entidades e edificações da administração pública de Minas Gerais.

Em relação às metas a serem atingidas, abrangia-se a qualidade, confiabilidade e disponibilidade técnica; à sistematização e ampliação das atividades de produção; à qualidade e diversidade da grade de programação; ao jornalismo abrangente e de qualidade; e à evolução da situação financeira¹⁰⁵.

Por conseguinte lançou o Programa Ambientação por meio das linhas de ação “Consumo Consciente” e “Gestão de Resíduos”. Coube à OSCIP implantar a ambientação nos prédios públicos e promover ações de conscientização dos servidores. Em 2010 foram enviados para a reciclagem 42,38% dos resíduos sólidos produzidos na Cidade Administrativa e foram realizados 100% de diagnósticos ambientais¹⁰⁶.

II. II - Instituto Hartmann Regueira (IHR)

O Instituto Hartmann Regueira, criado em 2002, atua na gestão de empreendimentos sociais e inicialmente começou como uma ONG. O Instituto foi contatado pelo governo de Minas Gerais para constituição de um projeto de capacitação tecnológica “junto às 3.920 escolas de referência e associáveis, localizadas em áreas de risco”¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ Dados extraídos do site da Secretaria do Estado de Minas Gerais. Disponível em: http://www.planejamento.mg.gov.br/governo/choque/oscip/resultados_alcancados.asp. Acessado em 01/12/2011.

¹⁰⁷ PECL, Alketa et al. Oscips e termos de parceria com a sociedade civil: um olhar sobre o modelo de gestão por resultados do governo de Minas Gerais. Rev. Adm. Pública vol.42 n°.6 Rio de Janeiro Nov./Dec. 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122008000600006. Acessado em 11/12/2011.

O termo de parceria foi firmado entre o Instituto e a Secretaria de Estado de Educação de Minas Gerais (SEE), com o objetivo do desenvolvimento do Projeto Escolas em Rede, que seria implementado nas escolas usadas como referência e associadas do estado através do escopo dos projetos estruturadores “Melhoria e ampliação do ensino fundamental” e “Universalização e melhoria do ensino médio”, com duração de 12 meses¹⁰⁸.

Em relação as atividade da entidade compreende-se a inclusão digital de professores, alunos e comunidade, a facilitação do gerenciamento das escolas referência e associadas e o desenvolvimento de Centro de Referência Virtual do professor¹⁰⁹.

Para que o projeto fosse viabilizado, bem como o seu programa de trabalho, foi estimado o valor de R\$ 9.542.448,68, e além do Termo de Parceria com a Secretaria de Estado de Educação de Minas Gerais, o instituto é responsável por vários outros projetos. Ademais, o instituto resolveu por não remunerar seus conselheiros e diretores, ao passo que exercem o trabalho voluntário.

II. III - Movimento das Donas-de-casa (MDC)

O Movimento das Donas-de-Casa foi criado em 1983 pela dona-de-casa Lúcia Pacífico, que se organizou com algumas amigas para defenderem os direitos dos consumidores.

As atividades desenvolvidas pelo MDC-MG são concentradas em serviços de assistência jurídica, orientação e atendimento ao público, além de prestação de

¹⁰⁸ Idem.

¹⁰⁹ Disponível em: <http://www.institutohr.org.br/>. Acessado em: 10/12/2011.

serviços de interesses comunitários, como elaboração de pesquisa de mercado, testes comparativos, educação para o consumo e cursos diversificados para associados¹¹⁰.

O objetivo do termo de parceria se materializa na promoção da defesa dos direitos do consumidor, por intermédio de assistência jurídica, apoio à geração do trabalho e renda e da educação para o consumo consciente. O valor total dos recursos a serem repassados ao MDC, de acordo com cronograma estipulado é de R\$ 666.374,00¹¹¹.

II. IV – OSESP - Orquestra Sinfônica do Estado de São Paulo

A Orquestra Sinfônica do Estado de São Paulo é uma das maiores orquestras da América do Sul, realizando anualmente volta de 200 concertos entre apresentações sinfônicas, corais e de câmara em sua sede na capital do estado de São Paulo.

A criação da Fundação Osesp, em 2005, foi considerada como um grande marco na história da música e da orquestra. O ex-presidente da República Fernando Henrique Cardoso fez parte do Conselho de Administração, e ajudou a impulsionar a entidade para a prática de novos padrões de gestão, que serviram de referência no meio cultural brasileiro¹¹².

¹¹⁰ Disponível em <http://www.mdcmg.com.br/index.php?sendPage=apresentacao>. Acessado em 27/11/2011.

¹¹¹ PECL, Alketa et al. Oscips e termos de parceria com a sociedade civil: um olhar sobre o modelo de gestão por resultados do governo de Minas Gerais. Rev. Adm. Pública vol.42 n.º.6 Rio de Janeiro Nov./Dec. 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122008000600006. Acessado em 11/12/2011.

¹¹² Disponível em: <http://www.osesp.art.br/portal/home.aspx>. Acessado em 11/12/2011.

CONCLUSÕES

De todo exposto neste trabalho, entendemos que as organizações do Terceiro Setor podem ser extremamente interessantes à sociedade se representarem, no plano concreto, mecanismos suplementares na construção da sociedade civil, desde que em prol dos interesses coletivos, sempre atuando onde o Poder Público é deficitário, trazendo dinamismo e eficiência maiores a tais setores, aumento indiscutivelmente a qualidade na prestação de um serviço, essencial, ou não, diminuindo, de forma saudável o intervencionismo, mas mantendo um mínimo de controle, ou pelo menos uma supervisão.

Para que isso ocorra, tanto as OS como as OSCIPs devem agir com base no princípio da transparência, a partir de controles que garantam a publicidade de sua formação e execução de seus objetivos. Com isso, o controle exercido pela Administração Pública se torna crucial para que eventuais desvios de finalidade sejam coibidos.

Para que a eficácia dos Termos de Parceria e de Adesão seja atingida também se faz necessário que o Administrador Público aja com base estritamente na legalidade, não com arbitrariedade. Ademais, deixamos exposta a longa discussão sobre a força vinculante dos termos também na contratação administrativa, cujos institutos clássicos do Direito Civil (como é o caso da exceção do contrato não cumprido) podem e devem ser aplicados também nas relações entre o particular e a Administração Pública.

Ademais, é forçoso entender que para a referida eficácia dos termos ser concretizada deve-se buscar ao máximo a reciprocidade entre as entidades e a Administração Pública, sobretudo através de harmonização legislativa, que como visto, requer maiores aperfeiçoamentos.

É claro, todavia, que a entidade que deseje se tornar uma OSCIP deve compreender o foco em relação ao seu respectivo objetivo público e, neste contexto, deveria ocorrer um maior rigor na fiscalização de entidades que procedem de má-fé, desviando-se dos valores inerentes ao interesse público.

Desta forma, entendemos que, com base da atual importância do Terceiro Setor, a sociedade tem o dever de entender que o controle sistemático dessa modalidade de contratação com o Poder Público tem um potencial promissor devido à publicidade envolvida na relação entre o particular e o Poder Público.

O que nos leva veementemente a crer que o ponto chave da concretude da eficácia dos termos dessa nova modalidade contratual reside na simples busca da própria sociedade à efetivação de seus direitos, nesse caso através da observância do interesse público.

De nada vale, por exemplo, que o TCU disponibilize a lista completa de todas as OSCIPs do Brasil se não há interesse por parte do próprio povo destinatário final desse tipo de contratação em fiscalizá-los.

Para que o povo tenha maior acesso a essas entidades é necessário, ainda, que o Estado afaste por completo o caráter clássico paternalista de não renunciar à prestação dos serviços públicos.

Os formadores das organizações sociais, nesta esteira, devem entender que agem em prol da coletividade e a Administração Pública socorre-se cada vez mais ao Princípio da Subsidiariedade com intuito de concluir parcerias sólidas com o Terceiro Setor.

Não há como negar, por conseguinte, que Lei nº 9.790/99 e o Decreto nº 3.100/99 trouxeram grandes avanços ao âmbito das Organizações Sociais. Todavia, ainda apresenta algumas lacunas e inconsistências que chamam a atenção.

A inconsistência que gerou mais problemas está disposta no artigo 18:

“Art. 18. As pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, qualificadas com base em outros diplomas legais, poderão qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, desde que atendidos aos requisitos para tanto exigidos, sendo-lhes assegurada a manutenção simultânea dessas qualificações, até cinco anos contados da data de vigência desta Lei. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001)

§ 1º Findo o prazo de cinco anos, a pessoa jurídica interessada em manter a qualificação prevista nesta Lei deverá por ela optar, fato que implicará a renúncia automática de suas qualificações anteriores. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001)

§ 2º Caso não seja feita a opção prevista no parágrafo anterior, a pessoa jurídica perderá automaticamente a qualificação obtida nos termos desta Lei.”

O dispositivo se contradiz quanto aos objetivos da lei, cuja busca se baseia em políticas públicas, pois como a maioria dos benefícios legais atuais, previstos em leis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para as entidades do terceiro setor, pressupõem a qualificação das entidades como entidades de utilidade pública, esse artigo afasta o novo regime à entidades de fins comunitários que dificilmente concordariam em perder todos os benefícios já concedidos para se qualificarem a obter outros benefícios futuros e incertos.

A melhor solução para o problema seria adotar postura mais exigente na qualificação das novas entidades, prevendo benefícios e controles novos, mas sem que perdessem os benefícios previstos na legislação existente para as entidades de utilidade pública.

Esclarecedora, dentro desta ideia, a passagem de Paulo Modesto:

“Foi a fórmula utilizada na lei das organizações sociais. Aquelas entidades que adquirem o título de OS recebem, por força de lei, automaticamente, o título de utilidade pública. Isso faz do título de OS um *plus*, uma qualidade adicional à personalidade jurídica de entidades privadas de fins públicos, não um título concorrente que se deve optar. Fora isso, a disciplina sugerida criaria um paradoxo, pois, ao menos no período inicial de dois anos, as entidades qualificadas duplamente como de utilidade pública e organização da sociedade Civil de interesse público teriam mais vantagens e benefícios do que, comparativamente, as entidades qualificadas há mais tempo como organizações da sociedade Civil de interesse público”¹¹³.

De qualquer forma, entendemos que como já foram passados os cinco anos de vigência da lei, os problemas já se consolidaram sobre o tema, ao passo que apenas contribuíram para desviar as atuais entidades de suas finalidades atreladas às políticas públicas específicas previstas na Lei nº 9.790/99.

É o que previu Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Na prática vem ocorrendo desvirtuamento das OSCIPs, tendo em vista que os termos de parceria com elas firmados nem sempre observam os seus fins institucionais, que são atividades privadas de interesse público, dentre as previstas no artigo 3º da Lei nº 9.790 ou na respectiva legislação estadual e municipal. A participação do Poder Público se enquadra na atividade de fomento: o objetivo é o de incentivar tais entidades pelo fato de prestarem atividade privada de interesse

¹¹³ MODESTO, Paulo. Reforma do Marco Legal do Terceiro Setor no Brasil, p.13. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Terceiros/Autores/Modesto,Paulo/terceirosetorreforma.PDF>. Acessado em 10/12/2011.

público. Elas não se prestam à delegação de serviços públicos nem podem ser contratadas pela Administração Pública para prestação de serviços ou obras (sob forma de empreitada) ou para fornecimento de mão de obra, porque isto contraria os objetivos da lei que disciplina a matéria. Elas devem atuar paralelamente ao Estado em seu próprio âmbito de atividade, com a ajuda do Estado, e não substituir-se à Administração Pública. Na hipótese de admitir-ser como válida a celebração de contratos de prestação de serviços ou de fornecimento de mão de obra com OSCIP, essa contratação está sujeita às normas de licitação, podendo fazer-se por meio de termos de parceria”.¹¹⁴

O ponto mais abordado pelos Tribunais, nesse contexto, é justamente o desvirtuamento das finalidades das OSCIPs, que, muitas vezes, se prestam a celebrar verdadeiros contratos de prestação de serviços ou de fornecimento de mão-de-obra, a evidenciar manobras do administrador público para não licitar e não promover concursos públicos de admissão, sem contar os casos em que esses mecanismos de contratação são anunciados como soluções político-sociais para problemas locais ou regionais, e as parcerias firmadas sem os competentes estudos técnicos a evidenciar as vantagens para a sua celebração.

Indo a fundo na problemática, atualmente a qualificação de determinadas entidades em OSCIP não vem preenchida dos requisitos indispensáveis, todos estes advindos da base finalística desse tipo de contratação que é a defesa da coletividade e do interesse público.

Referida contradição do artigo 18, apenas serviu para o desvirtuamento da função das OSCIPs e, conseqüentemente, para a proliferação do número de entidades que agiram fraudulentamente para que obtivessem a qualificação do Poder Público.

¹¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo, 24ª edição, São Paulo: Atlas, 2011, p. 518.

Para tal, entendemos que a celebração dos Termos de Parceria deveria passar por um critério mais rigoroso e mais justo de seleção, tal como ocorriam com os concursos de projetos e, nos parece que o Decreto 7.568/11 veio justamente para solucionar essa questão.

Com a publicação do Decreto nº 7.568/11 as regras para Convênios, Contratos de Repasse e Termos de Parceria formalizados com entidades privadas tornaram-se mais rigorosas.

Em uma de suas determinações é a obrigatoriedade das entidades privadas sem fins lucrativos comprovarem a realização, durante os últimos três anos, não apenas de sua existência como do efetivo exercício de atividades referentes ao objeto da parceria entre o poder público e a iniciativa privada.

Entendemos que a medida evitará a parceria com instituições que contam com toda a documentação formal de habilitação, mas que não tenham efetiva experiência na atividade que será realizada, bem como aquelas que conseguiram burlar fiscalização e qualificação feita pelo Poder Público agindo de má-fé.

O decreto também veda Convênios, Termos de Parceria e Contratos de Repasse com entidades que tenham incorrido em suas relações anteriores com a União, em omissão no dever de prestar contas; descumprimento injustificado do objeto; desvio de finalidade na aplicação dos recursos transferidos; ocorrência de dano ao dinheiro público; ou prática de outros atos ilícitos.

Ao visar à impessoalidade na busca pelo melhor parceiro privado, a norma também estabelece o prévio chamamento público, a ser realizado por órgão da administração pública federal responsável pela transferência dos recursos financeiros ou descentralização dos créditos orçamentários. O chamamento deve estabelecer critérios objetivos com vistas à aferição da qualidade técnica e capacidade operacional.

A seleção pública, antes preferencial, passa a ser obrigatória, o que entendemos louvável, por ser critério mais seguro e mais justo, sendo dispensável, excepcionalmente, em casos de emergência ou calamidade pública; para a realização de programas de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer sua segurança; ou nos casos em que o objeto já seja realizado adequadamente mediante parceria com a mesma entidade há pelo menos cinco anos e cujas respectivas prestações de contas tenham sido devidamente aprovadas.

Outra determinação inovadora é que a formalização dos convênios e contratos passa a ser diretamente pelos ministros de Estado ou dirigentes das entidades vinculadas, ato expressamente indelegável, o que evitará conseqüentemente o número de fraudes.

Todavia, achamos que em termos práticos o Decreto nº 7.568/11 ainda deixou em aberto questões essenciais, como a disciplina mais detalhada do processo administrativo de cassação, ao passo que apenas será assegurada à entidade a ampla defesa e o contraditório, conforme descrito no artigo 7º. Não há nenhuma outra garantia contratual expressa ao ente privado, fora essa menção genérica.

Por conseguinte, achamos que outra incoerência da lei é a vedação de deferimento do novo título para entidades que tenham sido também qualificadas com o título de organização social, conforme disposto no inciso IX, do artigo 2º.

Também concordamos com a ideia de que aceitar o deferimento automático à organizações sociais não é a solução, todavia, impor uma vedação dessa monta também não. A interpretação que se dá a essa vedação é excessiva, uma vez que há inúmeros casos em que organizações sociais satisfazem as exigências previstas para o a qualificação como OSCIP.

Essas garantias além de não poderem ter sido negadas, deveriam ter sido observadas de forma tácita, cuja observância de sua materialidade já seria suficiente

em fazer parte do rol de direitos individuais advindos do artigo 5º da Constituição Federal.

Sobre a falha na liberação financeira dos recursos públicos socorremo-nos novamente da lição de Paulo Modesto:

“Há também uma lacuna ou omissão relevante. É a questão sobre a liberação financeira dos recursos públicos vinculados aos termos de parceria. Não consta do texto da lei qualquer sanção ou limitação ao Poder Público relativamente ao cumprimento do acordado no termo de parceria. Neste ponto, conviria incluir pelo menos uma cláusula obrigando a liberação financeira dos recursos acordados, pactuados como contraprestação do Poder Público pelos serviços sociais prestados pelas entidades qualificadas, segundo o cronograma de desembolso previsto no termo de parceria. Procura-se evitar com essa medida situações de contingenciamento na liberação de recursos aprovados e previstos no orçamento, acordados no termo de parceria, essenciais ao cumprimento da cooperação. Norma com o mesmo sentido consta da lei das organizações sociais (art. 12, §1º, da Lei n. 9.637, de 15 de maio de 1998)”¹¹⁵:

Existe outra omissão relevante, levantada pelo autor, que seria a falta de autorização expressa, necessariamente legal, para que servidores públicos federais possam colaborar diretamente na atividade de organizações qualificadas por prazo certo:

“Não faz sentido ignorar as possibilidades que esse tipo de colaboração poderia ensejar, desde que realizada no âmbito das tarefas e encargos inerentes aos cargos ou empregos públicos. Existente a autorização, essa forma de

¹¹⁵ Idem, p. 14.

colaboração poderia ou não ser utilizada, conforme o que dispusesse o termo de parceria”¹¹⁶.

Em relação à contratação do serviço voluntário chegamos à conclusão de que o Termo de Adesão ao Serviço Voluntário não preenche os requisitos necessário para que a devida eficácia de suas finalidades seja atingida. Tal conclusão se prende justamente devido à sua natureza de contrato de adesão.

Entendemos, nessa esteira, que o termo existe somente para formalizar a natureza não remuneratória de sua prestação de serviço, ao passo que ignora outras questões que podem surgir na contratação como o modo e formas de prestação de serviço.

Ademais, tal natureza pode atrapalhar até mesmo a contratação de OSCIPs que utilizarão do serviço voluntário para comprovar o seu respectivo objetivo social no Termo de Parceria.

No que tange a velha discussão sobre os artigos 53 e 62, do Código Civil de 2002, propomos uma alteração na atual redação dos referidos dispositivos. Em relação ao artigo 53, a expressão "fins não-econômicos" deveria trocada por "fins não-lucrativos", o que não impediria atividades econômicas que garantam a sustentabilidade da entidade. Ao passo que o artigo 62, ao invés de trazer benefícios impõe uma restrição servindo de desestímulo à formação de novas fundações, tendo em vista a consequente burocratização que sua redação ocasiona.

Entendemos, portanto, que alterações na legislação e na jurisprudência são necessárias para que mais entidades atinjam os seus objetivos, como as arroladas neste trabalho a título de exemplo.

¹¹⁶ Idem.

Somos da opinião de que com a recente alteração da Lei nº 9.790/99 pelo Decreto nº 7.568/11 novas discussões devem e irão surgir, sobretudo em relação à dicotomia entre o autoritarismo e a desburocratização dos procedimentos de contratação que cercam a Lei das OSCIPs, devendo a sociedade civil agir com urgência para que as lacunas ainda existentes na legislação sejam sanadas.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Antônio Carlos Carneiro de. Terceiro Setor: História e gestão de organizações. São Paulo: Summus, 2006.

ALESP, Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo: Terceiro Setor, Cadernos do Fórum São Paulo Século XXI.

ANDRADE, Dárcio Guimarães. Serviço Voluntário. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/download/boletim/bol498.pdf>.

ARAGÃO, Alexandre Santos. Direito dos Serviços Públicos, Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BORGES, Renata Farhat. Manual de Administração jurídica, contábil e financeira para organizações não-governamentais. São Paulo: Peirópolis, 2003.

BOWEN, Howard R. Social responsibilities of businessman. Apud TOMEI, Patrícia A. Responsabilidade social de empresas: análise qualitativa da opinião do empresariado. In: Revista de Administração de Empresas, 24 (4): 191, out./dez. 1984.

CARDOSO, Ruth. Fortalecimento da Sociedade Civil. In: Ioschpe, E. B. (org.) (1997). 3º Setor Desenvolvimento Social Sustentado. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra.

CARROL, Archie B. "A three-dimensional conceptual model of corporate performance". Responsabilidade social em pequenas e médias empresas. In: Revista de Administração de Empresas, 24 (4): 204-5 out./dez.1984.

COELHO, Simone de Castro Tavares. Terceiro Setor: um estudo comparado entre Brasil e Estados Unidos. São Paulo: Editora SENAC São Paulo, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 24ª edição, São Paulo: Atlas, 2011.

FERNANDES, Rubem César. “O que é o Terceiro Setor?” Terceiro Setor: desenvolvimento social sustentado. São Paulo, Ed.Paz e Terra; 1997.

FERRAREZI, Elisabete e REZENDE, Valéria. Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. Brasília: Comunidade Solidária, 2001.

FERRAREZI, Elisabete. OSCIP, Passo a Passo – Brasília: Agência de Educação para o Desenvolvimento. Coleção Fazendo Acontecer; v. 3, 2003.

FERRAREZI, Elisabete. OSCIP. Saiba o que são organizações da sociedade civil de interesse público – Brasília: Agência de Educação para o Desenvolvimento. Coleção Fazendo Acontecer; v. 4, 2002.

FRANCO, Augusto. OSCIP: O primeiro passo de uma reforma social do marco legal do terceiro setor. Prefácio à segunda edição. In FERRAREZI, E. OSCIP: Organização da Sociedade Civil de Interesse Público. A lei 9.790/99 como alternativa para o Terceiro Setor. Brasília: Conselho da Comunidade Solidária/Instituto Takano, 2ª ed., 2002.

FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais, 4ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

FRIEDMAN, Milton. The social responsibility of business is to increase its profits. Apud TOMEI, Patrícia A. Responsabilidade social de empresas: análise qualitativa da opinião do empresariado. In: Revista de Administração de Empresas, 24 (4): 191, out./dez. 1984.

GARBIN, Luciana. Ipea: 59% das empresas investem no social. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 16 abr. 2002. Disponível em: <http://www.estado.com.br>.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo* 16ª edição. Atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva 2011.

JÚNIOR, Leopoldo Costa. Terceiro setor e economia Social. Disponível em: <http://www.fgvsp.br>.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 8ª edição, São Paulo: Dialética, 2000.

KOONTZ, Harold e O'DONNELL, Cyril, *Princípios de Administração: uma análise das funções administrativas*. 2ª. Vol., 1982.

KOTHER, Maria Cecília Medeiros de Farias. *Planejamento Circunstancial: Economia Social-Terceiro Setor*, 2ª Edição, Porto Alegre: Editora PUCRS, 2008.

MARTINS , Sérgio Pinto, *Direito do Trabalho*, 9ª ed. São Paulo, Atlas, 1999.

MARTINS, Sérgio Pinto. Serviço Voluntário. *Rev. TST*, Brasília, vol. 69, nº 2, jul/dez 2003, p.111. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br>. Acessado em: 14/01/2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*, 14ª edição, Malheiros Editores: São Paulo.

MENDONÇA, Fernando. O que é Responsabilidade Social? Disponível em http://www.fae.edu/publicacoes/pdf/revista_fae_business/n9/01_rs.pdf. Acessado em: 14/01/2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 14ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MODESTO, Paulo. Reforma do Marco Legal do Terceiro Setor no Brasil, Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Terceiros/Autores/Modesto,Paulo/terceirosetorreforma.PDF>.

MONTAÑO, Carlos. Terceiro Setor e Questão Social crítica ao padrão emergente de intervenção social. SP, Ed: Cortez, 2002.

MUKAI, Toshio. Licitações e contratos públicos: comentários à lei nº 8.666/93, com as alterações da lei nº 9.648/98 e análise das licitações e contratos na E.C nº 19/98 (reforma administrativa), 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999.

NETO, Francisco Paulo de Melo; FROES, César, Responsabilidade social e cidadania empresarial: a administração do terceiro setor. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1999.

NETTO, José Paulo. Crise do Socialismo e Ofensiva Neoliberal. SP, Ed: Cortez, 1993. Coleção questão da nossa época, Volume 20.

OREM, Bernadette Coser de. Responsabilidade social empresarial. *A Gazeta do Espírito Santo*. 23 nov. 1999. Disponível em: <http://www.balancosocial.org.br>.

PECI, Alketa et al. Oscips e termos de parceria com a sociedade civil: um olhar sobre o modelo de gestão por resultados do governo de Minas Gerais. *Rev. Adm. Pública* vol.42 nº.6 Rio de Janeiro Nov./Dec. 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122008000600006. Acessado em 11/12/2011.

PERRY, Anderson. Balanço do Neoliberalismo. IN: Pós-Neoliberalismo, as Políticas Sociais e o Estado Democrático. RJ, Ed: Paz e Terra, 1995.

PRESIÊNCIA DA REPÚBLICA. Comunidade Solidária: Todos por todos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/COMUNI1.HTM. Acessado em: 14/01/2012.

SAAD, Eduardo Gabriel, Consolidação das Leis Trabalhistas: Comentada, 33ª ed., São paulo, LTr, 2001.

SILVA, Ademir Alves. As relações entre Estado e Sociedade: novas formas da gestão social no Brasil. IN: A gestão da Seguridade Social brasileira: entre a Política Pública e o Mercado. SP, Ed: Cortez, 2004.

TENÓRIO, Fernando G. Gestão Comunitária: uma abordagem prática. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008.

TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. Agências, contratos e OSCIPs: a experiência pública brasileira. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

ZENISEK, Thomas J. Corporate social responsibility, a conceptualization based on organizational literature. Apud OLIVEIRA, José Arimatés de. Responsabilidade social em pequenas e médias empresas. In: Revista de Administração de Empresas, 24 (4): 204, out./dez..1984.

APÊNDICES

Quem pode e quem não pode ser OSCIP	
SIM	NÃO
Finalidades que permitem a qualificação (artigo 3º).	Tipos de entidades que impedem a qualificação (artigo 3º).
Promoção da assistência social.	Sociedades empresárias.
Promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico.	Sindicatos, associações de classe ou de representação de categoria profissional.
Promoção gratuita da educação e saúde; promoção da segurança alimentar e nutricional.	Instituições religiosas ou voltadas para a disseminação de credos, cultos, práticas e visões devocionais e confessionais.
Promoção do Voluntariado.	Entidades de benefício mútuo destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de associados.
Promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza.	Planos de saúde e assemelhados.
Experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito.	Instituições hospitalares privadas não gratuitas e suas mantenedoras.
Promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar.	Escolas privadas dedicadas ao ensino formal não gratuito e suas mantenedoras; cooperativas de qualquer tipo ou gênero.
Promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais.	Fundações Públicas.
Estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas no artigo 3º.	Fundações ou associações de direito privado criadas por órgão público ou por fundações públicas.
Defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável.	Organizações partidárias e assemelhadas, inclusive suas fundações.

Cronograma de Desembolso – Exemplo

Valor	Data	Condições
1ª Parcela		Na assinatura do Termo de Parceria
2ª Parcela		
3ª Parcela		Desde que as metas da 1ª Parcela tenham sido alcançadas.

OSCIPs por Estado – Ano Base 2007

Estado	Quantidade de OSCIPs
Acre	22
Alagoas	34
Amapá	11
Amazonas	33
Bahia	174
Ceará	132
DF	304
Espírito Santo	185
Goiás	116
Maranhão	37
Mato Grosso	42
Mato Grosso do Sul	50
Minas Gerais	324
Pará	44
Paraíba	57
Paraná	463
Pernambuco	108
Piauí	14
Rio de Janeiro	340
Rio Grande do Norte	41
Rio Grande do Sul	206
Rondônia	40
Roraima	10
Santa Catarina	202
São Paulo	1340
Sergipe	44
Tocantins	18

ANEXOS

População Ocupada no Terceiro Setor no Brasil

	1991	1995	Cresc. (%)
Associação profissional	50.987	99.203	94,57
Cultura e recreação	90.959	175.540	92,99
Assistência social	99.997	169.663	69,67
Desenvolvimento e defesa de direitos	10.114	13.721	35,66
Educação e pesquisa	294.693	381.098	29,32
Religião	72.623	93.769	29,12
Saúde	156.011	184.040	17,97
Ambientalismo	—	2.499	—
População ocupada no Terceiro Setor	775.384	1.119.533	44,38
População ocupada total	55.293.316	66.277.014	19,86

Fonte: IBGE — ISER — Johns Hopkins.

(Nome do Órgão Público)

Extrato de Relatório de Execução Física e Financeira de Termo de Parceria

Custo do projeto:

Local de realização do projeto:

Data de assinatura do TP:/...../..... Início do projeto:/...../..... Término :/...../.....

Objetivos do projeto:

Resultados alcançados:

Custos de Implementação do Projeto

Categorias de despesa Previsto Realizado Diferença

.....

.....

.....

.....

TOTAIS:

Nome da OSCIP:

Endereço:

Cidade: UF: CEP:

Tel.: Fax: E-mail:

Nome do responsável pelo projeto:

Cargo / Função: