



## ELEMENTOS DO DIREITO DO TERCEIRO SETOR E O MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL

Paula Raccanello Storto<sup>1</sup>  
Stella Camlot Reicher<sup>2</sup>

### RESUMO

O Estado brasileiro, enquanto Estado Democrático de Direito, tem a participação ativa da sociedade na gestão dos temas de interesse público como princípio, e as organizações da sociedade civil sem fins lucrativos (OSCs) como elemento de desenvolvimento nacional. As OSCs viabilizam esse envolvimento da sociedade e ampliam a esfera de interação entre o público e o privado. No entanto, não obstante o papel que exercem em prol da democracia e da construção da cidadania, no âmbito das relações de colaboração que estabelecem com o próprio Estado, sua liberdade de organização e atuação tem sido objeto de limitações, principalmente por parte dos órgãos de controle no âmbito dos instrumentos de parceria. O presente artigo tem como objetivo, após contextualizar juridicamente as OSCs, apresentar algumas reflexões sobre o tema das relações de parceria entre Estado e organizações da sociedade civil em nosso país.

Palavras chave: organizações da sociedade civil sem fins lucrativos, Estado Democrático de Direito, liberdade de associação, parcerias, convênios, Lei 13.019/2014.

### ABSTRACT

*The Brazilian State, as a democratic Rule of Law, has the active participation of society in managing issues of public interest as a principle, and Nonprofit Civil Society Organizations (CSOs) as an element of national development. CSOs enable the engagement of society and enhance the interaction between the public and private spheres. However, notwithstanding the role they play in favor of democracy and the construction of citizenship, within the collaborative relationships they establish with the State their freedom to get organized and to act has been subject to limitations, especially by control agencies under partnership agreements. This article aims at, after legally contextualizing the CSOs, introduce some reflections on the issue of partnerships between the State and Civil Society organizations in our country.*

*Keywords: Non-profit Civil Society Organizations, democratic rule of law, freedom of association, partnerships, covenants, control, Law13.019/2014.*

### Introdução

<sup>1</sup> Advogada sócia de Szazi Bechara Storto Advogados e professora de Direito no curso de especialização em Gestão de Projetos Sociais do COGEAE-PUC/SP.

<sup>2</sup> Advogada sócia de Szazi Bechara Storto Advogados e professora de Direito no curso de especialização em Gestão de Projetos Sociais do COGEAE-PUC/SP.

A Constituição Federal brasileira de 1988 instituiu um sistema federativo, integrado pela União, Estados, Municípios e pelo Distrito Federal, e adotou a clássica divisão tripartite, estruturando os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, conferindo a cada um, respectivamente, as funções de legislar e fiscalizar, administrar e compor conflitos. Com relação à forma de governo, estabeleceu uma democracia representativa, sendo o poder do povo exercido por meio de seus representantes legitimamente eleitos.

Promulgada ao término de um período de repressão e ditadura militar, a também denominada “Constituição Cidadã” estabelece que o Estado brasileiro é um Estado Democrático de Direito, tendo como princípio a participação ativa da sociedade na gestão dos temas de interesse público. Nesse cenário, a participação das organizações da sociedade civil sem fins lucrativos é elemento de desenvolvimento nacional, tanto na perspectiva social como na econômica e, ainda, componente essencial para a garantia do princípio da igualdade e para a construção da dignidade do cidadão.

No desenvolvimento de suas atividades, as organizações da sociedade civil se relacionam juridicamente com o Estado, com outras organizações e também com particulares. O estatuto social, instrumento que identifica e rege a vida de uma pessoa jurídica sem fins lucrativos, as atas de assembleia, os contratos celebrados com outros sujeitos de direito, incluindo parceiros e voluntários, as parcerias firmadas com o Poder Público, a gestão de recursos públicos e/ou privados, as prestações de contas e outras relações jurídicas, tão comuns na vida das organizações da sociedade civil, fazem com que o Direito seja uma disciplina de muita importância na sua gestão e no gerenciamento dos projetos que desenvolvem.

Quando se propõe conhecer melhor o Direito aplicado às organizações da sociedade civil, surge uma série de perguntas bastante corriqueiras, como, por exemplo, o que são organizações da sociedade civil, quem integra o Terceiro Setor, qual é a diferença entre associações, fundações, institutos, ONGs e OSCIPs, como as organizações podem se relacionar com o Estado, entre outras.

Neste artigo serão apresentadas algumas noções introdutórias para aqueles que se interessam em conhecer um pouco mais sobre a matéria, bem como sobre as principais ações do programa que vem sendo desenvolvido pelo governo federal, conhecido como Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil.

### **Terceiro Setor e Organizações da Sociedade Civil**

As organizações da sociedade civil são comumente identificadas como aquelas que fazem parte do chamado Terceiro Setor. Mas o que é o Terceiro Setor e quem dele faz parte?

Uma forma de se entender o que é e quem integra o Terceiro Setor é comparando e estabelecendo uma distinção em relação a dois outros setores da economia, a saber, o Estado (Primeiro Setor ou Setor Público) e o Mercado (Segundo Setor ou Setor Privado), tendo por base a interação que existe entre os *agentes* envolvidos em cada um dos setores e os *interesses* que perseguem, respectivamente.

O quadro abaixo ilustra esta distinção:

AGENTES	FINS	SETOR
Públicos	Públicos	1º. Setor - Estado
Privados	Privados	2º. Setor - Mercado
Privados	Públicos	3º. Setor – “Terceiro Setor”
<i>Públicos</i>	<i>Privados</i>	<i>4º. Setor - Corrupção</i>

O Estado, ou Primeiro Setor, é integrado por agentes públicos que atuam em prol do interesse público ou coletivo, ou seja, canaliza suas ações para satisfazer os interesses da coletividade.

O Segundo Setor é o Mercado, assim entendido o setor composto por agentes privados que agem com vistas à satisfação de interesses privados ou particulares.

O Terceiro Setor, por sua vez, congrega iniciativas de natureza privada que, independentemente de qualquer colaboração do Estado, agem com vistas à realização de interesses coletivos ou do interesse público, funcionando ainda como instância de pressão pública e de controle social sobre as atividades governamentais. É integrado pelas chamadas Organizações da Sociedade Civil.

Há quem fale no “Quarto Setor” da economia, o setor invisível, que não aparece nas contabilidades dos governos, empresas e instituições, que também movimenta uma parcela significativa de recursos, que é a corrupção.

A expressão “organizações da sociedade civil” tem sido empregada, atualmente, em substituição a “organizações do Terceiro Setor”, sob a sigla “OSC”, depois de ter sido adotada por um conjunto de entidades e movimentos bastante representativos do segmento, em uma articulação criada no ano de 2010 em torno de um novo marco regulatório para essas entidades: a Plataforma por um Novo Marco Regulatório para as Organizações da Sociedade Civil.

A recente Lei Geral das Parcerias das OSCs, Lei n. 13.019/2014, também utiliza a expressão “Organização da Sociedade Civil” para designar esse universo de organizações, assim conceituadas nos termos do inciso I do seu art. 2º: *“pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos*

*mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva”.*

Assim, será utilizada aqui a designação “organizações da sociedade civil”, em razão de sua atualidade e abrangência, que abarca toda a diversidade e heterogeneidade do segmento, como será visto adiante.

Para delimitar o universo das organizações às quais nos referimos, nos valem da pesquisa nacional denominada FASFIL - Fundações Privadas e Associações sem Fins Lucrativos -, realizada nos anos de 2002 e 2015 em parceria entre IBGE, IPEA, ABONG e GIFE, cuja terceira edição foi editada em 2012, e que utiliza os seguintes critérios propostos pela COPNI- Classification of the Purpose of Non-Profit Institutions Serving Households, da ONU:

- *privadas;*
- *sem fins lucrativos;*
- *institucionalizadas;*
- *autoadministradas;*
- *voluntárias.*

A seguir serão abordadas cada uma dessas características.

As organizações da sociedade civil têm *natureza privada*, ou seja, não podem ser integrantes do aparelho estatal, pois decorre da sua própria definição que são reconhecidas como privadas quando originadas de forma espontânea e desvinculada do Estado para conduzir determinado conjunto de atividades, visando o alcance de um fim específico. Como o caráter essencialmente privado dessas entidades tem como premissa o fato de serem voluntárias e autoadministradas, ficam excluídas do Terceiro Setor as entidades criadas por Lei ou controladas pelo Poder Público. Em nossa opinião, as entidades do chamado “Sistema S”, apesar de sua natureza jurídica de direito privado, não são consideradas organizações da sociedade civil, pelo fato de serem criadas por Lei e por serem financiadas por contribuições impostas de forma obrigatória às empresas, cuja arrecadação ocorre por intermédio do aparelho estatal, em uma espécie *sui generis* de contribuição obrigatória, de natureza não tributária, que se convencionou chamar de “contribuição paraestatal”<sup>3</sup>.

As organizações da sociedade civil são ditas *sem fins lucrativos* e também sem finalidade econômica. Todavia, essas duas expressões não podem ser confundidas.

A finalidade não econômica de uma organização revela que esta não possui como razão primeira de sua existência a geração de lucros. O fato de uma organização não ter finalidade econômica

<sup>3</sup> A despeito do entendimento sobre a classificação das entidades que integram o “Sistema S” como organização da sociedade civil, cabe destacar que a nova Lei Geral das Parcerias as OSCs, Lei n. 13.019/2014, equipara as entidades do “Sistema S” a OSCs para fins de celebração dos Termos de Fomento e dos Termos de Colaboração.

não implica qualquer proibição de realizar atividades de cunho econômico que lhe gerem receita, mas, tão somente, impede que as atividades de natureza econômica sejam um fim em si mesmas, ou seja, devem constituir meio para o alcance do seu fim verdadeiro, social ou de interesse público.

Já a finalidade não lucrativa está diretamente relacionada à obrigatoriedade de destinar todo e qualquer lucro ou *superávit* para o alcance de suas finalidades sociais.

Organização *institucionalizada* significa legalmente constituída, e, via de regra, ter seus atos constitutivos registrados nos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Jurídicas. É a partir desse registro que a organização passa a existir juridicamente, tornando-se titular de direitos e de obrigações perante seus associados, outras organizações e demais terceiros.

Da mesma forma que o nascimento de pessoas físicas é registrado no Cartório de Pessoas Naturais e, posteriormente, fazem sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda (CPF/MF), também as OSCs devem efetuar, cumprido o primeiro passo do registro civil de pessoa jurídica em Cartório, o seu registro junto ao Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF).

Dizer que as organizações são *autoadministradas* significa reconhecer que são capazes de gerenciar suas próprias atividades, ou seja, são aptas e têm garantida a liberdade de adotar, conforme seus próprios critérios, práticas de seleção de pessoal e de gestão, normas de governança e mecanismos para assegurar transparência e *accountability*, planos de trabalho e linhas de ação conforme sua própria decisão, sem que seja permitido ao Estado interferir na sua alçada interna de administração.

Criadas a partir da manifestação da vontade de um grupo de pessoas, as organizações da sociedade civil são consideradas entidades *voluntárias*, cujo surgimento não pode ser condicionado a qualquer autorização do Poder Público ou de outros órgãos de controle. Esse caráter voluntário das organizações reflete na prática o exercício de uma importante liberdade fundamental, qual seja, a liberdade de associação, também reconhecida pela Constituição de 1988 em seu artigo 5, XVII e seguintes:

*"Art. 5 (...)*

*XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;*

*XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;*

*XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;*

*XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;*

*XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente".*

## **O Direito Fundamental de Liberdade de Associação**

Também em âmbito internacional existe a preocupação de que a regulamentação sobre as organizações da sociedade civil constitua barreira ao desenvolvimento desse segmento. Assim, em setembro de 2010 foi criada uma Relatoria Especial, pelo Conselho de Direitos Humanos na ONU, para estudar o tema das liberdades de reunião pacífica e associação, e para assegurar que ao regulamentar essas organizações os países respeitem a liberdade de atuação e auto-organização dessas entidades, inclusive como forma de garantia e preservação da democracia, num mundo cujos desafios a serem enfrentados dependem de maior e melhor interação entre governo e sociedade.

Considerando a abrangência do conceito de liberdade de associação e a partir do estudo dos relatórios elaborados pelo Relator Especial designado, Sr. Maina Kiai, é possível identificar que a Liberdade de Associação num Estado Democrático envolve o respeito a três dimensões de direitos: (i) não interferência; (ii) participação; e (iii) financiamento.

A *dimensão da não interferência* relaciona-se com o ambiente jurídico que favorece a criação, o regular funcionamento e a auto-organização das OSCs. Nesse aspecto, o principal bem jurídico tutelado é o direito subjetivo das organizações, de poderem se organizar e se autogerir sem a interferência indevida do Estado. Está intimamente relacionada a este direito a liberdade subjetiva de cada cidadão participar de atividades lícitas, autoadministradas, voltadas à finalidade que bem entender, como requisito fundamental para garantia do livre exercício de direitos civis e políticos em uma sociedade democrática, equiparável à liberdade de pensamento, de expressão e de informação.

Já a *dimensão da participação* do direito de Liberdade de Associação tem relação com a prerrogativa das pessoas buscarem legitimamente influenciar ações públicas, seja de forma autônoma e/ou independente, ou associando-se livremente. Apresenta-se como mecanismo de grande importância no controle social das políticas de gestão pública, proporcionando a democratização do conhecimento de tais políticas e a difusão de informação pública, garantidas tanto pela nossa Constituição Federal quanto pelas cartas internacionais de Direitos Humanos das quais o Brasil é signatário, notadamente o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

A *dimensão do financiamento* refere-se ao dever do Estado de não criar barreiras para o financiamento das OSCs, e, especialmente, de investir, direta e indiretamente, para assegurar a existência, manutenção e desenvolvimento dessas organizações essenciais para o fortalecimento da democracia e redução das desigualdades. O financiamento direto normalmente se dá por meio de relações de parceria, nas quais os Estados destinam recursos de seus orçamentos, fomentando a realização das atividades das OSCs, ou buscando a sua colaboração no apoio à execução de políticas públicas. O investimento estatal indireto se dá mediante a criação de incentivos fiscais ou mecanismos de desoneração e simplificação tributária das entidades.

Reconhecer essas três dimensões integrantes da liberdade de associação envolve não apenas respeitar o exercício dessa liberdade, mas também assegurar que seja colocada em prática, através do estímulo ao direito ao desenvolvimento, da educação para a cidadania e do respeito ao valor existente na diversidade e na experimentação livre de iniciativas pelos indivíduos. O Estado que capta apropriadamente as inovações sociais tem ótima oportunidade de propor e implementar políticas públicas mais adequadas às pessoas e localidades, atuando como depositário e difusor das boas iniciativas da sociedade.

Assim, a atuação estatal incidente sobre as Organizações da Sociedade Civil deve considerar e respeitar essas três dimensões que compõem o Direito de Liberdade de Associação.

### **Formatação Jurídica das Organizações**

A legislação brasileira não traz critérios rígidos para a classificação das organizações da sociedade civil, que, de acordo com o Código Civil, apenas podem ser juridicamente constituídas de duas formas: como associação<sup>4</sup> ou fundação<sup>5</sup>.

O artigo 44 do Código Civil Brasileiro estabelece que são pessoas jurídicas de direito privado, além das empresas com fins lucrativos e dos partidos, as associações, as fundações e as organizações religiosas. Dessa maneira, a OSC que não seja uma organização de finalidade religiosa, apenas pode ser registrada em conformidade com a Lei brasileira como associação ou como fundação, ambas reguladas pelo Código Civil.

As fundações caracterizam-se pela necessidade de serem constituídas por um fundo, patrimônio destinado para uma finalidade de interesse público. No ato da criação da fundação, o seu instituidor (aquele que destina seu patrimônio para a causa que constituirá a finalidade da fundação) deverá registrar sua vontade por escrito, seja por meio de escritura pública registrada em cartório, seja por meio de testamento. Para constituição de uma fundação, o instituidor deve demonstrar a existência de ativos suficientes para atingir os seus fins e determinar a forma de administrá-la, submetendo sua vontade à aprovação do Ministério Público, órgão responsável por zelar para que a vontade do instituidor seja mantida e por fiscalizar a correta aplicação dos recursos. Uma vez registrada, qualquer fundação terá sua administração ordinária feita por seu corpo dirigente, sob a forma do Estatuto e a supervisão do Ministério Público, que conta com Coordenadorias próprias e normas que regulamentam essa atividade em cada Estado e no Distrito Federal.

A formação das associações caracteriza-se pela união de pessoas para uma finalidade lícita de interesse comum, seja pública ou privada. Apesar de o Código Civil não fazer distinção entre os

<sup>4</sup> Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.

<sup>5</sup> Art. 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.

dois tipos de associação, neste trabalho serão consideradas apenas as OSCs que atuam na perspectiva do interesse público.

Não obstante a Constituição Federal prever a liberdade de auto-organização das associações, o Código Civil estabelece algumas regras mínimas para essas entidades, como a necessidade de que exista uma assembleia geral a quem cabe exclusivamente deliberar sobre a alteração do Estatuto Social e a destituição de dirigentes, sempre mediante justa causa. O Estatuto deverá dispor, ainda, sobre o processo de aprovação das contas da organização, direitos e deveres de associados, dirigentes e estruturação das instâncias deliberativas da entidade, delimitando o poder e a liberdade das OSCs constituídas, na medida em que o seu registro não depende de qualquer autorização e o cartório que o realiza apenas verifica procedimentos formais, não tendo a prerrogativa de interferir no mérito dos dispositivos do estatuto da instituição.

Estrangeiros também têm plena liberdade de associação assegurada pela Constituição Federal e pelo Estatuto do Estrangeiro<sup>6</sup>, podendo se associar para fins culturais, religiosos, recreativos, beneficentes ou de assistência, filiarem-se a clubes sociais e desportivos e a quaisquer outras entidades com iguais fins, bem como participarem de reuniões comemorativas de datas nacionais ou acontecimentos de significação patriótica, sendo-lhes vedada apenas a atividade política no Brasil, e liberada aquela que seja restrita a compatriotas e vinculadas a programas ou normas de ação de partidos políticos do país de origem.

Caso uma associação brasileira seja constituída por mais da metade de associados estrangeiros, somente poderá funcionar mediante autorização do Ministério da Justiça. Já as entidades estrangeiras, se constituídas em outro país, podem funcionar no Brasil mediante cadastro e autorização de funcionamento pelo Ministério da Justiça, devendo ter um endereço de sede e um representante residente no Brasil.

Em respeito à liberdade constitucional, as Leis brasileiras não trazem padrões rígidos de enquadramento das OSCs, tampouco registros unificados ou autorizações para seu funcionamento.

O que existe é uma série de cadastros em órgãos públicos nos diferentes níveis de governos e áreas de atuação, que servem para finalidades distintas. Por exemplo, apenas para citar as mais conhecidas em nível federal, as OSCs podem buscar as seguintes inscrições, títulos e certificados: Cadastro Nacional de Entidades (Ministério da Justiça), Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), Organização Estrangeira (OE), Declaração de Utilidade Pública Federal; registros em diferentes Conselhos de Políticas Públicas na esfera federal, nas diversas áreas.

Tais registros acabam segmentando as OSCs, a partir de um reconhecimento feito pelo Estado, que as classifica, padronizando e supervisionando a atuação das entidades que buscam algum

---

<sup>6</sup> Lei n. 6.815/1980, art. 107 e seguintes.

tipo de relacionamento com o Estado, seja para fins de reconhecimento (honorífico), participação em política pública (notadamente os conselhos), financiamento público (seja por contrato, instrumento de cooperação ou subsídio) ou desoneração tributária (incentivo fiscal, isenções e/ou imunidade).

É característico das organizações da sociedade civil administrar recursos destinados por terceiros a uma finalidade de interesse coletivo. Por essa razão, a governança e a prestação de contas dessas entidades devem ser transparentes e informativas. Quando recebem ou administram recursos destinados pela Administração Pública, esta preocupação deve ser redobrada.

As organizações da sociedade civil devem estar preparadas para se relacionar com o Estado, zelando por uma boa governança, a fim de garantir não apenas a existência de procedimentos internos adequados, como também que estes sejam conhecidos e observados pelos colaboradores, dirigentes e demais públicos de interesse.

Se forem bem elaborados, de acordo com as características próprias de cada instituição, esses instrumentos revelam-se importantes referências para o fortalecimento das organizações, tornando-as menos suscetíveis às inseguranças do cenário externo, contribuindo com a formação e informação no processo do desenvolvimento institucional, com autonomia e independência.

### **O Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil**

A elaboração de um novo conjunto de leis que garanta autonomia, transparência e segurança jurídica às Organizações da Sociedade Civil é uma luta de quase trinta anos, levada a cabo por várias redes e organizações da sociedade civil brasileira. Os principais atores envolvidos se uniram em 2010 na Plataforma por um Novo Marco Regulatório para as OSCs, que reúne mais de 50 mil organizações, movimentos sociais e redes para discutir e cobrar a criação de um arcabouço legal que dê maior segurança jurídica às organizações que pretendem estabelecer relações de parceria com a Administração Pública, ampliando as possibilidades de ação da sociedade civil organizada.

Em setembro de 2011, o Decreto n. 7.568/2011 criou um grupo de trabalho formado por representantes de órgãos públicos e da sociedade civil organizada, para propor melhorias ao chamado “Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil”, cujos esforços resultaram em um Relatório apresentado pelo Grupo de Trabalho instituído na Secretaria Geral da Presidência da República<sup>7</sup>.

A criação do Grupo de Trabalho do Marco Regulatório das OSCS marca o início de um importante processo que vem sendo conduzido pelo governo federal, no âmbito da Secretaria Geral da Presidência da República, que se destacou como a mais ampla iniciativa público no sentido de

<sup>7</sup> Link para o relatório do Grupo de Trabalho sobre o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil disponível em: <<http://www.secretariageral.gov.br/mrosc/historico-1/relatorio>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

elaborar propostas para a criação de um ambiente jurídico institucional mais adequado ao desenvolvimento das OSCs no Brasil.

O trabalho realizado, que apresenta singular combinação de abrangência temática e acuidade técnica, proporcionou a elaboração de propostas bastante adequadas para a melhoria do ambiente jurídico institucional para as OSCs no Brasil, a partir de duas diferentes perspectivas: normativa e de conhecimento. Assim, as ações propostas e desenvolvidas visaram não somente a alteração e criação de leis e de outras normas infralegais, como também a realização de capacitação, informação, estudos, pesquisas e disseminação de informações relacionadas ao universo das organizações da sociedade civil.

O programa do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, que passou a ser conhecido pela sigla MROSC, contou com a colaboração permanente de pessoas comprometidas, tanto da parte do governo, quanto da sociedade civil, o que proporcionou o necessário diálogo para a realização do diagnóstico e o desenho de propostas.

A equipe de trabalho que conduz as ações na Secretaria Geral da Presidência da República é altamente especializada e conhecedora dos detalhes técnicos, das normas e das práticas administrativas que criam dificuldades para as OSCs no Brasil. Merece destaque a notável contribuição oferecida pela assessora especial responsável pela agenda, Laís de Figueirêdo Lopes, advogada militante na área do Direito das OSCs, com reconhecida especialidade, além de pesquisadora do NEATS – PUC/SP (Núcleo de Estudos Avançados em Terceiro Setor da PUC-SP) e conferencista internacional, professora do Curso de Especialização em Gestão de Projetos Sociais em Organizações do Terceiro Setor do COGEAE-PUC-SP. Laís e sua equipe, coordenada pelo Secretário Executivo, Diogo Sant’Anna, pela Secretária Executiva Adjunta, Maria Victoria Hernandez, com o apoio do Ministro da Secretaria Geral da Presidência da República, Gilberto Carvalho, elaboraram propostas e deram início à realização de ações que, se levadas adiante em articulação com a sociedade, podem efetivamente contribuir para transformar o Brasil em um país cuja Administração Pública proteja e apoie o desenvolvimento das organizações da sociedade civil.

É claro que a tarefa de estruturar um ambiente jurídico-institucional mais favorável ao desenvolvimento das organizações da sociedade civil não é simples e esbarra em entraves das mais diversas ordens, como os diferentes perfis de organizações, normas fiscais e orçamentárias, reforma tributária, entre outras.

Por esta razão, muitos dos problemas diagnosticados ainda precisam ser endereçados, com destaque para as pautas de certificação e de financiamento das OSCs, em especial a necessidade de harmonizar os diferentes títulos e certificados entre si, como também a de reestabelecer a prerrogativa (extinta em 2007) de que pessoas físicas deduzam do seu Imposto de Renda percentual de doações realizadas a OSCs.

Para além dos avanços legislativos, abordados a seguir, a principal contribuição do programa do Marco Regulatório das OSCs foi a conscientização, pela Administração Pública, da necessidade de investir na criação de um ambiente jurídico institucional que proporcione o desenvolvimento das organizações da sociedade civil. O programa estimulou a formação de uma agenda para a pauta, em permanente diálogo e interação entre representantes de diferentes áreas do governo, dos órgãos de controle e arrecadação, OSCs, estudiosos, advogados, com a realização de uma série de encontros e discussões, incluindo dois seminários internacionais com a participação de especialistas internacionais.

Estes elementos proporcionaram aprofundamento, intercâmbio e alinhamento de informações, constituindo um rico espaço de capacitação mútua e ampliação do entendimento, o que propiciou a elaboração de propostas tecnicamente adequadas e viáveis de serem implementadas.

Dentre as principais alterações legislativas realizadas a partir do programa do Marco Regulatório das OSCs, duas chamam a atenção pela importância e por atenderem demandas históricas das organizações da sociedade civil e dos estudiosos da matéria. A primeira delas é a questão da remuneração de dirigentes de organizações da sociedade civil (Lei 12.868/2013) e a segunda diz respeito à regulamentação das relações de parceria entre OSCs e a Administração Pública, que resultou na aprovação da Lei n. 13.019/2014, pelo Congresso Nacional.

Em estudo elaborado pelo NEATS/PUC-SP - Núcleo de Estudos Avançados em Terceiro Setor da PUC-SP, entre 2011 e 2012, sobre a modernização do sistema de convênios entre o Estado e as OSCs, estes dois aspectos foram apontadas dentre os principais entraves na legislação vigente<sup>8</sup>. Na ocasião, o estudo identificou que deveria haver uma lei geral de parcerias entre OSCs e a Administração que estabelecesse em âmbito nacional as regras aplicáveis.

Sem dúvida, a continuidade do rico processo de aprendizado conjunto entre OSCs e a Administração Pública, iniciado pelo programa do MROSC, será determinante para a criação de uma nova cultura administrativa pública para interpretar e reger as relações entre as organizações e o Poder Público, a partir da aprovação da Lei 13.019/2014, nova lei geral de parcerias entre as OSCs e a Administração, que entrará em vigor em julho de 2015<sup>9</sup>.

A seguir, trataremos das duas mais significativas alterações legislativas resultantes do programa do Marco Regulatório das OSCs até o momento: a remuneração de dirigentes e a Lei 13.019/2014.

<sup>8</sup> Relatório da Pesquisa sobre a Modernização do Sistema de Convênios entre a Administração e Organizações da Sociedade Civil, elaborada pelo NEATS da PUC/SP – para o Projeto Pensando o Direito, desenvolvido em parceria entre o Ministério da Justiça e o PNUD: JUNQUEIRA, Luciano Prates; FIGUEIREDO, Marcelo *et alli*. *Modernização do sistema de convênio da Administração Pública com a sociedade civil*. Série Pensando o Direito, vol. 41. Brasília: Ministério da Justiça, 2012, p. 37. Disponível em: <<http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wp-content/uploads/2013/03/Volume-41.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

<sup>9</sup> Conforme previsto pela MP 658, de 29 de outubro de 2014.

## A Questão da Remuneração de Dirigentes

Em primeiro lugar, é importante registrar que não há na legislação qualquer previsão que proíba os trabalhadores que atuem como dirigentes de organizações da sociedade civil de serem remunerados, o que seria uma afronta ao direito social do trabalhador, previsto nos arts. 6º e 7º. da Constituição Federal. O que existe é o estabelecimento de condições e consequências às organizações que optarem por remunerar seus dirigentes. Via de regra, a entidade que remunera seus dirigentes cria limitações para o reconhecimento de isenções ou imunidades tributárias, como também para seu cadastro público junto a determinados órgãos (a exigência de que a entidade não remunere dirigentes costuma ser um dos requisitos para isenção de tributos e para o registro de OSCs nos Conselhos de Assistência Social de Municípios).

Essa limitação à remuneração dos dirigentes das OSCs segue a tradição das mais antigas organizações sem fins lucrativos do país, com forte viés filantrópico, normalmente vinculadas à igreja católica ou às famílias abastadas que pretendiam colaborar com os “mais pobres”. Nesse passado não muito distante, o que movia os dirigentes das OSCs era o dever ético de ajudar o próximo, sendo esses cargos ocupados geralmente pelas primeiras damas, representantes de famílias influentes, ou por religiosos, reforçando a ideia da caridade, incompatível com a de remuneração pelo seu exercício profissional. As Leis n. 91/1935 (Lei que trata do Certificado de Utilidade Pública Federal) e n. 9.532/1997 (Lei do Imposto de Renda) carregam parte dessa tradição quando preveem, respectivamente, a não remuneração dos dirigentes das OSCs como pré-requisito para o reconhecimento da “utilidade pública” de uma OSC e para gozo da isenção ao Imposto de Renda (IR) e a Contribuição Social Sobre Lucro Líquido (CSSL).

O §3º do art. 12 da Lei n. 9.532, de 10 de dezembro de 1997, estabelece que *se considera entidade sem fins lucrativos a que não apresente superávit em suas contas ou, caso o apresente em determinado exercício, destine referido resultado, integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais.*

A redação dos arts. 12 e 15 da Lei 9532/97 prevê que as entidades isentas apenas terão direito a gozar das isenções ao IR e à CSLL se, entre outros requisitos, não remunerarem, *sob qualquer forma*, seus dirigentes.

Com a exigência crescente pela profissionalização dos trabalhadores da área e a importância, para o desenvolvimento das organizações, de que seus dirigentes sejam atuantes e participativos, fez-se necessária uma revisão do ordenamento jurídico correspondente a esse tema.

Em maio de 2002, o art. 34 da Lei 10.637/2002 veio assegurar que as organizações qualificadas como OSCIP, que remunerem seus dirigentes, manterão as isenções dos tributos a que refere a Lei n. 9.532/97, desde que seja observado o vínculo empregatício com o dirigente e que sua remuneração não ultrapasse o teto do Poder Executivo Federal.

Esta lei foi um grande avanço para a matéria, porém resolveu apenas a situação das OSCIPs cujos dirigentes mantinham vínculo de emprego com a instituição, deixando de fora todas as demais organizações, como também os inúmeros casos de OSCIPs cujos dirigentes eventualmente sejam remunerados pela prestação de serviços que não caracterizem o regime celetista.

Em outubro de 2013, a partir de propostas originárias da interlocução realizada pelo programa do Marco Regulatório das OSCs, houve alteração da Lei 9.532/97 pela Lei n. 12.868/2013, publicada em 16 de outubro de 2013, que alterou também a redação da Lei 12.101/2009, que trata da certificação do CEBAS e da imunidade tributária para organizações beneficentes nas áreas da assistência social, saúde e educação.

A principal mudança trazida pela Lei n.12.868/2013 está na garantia de que a remuneração de dirigentes estatutários não impedirá a imunidade tributária às organizações certificadas com o CEBAS, bem como a isenção do IR e da CSSL para as demais. A alteração da redação do artigo 15 da Lei n. 9532/97 ganhou o acréscimo de parágrafos que autorizam a remuneração de dirigentes.

Para usufruir desse direito, a nova lei impõe as seguintes condições: a) que a remuneração desses dirigentes corresponda, no máximo, a 70% do teto de remuneração previsto para os servidores do Executivo Federal; e b) que o valor total pago pela entidade a seus dirigentes não exceda cinco vezes o valor supracitado<sup>10</sup>.

No que tange aos dirigentes estatutários, há ainda uma terceira condição: nenhum dirigente remunerado poderá ser cônjuge ou parente até terceiro grau, inclusive afim, de instituidores, sócios, diretores, conselheiros, benfeitores ou equivalentes da instituição certificada.

Por fim, a norma admite expressamente, no artigo 29, parágrafo 3º, que haja a remuneração de dirigente estatutário ou diretor que, cumulativamente, tenha vínculo estatutário e empregatício com a mesma entidade, desde que haja compatibilidade das jornadas de trabalho.

Como se vê, a Lei n.12.868/2013 avançou ao reconhecer a possibilidade de remuneração dos dirigentes das OSCs no Brasil. Todavia, criou novas limitações e, ao impor normas de um regime jurídico de direito público a entidades de direito privado, contribui com a insegurança jurídica característica da regulamentação das organizações da sociedade civil, formada por legislações esparsas e muitas vezes contraditórias.

---

<sup>10</sup> Em outubro de 2013 o referido teto era de R\$ 28.059,29 e, portanto, o valor máximo a ser percebido pelo dirigente estatutário à época era R\$ 19.641,50 (70% do teto). Já a segunda condição significa que, somados os salários de todos os dirigentes estatutários remunerados pela organização, o montante não pode ser superior ao teto do valor individual multiplicado por cinco, o que totalizaria, na data de hoje, R\$ 98.207.50.

Ou seja, apesar dos avanços na legislação, as OSCS que remuneram seus dirigentes devem estar atentas com relação à forma, limites e eventuais riscos desta decisão. As OSCs qualificadas como OSCIP ou certificadas com o CEBAS têm situação mais favorável, pois há leis específicas sobre os seus casos. Já as demais entidades, caso remunerem seus dirigentes, podem incidir em risco tributário (perda de isenções) e administrativo (perda de determinada inscrição administrativa).

Sobre o tema, vale a leitura do artigo “Remuneração de Dirigentes no Terceiro Setor é Bem-Vinda”<sup>11</sup>, de co-autoria de *Airton Grazioli, José Eduardo Sabo Paes e Marcelo Henrique dos Santos*, por três Promotores de Justiça e professores, que são referência no estudo das OSCs, cujo entendimento é de que a resolução ideal da matéria deveria vir de uma nova lei que contemplasse definitivamente todas as OSCs na regra que assegura a remuneração de dirigentes sem riscos para as isenções de uma entidade.

Garantir a possibilidade de remuneração de dirigentes é fundamental para que essa categoria de trabalhadores das organizações da sociedade civil receba de forma justa e compatível com as atividades e responsabilidades que assumem, bem como para promover o desenvolvimento institucional das OSCs.

### **A Lei n. 13.019/2014 – Lei Geral das Parcerias das OSCs**

A Lei n. 13.019/2014, de 21 de julho de 2014, trata das relações jurídicas de cooperação entre OSCs e o Poder Público. Referida norma reconhece como princípios a participação social como direito do cidadão; a solidariedade, a cooperação e o respeito à diversidade para a construção de valores; a promoção do desenvolvimento local, regional e nacional, inclusivo e sustentável; a valorização da diversidade cultural e da educação para a cidadania ativa; a valorização dos direitos dos povos indígenas e das comunidades tradicionais, entre outros.

Seu texto traz muitos avanços na regulamentação das parcerias entre OSCs e a Administração Pública, como a substituição da figura dos antigos “convênios” pelos recém-criados “termo de colaboração” e “termo de fomento”; a previsão de Chamamento Público para seleção das organizações parceiras; a admissão do pagamento de despesas indiretas e de pessoal próprio com recursos públicos repassados; além de outras medidas importantes para o desenvolvimento institucional das OSCs e o incremento da segurança jurídica na execução das parcerias.

Apesar dos avanços acima apontados, a norma apresenta dispositivos que reforçam uma lógica excessivamente formalista e que dificultam a preservação das garantias constitucionais ligadas à liberdade de associação e de auto-organização das associações. A sua implementação

<sup>11</sup> Disponível em: <<http://observatorio3setor.com.br/colunas/airton-grazzioli-curador-de-fundacoes-de-sao-paulo/remuneracao-de-dirigentes-do-terceiro-setor-e-bem-vinda/>>. Acesso em: 02 nov. 2014

demandará regulamentação adequada e capaz de equilibrar a necessidade de controle sobre os recursos públicos repassados e a garantia à liberdade e independência das OSCs.

A seguir estão destacadas as principais características da mencionada Lei, que deve entrar em vigor em 27 de julho de 2015, se for aprovada a MP 658, de 29 de outubro de 2014, na forma apresentada pelo Executivo.

A nova Lei é uma lei geral, de abrangência nacional, aplicável às parcerias celebradas entre OSCs e “*União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, e suas subsidiárias*”, conforme enuncia o artigo 1º.

Esta característica proporcionará maior uniformização das normas incidentes sobre as parcerias, contribuindo para a necessária estabilidade que estas relações precisam, fortalecendo a participação da sociedade civil na coisa pública e viabilizando o financiamento público destas atividades. No entanto, nem todas as normas da Lei têm caráter geral, como é o caso, por exemplo, da disposição do § 2º do art. 46: “*A inadimplência da organização da sociedade civil em relação aos encargos trabalhistas não transfere à União a responsabilidade por seu pagamento*”, cujo alcance é limitado à União.

Outro importante aspecto é que os “convênios” não mais serão aplicáveis às relações jurídicas entre Estado e OSCs, ficando restritos apenas às parcerias entre entes estatais, nos termos do artigo 84 da mesma lei:

*“Art. 84. Salvo nos casos expressamente previstos, não se aplica às relações de fomento e de colaboração regidas por esta Lei o disposto na [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), e na legislação referente a convênios, que ficarão restritos a parcerias firmadas entre os entes federados”.*

A vedação à celebração de convênios é um dos pontos mais importantes da lei e que merece ser celebrado como uma importante conquista. A utilização da legislação de convênios é causa de parte dos principais problemas que hoje as organizações vivem na relação com o Estado. O uso dos convênios contribuiu de forma expressiva para o atual ambiente de insegurança jurídica, com a imposição de normas de direito público para organizações da sociedade civil, regidas precipuamente pelo direito privado, gerando analogias indevidas. Este aspecto também foi apontado no estudo do NEATS-PUC/SP sobre a Modernização do Sistema de Convênios como um dos fatores de dificultam o desenvolvimento das OSCs, recomendando a substituição dos convênios por outro instrumento jurídico específico para as relações de parceria com OSCs<sup>12</sup>.

A Lei n. 13.019/2014 reconhece a importância da atividade autônoma das OSCs em prol do interesse público e a possibilidade de seu financiamento público. Os artigos 5º e 6º da Lei estabelecem, respectivamente, os princípios fundamentais aplicáveis às parcerias e as diretrizes

<sup>12</sup> Op. cit. p. 55

do regime jurídico de fomento e colaboração, dentre os quais se destacam o protagonismo, a independência e a participação das OSCs, nos seguintes termos:

*Art. 5º O regime jurídico de que trata esta Lei tem como fundamentos a gestão pública democrática, a participação social, o fortalecimento da sociedade civil e a transparência na aplicação dos recursos públicos, devendo obedecer aos princípios de legalidade, legitimidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade, eficiência e eficácia, além dos demais princípios constitucionais aplicáveis e dos relacionados a seguir:*

- I – o reconhecimento da participação social como direito do cidadão;*
- II – a solidariedade, a cooperação e o respeito à diversidade para a construção de valores de cidadania e de inclusão social e produtiva;*
- III – a promoção do desenvolvimento local, regional e nacional, inclusivo e sustentável;*
- IV – o direito à informação, à transparência e ao controle social das ações públicas;*
- V – a integração e a transversalidade dos procedimentos, mecanismos e instâncias de participação social;*
- VI – a valorização da diversidade cultural e da educação para a cidadania ativa;*
- VII – a promoção e a defesa dos direitos humanos;*
- VIII – a preservação, a conservação e a proteção dos recursos hídricos e do meio ambiente;*
- IX – a valorização dos direitos dos povos indígenas e das comunidades tradicionais;*
- X – a preservação e valorização do Patrimônio Cultural Brasileiro, em suas dimensões material e imaterial.*

e

*Art. 6º São diretrizes fundamentais do regime jurídico de fomento ou de colaboração:*

- I – a promoção, o fortalecimento institucional, a capacitação e o incentivo à organização da sociedade civil para a cooperação com o Poder Público;*
- II – a priorização do controle de resultados;*
- III – o incentivo ao uso de recursos atualizados de tecnologias de informação e comunicação;*
- IV – o fortalecimento das ações de cooperação institucional entre os entes federados nas relações com as organizações da sociedade civil;*
- V – o estabelecimento de mecanismos que ampliem a gestão de informação, transparência e publicidade;*
- VI – a ação integrada, complementar e descentralizada (de recursos e ações) entre os Entes da Federação, evitando sobreposição de iniciativas e fragmentação de recursos;*
- VII – a sensibilização, a capacitação, o aprofundamento e o aperfeiçoamento do trabalho de gestores públicos, na implementação de atividades e projetos de interesse público e relevância social com organizações da sociedade civil;*
- VIII – a adoção de práticas de gestão administrativa necessárias e suficientes para coibir a obtenção, individual ou coletiva, de benefícios ou vantagens indevidas, em decorrência da participação no respectivo processo decisório ou ocupação de posições estratégicas;*
- IX – a promoção de soluções derivadas da aplicação de conhecimentos, da ciência e tecnologia e da inovação para atender necessidades e demandas de maior qualidade de vida da população em situação de desigualdade social.*

Estes dispositivos, que tratam das normas gerais dos termos de colaboração ou de fomento, são orientadores de toda a interpretação da lei, prevalecendo sobre outros dispositivos cujos conteúdos possam confrontá-los. A eles vinculam-se todos os entes públicos na aplicação da Lei

n. 13.019/2014, que devem atribuir maior relevo e importância jurídica aos princípios e diretrizes, quando aplicarem a lei ao caso concreto.

O instrumento “termo de fomento” se diferencia do “termo de colaboração” em razão do reconhecimento da iniciativa da ação de interesse público ser proposta pela organização da sociedade civil, enquanto no termo de colaboração a iniciativa é proposta pela administração pública. A lei também inovou nessa matéria ao criar o “Procedimento de Manifestação de Interesse Social”, permitindo que as organizações da sociedade civil, movimentos sociais e até mesmo cidadãos apresentem propostas de chamamento público para a celebração de parceria, conforme a redação dos artigos 18 a 21. A novidade demonstra o reconhecimento de que o repasse de recursos pode visar tanto a colaboração das OSCs com políticas públicas quanto o fomento à atividade autônoma das organizações voltadas para o interesse público.

A Lei n. 13.019/2014 estabelece que os trabalhadores de OSCs que atuam em projetos de cooperação com o Estado podem ser remunerados com os recursos disponibilizados para a execução do respectivo plano de trabalho.

Esta é uma das principais conquistas alcançadas com a nova lei, que supera o equivocado entendimento no sentido de que os recursos repassados por entes públicos não poderiam ser aplicados no pagamento de pessoal da organização. A redação do artigo 46, inciso I, reconhece a autorização para pagamento, com recursos vinculados à parceria, de despesas trabalhistas, incluindo verbas rescisórias:

*"Art. 46. Poderão ser pagas com recursos vinculados à parceria, desde que aprovadas no plano de trabalho, as despesas com:*

*I – remuneração da equipe dimensionada no plano de trabalho, inclusive de pessoal próprio da organização da sociedade civil, durante a vigência da parceria, podendo contemplar as despesas com pagamentos de impostos, contribuições sociais, fundo de garantia por tempo de serviço, férias, décimo terceiro, salário proporcionais, verbas rescisórias e demais encargos sociais, desde que tais valores:*

- a) correspondam às atividades previstas para a consecução do objeto e à qualificação técnica necessária para a execução da função a ser desempenhada;*
- b) sejam compatíveis com o valor de mercado da região onde atua e não superior ao teto do Poder Executivo;*
- c) sejam proporcionais ao tempo de trabalho efetiva e exclusivamente dedicado à parceria celebrada;(..)".*

Neste aspecto a Lei atendeu a reivindicação histórica das OSCs e dos trabalhadores do segmento, contribuindo para superar a situação de precarização das relações de trabalho nas OSCs que se propõem a atuar em conjunto com o Estado. Cabe pontuar que a Lei n. 13.019/2014 não trata da questão da remuneração de dirigentes no âmbito das parcerias, ficando a interpretação da matéria vinculada aos elementos do caso concreto, no qual prevalecerão as regras de cada instrumento contratual celebrado, incluindo a avaliação do que foi previsto no plano de trabalho pactuado entre a OSC e o ente público.

A Lei n. 13.019/2014 estabeleceu ainda a obrigatoriedade de ampla publicidade para o procedimento prévio à celebração das parcerias, por meio da realização do chamamento público, que deverá adotar procedimentos claros, objetivos e simplificados na seleção das OSCs, conforme redação do artigo 23 e seguintes.

Para tanto, exige que a OSC tenha três anos de existência, além de experiência na área e capacidade técnica e operacional, como requisitos para participar de chamamento público voltado à celebração da parceria, nos termos do inciso VII, do parágrafo primeiro, do artigo 24.

A participação de pequenos projetos de organizações populares pode ser abarcada na criação do mecanismo inovador de permitir *“a atuação em rede para a execução de iniciativas agregadoras de pequenos projetos por duas ou mais organizações da sociedade civil”* estabelecida no artigo 25. Este é um dos aspectos mais comemorados da lei, reconhecendo a capilaridade e a presença das OSCs na vida comunitária de nosso país. A liberdade de associação das entidades passa pela possibilidade de elas se associarem umas às outras para criação das propostas e alternativas de enfrentamento das questões sociais que se colocam. Essa liberdade é característica do campo das OSCs e o Estado pode estabelecer parcerias com estas entidades para enfrentar os desafios sociais. Por isso, proporcionar a atuação em rede é fundamental e muito bem-vindo.

Todavia, ao estabelecer as regras para esse trabalho em rede, há muitos requisitos burocráticos e sem justificativa razoável, como exigir, no momento da celebração da parceria, que a OSC apresente o rol de organizações em rede que vão participar da execução das atividades, retirando da OSC a prerrogativa de escolher de forma autônoma a sua própria rede.

O dispositivo do parágrafo terceiro do artigo 63 estabelece normas diferenciadas para a prestação de contas nas parcerias cujo valor seja inferior a R\$ 600 mil, demonstrando clara indicação de que as parcerias de menor valor e complexidade devem ser objeto de procedimentos simplificados, em atenção ao princípio da proporcionalidade.

A exigência de contrapartida financeira foi afastada pela Lei n. 13.019/2014 que, na redação do parágrafo único, do inciso V, do artigo 35, estabelece que esta não poderá ser exigida como requisito para a celebração da parceria. Nesse sentido, reconhece a capacidade e acervo técnico das instituições como a contrapartida natural que elas oferecem ao Estado nas relações de parceria. A vedação à exigência de contrapartida financeira também é considerada um aspecto que favorece a participação de organizações com menor disponibilidade financeira.

O artigo 72 reconhece três possibilidades com relação à avaliação da prestação de contas apresentada pelas OSCs, quais sejam: regulares, irregulares ou regulares com ressalva, assim entendidas aquelas que evidenciem impropriedade ou falta de caráter formal que não resulte dano ao Erário. O artigo 6º, inciso II, estabelece *“a priorização do controle de resultados como diretriz*

*fundamental do regime jurídico das parcerias*”, como baliza para a apreciação e julgamento das contas.

Já com relação à adoção de sistemas informatizados, a lei estabelece a continuidade do SICONV, que deverá se adaptar à nova Lei e aos instrumentos de fomento e de colaboração.

Por fim, a Lei autorizou a criação do Conselho Nacional de Fomento e Colaboração, nos termos da redação do artigo 15:

*"Art. 15. Poderá ser criado, no âmbito do Poder Executivo federal, o Conselho Nacional de Fomento e Colaboração, de composição paritária entre representantes governamentais e organizações da sociedade civil, com a finalidade de divulgar boas práticas e de propor e apoiar políticas e ações voltadas ao fortalecimento das relações de fomento e de colaboração previstas nesta Lei.  
 § 1º A composição e o funcionamento do Conselho Nacional de Fomento e Colaboração serão disciplinados em regulamento.  
 § 2º Os demais entes federados também poderão criar instância participativa, nos termos deste artigo."*

Os Conselhos de Fomento e Colaboração terão sua finalidade relacionada à divulgação de boas práticas, proposição e apoio a políticas e ações de fortalecimento e garantia da independência das OSCs em geral, inclusive nas suas relações de parceria.

Uma vez constituídos, estes Conselhos deverão também atuar de forma transversal na Administração Pública, para buscar harmonizar e promover entendimentos com relação às normas incidentes sobre as parcerias entre OSCs e o Estado.

Como se vê, a Lei n. 13.019/2014 traz muitas novidades para o universo das parcerias entre OSCs e a Administração Pública. Tanto é assim que a Medida Provisória n. 658, de 29 de outubro de 2014, propôs que o início da vigência da Lei seja adiado para julho de 2015, com base na solicitação de representantes de organizações da sociedade e de entes públicos, para possibilitar que se estruturarem melhor para implementá-la.

Durante este período aumentado de vacância da Lei será necessário aprofundar o debate e a construção conjunta entre OSCs e Administração Pública, para superação dos desafios e o estabelecimento de iniciativas inspiradoras, com base na nova legislação, capazes de proporcionar a mudança de paradigma de que as relações de parceria entre Estado e OSCs tanto precisam.

### **Considerações Finais**

Os elementos essenciais que caracterizam as organizações da sociedade civil são o fato de serem entidades privadas, sem fins lucrativos, institucionalizadas, autoadministradas e voluntárias. A manutenção desses requisitos é fundamental para assegurar que essas organizações existam, se desenvolvam e se fortaleçam livremente.

A liberdade de associação é um direito fundamental composto por três dimensões de direitos, ligados à não interferência estatal nas OSCs (não interferência); à possibilidade de que as

organizações legalmente constituídas para fins lícitos, num Estado Democrático, possam participar das discussões públicas (participação); e à obrigação do Estado de criar políticas que possibilitem que essas organizações captem recursos privados e acessem recursos públicos para o desenvolvimento de suas atividades de interesse comum (financiamento).

Toda legislação que se disponha a tratar do tema das OSCs deve levar em conta essas premissas antes de ser aprovada. Uma lei que fragilize as OSCs num dos seus aspectos essenciais ou que imponha dificuldades ao livre exercício da liberdade de associação, em qualquer uma de suas dimensões, será uma barreira ao livre desenvolvimento da pluralidade, da diversidade e de outros valores essenciais à democracia.

O programa do Marco Regulatório das OSCs reconhece essas premissas e trabalha de forma propositiva para implementá-las, tanto na perspectiva jurídica, de adequação das normas, como na perspectiva de conhecimento, com a produção de estudos, identificação e apoio à formação de redes de pesquisadores e capacitações.

Dentre as principais mudanças legislativas impulsionadas pelo Programa destacam-se a alteração na questão da remuneração de dirigentes (Lei n. 12.868/2013) e a nova Lei Geral de Parceiras das OSCs (Lei n. 13.019/2014). Ambas trouxeram importantes novidades para temas que historicamente nunca foram tratados adequadamente pela legislação, e cujos principais destaques foram brevemente apresentados neste artigo.

Estas novas leis consolidam entendimentos, apontam caminhos e criam desafios adicionais para a vida das organizações da sociedade civil. Apesar do reconhecimento, pelo programa do Marco Regulatório das OSCs, das características das OSCs, da liberdade de associação e da importância de uma sociedade civil livre, ao tramitar no legislativo, os projetos de lei avançaram em alguns aspectos, mas criaram novas dificuldades em outros.

O permanente envolvimento da sociedade no aprofundamento dos temas ligados ao marco regulatório das OSCs merece toda a prioridade, pois há muito trabalho a ser feito no sentido de não retroceder na consolidação das conquistas alcançadas e de ampliar os espaços de troca de conhecimento e capacitação mútua entre OSCs e Administração Pública. A mobilização dos interessados em torno desta pauta é essencial para a criação de uma cultura administrativa na matéria, capaz de alterar as normas e entendimentos que criam barreiras ao livre desenvolvimento das OSCs no Brasil.

### **EXERCÍCIO APLICADO**

Leia a matéria abaixo, **publicada no jornal *Folha de S.Paulo*, no dia 30 de janeiro de 2014**, e indique pelo menos um trecho da matéria em que é possível identificar elementos relacionados às três dimensões do direito de liberdade de associação: (i) não interferência; (ii) participação; e (iii) financiamento.

**Padilha assina convênio com ONG fundada pelo pai (Folha de S.Paulo, 30/01/2014)**

*Antes de deixar o comando do Ministério da Saúde para se dedicar à pré-campanha do governo paulista pelo PT, Alexandre Padilha assinou o convênio de R\$ 199,8 mil com uma entidade da qual o seu pai, Anivaldo Pereira Padilha, é sócio e fundador.*

*No dia 28 de dezembro de 2013, a ONG Koinonia-Presença Ecumênica e Serviço e o Ministério da Saúde firmaram acordo para executar “ações de promoção e prevenção de vigilância em saúde”.*

*O convênio prevê, até dezembro, a capacitação de 60 jovens e a formação de outros 30. Por meio de palestras, aulas e jogos, eles serão treinados sobre como evitar e tratar doenças sexualmente transmissíveis, como AIDS.*

*Apesar de a entidade ter representação no Rio, em Salvador e em São Paulo, o projeto que conta com verba do Ministério da Saúde será executado somente na capital paulista, segundo funcionário da Koinonia.*

*O convênio assinado por Padilha autoriza o empenho da verba, o que significa que o ministério já se comprometeu a pagar os R\$ 199,8 mil à ONG, embora ainda não tenha feito o desembolso.*

*Anivaldo nega qualquer irregularidade ou favorecimento na escolha da entidade, assim como o ministério. O pai do ministro diz ainda que, desde 2009, não exerce função na coordenação de projetos, nem das instâncias de decisão da entidade.*

*Admite, no entanto, que é convidado a participar de palestras e eventos em que relata as ações da organização. Como sócio da entidade, está previsto que ele participe das assembleias que, anualmente, definem as linhas gerais de atuação da ONG.*

*Desde 1998, a Koinonia fez pelo menos nove convênios com diferentes ministérios que, juntos, somam cerca de R\$ 1,75 milhão. Na gestão de Padilha na Saúde, além do assinado em dezembro, a ONG também firmou um termo de compromisso de R\$ 60 mil para promoção de um seminário em 2011.*

*No final de 2013, a entidade assinou convênio com o Ministério da Justiça no valor de R\$ 262,1 mil para colher depoimentos e fazer documentários, site e livro sobre a participação protestante na luta contra a ditadura militar.*

*A Koinonia, presidida pelo bispo emérito da Igreja Metodista do Rio, Paulo Ayres Mattos, se autodefine como “um ator político do movimento ecumênico e que presta serviços ao movimento social”. A ONG participa de projetos ligados sobretudo à comunidade negra, trabalhadores rurais e jovens.*

*O ministro concentrou no Estado a participação em atos oficiais desde o final do ano passado, quando sua situação de pré-candidato do PT já estava definida. O ministério alegou à época que Padilha atendia a convites e que São Paulo “concentra o maior número de unidades de saúde, possui hospitais de excelência e entidades do setor”.*

**OUTRO LADO**

*O Ministério da Saúde informou que o convênio com a entidade da qual o pai do ministro é sócio e fundador atendeu a critérios técnicos e que o processo de análise seguiu regras estabelecidas pela administração pública. Alexandre Padilha não se pronunciou sobre o caso.*

*A Koinonia e Anivaldo Padilha também negaram qualquer influência política na seleção da entidade. “O fato de ser pai de Alexandre Padilha não pesou e nem influenciou na seleção de projetos”, disse Anivaldo.*

*Ele afirmou ainda que, desde 2009, não participa da “supervisão ou coordenação de projetos, nem das instâncias de decisão da entidade”, apesar de seu nome constar como sócio no site da ONG. Anivaldo explicou que se desligou da direção da Koinonia quando o filho assumiu o comando da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República, em 2009, para “cumprir o que determina a legislação e evitar qualquer tipo de conflito de interesse ou prejudicar a continuidade dos programas”.*

*Depois de análise nos sistemas de convênios e parcerias, o ministério disse que identificou na gestão de Padilha, entre 2011 e 2014, a participação da entidade em quatro seleções, sendo que ela foi desclassificada em duas “por não atender aos critérios técnicos exigidos”.*

*Além da parceria de R\$ 199,8 mil com a Koinonia, a Saúde informou que, em dezembro de 2013, foram firmados outros 448 convênios com ONGs.*

*“Sempre participamos de editais públicos e submetidos às suas regras, com isenção e espírito público”, disse Rafael Soares de Oliveira, diretor-executivo da Koinonia.*

### **ESTUDO DE CASO COM QUESTÕES PARA DISCUSSÃO**

1. Após a realização do EXERCÍCIO APLICADO anterior, leia a matéria abaixo, **publicada em 31 de janeiro de 2014, no Observatório da Sociedade Civil.**
2. Depois da leitura, divididos em grupo, debata o conteúdo dos dois artigos, procurando identificar potenciais repercussões para a organização envolvida.

#### **FATOS NÃO SUSTENTAM SUSPEITAS SOBRE CONVÊNIO ENTRE SAÚDE E ONG KOINONIA** **Matéria da Folha de S.Paulo omite do leitor informações relevantes para compreensão da relação entre a ONG e o Ministério da Saúde (Observatório das OSC, 31/01/2014)**

*Nesta quinta-feira (30), a ONG Koinonia viu seu nome espalhado pelos principais veículos de comunicação do país. O motivo foi uma matéria da Folha de S.Paulo que lançou suspeitas sobre um convênio assinado em dezembro entre a entidade, que tem entre seus fundadores o militante histórico Anivaldo Padilha, e o Ministério da Saúde, chefiado pelo filho deste, Alexandre. O fato levou o ministro a anunciar o cancelamento do convênio, prejudicando, mais que a ONG, as pessoas que seriam atendidas pelo projeto em questão.*

*“A ideia era fazer capacitação com 60 jovens sobre direitos humanos sexuais, reprodutivos, e desses jovens, formar 30 multiplicadores, capazes de falar sobre o tema, discutir publicamente. E formar grupos de apoio para acolher os portadores da doença. Acredito que perde a sociedade”, avalia Rafael Soares de Oliveira, diretor executivo da Koinonia, em entrevista ao Observatório da Sociedade Civil.*

*Com chamada de capa, a matéria faz insinuações que começam já no título: “Padilha assina convênio com ONG fundada pelo pai”. O texto, no entanto, não oferece ao leitor um cenário ou elementos para justificar a suspeita de favorecimento que é levantada. Ao contrário, todos os fatos citados pela matéria contam a história de uma relação normal entre o Poder Público e uma organização da sociedade civil com anos de militância.*

*“A matéria me parece um amontoado de informações que induzem o leitor a achar que foi feita alguma coisa de irregular. As informações por si não permitem fazer nenhum tipo de juízo de valor. Elas mostram uma organização que participa de editais em várias pastas, inclusive na gestão FHC, e que não tem uma vinculação, uma dependência com o ministro Padilha”, analisa a advogada Paula Storto, sócia do escritório Szazi Bechara Storto, um dos mais renomados em temas ligados ao terceiro setor.*

*“A entidade foi fundada em 1994, quase dez anos antes do Lula ser eleito. Teve convênios no governo FHC, o que demonstra que ela não foi criada para arrancar dinheiro público. As*

*informações parecem ser verídicas, mas distribuídas da maneira que elas estão, dá impressão que o que foi feito é suspeito. Não tem nenhum tipo de análise, a matéria sequer aventava a hipótese de ter sido feita uma ação ilegal ou antiética. Como vou me defender se não sei do que estou sendo acusado?”, questiona Storto.*

*Em seu blog, o jornalista Luis Nassif divulgou a íntegra da troca de e-mails entre o diretor executivo da entidade e a jornalista Fernanda Odilla, evidenciando a opção da Folha em omitir informações relevantes. Neles, constam outras informações fornecidas pela organização que dificultam ilações sobre a lisura da entidade, fundada em 1994 por figuras públicas do calibre do sociólogo Herbert de Souza, o Betinho, do escritor Rubem Alves e do próprio Anivaldo, figura de importância histórica na luta contra a tortura nos anos 1970, durante a ditadura militar. Entre elas, a estrutura do financiamento da ONG, que tem em parcerias com entidades internacionais a origem de 85% de seus recursos – ou seja, longe de depender de relações com o Estado.*

*“O parâmetro legal é este: se o pai do ministro fosse diretor da ONG, isso seria irregular. O pai do ministro, que é fundador da organização, fez o que era correto ao pedir o afastamento da direção. A organização foi selecionada por editais públicos, com concorrência. A lei não pode condenar uma instituição ou mesmo uma empresa a se abster, se afastar do Estado e do Poder Público pelo fato dela ter sido fundada ou presidida por um parente de uma autoridade”, afirma Storto.*

*Vera Masagão Ribeiro, diretora executiva da Abong, considera errada a decisão do ministro Padilha que orientou o departamento jurídico do ministério a buscar formas de cancelar o convênio com a ONG. “Mais uma vez uma ONG paga o pato por interesses políticos. Isso mostra que as políticas não são de Estado, mas de governo. Se havia um edital para uma política de combate à AIDS que abria espaço para organizações da sociedade civil e uma entidade com histórico foi selecionada, não deveria ser cancelado”, lamenta.*

*“Foi um ato de má-fé da Folha. A matéria é construída de modo que, no título, dá a entender que há crime, conduta ilícita. Foi nitidamente uma manipulação da informação mais visível para os leitores, para reagir ao fato de o ministro ter aparecido em cadeia nacional no dia anterior, falando da vacina do HPV. Já entramos no jogo eleitoral, foi uma retaliação”, acusa, lembrando que o ministro acaba de se afastar do cargo para preparar sua candidatura ao governo de São Paulo.*

3. A seguir, os grupos deverão vivenciar de forma lúdica e fictícia uma reunião de Diretoria da organização, convocada para *deliberar sobre o posicionamento público e as medidas a serem tomadas com relação ao episódio tratado nas matérias*. A essa reunião, podem comparecer eventuais convidados, sendo que todos os presentes devem se manifestar, mas apenas os diretores poderão votar. Um dos diretores deverá presidir a reunião e outro deverá secretariá-la, elaborando a ata. É necessário chegar a uma decisão e fazê-la constar em ata. Após a vivência da reunião, responder, em grupo, os seguintes pontos:

- a. Como foi o processo de tomada de decisão? Que interesses estavam em jogo?
- b. Qual a decisão que constou da ata?
- c. Identifiquem que conhecimentos de Direito do Terceiro Setor, em especial sobre governança de entidades sem fins lucrativos e relações de parceria entre OSCs e o Poder Público, mais impactaram as discussões e decisão do grupo.

### Referências Bibliográficas

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Administrativo. *Estudos realizados por Grupo de Trabalho com a finalidade de examinar o alcance das disposições da Lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - Lei nº 9.790/99 - nas atividades de controle a cargo do TCU.*

Disponível

em:

<<https://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=6&doc=1&dpp=20&p=0> > Acesso em: 01/11/2014

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Convênios e outros repasses*. Brasília: TCU, Gabinete da Presidência, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

FERNANDES, Rubem César. *Privado, porém público: o terceiro setor na América Latina*. 3. ed., CIVICUS, 2002. Versão em português. Prol, 1995, p. 33.

*International center for not-for-profit law (icnl) & world movement for democracy secretariat at the national endowment for democracy (ned). Defending Civil Society Report*. Washington, DC, 2012.

BARBOSA, Maria Nazaré Lins. *Os termos de parceria como alternativa aos convênios - aspectos jurídicos*. In: SZASI, Eduardo (org.). *Terceiro Setor. Temas Polêmicos*. São Paulo: Peirópolis, 2005, vol. 1.

IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística); IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada). *As Fundações Privadas e Associações Sem Fins Lucrativos no Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: IBGE/IPEA, 2011. Disponível em: <<http://www.secretariageral.gov.br/mrosc/estudos-e-pesquisas/2012-ibge>>. Acesso em: 01 ag. 2013.

JUNQUEIRA, Luciano Prates; FIGUEIREDO, Marcelo et alli. Modernização do sistema de convênio da Administração Pública com a sociedade civil. Série Pensando o Direito, vol. 41. Brasília: Ministério da Justiça, 2012. Disponível em: <<http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wp-content/uploads/2013/03/Volume41.pdf>>.

Acesso em: 01/11/2014.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os Grandes Desafios do Controle da Administração Pública. In: MODESTO, Paulo. (coord.). *Nova Organização Administrativa Brasileira*. 2. ed. revista e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações e Entidades de Interesse Social: Aspectos Jurídicos, Administrativos e Tributários*. 8. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2013.

MODESTO, Paulo Eduardo Garrido (coord.). *Nova Organização Administrativa Brasileira*. 2. ed. revista e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser & GRAU, Nuria Cunill. *O público não-estatal na reforma do Estado*. Rio de Janeiro: FGV, 1999.

RESENDE, Tomáz de Aquino. *Associações e Fundações - Roteiro do Terceiro Setor*. STORTO, Paula Raccanello; SILVA, Bianca Monteiro da; SILVA, Eduardo Marcondes Filinto da (colaboradores). 4. ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Prax Editora, 2012, p.109.

- ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Terceiro Setor*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- SANTOS NETO, João Antunes dos. *O Impacto dos Direitos Humanos Fundamentais no Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- SCHOENMAKER, Janaina. *Controle das parcerias entre o Estado e o Terceiro Setor pelos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- STORTO, Paula Raccanello. A incidência do Direito Público sobre as Organizações da Sociedade Civil sem Fins Lucrativos. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord.). *Direito Privado Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013.
- SZAZI, Eduardo. *Terceiro Setor – Regulação no Brasil*. 4. ed. São Paulo: Peirópolis, 2006.

### **SAIBA MAIS**

**Relatório Final de Pesquisa do NEATS-PUC/SP sobre Parcerias entre OSC e o Estado:**

<http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wp-content/uploads/2013/03/Volume-41.pdf>

**Relatoria Especial da ONU sobre Liberdade de Associação:**

<http://www.ohchr.org/SP/Issues/LibertadReunion/Pages/SRFreedomAssemblyAssociationIndex.aspx>

**FASFIL 2010:** [ftp://ftp.ibge.gov.br/Fundacoes\\_Privadas\\_e\\_Associacoes/2010/fasfi\\_l.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Fundacoes_Privadas_e_Associacoes/2010/fasfi_l.pdf)

**Página da Secretaria Geral da Presidência da República sobre o MROSC**

<http://www.secretariageral.gov.br/mrosc>

**Observatório da Sociedade Civil:** <http://observatoriosc.wordpress.com>

**Plataforma MROSC:** <http://plataformaosc.org.br>