

ANÁLISE **CPJA** | **DIREITO GV**

MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL: CENÁRIO ATUAL E ESTRATÉGIAS DE AVANÇO

NÚMERO 1

Em busca da ousadia:

Comentários sobre o anteprojeto de lei apresentado pelo Grupo de Trabalho “Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil”

Denise Dora e Eduardo Pannunzio

NÚMERO 2

Para além da norma:

Reflexões sobre as instituições de regulação das organizações da sociedade civil de interesse público

Daniel De Bonis



DIREITO GV

CENTRO DE PESQUISA JURÍDICA APLICADA

**MARCO REGULATÓRIO DAS
ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL:
CENÁRIO ATUAL E ESTRATÉGIAS
DE AVANÇO**

NÚMERO 1

Em busca da ousadia:

Comentários sobre o anteprojeto de lei apresentado
pelo Grupo de Trabalho “Marco Regulatório
das Organizações da Sociedade Civil”

Denise Dora e Eduardo Pannunzio

NÚMERO 2

Para além da norma:

Reflexões sobre as instituições de regulação das
organizações da sociedade civil de interesse público

Daniel De Bonis



APOIO:



A série *Análise CPJA/DIREITO GV*, inaugurada em junho de 2013, divulga estudos produzidos pelo CPJA (Centro de Pesquisa Jurídica Aplicada) da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (DIREITO GV). Cada análise examina uma questão relevante para o fortalecimento do Estado de Direito e para o desenvolvimento sustentável do país, sugerindo encaminhamentos às autoridades e aos demais atores envolvidos.

O CPJA é o *think tank* da DIREITO GV. Sua missão é contribuir para o debate sobre a efetividade do Estado de Direito no Brasil, realizando diagnósticos e propondo soluções. O centro possui quatro linhas de pesquisa: Estado de Direito e Sociedade Civil, Estado de Direito e Acesso à Terra, Estado de Direito e Meio Ambiente, Estado de Direito e Efetividade da Prestação Jurisdicional.

Com base em pesquisas de campo realizadas trimestralmente, o CPJA também produz dois índices: o ICJBrasil (Índice de Confiança na Justiça Brasileira), que retrata a evolução da confiança da população nas instituições da Justiça, e o IPCLBrasil (Índice de Percepção do Cumprimento da Lei), que capta as transformações na percepção dos brasileiros em relação ao cumprimento da lei.

CPJA/DIREITO GV

Coordenação: José Reinaldo de Lima Lopes

Linha de Pesquisa Estado de Direito e Sociedade Civil

Coordenação: Eduardo Pannunzio

Consultoria: Denise Dora

Conselho Consultivo:

Ana Toni

André Degenszajn

Carlos Ari Sundfeld

Elisa Reis

Eurico de Santi

Jayme Benvenuto

Lucia Nader

Mario Rogério Silva

Oscar Vilhena Vieira

Roger Rios

Vera Masagão

Veriano de Souza Terto Jr.

SUMÁRIO

SÍNTESE

MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL: CENÁRIO ATUAL E ESTRATÉGIAS DE AVANÇO 05

Oscar Vilhena Vieira, *diretor da DIREITO GV*,
e José Reinaldo de Lima Lopes, *coordenador do CPJA*

ANÁLISE CPJA/DIREITO GV n. 1

EM BUSCA DA OUSADIA: COMENTÁRIOS SOBRE O ANTEPROJETO DE LEI APRESENTADO PELO GRUPO DE TRABALHO "MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL" 09

Denise Dora e Eduardo Pannunzio

1. INTRODUÇÃO 09

2. A METODOLOGIA ADOTADA NA CONSTRUÇÃO DO ANTEPROJETO DE LEI 09

2.1. O processo de elaboração do anteprojeto de lei 10

2.2. A prioridade eleita 10

2.3. Relação com anteriores iniciativas de melhoria da legislação 12

2.4. Via escolhida (anteprojeto de lei) 13

3. O MÉRITO DO ANTEPROJETO DE LEI 13

3.1. Aspectos positivos 14

3.1.1. Maior ênfase na etapa de planejamento 14

3.1.2. Elevação dos níveis de transparência e participação 15

3.1.3. Ampliação do acesso 15

3.1.4. Limitações à indevida utilização da cooperação com OSCs 16

3.1.5. Maior respeito à autonomia das OSCs nas várias etapas do projeto 17

3.1.6. Possibilidade de execução em rede do projeto 18

3.1.7. Autorização para custeio de despesas institucionais 18

3.1.8. Simplificação e melhoria dos instrumentos de controle 20

3.2. Aspectos problemáticos 21

3.2.1. Preservação da lógica burocrático-formal 21

3.2.2. Manutenção de focos de insegurança jurídica 23

3.2.3. Universo excessivamente amplo de OSCs favorecidas 23

3.2.4. Um mesmo instrumento para finalidades distintas 24

3.2.5. Silêncio sobre a vedação de remuneração de dirigentes 25

3.2.6. Tendência de padronização 26

4. CONCLUSÃO 26

NOTAS 28

PARA ALÉM DA NORMA:

REFLEXÕES SOBRE AS INSTITUIÇÕES DE REGULAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO	33
--	----

Daniel De Bonis

1. INTRODUÇÃO	33
----------------------	----

2. TRÊS REGIMES: INGLATERRA, FILIPINAS E BRASIL	34
--	----

2.1. Inglaterra e País de Gales	34
---------------------------------	----

2.2. Filipinas	36
----------------	----

2.3. Brasil	38
-------------	----

2.3.1. Declaração de Utilidade Pública Federal (UPF)	39
--	----

2.3.2. Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas)	40
--	----

2.3.3. Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip)	41
--	----

3. CONCLUSÕES	43
----------------------	----

NOTAS	44
--------------	----

PRINCIPAIS REFERÊNCIAS	45
-------------------------------	----

DOCUMENTOS	45
------------	----

WEBSITES	45
----------	----

MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL: CENÁRIO ATUAL E ESTRATÉGIAS DE AVANÇO

Oscar Vilhena Vieira, *diretor da DIREITO GV*,
e José Reinaldo de Lima Lopes, *coordenador do CPJA*

A existência de uma sociedade civil organizada, atuante e autônoma em relação ao Estado é condição fundamental para o desenvolvimento sustentável do país e para a consolidação da democracia e do Estado de Direito entre nós.

Dessa forma, a construção de um ambiente que favoreça a criação e funcionamento de organizações da sociedade civil (OSCs) deve ser um desafio prioritário na agenda nacional. No campo do direito, isso implica aperfeiçoar o marco regulatório brasileiro, que já não responde adequadamente as necessidades de uma sociedade civil que se expandiu e diversificou-se muito nas últimas décadas.

O último avanço significativo do ponto de vista regulatório ocorreu há mais de dez anos, em 1999, com a edição da Lei das Oscips (Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público). A Lei reconheceu a emergência de organizações que vão além dos tradicionais campos da assistência social, educação ou saúde, trabalhando com “novos” temas (como meio ambiente ou direitos humanos) ou sob novas lógicas de atuação (*advocacy*, fiscalização do Estado, promoção de direitos etc.). Além disso, criou um instrumento específico – o termo de parceria – para disciplinar, de forma mais adequada, a contratualização e repasse de recursos públicos às OSCs.

Desde então, embora tenham havido alguns avanços normativos pontuais (como o decreto 6.170/07, que estabeleceu novas regras para os convênios, ou a lei 12.101/09, conhecida como a nova Lei da Filantropia), a agenda de aperfeiçoamento do marco regulatório das OSCs permaneceu paralisada. A agravar esse quadro, o potencial da Lei das Oscips foi pouco explorado, e não houve maiores esforços para promovê-la ou desenvolvê-la. Mesmo o repasse de recursos públicos a OSCs continuou a ser implementado majoritariamente por meio de convênios, e não de termos de parceria.

Em 2010, contudo, esse cenário começou a mudar. A então candidata Dilma Rousseff assumiu, junto à Plataforma por um Novo Marco Regulatório para as OSCs, o compromisso de instalar um Grupo de Trabalho para desenvolver, em um ano, proposta de legislação que contemplasse “de forma ampla e orgânica” os desafios do setor. E, de fato, a Presidente determinou, em setembro de 2011, a instalação de um GT, reavivando as esperanças de destravar essa agenda.

O resultado dos trabalhos do GT estão relatados em seu Relatório Final, de agosto de 2012. A principal proposta contida nesse documento é um anteprojeto de lei que estabelece novas normas sobre fomento e colaboração do Governo Federal com as OSCs, instituindo o “termo de fomento e colaboração” para instrumentalizar o repasse de recursos públicos às organizações.

O ANTEPROJETO DE LEI ELABORADO PELO GT

Em função da relevância desse documento, o Centro de Pesquisa Jurídica Aplicada (CPJA) da DIREITO GV conduziu um estudo do anteprojeto, cujos resultados são apresentados na *Análise CPJA/DIREITO GV n. 1: Para além da ousadia: comentários sobre o anteprojeto de lei apresentado pelo Grupo de Trabalho ‘Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil’*. O estudo destaca vários aspectos positivos na iniciativa, mas também aponta um conjunto de potenciais problemas que precisam ser objeto de maior reflexão.

No que se refere ao conteúdo do anteprojeto, a *Análise CPJA/DIREITO GV* aponta diversos avanços nele contidos, como a **elevação dos níveis de transparência e participação, ampliação do acesso, maior respeito à autonomia das OSCs, autorização para custeio de despesas institucionais ou simplificação e melhoria dos instrumentos de controle**, entre outros. No entanto, não deixa de registrar aspectos problemáticos:

- a **preservação da lógica burocrático-formal** no proposto termo de fomento e colaboração, que define um conjunto de regras sobre *como* as OSCs devem utilizar os recursos públicos recebidos — o que, na prática, limita a autonomia das organizações e inviabiliza que a ênfase do controle incida sobre as obrigações de resultado, como pretendido pelo próprio anteprojeto;
- a **manutenção dos focos de insegurança jurídica** que hoje tornam temerário, a uma OSC, ingressar numa relação contratual com o Governo, especialmente porque o anteprojeto não dedica maior atenção à necessidade de racionalizar e coordenar a atuação das diversas instâncias de controle;
- a **possibilidade de que qualquer organização**, mesmo aquelas que não foram certificadas como de interesse público (e que, portanto, possuem compromissos mais rigorosos com boas práticas de gestão, transparência e controle), **firme termo de fomento e colaboração e receba recursos públicos**;
- a **previsão de um mesmo instrumento — o termo de fomento e colaboração — para contemplar duas relações que são bastante distintas**: o *fomento*, no qual o interesse predominante é da OSC, e a *colaboração*, na qual o que prevalece é o interesse do Governo;
- o **silêncio do anteprojeto em relação a um dos maiores anacronismos do marco regulatório das OSCs: a proibição de remunerar dirigentes**, sob pena de perder benefícios tributários;
- a **tendência de padronização**, que vai na contramão do experimentalismo que deveria nortear as relações do Estado com as OSCs, compreendidas como veículos privilegiados de inovação social.

Sobre a *metodologia* adotada na elaboração do anteprojeto, a *Análise* enfatiza quatro pontos principais:

- a permanente **abertura e disposição da Secretaria-Geral da Presidência da República, responsável pela coordenação do GT, para o diálogo com a sociedade**, muito embora esse processo tenha se desenvolvido com reduzida transparência;
- a **prioridade eleita pelo Governo Federal — as relações contratuais com OSCs** —, que pode refletir mais uma preocupação governamental em dar resposta a recentes escândalos nessa área do que em estruturar mecanismos de financiamento público que efetivamente promovam o fortalecimento da sociedade civil;
- a **opção por criar um instrumento novo (termo de fomento e colaboração) ao invés de aperfeiçoar os instrumentos já existentes** (especialmente o termo de parceria) ou investigar os acertos e fracassos da Lei das Oscips, estruturada sobre muitos dos princípios — como o da ênfase no controle de resultados — que foram adotados na construção do anteprojeto;
- a **incorporação das propostas de alteração em um anteprojeto de lei**, quando a maior parte delas pode ser implementada, desde logo, por ato do próprio Executivo, se houver efetiva disposição nesse sentido.

Ao final, a *Análise CPJA/DIREITO GV* sugere algumas iniciativas para avançar esse importante debate, inclusive a de consolidação do GT como espaço interinstitucional privilegiado para a discussão e encaminhamento da agenda de melhoria do marco regulatório das OSCs no Brasil.

REPENSANDO AS INSTITUIÇÕES DE FOMENTO, REGULAÇÃO E CONTROLE

Alterações normativas são de eficácia limitada quando não acompanhadas do aperfeiçoamento das instituições encarregadas de aplicar, zelar e desenvolver as normas jurídicas.

Com base nessa percepção, o CPJA produziu um segundo estudo, *Análise CPJA/DIREITO GV n. 2: Para além da norma: reflexões sobre as instituições de regulação das organizações da sociedade civil de interesse público*. Esse documento contrasta o modelo regulatório brasileiro com dois outros modelos paradigmáticos (o do Reino Unido, baseado em uma agência reguladora própria, e o das Filipinas, um caso inédito de autorregulação reconhecida pelo Estado).

A *Análise* conclui que inexistente, no Brasil, um órgão ou espaço institucional com competência exclusiva para regular o setor, estando as competências regulatórias espalhadas ente vários órgãos (principalmente os Ministérios da Justiça, Desenvolvimento Social, Saúde e Educação), sem uma instância superior de coordenação.

Dessa forma, **tão ou mais importante do que discutir as normas jurídicas é repensar o arranjo institucional de fomento, regulação e controle das OSCs, especialmente das OSCs de interesse público.** O CPJA acredita que, a partir da existência de instituições adequadas, as mudanças normativas percebidas como necessárias poderiam ser catalisadas com mais propriedade e legitimidade.

A pretensão desta *Análise* foi apenas a de suscitar um debate que, até aqui, tem estado ausente das discussões em torno do marco regulatório das OSCs. No entanto, nos próximos meses, pretende aprofundar esse estudo e, em permanente diálogo com as lideranças acadêmicas, governamentais e da sociedade civil, produzir uma proposta de redesenho institucional adequada à realidade brasileira.

O PAPEL DO CPJA/DIREITO GV

A criação da Plataforma por um Novo Marco Regulatório para as Organizações da Sociedade Civil — uma coalização de algumas das principais OSCs do Brasil — e a prioridade conferida ao tema pela Secretaria-Geral da Presidência da República criam um ambiente político favorável a um renovado ciclo de aperfeiçoamentos no ambiente legal em que se organiza e atua a sociedade civil.

O CPJA pretende contribuir para esse processo com o oferecimento de análises técnico-jurídicas e propostas que possam qualificar o debate público e ajudar a transformá-lo em mudanças concretas. As duas *Análises* ora apresentadas são um primeiro passo nesse sentido.

Por fim, é preciso registrar o profundo agradecimento do CPJA a todos os especialistas e representantes de OSCs que se dispuseram a discutir e enriquecer a versão preliminar das duas *Análises* que ora vêm a público, especialmente em um workshop realizado na DIREITO GV em 17 de abril de 2013. A todos eles, nosso muito obrigado!

Oscar Vilhena Vieira
Diretor da DIREITO GV

José Reinaldo de Lima Lopes
Coordenador do CPJA

EM BUSCA DA OUSADIA:

COMENTÁRIOS SOBRE O ANTEPROJETO DE LEI APRESENTADO PELO GRUPO DE TRABALHO “MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL”

Denise Dora¹ e Eduardo Pannunzio²

1. INTRODUÇÃO

Em agosto de 2012, o Grupo de Trabalho (GT) “Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil”, instituído no Governo Federal sob a coordenação da Secretaria-Geral da Presidência da República, apresentou seu Relatório Final³. A principal proposta de aperfeiçoamento formulada pelo GT corresponde a um anteprojeto de lei que estabelece normas gerais para a relação de fomento e colaboração entre a Administração Pública Federal e as entidades privadas sem fins lucrativos, e institui o “Termo de Fomento e Colaboração” (TFC) como instrumento apto a materializar essa relação, em substituição ao tradicional convênio.

O presente estudo tem por objetivo apresentar uma análise técnica dessa iniciativa e, para esse fim, está estruturado em duas partes centrais. Na primeira (seção 2), são feitas algumas considerações sobre a metodologia de trabalho empregada na construção do anteprojeto de lei. Em seguida, na segunda parte (seção 3), o foco volta-se para o mérito da proposta, com vistas a destacar tanto seus aspectos positivos quanto aqueles aparentemente problemáticos. O documento se encerra com uma breve conclusão contendo algumas propostas de encaminhamento, a curto prazo, para o avanço dessa pauta.

O momento político é especialmente propício para movimentos nesse sentido. A criação do GT, por ato da Presidente da República, dá sinais de que o tema ganhou relevância no conjunto de prioridades do Governo Federal. O mesmo ocorre do lado da sociedade civil, cujas organizações mais representativas deixaram de atuar isoladamente e estão reunindo esforços para definir prioridades e estratégias compartilhadas no âmbito da Plataforma por um Novo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, uma coalização de OSCs criada em 2010⁴.

Dessa forma, uma agenda que está relativamente paralisada há mais de uma década —o último avanço significativo ocorreu em 1999, quando foi editada a Lei das Oscips (lei n. 9.790)—, finalmente encontra-se em condições de ser destravada. Este estudo almeja enriquecer o debate público sobre o tema e, assim, colaborar para que ele se traduza, com a agilidade necessária, em melhorias concretas no ambiente jurídico em que atuam as organizações da sociedade civil (OSCs) no Brasil.

2. A METODOLOGIA ADOTADA NA CONSTRUÇÃO DO ANTEPROJETO DE LEI

Antes de se examinar aspectos substanciais do anteprojeto de lei apresentado pelo GT, cabem algumas considerações sobre a metodologia empregada na

construção desse documento. Quatro aspectos serão aqui abordados: o processo de elaboração do anteprojeto, a prioridade eleita (contratualização entre Estado e OSCs), a relação com anteriores iniciativas de aperfeiçoamento do marco regulatório brasileiro e, por fim, a via escolhida (anteprojeto de lei).

2.1. O PROCESSO DE ELABORAÇÃO DO ANTEPROJETO DE LEI

O primeiro destaque do processo que resultou no anteprojeto de lei foi a permanente abertura e disposição da Secretaria-Geral da Presidência da República para o diálogo com a sociedade. Isso ficou evidenciado já a partir da opção por definir as diretrizes de atuação do GT no âmbito de um seminário internacional que contou com a participação de 150 profissionais, entre agentes governamentais, representantes de OSCs e especialistas⁵. Além disso, após um amplo processo de escuta intragovernamental que envolveu 32 reuniões com a presença de cerca de 200 gestores federais, a Secretaria-Geral manteve interlocução com juristas, acadêmicos⁶ e membros de OSCs, tendo ainda debatido a visão do Governo Federal em eventos relevantes do setor, como o Fórum Social Mundial, o 7º Congresso GIFE e o 8º Encontro Nacional do Terceiro Setor⁷.

Um outro aspecto que sinaliza a preocupação da Secretaria-Geral com a legitimidade das propostas voltadas a aperfeiçoar o marco regulatório foi a previsão de representantes de OSCs no GT, em número igual ao de representantes governamentais (sete titulares e sete suplentes)⁸. A escolha de organizações representativas nacionalmente⁹, grande parte das quais com conhecimento e experiência acumulados no tema, revela, ainda, que essa previsão foi levada a sério pelo Governo.

No entanto, não há como deixar de observar o incipiente nível de transparência com que esse processo se desenvolveu. A própria indicação das OSCs que compõem o GT nunca chegou a se exteriorizar em ato do Ministro de Estado Chefe da Secretaria-Geral, conforme determinava decreto da Presidente da República¹⁰ —e, como resultado, o GT funcionou, em realidade, na informalidade. Não foi estabelecido procedimento para dar, sistematicamente, publicidade às atividades do GT ou da Secretaria-Geral e, tampouco, aos documentos produzidos no decorrer desse trabalho (como, por exemplo, por meio de um *hot site*); nem mesmo o Relatório Final do GT foi publicado ou encontra-se acessível no portal do Governo Federal na internet. Essa omissão, além de caminhar na contramão da política traçada na Lei de Acesso à Informação¹¹, prejudicou a participação de outros eventuais interessados no debate público e o conseqüente aporte de adicionais críticas e sugestões que também poderiam contribuir para qualificá-lo.

Essa “necessidade de ampliar ainda mais o debate” foi notada pelo próprio GT¹², e resta aguardar que a proposta de realização de “consulta pública participativa com debates presenciais”, após a validação dos encaminhamentos do GT¹³, seja encampada pela Secretaria-Geral da Presidência.

2.2 A PRIORIDADE ELEITA

O Plano de Ação construído no seminário internacional que, em novembro de 2011, fixou as diretrizes para o GT apontava a necessidade de mudanças

regulatórias em, pelo menos, quatro eixos temáticos: acreditação, fortalecimento, contratualização e responsabilização¹⁴. No entanto, o foco dos trabalhos do GT já estava fixado desde setembro do mesmo ano, quando decreto presidencial determinou que incumbia ao Grupo “avaliar, rever e propor aperfeiçoamentos na legislação federal relativa [...] às transferências de recursos da União mediante convênios, contratos de repasse, termos de parceria ou instrumentos congêneres.”¹⁵ Priorizou-se, conseqüentemente, o tema da contratualização entre Estado e OSCs¹⁶.

Não há dúvidas de que esse é um aspecto crítico da agenda de reforma do marco regulatório. O que não ficou claro, porém, é o objetivo maior do Governo Federal ao elencá-lo como prioritário. Pretende-se intensificar as parcerias com OSCs na execução de políticas públicas? Almeja-se, mais precisamente, melhor explorar o potencial de inovação social da sociedade civil, fomentando a criação de novas formas de enfrentar os problemas sociais brasileiros que, uma vez testadas, possam ser incorporadas ao serviço público prestado diretamente pelo Estado? Ou se busca, diversamente, incentivar o desenvolvimento da própria sociedade civil brasileira, valorizando a autonomia de suas organizações frente a programas e projetos do Poder Público?

Uma hipótese que explica a ausência de respostas aparentes a essas indagações é a incerteza pública quanto à visão institucional do Governo sobre o relacionamento entre Estado e sociedade civil e os papéis —complementares ou excludentes— que cabem a cada qual desempenhar na construção do Estado Democrático de Direito no Brasil. Sem esse norte, a discussão em torno do tema da contratualização perde o seu significado político e corre o risco de se esvaír em tecnicidades de menor relevo.

É certo que o GT aponta como um dos dois “pilares” de seus trabalhos o “fortalecimento das organizações da sociedade civil”¹⁷. Para isso, contudo, a opção por priorizar outro(s) dos eixos temáticos acima mencionados, que dizem respeito a um contingente muito maior de organizações, talvez pudesse ser mais adequada —afinal, é inevitável que apenas uma parcela muito reduzida de OSCs chegue a acessar recursos públicos federais por meio de vínculos de “contratualização”¹⁸.

Dessa forma, é razoável supor que a prioridade eleita reflete mais o interesse do Governo Federal em dar uma resposta aos escândalos envolvendo desvio de recursos públicos por meio de parcerias com entidades sem fins lucrativos do que o interesse em melhorar o ambiente legal em que atua a sociedade civil organizada. Aliás, isso ficou evidente com a decisão da Presidente da República de, pouco mais de um mês após anunciar a instalação do GT, suspender unilateralmente as transferências de recursos a *todas* as entidades que mantinham convênios, contratos de repasse ou termos de parceria com o Governo Federal¹⁹, colocando-as sob uma nuvem geral de suspeita que contribuiu para reforçar uma imagem negativa do setor.

Apesar dos esforços da Secretaria-Geral e do GT, são precisos sinais mais claros de que o aperfeiçoamento do marco regulatório das OSCs ocupa, efetivamente, um lugar de relevo na agenda política governamental.

2.3. RELAÇÃO COM ANTERIORES INICIATIVAS DE MELHORIA DA LEGISLAÇÃO

A construção de um ambiente regulatório mais favorável à atuação das OSCs não é um tema inédito no Brasil, tendo ganhado relevo a partir da década de 1980, com a redemocratização do país e o advento da Constituição de 1988. É possível identificar, nos últimos 25 anos, diversos movimentos de readequação da legislação aplicável às OSCs, e possivelmente o mais abrangente e significativo deles foi a edição, em 1999, da Lei das Oscips – Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

A Lei representou um passo importantíssimo para a modernização do marco regulatório das OSCs. Reconheceu como de interesse público não apenas organizações que atuam nas tradicionais áreas de assistência social, educação e saúde, mas também aquelas que trabalham com temáticas mais contemporâneas, como meio ambiente²⁰ ou direitos humanos²¹. Além disso, estimulou a adoção de boas práticas de governança e gestão²², abrindo caminho para uma administração mais profissional das organizações²³. Por fim, criou um novo instrumento para regular sua “contratualização” com o Estado —o “termo de parceria”—, dotado de mecanismos de controle e transparência mais adequados dos que os do antigo convênio²⁴ e pautado por uma lógica de resultados²⁵ que tende a melhor respeitar a autonomia do parceiro privado.

Em seu Relatório Final, o GT ressaltou a “*pequena quantidade de termos de parceria no período [2008-2012] (103), indicando a grande predominância do convênio para a celebração de parcerias (7.421)*”²⁶. Não obstante, deixou de investigar as razões por trás da baixa efetividade da Lei das Oscips —esforço este que seria salutar, quando menos para assegurar que novas propostas não incorram nos mesmos problemas que dificultaram a implementação daquela anterior iniciativa de reformulação das bases normativas que regem a relação do Estado com OSCs.²⁷

Na verdade, o anteprojeto de lei formulado pelo GT, se aprovado, contribuiria para minar ainda mais a efetividade da Lei das Oscips, já que (1) o termo de parceria cederia lugar ao “termo de fomento e colaboração” como (único, presume-se²⁸) “instrumento passível de ser celebrado entre a Administração Pública e as entidades privadas sem fins lucrativos”²⁹ e (2) a qualificação de Oscip não teria maior relevância no momento de escolha da organização parceira do Estado³⁰. Dessa forma, a melhoria legislativa seria feita, paradoxalmente, à custa de desprestigiar um dos mais importantes avanços recentes do marco regulatório das OSCs no Brasil.

A Lei das Oscips não é, evidentemente, perfeita; pelo contrário, demanda aperfeiçoamentos tanto no plano normativo quanto no aparato institucional responsável por fomentar e fiscalizar a sua aplicação. No entanto, ao invés de avaliar formas de superar essas fragilidades, partindo de um referencial legislativo já existente e conhecido, o GT optou por construir um “novo” instrumento que, curiosamente, baseia-se em muitos dos princípios e diretrizes —como é o caso da mencionada lógica de resultados— que já estão contidos, há mais de uma década, na Lei das Oscips.

2.4. VIA ESCOLHIDA (ANTEPROJETO DE LEI)

Finalmente, um quarto aspecto que cabe destacar em relação à metodologia de trabalho adotada pelo GT refere-se à proposta de edição de *lei*, em sentido formal, como instrumento hábil para incorporar, no ordenamento jurídico brasileiro, as mudanças sugeridas no eixo temático da contratualização.

Atualmente, a disciplina jurídica dos convênios mantidos pela Administração Pública com OSCs encontra-se, em sua grande maioria, em atos *infralegais*, como o decreto n. 6.170/2007 ou a portaria interministerial n. 507/2011. Com exceção das normas orçamentárias, há praticamente um único dispositivo de lei que regulamenta a matéria (e, ainda assim, de forma bastante genérica): o art. 116 da lei n. 8.666/1993.

Nesse contexto, a maior parte das mudanças sugeridas pelo GT poderia ser concretizada por meio de atos igualmente *infralegais*. Emblemático, nesse sentido, é o fato de uma das alterações propostas no anteprojeto de lei — a regulação do pagamento da equipe de profissionais das OSCs conveniadas — também vir contemplada, no próprio Relatório Final do GT, como uma simples proposta de alteração do decreto n. 6.170/2007³¹, tendo o GT cuidado de ressaltar que as medidas nela contidas “são plenamente compatíveis com os regrames constitucionais e legais vigentes.”³²

Em suma: não é necessária a edição de lei para implementar os aperfeiçoamentos sugeridos pelo GT. Havendo disposição no Governo Federal, eles podem ser implementados imediatamente por meio de atos regulamentares do Executivo, sem a necessidade de percorrer todo o processo legislativo.

É claro que a incorporação em lei reforçaria a segurança jurídica das inovações propostas, na medida em que melhor as resguardaria de mudanças unilaterais e súbitas por parte do Executivo. No entanto, a opção pela via legislativa é significativamente mais custosa, tanto em termos de tempo quanto de capital político. Se o anteprojeto de lei fosse capaz de instaurar um paradigma efetivamente novo nas relações entre Estado e OSCs no Brasil, esses custos poderiam se justificar à luz dos potenciais ganhos daí advindos. Entretanto, apesar de viabilizar diversas melhoras incrementais, as propostas contidas no anteprojeto não chegam a romper com o paradigma atualmente vigente, como se verá adiante. Nesse quadro, a opção pela via legislativa pode caracterizar um equívoco estratégico.

Essa constatação é especialmente forte quando se atenta ao fato de que aperfeiçoamentos normativos em outras frentes, como o regime tributário das OSCs, terão *necessariamente* de passar por alterações legais. Parece preferível resguardar capital político para avançar nessas frentes do que consumi-lo em iniciativas que poderiam ser melhor trabalhadas internamente no Executivo.

3. O MÉRITO DO ANTEPROJETO DE LEI

Como foi acima mencionado, a principal das propostas elaboradas pelo GT é um anteprojeto de lei que fixa “normas gerais para a relação de fomento e colaboração entre a Administração Pública e as entidades privadas sem fins lucrativos, institui

o Termo de Fomento e Colaboração [TFC], e dá outras providências.” O texto pretende, pois, substituir o atual art. 116 da lei n. 8.666/1993, pondo fim às atuais normas referentes aos convênios³³ e, possivelmente, também aquelas que dizem respeito aos termos de parceria com organizações qualificadas como Oscip³⁴.

Superadas as questões metodológicas indicadas na seção 2 deste estudo, é possível identificar vários aspectos positivos no anteprojeto, proporcionando avanços em relação à legislação vigente. No entanto, há também um conjunto de aspectos ainda problemáticos. Vejamos cada um deles.

3.1. ASPECTOS POSITIVOS

3.1.1. MAIOR ÊNFASE NA ETAPA DE PLANEJAMENTO

Um pressuposto básico para o adequado desenvolvimento da cooperação entre a Administração Pública e OSCs é o planejamento prévio. É isso o que permite compreender a efetiva relevância do projeto, situar o contexto em que ele será realizado e precisar os objetivos que se buscam alcançar, entre outros benefícios. Um convênio ou termo de parceria celebrado sem esse cuidado torna-se um empreendimento temerário, de difícil monitoramento e avaliação, favorecendo desvios e irregularidades. Difícilmente se pode, por exemplo, proceder a um controle rigoroso sobre a cooperação, já na etapa de prestação de contas, se o instrumento que define as bases dessa relação foi celebrado sem maior zelo na identificação das metas e indicadores de resultado.

Tradicionalmente, contudo, esse tipo de cooperação foi realizado sem grandes esforços de planejamento, especialmente do lado da Administração Pública. Via de regra, o órgão envolvido limitava-se a chancelar ou a fazer pequenos ajustes na proposta apresentada pela OSC, integrando-a em instrumentos jurídicos padronizados e mais voltados a estabelecer obrigações de caráter formal-burocrático (procedimentos para movimentação de recursos, execução de despesas ou prestação de contas, por exemplo) do que a aprofundar a estratégia ou especificações técnicas do projeto.

Daí a importância de se estabelecer uma “fase preparatória” que anteceda a celebração de vínculos de cooperação. É o que faz o anteprojeto na subseção (sic) II do capítulo II (“Do Termo de Fomento e Colaboração”), especialmente no art. 11. De acordo com esse dispositivo, a Administração deverá previamente definir (1) o objeto da cooperação; (2) o interesse público envolvido; (3) o diagnóstico da realidade que se quer modificar, aprimorar ou desenvolver; e (4) a viabilidade, custos, benefícios e prazos de execução. Além disso, o seu parágrafo único impõe ao agente público o dever de considerar a capacidade operacional do órgão para conduzir todas as seguintes etapas da cooperação a seu cargo (seleção, contratação, monitoramento e avaliação).

Essas determinações pareceriam triviais e, portanto, sem maior utilidade não fosse a mencionada cultura que coloca a Administração Pública a reboque das propostas que lhe são submetidas. Quando menos, elas servirão para aumentar a responsabilidade do agente público por vínculos de cooperação deficientemente estruturados.

3.1.2. ELEVÇÃO DOS NÍVEIS DE TRANSPARÊNCIA E PARTICIPAÇÃO

Outro aspecto meritório do anteprojeto é a diretriz para que todas as etapas da cooperação sejam públicas e transparentes, “com apoio de plataforma tecnológica a ser disponibilizada pelo Poder Executivo [...] de modo a permitir a ampla participação e o acompanhamento de todo o processo pelos interessados” (art. 26).

Nesse sentido, o anteprojeto caminha afinado com a Lei de Acesso à Informação — que coloca à Administração Pública o dever de promover a transparência *ativa* de “informações de interesse coletivo ou geral”³⁵ — e dá sequência aos esforços do Governo Federal para tornar mais acessíveis os dados relacionados aos vínculos de cooperação mantidos com OSC, a exemplo da criação do “Portal dos Convênios” (www.convenios.gov.br).

Além disso, vale notar que, de forma inovadora, o anteprojeto cria um inédito procedimento de “iniciativa popular” para que OSCs, movimentos sociais e cidadãos possam sugerir à Administração Pública projetos a serem desenvolvidos ao abrigo do referido termo de fomento e colaboração (art. 15 e ss.).

Medidas como essas tendem a lançar cada vez mais luzes sobre os vínculos de cooperação firmados entre Administração Pública e OSCs, contribuindo para aperfeiçoá-los e melhor controlá-los.

3.1.3. AMPLIAÇÃO DO ACESSO

Os convênios e termos de parceria com OSCs foram majoritariamente compreendidos, no Brasil, como uma espécie distinta dos contratos administrativos em sentido estrito, regulados pela lei n. 8.666/1993. Se, de um lado, estes últimos representariam acordos de vontade em que as partes possuem interesses *distintos e contrapostos* (ao interesse público da Administração em determinado bem ou serviço se contraporiam, invariavelmente, o interesse do particular na remuneração), aqueles seriam marcados por interesses *comuns e convergentes* (interesse público).

Não é o local, aqui, para examinar o acerto ou não dessa distinção. Basta dizer que ela foi a base para afastar os convênios e termos de parceria da regra do art. 37, XXI, da Constituição Federal, que impõe a realização de licitação prévia à contratação de obras, serviços, compras e alienações. Como essas espécies não caracterizariam *contratação* em sentido estrito, estariam fora do âmbito de incidência da norma constitucional³⁶.

Institucionalizou-se, assim, o entendimento de que a cooperação entre Administração Pública e OSCs poderia ser pactuada diretamente, sem necessidade de processo seletivo público prévio. Consequentemente, concedeu-se ao agente público uma grande margem de discricionariedade na escolha das organizações aptas a receber recursos públicos — prerrogativa esta que, é quase desnecessário ressaltar, abriu margem a favorecimentos e irregularidades diversas.

Dessa forma, é extremamente saudável a diretriz contida no art. 5º, II, do anteprojeto, determinando que a seleção de OSCs será feita mediante “procedimento público prévio”, “com utilização de critérios objetivos e equiparação de oportunidades para as entidades, que privilegiem a melhor escolha para o

interesse público”. Esse procedimento, denominado “chamamento público”, é detalhado no art. 9º e seguintes do texto.

Em realidade, o chamamento público já é obrigatório desde setembro de 2011, quando a Presidente da República editou o decreto n. 7.568, alterando, para essa finalidade, o art. 4º do decreto n. 6.170/2007. O anteprojeto busca consolidar essa mudança e elevá-la ao status de previsão *legal*.

É certo que, no desejo de incrementar o rigor sobre as parcerias com OSCs, o anteprojeto cria, no que se refere às exceções à regra do chamamento público, uma sistemática mais severa do que aquela que prevalece sob o regime (presumidamente mais rígido) da lei n. 8.666/1993 para os contratos administrativos em sentido estrito: são apenas quatro as hipóteses de dispensa ou inexigibilidade, enquanto a Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos traz 32 casos de dispensa e uma cláusula geral de inexigibilidade (situações de inviabilidade de competição)³⁷. Este aspecto merece ser revisto. No entanto, ele não prejudica o sentido positivo maior da obrigatoriedade do chamamento público como procedimento regular para a celebração de vínculos de cooperação com OSCs.

3.1.4. LIMITAÇÕES À INDEVIDA UTILIZAÇÃO DA COOPERAÇÃO COM OSCs

A histórica facilidade na celebração de parcerias com OSCs, em comparação com as regras vigentes para a contratação de serviços junto a empresas, favoreceu o emprego de convênios ou termos de parceria para atender necessidades, legítimas ou não, da própria Administração Pública. Atividades que se assemelham a autênticos serviços de consultoria ou terceirização de mão de obra, por exemplo, puderam passar a ser desenvolvidas sob a égide de instrumentos de cooperação, esquivando-se das determinações da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos.

Isso foi possível graças à existência de organizações que, atentas a essas brechas, estruturaram-se sob a roupagem de entidades sem fins lucrativos, muito embora funcionem sob uma lógica empresarial. A própria Lei das Oscips contribuiu para esse movimento, ao permitir a qualificação não apenas de entidades que atuem diretamente em segmentos de interesse público (cultura, educação, saúde etc.), como também daquelas que se dedicam à “prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins”³⁸.

Esse tipo de pseudocooperação (pois é de contratação em sentido estrito que se trata) pode estar por trás, ainda, de parte dos escândalos envolvendo o repasse de recursos públicos para organizações fraudulentas.

Nesse contexto, é extremamente bem vinda a vedação do art. 8º, I, do anteprojeto de lei apresentado pelo GT, que proíbe a utilização do termo de fomento e colaboração (TFC) cujo objeto seja “a prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta”.

Trabalha, igualmente, pelo uso legítimo dos instrumentos de cooperação as determinações do art. 25 do anteprojeto, que, além de vedar a celebração de TFC com organizações dirigidas por agentes políticos ou respectivos parentes

até o segundo grau, estende essa proibição às organizações envolvidas em irregularidades (omissão no dever de prestar contas, descumprimento do objeto de ajustes anteriores, desvio de finalidade na aplicação dos recursos transferidos, dano ao erário ou prática de outros atos ilícitos) e àquelas que tenham em seu quadro de dirigentes pessoas físicas que tenham sido condenadas por crime contra a Administração Pública e o patrimônio público, crime eleitoral para o qual a lei comine pena privativa de liberdade, crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, crime de racismo, discriminação, tortura e terrorismo, ou crime de redução à condição análoga à de escravo.

Estas duas últimas vedações foram declaradamente inspiradas na Lei da Ficha Limpa (lei complementar n. 135/2010). No entanto, nota-se a ausência, no anteprojeto, de algumas das hipóteses previstas nesta Lei, como é o caso dos dirigentes condenados por ato doloso de improbidade administrativa³⁹. Esta aparente lacuna precisa ser melhor esclarecida ou sanada. De qualquer modo, não compromete os avanços já contidos nos dispositivos ora examinados.

3.1.5. MAIOR RESPEITO À AUTONOMIA DAS OSCs NAS VÁRIAS ETAPAS DO PROJETO

Um dos aspectos mais críticos do atual regime de contratualização da Administração Pública com OSCs é, como se verá adiante, a excessiva rigidez na gestão do projeto sob responsabilidade da organização. A Administração determina, muitas vezes, não apenas *o que* mas também *como* determinada atividade ou objetivo deve ser executado, condicionando qualquer mudança a sua prévia chancela. Não bastasse isso, não é raro que se tente transpor a OSCs parceiras o regime jurídico próprio da Administração, determinando a obediência a normas que lhes são estranhas.

O anteprojeto anda bem, portanto, ao fixar como uma das diretrizes dessa relação a “autonomia, livre funcionamento e independência da sociedade civil e dos movimentos sociais” (art. 4º, I), ressaltando aos órgãos de controle a necessidade de zelar pela “não interferência na gestão privada da entidade” (art. 38, parágrafo único).

Além disso, deixa claro que o plano de aplicação financeira (alocação das despesas) do TFC é meramente estimativo (art. 21, IX), autorizando a OSC a “realizar remanejamento dos valores das rubricas acordadas em Plano de Trabalho no montante de até quinze por cento dispensada a comunicação prévia ao órgão público” (art. 31).

Mais ainda: o anteprojeto firma o entendimento de que a OSC parceira não está sujeita às mesmas normas da Administração Pública (lei n. 8.666/1993) para a realização de despesas com recursos de origem pública, exigindo-se-lhe, mais adequadamente, a observância de “regulamento *próprio* ou a adesão a regulamento de outrem contendo procedimentos para a aquisição de bens e a contratação de serviços” (art. 21, X; e 28), na linha de o que já determina a legislação das Oscips⁴⁰ e das Organizações Sociais⁴¹.

Quanto a esta última medida, é verdade que o anteprojeto limita o espaço de regulamentação da OSC, ao fixar, no parágrafo único do art. 28⁴², algumas normas que devem estar necessariamente presentes no regulamento (sistema de

cotação prévia de preços e hipóteses de contratação direta) —dispositivo este que está a demandar uma reflexão mais aprofundada. De qualquer forma, o que importa destacar, nos limites do presente estudo, é o sentido geral da medida, e este é adequado.

Quanto mais autonomia a Administração conferir à OSC na definição dos meios para a execução do projeto, mais poderá responsabilizá-la pelos resultados obtidos. A interferência excessiva, ao revés, torna a Administração corresponsável pelo sucesso —ou fracasso— da iniciativa.

3.1.6. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO EM REDE DO PROJETO

Um dos diferenciais de projetos desenvolvidos por OSCs é a possibilidade de envolver outras organizações na execução do ajuste, num autêntico arranjo colaborativo. Isso permite, por exemplo, contar com a experiência e conhecimento de uma outra organização em um aspecto específico do projeto ou aproveitar a sua maior proximidade com determinado público, sem prejuízo das responsabilidades contrais e legais da organização principal. Essa integração fortalece, ainda, as conexões no interior da sociedade civil, contribuindo para o seu crescimento e qualificação.

Em vínculos de cooperação com a Administração Pública, contudo, o envolvimento de uma organização estranha é comumente visto como indevida “subcontratação” do objeto pactuado⁴³. A visão tradicional defende que todas as atividades previstas no convênio ou termo de parceria têm de ser desempenhadas pela própria organização que firmou o instrumento —afinal, foram as suas características individuais que motivaram a escolha da Administração Pública, e não seria legítimo que parte do projeto fosse executada por um terceiro⁴⁴.

O anteprojeto contribui para uma reversão desse cenário, ao estabelecer que “Fica permitida a execução conjunta por duas ou mais entidades” (art. 23), desde que essa possibilidade seja prevista no edital do chamamento público e no plano de trabalho, e as demais organizações atendam às condições de regularidade jurídica e fiscal impostas à organização principal.

3.1.7. AUTORIZAÇÃO PARA CUSTEIO DE DESPESAS INSTITUCIONAIS

Na prática dos vínculos de cooperação entre Administração Pública e OSCs, os recursos repassados somente podem ser aplicados em despesas que tenham relação direta e exclusiva com o projeto. Despesas de caráter institucional (remuneração de dirigentes e pessoal próprio, assessoria jurídica, contabilidade etc.), que são fundamentais para a execução e boa gestão de qualquer empreendimento, frequentemente não são admitidas nesse tipo de ajuste.

A suposta lógica por trás dessa vedação é de que a OSC deveria possuir, quando da celebração e ao longo de toda a cooperação, condições para custear com recursos próprios (ou de outras fontes) aquelas despesas. Os partidários dessa tese valem-se, inclusive, dos termos da portaria interministerial n. 127/2008 —que exige da organização demonstração de “capacidade operacional” para conduzir o projeto— para corroborar a alegação. O convênio ou termo de parceria não se prestaria, portanto, a contribuir para o fortalecimento institucional da OSC.

A nosso ver, a tese não encontra respaldo nem mesmo no ordenamento jurídico vigente. Convênios e termos de parceria são instrumentos de *fomento* público ao engajamento de OSCs em atividades de interesse público, seguindo diretrizes constitucionais⁴⁵; se as organizações já detivessem, previamente, capacidade operacional plena para atuar, esse estímulo estatal não faria nem sequer sentido. É evidente que a OSC interessada em estabelecer parceria com a Administração Pública deve ter um mínimo de capacidade para levar adiante o projeto almejado, mas daí a exigir que conte com toda infraestrutura previamente instalada há uma enorme distância. Não é por outra razão que a própria portaria interministerial, ao definir como a aventada “capacidade operacional” deve ser demonstrada, contenta-se, ao menos no momento de cadastramento junto ao Governo Federal, com “declaração de funcionamento regular nos 3 (três) anos anteriores ao credenciamento, emitida por 3 (três) autoridades do local de sua sede.”⁴⁶

No caso de Oscips, aquele entendimento é ainda mais equivocado, pelo menos no que se refere ao custeio de despesas com pessoal da própria organização. Isso porque a lei n. 9.790/1999 estabelece como cláusula essencial do termo de parceria “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” (art. 10, § 2º, IV).

De qualquer forma, a vedação tornou-se costume no âmbito federal e seu reflexo mais prejudicial pode ser sentido em relação à contratação dos profissionais envolvidos na execução do projeto. Em um cenário no qual não se admite o direcionamento de recursos de origem pública para o pagamento de pessoal que integre os quadros da própria OSC, mas no qual a contratação de profissionais é essencial para o desenvolvimento do projeto, as organizações muitas vezes viram-se forçadas a efetuar “contratos de prestação de serviços” com esses profissionais, diretamente ou por intermédio de pessoa jurídica, ao invés de admiti-los como empregados, na forma da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). O próprio Estado acabou, assim, favorecendo uma precarização das relações laborais no campo das OSCs.

Dessa forma, é bem vinda o dispositivo do anteprojeto de lei que permite, expressamente, a utilização de recursos públicos para “remuneração da equipe dimensionada no Plano de Trabalho, inclusive de pessoal próprio da entidade”, e pagamento de tributos, diárias, serviços contábeis, de auditoria e monitoramento e avaliação, além de multas e encargos derivados da eventual mora da Administração Pública em liberar, tempestivamente, as parcelas acordadas (art. 34). A falha reside, por outro lado, em estabelecer essas despesas numa relação *taxativa*, e não meramente exemplificativa, conferindo uma maior liberdade à Administração e a OSC para definir quais despesas seriam legítimas no caso concreto.

Nesse mesmo sentido, merece destaque o art. 35 do anteprojeto, que autoriza a realização de “despesas administrativas” com recursos de origem pública, esclarecendo que se incluem nessa categoria as “despesas de internet, transporte, aluguel, telefone, luz e água, *entre outras necessárias à execução*, sempre

proporcionais e correspondentes ao cumprimento do objeto do Termo” (itálicos acrescidos). Embora o dispositivo tenha andado bem ao possibilitar a inclusão de outras despesas que não apenas aquelas ali indicadas, é mais controverso ao estabelecer um limite prévio e uniforme, de 15% do valor do TFC, para gastos daquela natureza⁴⁷. Especificidades do projeto podem, eventualmente, demandar um volume maior de despesas administrativas, e parece ser mais prudente deixar aos parceiros a delimitação desse teto.

3.1.8. SIMPLIFICAÇÃO E MELHORIA DOS INSTRUMENTOS DE CONTROLE

Cabe ainda chamar atenção, como aspecto meritório do anteprojeto de lei, a preocupação em simplificar e aperfeiçoar os instrumentos de controle dos vínculos de cooperação entre a Administração Pública e OSCs.

Isso fica evidente já a partir do art. 4º, IV, do texto, que estabelece os princípios da “proporcionalidade, razoabilidade, simplificação e celeridade de procedimentos nos mecanismos de controle do Termo de Fomento e Colaboração”. Além disso, o anteprojeto fixa a ênfase do controle nos resultados (art. 5º, IV; e 38, parágrafo único), o que, como visto acima, é algo extremamente saudável.

Do ponto de vista mais concreto, o anteprojeto cria regras diferenciadas para a prestação de contas da OSC, distinguindo os TFCs em dois grupos: “nível 1”, correspondente a TFCs de valor igual ou inferior a R\$ 600 mil; e “nível 2” para os TFCs acima dessa quantia (art. 24). No primeiro caso, a prestação de contas será acompanhada de “Parecer Técnico Simplificado”; já no segundo, de “Parecer de Auditoria” (art. 42, § 1º e § 2º). Em ambos os casos, o Relatório de Execução Financeira não precisa ser acompanhado dos documentos comprobatórios, sendo suficiente a “descrição das despesas e receitas efetivamente realizadas” (art. 42, II)⁴⁸.

Ademais, o anteprojeto não apenas estabelece um prazo para a análise da prestação de contas —180 dias, prorrogáveis no máximo por igual período (art. 46, § 1º)—, como fixa uma consequência no caso de descumprimento pela Administração Pública: o arquivamento do processo (art. 46, § 2º). Trata-se de medida relevante, principalmente quando se considera que, atualmente, as prestações de contas costumam aguardar exame por anos a fio, mantendo a OSC em um estado de permanente insegurança. No entanto, seus efeitos são mitigados no dispositivo seguinte (art. 47), que autoriza o desarquivamento do processo, a qualquer tempo, “caso surjam elementos novos, suficientes para caracterizar a irregularidade na aplicação dos recursos transferidos por força do Termo de Fomento e Colaboração”. Ora, essa hipótese poderia ser melhor equacionada pela instauração de novo procedimento voltado (exclusivamente) à apuração de dano ao erário (cuja ação de ressarcimento é imprescritível por força do art. 37, § 5º, da Constituição), na linha de o que dispõe o art. 48 do próprio anteprojeto, sem a necessidade de reabrir o processo de prestação de contas.

Outro destaque da proposta, no âmbito dos procedimentos de controle, é a previsão de que as prestações de contas podem ser julgadas não apenas regular

ou irregular, como também “regular com ressalva” (art. 46). Esta última alternativa é, sem dúvida alguma, preferível naqueles casos em que determinada irregularidade é de caráter meramente formal, não trouxe prejuízo, já foi sanada ou, de qualquer outra forma, não comprometeu o interesse público subjacente à cooperação. Nessas situações, uma atuação pedagógica por parte dos órgãos de controle tende a surtir mais resultados do que uma postura meramente condenatória.

3.2. ASPECTOS PROBLEMÁTICOS

3.2.1. PRESERVAÇÃO DA LÓGICA BUROCRÁTICO-FORMAL

O primeiro e principal aspecto negativo do anteprojeto de lei elaborado pelo GT é que ele não rompe com a lógica burocrático-formal que prevalece, hoje, nos convênios firmados por OSCs com a Administração Pública.

Apesar de elevar a autonomia das organizações a princípio estruturante dessa relação e dar alguns passos nesse sentido⁴⁹, o anteprojeto recai no vício de estipular, de antemão, um conjunto de regras a determinar *como* elas podem e devem utilizar os recursos de origem pública que lhe foram transferidos. A prévia fixação de um limite para despesas administrativas (art. 35), a enumeração taxativa das despesas de caráter institucional que podem ser suportadas (art. 34) ou, ainda, a fixação de preceitos que precisam constar do regulamento “próprio” (sic) que a OSC utilizará para compras e contratações com recursos de origem pública (art. 28, parágrafo único) são emblemáticos nesse sentido.

O TFC, portanto, aperfeiçoa, mas não rompe com a cultura que dá excessiva atenção à forma como os recursos são gastos. E as OSCs, nesse contexto, permanecem sendo tratadas como *longa manus* da própria Administração Pública, e não como organizações com capacidade para decidir no melhor interesse do projeto. São reputados como legítimos apenas aqueles dispêndios que foram antecipadamente pactuados e aprovados pela Administração, e executados de acordo com procedimentos por esta estabelecidos; caso contrário, serão provavelmente glosados no futuro, independentemente de terem contribuído para o sucesso do projeto.

Não se está aqui a defender que o modo como a OSC aplica os recursos públicos recebidos é desprovido de importância. Não o é. No entanto, a superação da lógica burocrático-formal recomenda que o caminho para efetuar o controle sobre os dispêndios se dê à luz do trinômio autonomia+transparência+responsabilidade. A organização precisa ter flexibilidade para definir a alocação dos recursos, assegurando, em contrapartida, ampla publicidade sobre esse procedimento (a adoção de um regulamento próprio de compras e contratações, público e que seja usado como parâmetro para controles internos e auditorias, caminha justamente nesse sentido). Caso realize algum gasto equivocado, que prejudique ou não contribua para o alcance das metas pactuadas, deve ser responsabilizada —mas responsabilidade pelo eventual insucesso das metas, e não pelo gasto isoladamente considerado⁵⁰.

Com isso, deixaríamos de testemunhar situações tão curiosas quanto frequentes em que os objetivos (metas físicas) de um determinado convênio foram

integralmente realizados, conforme atestado pela própria Administração, mas ainda assim a OSC é instada a restituir ao erário parte —muitas vezes significativa— dos recursos recebidos, sem que o atingimento das metas exerça qualquer peso ou influência nessa análise.

O anteprojeto, ao estabelecer às OSCs tantas obrigações de *meio*, inviabiliza, na prática, que a ênfase do controle incida sobre as obrigações de *resultado*, como o próprio texto anuncia (art. 5º, IV). E não é à toa que o controle de meios subsiste no anteprojeto, como revela o art. 40, § 1º, ao determinar que “Os dados financeiros serão analisados com o intuito de estabelecer o nexo de causalidade entre a receita e a despesa realizada, a sua conformidade e o cumprimento das normas pertinentes.”

Enquanto o controle de meios subsistir lado a lado ao controle de resultados, sem um critério que permita dimensionar o peso que cada um deles deve exercer na avaliação da prestação de contas, dificilmente o segundo prevalecerá sobre o primeiro. O mais provável é justamente o contrário, como evidencia o modelo das Organizações Sociais, no qual muito embora a lei n. 9.637/1998 igualmente confira expressa ênfase ao controle de resultados (art. 20, II), na realidade o exame de sua atuação, ainda hoje, é desproporcionalmente focado na análise da aplicação dos recursos que lhes foram transferidos.

Quando menos, deveria haver uma melhor distribuição de competências, entre as várias instâncias internas e externas de controle das OSC, para que uma mesma instância não tivesse de efetuar, ao mesmo tempo, o controle de meios e de resultados —o que permitiria que algumas delas pudessem se debruçar sobre a análise de resultados, sem maiores distrações. No entanto, o anteprojeto de lei prevê nada menos do que sete instâncias de controle (art. 38), sem coordenar minimamente o trabalho entre elas. Essa sobreposição de instâncias tende a gerar retrabalho, dispêndio excessivo de tempo e recursos, e insegurança jurídica. Nada disso contribuiu para um ambiente regulatório mais favorável à atuação das OSCs.

Em suma: para que o novo instrumento seja efetivamente pautado por uma lógica de resultados, ele precisa ser estruturado de forma a privilegiar obrigações de resultado (assegurando autonomia na definição de meios) e, além disso, estar sujeito a uma sistemática de controle que privilegie a aferição de resultados. O controle de meios poderia ser, inclusive, remetido às instâncias internas da própria OSC (como um Conselho Fiscal, com responsabilização pessoal dos conselheiros pelas decisões adotadas pelo órgão), possivelmente com auxílio de auditoria externa independente, restringindo-se a repetição desse procedimento junto às instâncias oficiais apenas no caso de fundados indícios de malversação de recursos⁵¹.

Ainda que se entenda que essa sistemática signifique um relativo “afrouxamento” no controle da aplicação de recursos de origem pública pelas OSCs —assertiva esta que é, quando menos, controversa—, ainda assim essa deficiência seria largamente superada pelos benefícios proporcionados pelo maior rigor e qualidade da supervisão dos resultados obtidos com os recursos repassados, que é o que realmente importa à sociedade.

3.2.2. MANUTENÇÃO DE FOCOS DE INSEGURANÇA JURÍDICA

Outro problema relevante do ambiente de contratualização entre Estado e OSCs é a insegurança jurídica que deriva não apenas das lacunas e contradições da legislação, mas também da forma de atuação dos órgãos de controle.

Como se sabe, o controle no Brasil sobre a execução de convênios e termos de parcerias ocorre, fundamentalmente, *a posteriori*, pois não há instância consultiva com competência e capacidade para dirimir dúvidas com agilidade. Apesar disso, os órgãos de controle prestam pouca deferência às decisões do gestor responsável pelo projeto (muitas vezes com aval do órgão supervisor), impugnando-as mesmo naquelas hipóteses em que a matéria em questão é juridicamente controversa e a interpretação adotada pelo gestor é razoável, ainda que não coincidente com a sua.

Na prática, isso faz com que OSCs sejam surpreendidas, na etapa de prestação de contas, com questionamentos baseados em meras divergências de interpretação, ainda que não haja qualquer ilegalidade evidente. Desnecessário frisar que isso causa uma enorme insegurança jurídica que faz, inclusive, com que muitas organizações decidam não mais manter relações com o Estado.

O anteprojeto de lei, como visto, elimina parte dessa insegurança jurídica ao suprir algumas das lacunas e contradições existentes no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, pouco avança no sentido de racionalizar a atuação dos órgãos de controle.

Em realidade, o anteprojeto chega a dar um passo importante nesse sentido, ao estipular a criação de uma “Comissão de Monitoramento e Avaliação” com competência para “dirimir dúvidas referentes ao controle dos órgãos de fiscalização” (art. 37, § 1º, II), entre outras atribuições. No entanto, não confere caráter vinculante às deliberações da Comissão. Desse modo, poderá ocorrer de a Comissão orientar a OSC em determinado sentido, mas ainda assim ter sua decisão questionada pela Controladoria Geral da União (CGU) ou o Tribunal de Contas da União (TCU), que permanecerão livres para substituir a sua interpretação pela da organização e da própria Comissão.

O mesmo se diga dos pareceres técnicos mencionados nos parágrafos 1º e 2º do art. 42, ambos os quais incidem sobre o a “conformidade do cumprimento do objeto e resultados alcançados”. Caso essas avaliações conflitem com a da Comissão e Monitoramento e Avaliação, qual prevalecerá? O anteprojeto não oferece pistas para resolver esse eventual conflito.

A isso some-se a já mencionada sobreposição de inúmeras instâncias de controle⁵² e não será difícil concluir que a insegurança jurídica, em maior ou menor escala, continuará a ser um entrave significativo nas relações de contratualização. O anteprojeto reclama, também neste aspecto, um grande aperfeiçoamento.

3.2.3. UNIVERSO EXCESSIVAMENTE AMPLO DE OSCs FAVORECIDAS

Revertendo a tendência dos avanços legislativos mais recentes de condicionar a celebração de vínculos de cooperação com o Estado à prévia obtenção de certificações oficiais que reconheçam a OSC como uma organização de interesse público⁵³, o TFC proposto no anteprojeto de lei não traz nenhuma

exigência nesse sentido. Ao revés, conforme explicitamente declarado pelo GT, “Uma das premissas desse [ante]projeto é abarcar todo o universo das entidades sem fins lucrativos, independentemente de eventual titulação existente”⁵⁴. O máximo que se demanda, nesse sentido, é a previsão, no estatuto da OSC, de “objetivos voltados à promoção de atividades e finalidades de relevância pública” (art. 2º, III)⁵⁵.

Essa estratégia, além de ir na contramão das melhores práticas internacionais⁵⁶, possivelmente também milita contra a diretriz do GT de promover maior transparência na aplicação dos recursos públicos⁵⁷. Isso porque uma organização, para obter uma certificação como a de Oscip, por exemplo, é estimulada a fazer uma série de mudanças estruturais voltadas justamente a aperfeiçoar sua governança e gestão⁵⁸. Além disso, o processo de certificação serve como um filtro inicial para selecionar as organizações que estão minimamente comprometidas com esses valores. Não bastasse isso, a organização, uma vez certificada, é inserida em um regime jurídico especial que, normalmente, é relativamente mais rigoroso do que o regime comum, especialmente nos aspectos de transparência e controle.

A circunstância de que apenas uma pequena parcela das organizações —7%, de acordo com o GT— deterem alguma das certificações atualmente disponíveis na esfera federal não pode ser utilizada como excusa para a estratégia adotada. A uma, porque possivelmente é mais frutífero averiguar os eventuais problemas existentes nessas certificações do que abandonar, por completo, a própria lógica de certificação prévia. A duas, porque é natural e esperado que apenas uma pequena parte das OSCs cheguem a estabelecer vínculos de contratualização com o Governo Federal.

O problema, porém, não é meramente teórico. Note-se, por exemplo, que o anteprojeto prevê que os bens e direitos que foram adquiridos pela OSC com recursos do TFC podem vir a ser incorporados ao seu patrimônio, ao final do ajuste (art. 33). O anteprojeto também estipula que, “Na hipótese da entidade alterar a sua finalidade não lucrativa, os bens e direitos que tenham sido a ela incorporados deverão ser transferidos a outra entidade sem fins lucrativos congênera, ou alternativamente, devolvidos ao órgão público responsável pelo Termo de Fomento e Colaboração” (art. 33, parágrafo único). Como, porém, assegurar que isso ocorra, já que a organização, findo o TFC, não terá mais obrigação de prestar contas regulamente ao Estado, como ocorre, por exemplo, com as Oscips? Mais ainda: e no caso de a organização manter a finalidade não lucrativa, mas deixar de promover interesses públicos —como assegurar que os bens e direitos, nessa hipótese, não serão apropriados para finalidades privadas?

Questões como essas são mais facilmente equacionadas sob a lógica da certificação⁵⁹. Este é, portanto, um aspecto que precisa ser objeto de maior reflexão.

3.2.4. UM MESMO INSTRUMENTO PARA FINALIDADES DISTINTAS

O anteprojeto de lei traz uma distinção valiosa entre duas finalidades dos vínculos de cooperação: *fomento*, voltado à “execução de projeto ou atividade de interesse público ou de relevância social *de iniciativa da entidade privada sem fins*

lucrativos”; e *colaboração*, relativo à “execução de projeto ou atividade de interesse público ou relevância social que *contribua para o alcance de objetivos e metas governamentais* seja de natureza continuada ou não, e ocorra em caráter complementar à atuação do Poder Público” (art. 6º, incisos I e II, respectivamente; *itálicos acrescidos*).

De fato, essas finalidades possuem características e lógicas muito próprias, a começar pela própria escolha da organização parceira: enquanto no fomento a capacidade operacional prévia da organização não é um requisito essencial⁶⁰, na colaboração para a prestação de serviços públicos ele pode ser.

Curiosamente, porém, o anteprojeto não confere nenhuma consequência prática àquela distinção. O TFC e todos os procedimentos a ele inerentes aplicam-se, indistintamente, qualquer que seja a finalidade perseguida. Em realidade, é possível identificar dispositivos —como aquele que exige que a organização parceira possua “no mínimo 3 (três) anos de experiência” (art. 2º, V)— que fazem possivelmente mais sentido para vínculos de colaboração do que de fomento.

Essa é uma falha importante. A princípio, o novo instrumento deveria estar focado no fomento a OSCs, posto que para o estabelecimento de vínculos de cooperação a legislação já dispõe de instrumentos, como é o caso do contrato de gestão com Organizações Sociais e o próprio termo de parceria com Oscips.

3.2.5. SILÊNCIO SOBRE A VEDAÇÃO DE REMUNERAÇÃO DE DIRIGENTES

Como já apontado neste documento, o anteprojeto aperfeiçoa a legislação vigente ao autorizar expressamente o pagamento dos profissionais que integram os quadros da OSC com recursos de origem pública⁶¹. Além disso, esclarece que “A remuneração dos profissionais da entidade privada sem fins lucrativos ou que a ela prestam serviços específicos não descaracteriza a sua finalidade não lucrativa” (art. 2º, § 2º), em redação muito semelhante àquela utilizada pela Lei das Oscips ao prever a possibilidade de se instituir a remuneração dos dirigentes⁶².

A Lei das Oscips, como se sabe, foi complementada por uma medida provisória (n. 66/2002) que expressamente afastou, para as Oscips, a proibição de remunerar dirigentes como requisito para a imunidade/isenção do Imposto sobre a Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Como o anteprojeto de lei pretende instituir um instrumento que se aplica a todo o universo das entidades sem fins lucrativos, era de se esperar que fizesse o mesmo em relação a esse contingente mais vasto, eliminando de uma vez por todas uma exigência legal que é, possivelmente, a mais anacrônica da legislação brasileira do terceiro setor.

Essa oportunidade, contudo, não foi aproveitada pelo GT, que deixou de prever um dispositivo revogando expressamente a condição e vedação estabelecidas, respectivamente, no art. 13, § 2º, III, “b”, da lei n. 9.249/1995 e no art. 12, § 2º, “a”, da lei n. 9.532/1997.

A ideia de que dirigentes de entidades sem fins lucrativos têm de exercer suas funções em caráter voluntário poderia fazer sentido no passado, mas não atualmente, num cenário de gradual profissionalização do terceiro setor. Ademais, a abertura à remuneração de dirigentes favorece uma gestão mais adequada das

OSCs, contribuindo para o objetivo do GT de promover maior transparência na aplicação dos recursos públicos repassados a essas organizações.

3.2.6. TENDÊNCIA DE PADRONIZAÇÃO

Um último aspecto problemático do anteprojeto de lei que cabe apontar, nos limites deste trabalho, refere-se a uma exacerbada preocupação em padronizar os vínculos de cooperação estabelecidos com OSCs. É nesse sentido o disposto no art. 12: “A Administração Pública deverá, sempre que possível, realizar a padronização dos objetos dos instrumentos de fomento e colaboração que pretende celebrar [...], buscando padronizar ações, métodos, custos e indicadores de resultados.”

Ocorre que o domínio das relações Estado-OSCs deve ser o da *experimentação*, e não o da padronização. As OSCs são veículos privilegiados de inovação social, mas, para que isso ocorra, é fundamental que a Administração Pública esteja aberta a ideias e metodologias novas —aliás, este deveria ser um dos objetivos centrais de uma política de contratualização com a sociedade civil organizada. Nada mais contrário a isso do que pretender enquadrar os projetos de OSCs a modelos rígidos pré-estabelecidos nos gabinetes governamentais.

É evidente que a Administração precisar ter parâmetros para discutir, qualificadamente, as propostas que lhe forem apresentadas pelas OSCs, inclusive no que se refere aos aspectos orçamentários. Os parâmetros, contudo, precisam ser o ponto de partida desse diálogo, e não de chegada.

Há, também neste aspecto, espaço para melhorias no anteprojeto.

4. CONCLUSÃO

Como salientado no início deste estudo, estamos diante de um cenário político extremamente oportuno para, finalmente, definir e implementar uma agenda de reforma do marco regulatório das OSCs.

Diversas iniciativas, tanto do lado do Estado quanto das próprias OSCs, podem contribuir para esse objetivo. A curto prazo, merecem destaque quatro delas:

- tornar público o Relatório Final do GT “Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil”, de agosto de 2012, abrindo consulta pública sobre as propostas nele contidas, em especial o anteprojeto de lei;
- avaliar a imediata implementação, por meio de decreto da Presidente da República, dos aspectos positivos do anteprojeto que não dependem da edição de lei;
- consolidar o GT, sob a coordenação da Secretaria-Geral da Presidência da República, como espaço interinstitucional privilegiado para a discussão e encaminhamento da agenda de reforma do marco regulatório das OSCs, ampliando sua missão, oficializando a designação de seus integrantes, estendendo o prazo de funcionamento até dezembro de 2014 e definindo instrumentos para promover publicidade e participação;

- confirmar os temas que serão abordados na agenda de reforma do marco regulatório, com o respectivo cronograma, até dezembro de 2014, a fim de que todos os interessados possam se engajar nesse debate.

O Centro de Pesquisa Jurídica Aplicada (CPJA) da Direito GV pretende contribuir, nessas e outras frentes, com subsídios técnico-jurídicos capazes de qualificar a discussão e traduzir, na medida do possível, suas conclusões na forma de anteprojetos de leis, decretos e outros atos normativos necessários à sua efetiva implementação. Para tanto, buscará mobilizar a comunidade jurídica em torno do tema, construindo pontes com a sociedade civil organizada e as instâncias governamentais envolvidas.

É hora de enfrentar esse desafio.

NOTAS

1 Consultora do CPJA e advogada, possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRS), mestrado (LL.M.) em Direito Internacional dos Direitos Humanos pela Universidade de Essex, Reino Unido, e mestrado em História, Política e Bens Culturais pelo Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPDOC) da FGV.

2 Pesquisador pleno do CPJA e advogado, possui graduação em Direito pela Universidade de São Paulo (USP), mestrado (LL.M.) em Direito Internacional dos Direitos Humanos pela Universidade de Essex, Reino Unido, e doutorado em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da USP.

3 Cf. BRASIL, Secretaria-Geral da Presidência da República. **Relatório Final do Grupo de Trabalho “Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil”**. Brasília: Secretaria-Geral da Presidência da República, agosto de 2012.

4 Para maiores informações sobre a Plataforma, vide <www.plataformaosc.org.br>.

5 Trata-se do Seminário Internacional “Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil”, organizado pela Secretaria-Geral da Presidência da República, em Brasília, DF, entre os dias 9 e 11 de novembro de 2011. Cf. BRASIL, Secretaria-Geral da Presidência da República. **Relatório Final do Grupo de Trabalho...**, cit., nota 3 supra, p. 14.

6 Registre-se, nesse sentido, as conversas mantidas pela Assessora Especial do Ministro de Estado Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República, Laís Vanessa Carvalho de Figueiredo Lopes, com integrantes da equipe de pesquisa do CPJA/FGV, bem como a sua participação em mesa redonda sobre o tema, em março de 2012, na Escola de Direito de São Paulo da FGV.

7 Cf. BRASIL, Secretaria-Geral da Presidência da República. **Relatório Final do Grupo de Trabalho...**, cit., nota 3 supra, p. 15 e 17.

8 Cf. decreto n. 7.568/2011, art. 6º, VIII.

9 Integram o GT representantes das seguintes OSCs: Abong – Associação Brasileira de ONGs; Gife – Grupo de Institutos, Fundações e Empresas; Clai-Brasil – Conselho Latino-Americano de Igrejas – Região Brasil; Cebraf – Confederação Brasileira de Fundações; Fundação Grupo Esquel Brasil; Unicafes – União Nacional de Cooperativas da Agricultura Familiar e Economia Solidária; Concrab – Confederação das Cooperativas da Reforma Agrária; Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social; Cáritas Brasileira; Renas – Rede Evangélica Nacional de Ação Social; Inesc – Instituto de Estudos Socioeconômicos; ISA – Instituto Socioambiental; Fenapes – Federação Nacional das Apaes; e Apema – Associação de Proteção ao Meio Ambiente.

10 Cf. decreto n. 7.568/2011, art. 6º, § 2º.

11 Lei n. 12.527/2011.

12 Cf. BRASIL, Secretaria-Geral da Presidência da República. **Relatório Final do Grupo de Trabalho...**, cit., nota 3 supra, p. 15.

13 Ibid., p. 15.

14 Ibid., anexo II, p. 19-31.

15 Cf. decreto n. 7.568/2011, art. 5º.

16 Cf. BRASIL, Secretaria-Geral da Presidência da República. **Relatório Final do Grupo de Trabalho...**, cit., nota 3 supra, p. 24.

17 Ibid., p. 13.

18 Conforme esclarece o Relatório Final do GT, no período de 2008 a 2012 foram celebrados 8.332 contratos de repasse, convênios e termos de parceria por intermédio do Sistema de Convênios do Governo Federal (Siconv). Ainda que se presuma que cada um desses instrumentos foi celebrado por uma OSC distinta, concluir-se-ia que apenas uma pequena minoria (2,5%) das cerca de 340 mil fundações privadas e associações sem fins lucrativos recebeu, num intervalo de quatro anos, repasse direto de recursos públicos. Cf. BRASIL, Secretaria-Geral da Presidência da República. **Relatório Final do Grupo de Trabalho...**, cit., nota 3 supra, p. 7/11.

19 Cf. decreto n. 7.592/2011, art. 1º, § 1º.

20 Cf. lei n. 9.790/1999, art. 3º, VI.

21 Ibid., art. 3º, X e XI.

22 É o caso, por exemplo, da obrigatoriedade da adoção de mecanismos que evitem conflitos de interesses e coibam a obtenção de benefícios ou vantagens pessoais por parte de dirigentes, da constituição de conselho fiscal ou órgão equivalente e da publicidade aos relatórios de atividades e às demonstrações financeiras da organização, os quais devem estar disponíveis para exame de qualquer cidadão (cf. lei n. 9.790/1999, art. 4º, II; III; e VII, “b”, respectivamente).

23 Nesse sentido, a medida provisória n. 66/2002 (art. 37), posteriormente convertida na lei n. 10.637/2002 (art. 34), permitiu que as organizações qualificadas como Oscip remunerem seus dirigentes, sem que isso implique na perda da perda de benefícios tributários.

24 Observe-se, quanto a isso, a necessidade de a organização adotar e tornar públicas as normas que seguirá para a realização de compras e contratações com emprego de recursos originários do Poder Público, a previsão de comissão de avaliação para analisar os resultados da parceria e, ainda, a obrigatoriedade de publicação de demonstrativo da execução física e financeira do objeto (cf. lei n. 9.790/1999, art. 14; 11, § 1º; e 10, § 2º, VI, respectivamente).

25 Isso fica evidenciado já a partir da necessidade de o termo de parceria conter “a estipulação das metas e dos resultados a serem atingidos e os respectivos prazos de

execução ou cronograma”, com “previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de resultado” (lei n. 9.790/1999, art. 10, § 2º, II; e III, respectivamente).

26 Cf. BRASIL, Secretaria-Geral da Presidência da República. **Relatório Final do Grupo de Trabalho...**, cit., nota 3 supra, p. 11.

27 Pesquisa sobre a utilização do termo de parceria no âmbito federal conclui, por exemplo, que os empecilhos para sua utilização “são muito mais em decorrência de insegurança [dos gestores públicos] em lidar como no novo instrumento, do que a falta de regulação.” (TREZZA, Valéria Maria. **O termo de parceria como instrumento de relação público/privado sem fins lucrativos: o difícil equilíbrio entre flexibilidade e controle**. Dissertação (mestrado) – Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2007, p. 132.

28 Não está claro se a proposta do GT é de revogar os dispositivos da Lei das Oscips que tratam do termo de parceria. Como essa Lei é especial em relação às normas — declaradamente “gerais”— do anteprojeto, é possível argumentar que, na ausência de revogação expressa, a Lei permaneceria regulando as relações entre a Administração Pública e as Oscips.

29 Cf. BRASIL, Secretaria-Geral da Presidência da República. **Relatório Final do Grupo de Trabalho...**, cit., nota 1 supra, “Proposta: Projeto de Lei sobre a relação de fomento e colaboração” (p. 32-67), art. 6º.

30 Como ressalta o próprio GT, o termo de fomento e colaboração passaria a ser o instrumento a regular a relação entre Estado e OSCs “independentemente de essas possuírem quaisquer títulos e certificações, preservando a autonomia de funcionamento das entidades” (cf. BRASIL, Secretaria-Geral da Presidência da República. **Relatório Final do Grupo de Trabalho...**, cit., nota 3 supra, p. 18).

31 Ibid., “Proposta de alteração no Decreto n. 6.170/07” (p. 68-78).

32 Ibid., “Proposta de alteração no Decreto n. 6.170/07” (p. 68-78), p. 76.

33 Ibid., “Proposta: Projeto de Lei sobre a relação de fomento e colaboração” (p. 32-67), art. 50.

34 Vide nota 28 supra.

35 Lei n. 12.527/2011, art. 8º.

36 Vide, entre outros, DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18 ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 294; JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 293; e MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38 ed., São Paulo: Malheiros, 2012, p. 282-283.

37 Lei n. 8.666/1993, art. 24 e 25, respectivamente.

38 Lei n. 9.790/1999, art. 3º, parágrafo único, itálico acrescido.

39 Lei complementar n. 64/1990, art. 1º, I, “g” e “l”, com a redação dada pela lei complementar n. 135/2010.

40 Lei n. 9.790/1999, art. 14.

41 Lei n. 9.637/1998, art. 4º, VIII; e 17.

42 Por falha de redação, o art. 28 do anteprojeto possui dois parágrafos únicos. Aqui, faz-se referência ao primeiro deles.

43 Mesmo no caso de contratos de prestação de serviços celebrados diretamente (i.e., sem licitação) pela Administração Pública com entidades sem fins lucrativos, ao abrigo do art. 24, XIII, da lei n. 8.666/93, os Tribunais de Contas detêm entendimento praticamente unânime e pacífico de que a subcontratação, ainda que parcial, é vedada. No âmbito do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, vide TCM, TC 72-003.094.06-00, rel. cons. Roberto Braguim, decisão de 4/2/2009. No do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, vide TCE, TC-031187/026/01, rel. cons. Robson Marinho, decisão de 22/9/2005; TCE, TC -002408/006/06, rel. cons. Cláudio Ferraz de Alvarenga, decisão de 14/4/2009; e TCE, TC-040776/026/08, rel. cons. Cláudio Ferraz de Alvarenga, decisão de 24/11/2009. No do Tribunal de Contas da União, vide TCU, Pleno, TC 017.537/1996-7, rel. min. Marcos Vinícios Vilaça, decisão de 9/12/1997; TCU, Pleno, TC 019.365/1995-0, rel. min. Adhemar Paladini Ghisi, decisão de 25/3/1998; TCU, Pleno, TC 012.425/1999-0, rel. min. Walton Alencar Rodrigues, decisão de 30/1/2002; e TCU, 2ª Câmara, TC 009.667/2004-6, rel. min. Aroldo Cedraz, decisão de 9/2/2010.

44 Como, em geral, os convênios e termos de parceria não são precedidos de processo seletivo público, a eles nem sequer se aplicaria a regra do art. 72 da lei n. 8.666/1993, que autoriza a subcontratação de parcela do contrato “até o limite admitido, em cada caso, pela Administração”.

45 Vide Constituição Federal, art. 205 e 213, I (educação); 199, § 1º (saúde); e 204, I (assistência social), entre outros.

46 Portaria interministerial n. 127/2008, art. 18, VII.

47 O percentual é o mesmo atualmente estabelecido no art. 39, parágrafo único, da portaria interministerial n. 127/2008.

48 Os documentos necessitam ser mantidos em arquivo, pelo prazo de cinco anos, contados do dia útil subsequente à decisão acerca da prestação de contas e comprovação de resultados (cf. anteprojeto de lei, art. 43, parágrafo único).

49 Vide seção 3.1.5 supra.

50 A não ser no caso em que a organização descumpra as normas do regulamento por ela próprio editado, caso em que caberia se cogitar da aplicação de sanções (não necessariamente a de restituição dos recursos, como é atualmente a praxe).

51 Essa proposta encontra-se melhor desenvolvida, especificamente para o modelo das Organizações Sociais, no artigo **O controle das organizações sociais**, de Rubens

Naves e Eduardo Pannunzio, que integrará coletânea de artigos organizada por Alexis Vargas (no prelo).

52 Vide seção 3.2.1 supra.

53 Funcionam sob essa lógica a legislação das Organizações Sociais (lei n. 9.637/1998) e das Oscips (lei n. 9.790/1999).

54 Cf. BRASIL, Secretaria-Geral da Presidência da República. **Relatório Final do Grupo de Trabalho...**, cit., nota 3 supra, p. 47.

55 O § 1º do art. 6º do anteprojeto de lei define o que se entende por “relevância social ou de interesse público”.

56 É o que indicam as *Guidelines* elaboradas pelo Open Society Institute em parceria com o International Center for Not-for-Profit Law: “*Civic organization laws should allow organizations to qualify as ‘public benefit organizations’ for the purpose of receiving special benefits from the state, such as [...] the right to compete for certain state contracts.*” (cf. IRISH, Leon E.; KUSHEN, Robert; SIMON, Karla W. **Guidelines for laws affecting civic organizations**. New York: Open Society Institute, 2004).

57 Cf. BRASIL, Secretaria-Geral da Presidência da República. **Relatório Final do Grupo de Trabalho...**, cit., nota 3 supra, p. 13.

58 Vide seção 2.3 supra.

59 A legislação das Oscips, ainda a título ilustrativo, estipula que “na hipótese de a pessoa jurídica perder a qualificação instituída por esta Lei [ou seja, deixar de ser reconhecida como de interesse público], o respectivo acervo patrimonial disponível, adquirido 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” (lei n. 9.790/1999, art. 4º, V), e o fato de essas organizações prestarem contas periodicamente ao Governo Federal, independentemente de manterem qualquer vínculo de colaboração, cria condições para fiscalizar a aplicação do dispositivo.

60 Vide seção 3.1.7 supra.

61 Vide seção 3.1.7 supra.

62 Lei n. 9.790/1999, art. 4º, VI.

PARA ALÉM DA NORMA:

REFLEXÕES SOBRE AS INSTITUIÇÕES DE REGULAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO

Daniel De Bonis¹

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 reconheceu em seu texto o importante papel das organizações da sociedade civil sem fins lucrativos na vida democrática do país. O texto constitucional protege a liberdade de associação, proibindo interferências governamentais, e prevê a participação dessas organizações na formulação e implementação de políticas públicas, entre outras medidas.

A operação das organizações da sociedade civil sem fins lucrativos brasileiras, entretanto, não é regulada diretamente pela Constituição, mas por um conjunto de leis e regulamentos que, nem sempre coerentes entre si, estão muito distantes de criar um ambiente legal favorável para a criação, desenvolvimento e ampliação da atuação dessas organizações.

Entre os vários obstáculos legais existentes, destacamos aqui a falta de um marco regulatório coeso e claro, que acolha de forma apropriada a enorme diversidade de tipos e propósitos existentes no setor. As organizações de defesa de direitos, por exemplo, se ressentem da ausência de provisões legais que levem em conta a especificidade de sua atuação.

A maior preocupação não é na criação de novos regimes jurídicos, mas de que forma aperfeiçoar os mecanismos existentes de maneira a aprimorar a governança e a capacidade de atuação dessas organizações no contexto da democracia brasileira.

A última mudança mais relevante nesse campo no país foi a promulgação da Lei das Oscips, em 1999 (lei n. 9.790), que buscou estimular boas práticas de governança e gestão nas organizações da sociedade civil sem fins lucrativos, qualificando sua relação com o setor público e incluindo um rol mais amplo de organizações no seu escopo, incluindo, expressamente, as organizações de defesa de direitos. A lei, entretanto, não foi seguida de medidas regulatórias e institucionais que a fortalecessem ou aprimorassem, de forma que sua implementação acabou se mostrando incompleta e insatisfatória.

Mais recentemente, em 2009, uma nova lei foi promulgada (lei n. 12.101), modificando dispositivos legais aplicáveis a organizações filantrópicas. Essa lei, entretanto, além de restringir-se a aprimorar medidas procedimentais, teve seu alcance restrito às organizações que prestam serviços nas áreas de educação, saúde e assistência social, não alcançando organizações com outras finalidades, como as voltadas para a defesa do meio ambiente ou dos direitos humanos.

Por meio deste *policy paper*, buscamos trazer ao centro do debate a questão das instituições de regulação do setor sem fins lucrativos. A partir de um levantamento extensivo da literatura existente a respeito do tema, pudemos identificar três casos que representam adequadamente uma tentativa de tipologia dos

marcos regulatórios para as organizações da sociedade civil sem fins lucrativos: Brasil, Inglaterra e Filipinas.

O primeiro tipo, exemplificado pelo caso brasileiro, diz respeito a marcos regulatórios em que a relação das organizações com o Estado se dá sem a intermediação de um espaço institucional próprio para o debate ou deliberação a respeito das normas aplicáveis ao setor. O segundo modelo é o adotado pela Inglaterra e País de Gales, em que um órgão colegiado – a *Charity Commission* – atua como uma agência reguladora do setor. Por fim, o exemplo filipino se destaca como um exemplo de autorregulação, no qual as próprias organizações da sociedade civil desenvolveram um mecanismo de certificação reconhecido como legítimo pelo poder público.

Nosso principal propósito é abrir um debate que possa gerar propostas de alternativas regulatórias mais favoráveis ao segmento das organizações da sociedade civil sem fins lucrativos como um todo, e em especial aquelas cujos dilemas têm tipo muito pouca atenção pública nos últimos anos: as organizações de promoção e defesa de direitos humanos (ODHs).

2. TRÊS REGIMES: INGLATERRA, FILIPINAS E BRASIL

2.1. INGLATERRA E PAÍS DE GALES

A regulação das organizações sem fins lucrativos na Inglaterra e País de Gales se dá por meio da concessão do registro como *charity* às organizações voluntárias existentes no país. O órgão responsável pela regulação do setor é a *Charity Commission*, criada em sua forma original em 1853, pelo *Charitable Trusts Act*.

A definição atual de *charities* é dada pelo *Charities Act 2011*, que consolidou as regulações existentes a respeito. Segundo a lei, podem se enquadrar como *charities* as organizações que atuem em prol do benefício público e que se dediquem a um ou mais dos seguintes propósitos (*charitable purposes*):

- a) prevenção ou alívio da pobreza;
- b) promoção da educação;
- c) promoção da religião;
- d) promoção da saúde ou preservação da vida;
- e) promoção da cidadania e desenvolvimento comunitário;
- f) promoção das artes, cultura, tradição ou ciência;
- g) promoção do esporte amador;
- h) promoção dos direitos humanos, resolução ou reconciliação de conflitos,

promoção de harmonia racial ou religiosa, equidade e diversidade;

i) promoção da proteção ou melhoria ambiental;

j) alívio de necessidades humanas causadas por condições etárias, de saúde, deficiência, pobreza ou outra situação desvantajosa.

k) Promoção do bem-estar animal;

l) Promoção da eficiência das forças armadas da Coroa ou da polícia, corpo de bombeiros e serviços de resgate;

m) outros propósitos análogos, conforme regulação em vigor.

Além destes requisitos, o faturamento anual da organização deve ser de pelo menos £5.000 para a realização do registro.

Segundo a *Charity Commission*, existem hoje na Inglaterra e País de Gales cerca de 500 mil organizações voluntárias, das quais 162 mil são registradas como *charities*. O faturamento total das *charities* em 2012 foi de £58 bilhões. Segundo estimativa da Comissão, estas *charities* registradas são proprietárias de ativos no valor total de £125 bilhões, empregam 820 mil funcionários e reúnem cerca de 950 mil associados (*trustees*).

A solicitação de registro como *charity* deve ser encaminhada à *Charity Commission* de forma digital, com os documentos assinados escaneados em formato pdf. O tempo médio para a resposta da Comissão é de 30 dias úteis. As informações solicitadas incluem:

- comprovante da receita anual da entidade;
- relatório detalhado de atividades, demonstrando sua atuação em prol do benefício público, ou plano de ação no caso de organizações recém-criadas;
- cópia dos estatutos (*governing document*) da organização.
- declaração dos associados (*trustees*), conforme padrão fornecido pela Comissão, confirmando suas responsabilidades frente à organização.

Anualmente a *charity* deve submeter eletronicamente à Comissão um relatório com informações atualizadas. As informações exigidas são diferentes conforme a faixa de faturamento da organização.

O reconhecimento de uma organização como *charity* é uma das condições para que ela obtenha benefícios fiscais; para isso, entretanto, é preciso apresentar uma outra solicitação, com requisitos específicos, dirigida ao órgão da Receita do país, o *Her Majesty's Revenue & Customs (HMRC)*. Os benefícios fiscais para *charities* incluem:

- isenção de imposto sobre doações recebidas, desde que destinadas a fins sociais;
- isenção de impostos sobre receitas financeiras, inclusive obtidas no exterior, desde que destinadas a fins sociais;
- taxas reduzidas de impostos sobre a propriedade, desde que utilizada para fins sociais;
- outros.

A *Charity Commission* é um departamento público não ministerial, que atua de forma independente como órgão regulador do setor sem fins lucrativos. A Comissão presta contas anualmente ao Parlamento, e tem suas contas auditadas pelo Tribunal de Contas inglês (*National Audit Office*).

A Comissão possui um Conselho de até nove integrantes, nomeados por um ministro da Coroa para mandatos de até três anos. São requisitos para a nomeação dos conselheiros o conhecimento do setor sem fins lucrativos, do seu marco regulatório, bem como de finanças e operações de *charities* no país. Dos nove integrantes, dois devem ter *expertise* jurídico, e um deve representar o País de Gales. Além disso, possui um *staff* composto de funcionários públicos responsável pela operacionalização de suas atividades.

A Comissão tem como poderes legais:

- registrar organizações como *charities*;
- prover orientação e aconselhamento às *charities* em relação a questões legais e regulatórias;
- agir em casos de suspeita ou comprovada má gestão de *charities*, incluindo instauração de inquéritos, suspensão de registros, e mesmo medidas temporárias de intervenção, como a nomeação de dirigentes interinos e medidas de proteção aos ativos das *charities*.

2.2. FILIPINAS

As Filipinas oferecem um exemplo distinto de regulação de organizações sem fins lucrativos: a atuação de um órgão de natureza não governamental como instituição credenciadora das ONGs no país.

Em 1995, num contexto de ajuste fiscal do Estado, o Governo das Filipinas apresentou à sociedade uma proposta de reduzir e eliminar isenções fiscais então vigentes no setor das organizações sem fins lucrativos. Após uma ampla reação negativa dessas organizações, o Governo colocou-se disposto a negociar a mudança, desde que o setor fosse capaz de instituir um mecanismo de autorregulação que pudesse credenciar as ONGs que apresentassem de fato uma contribuição efetiva ao interesse público.

Em resposta, seis das maiores redes de ONGs do país se reuniram e constituíram uma nova organização – o Conselho das Filipinas para Certificação de ONGs, cujas atividades se iniciaram em 1999. O Conselho é formado por onze membros eleitos pelas associações de ONGs, além de um representante da Receita do país. O Conselho se reúne mensalmente para decidir a respeito das solicitações das ONGs.

A certificação está disponível para organizações operadas com propósitos religiosos, assistenciais, científicos, atléticos e culturais; promoção de bem-estar social; e organizações educacionais sem fins lucrativos.

Para iniciar o processo, as ONGs interessadas devem submeter um formulário de solicitação ao Conselho. Contando com uma rede de mais de 1.400 voluntários, o staff do Conselho designa equipes de 2 ou 3 especialistas, escolhidos entre estes voluntários, que realizam visitas presenciais às ONGs, produzindo um relatório de visita que é encaminhado aos membros do conselho para decisão final.

A avaliação dos visitantes é feita por meio de formulários específicos cobrindo seis áreas diferentes:

- a) visão, missão e objetivos;
- b) governança;
- c) administração;
- d) operação dos programas;
- e) gestão financeira;
- f) parcerias e atuação em rede.

Para cada área, indicadores são avaliados e atribuídos uma nota de 1 a 5. Dependendo do resultado da avaliação, a ONG pode obter um certificado com validade para 1, 3 ou 5 anos.

A certificação pelo Conselho permite que os doadores a essas organizações se beneficiem de benefícios como a dedução total do valor investido e isenção de impostos sobre os valores doados, por meio de memorando de entendimento firmado com a Receita das Filipinas.

Além de ajudar as organizações certificadas a receber maiores recursos, o Conselho se define como um órgão responsável por melhorar a transparência, o profissionalismo e a *accountability* do setor, provendo, por exemplo, treinamento em gestão financeira para pequenas ONGs.

Em 2007, o Governo das Filipinas, por meio da Ordem Executiva 671, rescindiu os poderes do Conselho, com a justificativa de que o órgão estava assumindo indevidamente poderes governamentais. Após alguma discussão pública, o Governo voltou atrás, publicando, em 2008, a Ordem Executiva 720, que reestabeleceu

a atribuição do Conselho na certificação de ONGs, com algumas alterações: membros de outros ministérios, como o de Bem-Estar Social e Desenvolvimento, foram incorporados ao Conselho, e o cumprimento prévio de determinadas exigências legais foi introduzido como requisito para a certificação.

2.3. BRASIL

As organizações da sociedade civil sem fins lucrativos no Brasil podem ser constituídas conforme dois tipos de pessoa jurídica: associações sem fins lucrativos e fundações de direito privado. Ambas estão proibidas de distribuir lucros, devendo reinvestir eventuais recursos superavitários na consecução de seus objetivos sociais.

Atualmente existem, segundo o IBGE (Fasfil 2010), 290 mil organizações da sociedade civil sem fins lucrativos no Brasil, das quais 42 mil são consideradas organizações de “desenvolvimento e defesa de direitos”, conforme a tabela abaixo:

TABELA I - ORGANIZAÇÕES DE “DESENVOLVIMENTO E DEFESA DE DIREITOS” - IBGE

ASSOCIAÇÕES DE MORADORES	13.101
CENTROS E ASSOCIAÇÕES COMUNITÁRIAS	20.071
DESENVOLVIMENTO RURAL	1.522
EMPREGO E TREINAMENTO	507
DEFESA DE DIREITOS DE GRUPOS E MINORIAS	5.129
OUTRAS FORMAS DE DESENVOLVIMENTO E DEFESA DE DIREITOS	2.133
TOTAL	42.463

Fonte: Fasfil 2010, IBGE

Para poder desenvolver normalmente suas atividades, as organizações sem fins lucrativos, assim como as demais pessoas jurídicas, são obrigadas a registrar em cartório seus atos constitutivos, inscrever-se no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) e no Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), além de apresentar anualmente informações a diferentes órgãos públicos: à Secretaria da Receita Federal (SRF), a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ); ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), a Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) – caso possua empregados – e ao INSS, mensalmente, a Guia de Recolhimento ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

A legislação brasileira prevê três tipos principais de certificados que conferem às organizações sem fins lucrativos, se cumpridos determinados requisitos,

alguns benefícios: a Declaração de Utilidade Pública Federal (UPF); o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas); e a qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip). Abaixo, detalhamos as características de cada um destes mecanismos.

2.3.1. DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA FEDERAL (UPF)

A Declaração de Utilidade Pública Federal foi criada no país em 1935 (lei n. 91), no Governo Vargas, como forma de conferir reconhecimento oficial às “associações e as fundações constituídas no país com o fim exclusivo de servir desinteressadamente à coletividade”, conforme a redação legal da época, ainda em vigor.

Atualmente, a declaração é conferida pelo Ministério da Justiça a organizações em efetivo exercício há pelo menos três anos, que promovam a educação ou exerçam atividades de pesquisa científica, culturais ou filantrópicas, conforme o cumprimento dos seguintes requisitos:

- a) não remunerar os cargos de sua diretoria ou conselho;
- b) não distribuir lucros, bonificações ou vantagens a dirigentes, mantenedores ou associados, sob nenhuma forma ou pretexto;
- c) ao pleitear a declaração, apresentar relatórios quantitativos e qualitativos das atividades desenvolvidas e das receitas e despesas dos últimos três anos;
- d) apresentar anualmente relatório circunstanciado dos serviços que houverem prestado à coletividade;
- e) em caso de subvenção por parte da União, publicar a demonstração das receitas e despesas realizadas no período anterior.

A obtenção de Declaração de Utilidade Pública Federal dá direito aos seguintes benefícios:

- possibilidade de receber doações de pessoas jurídicas, dedutíveis até o limite de 2% do lucro operacional;
- possibilidade de receber bens apreendidos, abandonados ou disponíveis, administrados pela Secretaria da Receita Federal;
- possibilidade de realização de sorteios mediante autorização do Ministério da Fazenda.

Até 2009, a obtenção da Declaração de Utilidade Pública Federal era um requisito exigido para a requisição do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas). Desde 2010 esta exigência não está mais em vigor.

Nota-se que o escopo definido em lei para a Declaração de Utilidade Pública Federal não inclui de forma explícita as organizações de promoção e defesa de direitos humanos (ODHs).

2.3.2. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (CEBAS)

Criado originalmente em 1991, como desdobramento do sistema de seguridade social instituído pela Constituição de 1988, o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) é concedido a organizações sem fins lucrativos nas áreas de assistência social, educação e saúde. Desde a promulgação da nova Lei da Filantropia, em 2009, há três órgãos diferentes responsáveis pela sua concessão: os Ministérios do Desenvolvimento Social, da Educação e da Saúde, conforme a área de atuação preponderante da entidade.

O principal benefício auferido pela obtenção do Cebas é possibilidade de isenção do pagamento das seguintes contribuições sociais, conforme previsto na Constituição Federal:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

[...]

“§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.”

As contribuições sociais a que se refere a isenção são as seguintes:

- parte patronal da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento;
- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);
- Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS);
- Contribuição PIS/PASEP; e
- Contribuições devidas a terceiros (nos termos do artigo 3º, parágrafo 5º da lei n. 11.457/2007).

Além disso, a certificação também possibilita o parcelamento de dívidas com o Governo Federal (conforme previsto na lei n 11.345/2006). Uma vez obtido o Cebas, a entidade faz jus às isenções acima.

Nota-se que o Cebas é um certificado cujo foco são as organizações prestadoras de serviços nas áreas de educação, saúde e assistência social. Seu escopo, entretanto, conforme a lei n. 12.201/2009, inclui também organizações que se dediquem à “defesa de direitos dos beneficiários da Loas” (art. 18, § 1º). Essa

definição, embora pareça tomar emprestada a retórica da defesa de direitos, deixa dúvidas quanto à efetiva possibilidade de inclusão das organizações de promoção e defesa de direitos humanos (ODHs) no escopo do Cebas.

2.3.3. ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO (OSCIP)

O título de Oscip foi criado no ano de 1999 (lei n. 9.790), com o objetivo de instituir um novo modelo de reconhecimento de organizações da sociedade civil, estimulando sua boa gestão e governança e relações mais transparentes com o poder público. O certificado de Oscip é emitido pelo Ministério da Justiça.

São requisitos para a obtenção do título de Oscip, entre outros:

a) atuar em uma das seguintes áreas:

- i. promoção da assistência social;
- ii. promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;
- iii. promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;
- iv. promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;
- v. promoção da segurança alimentar e nutricional;
- vi. defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;
- vii. promoção do voluntariado;
- viii. promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;
- ix. experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;
- x. promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;
- xi. promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;
- xii. estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades acima.

b) não distribuir, entre seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, que devem ser integralmente aplicados na consecução do respectivo objeto social;

c) prever estatutariamente que:

- i. observa os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência;
- ii. adota práticas de gestão administrativa para coibir a obtenção de benefícios e vantagens pessoais em decorrência da participação em processos decisórios;
- iii. possui conselho fiscal ou órgão equivalente, competente para opinar sobre relatórios de desempenho financeiro e contábil e operações patrimoniais

realizadas, o qual deverá emitir pareceres para os organismos superiores da organização;

iv. se remunera ou não os dirigentes que atuam efetivamente na gestão executiva da organização;

v. adota normas de prestação de contas que incluem princípios fundamentais de contabilidade, Normas Brasileiras de Contabilidade, a publicidade de relatórios de atividades e demonstrações financeiras e a realização de auditoria em caso de realização de termo de parceria;

d) ao pleitear o registro, apresentar balanço patrimonial e demonstração do resultado do último exercício;

e) no encerramento de cada exercício fiscal, dar publicidade, por qualquer meio eficaz, ao relatório de atividades, às demonstrações financeiras, às certidões negativas de débitos com o INSS e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), colocando os documentos à disposição para exame de qualquer cidadão, mediante requerimento;

f) realizar prestação de contas anual.

Os benefícios da obtenção do título de Oscip são:

- possibilidade de estabelecimento de termos de parceria com o Poder Público, destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público;
- possibilidade de receber doações de pessoas jurídicas, dedutíveis até o limite de 2% do lucro operacional;
- possibilidade de remuneração de dirigentes;
- possibilidade de receber bens apreendidos, abandonados ou disponíveis, administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Entendemos que o modelo de Oscip é, dentre os três certificados descritos acima, o que mais se aplica à realidade das organizações de promoção e defesa de direitos humanos (ODHs). Ao mesmo tempo em que incorpora, essencialmente, os requisitos já vigentes para a obtenção da Declaração de Utilidade Pública, o título de Oscip possui elementos que o credenciam a ser um importante impulsionador de uma melhor governança entre as organizações da sociedade civil sem fins lucrativos. O Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas), por outro lado, está direcionado fundamentalmente a organizações prestadoras de serviço em saúde, educação e assistência, não abrangendo de forma apropriada a diversidade dos propósitos públicos perseguidos pelas organizações da sociedade civil sem fins lucrativos.

Apesar das vantagens que o título de Oscip parece possuir sobre os demais certificados como instrumento regulatório, a posterior falta de empenho na gestão e regulamentação desse mecanismo pelo Governo Federal fez com que ele perdesse muito de sua relevância. Sem que houvesse interesse governamental em aprimorar seus critérios, incentivar a prática dos termos de parceria ou ampliar os incentivos fiscais ou financeiros para as organizações credenciadas, o título de Oscip vem perdendo muito de sua atratividade.

CONCLUSÕES

Este *paper* apresentou, em linhas gerais, três exemplos de regulação do setor sem fins lucrativos no mundo contemporâneo. No modelo brasileiro, há uma fragmentação de certificados e órgãos responsáveis, sem que exista qualquer tipo de órgão que concentre as atribuições regulatórias do setor. No modelo inglês, uma agência reguladora própria, constituída na forma de um órgão colegiado composto por profissionais especialistas, exerce poderes de registro, aconselhamento, orientação e supervisão. Já no modelo filipino, um instrumento de autorregulação criado pelas próprias organizações sem fins lucrativos atua, em parceria com o Governo central, realizando um processo mais profundo de certificação de entidades.

Acreditamos que este panorama, ainda que muito breve, ajuda a levantar pontos importantes para o debate e ilustrar alguns pontos críticos da realidade do setor no Brasil:

- criados em momentos históricos diferentes, os três certificados principais vigentes no país possuem lógicas próprias que dialogam pouco entre si. Inexiste uma política de Estado coerente que integre e articule os diferentes certificados e dispositivos legais de forma a promover o desenvolvimento do setor no país;
- também inexistente entre nós um órgão ou espaço institucional com a competência exclusiva de regular o setor, estando as competências regulatórias atualmente distribuídas, principalmente, pelos Ministérios da Justiça, Desenvolvimento Social, Saúde e Educação;
- o diálogo a respeito destas questões se ressentia da ausência de uma instância institucionalizada para o seu desenvolvimento, para além de grupos de trabalho de caráter temporário.

É nossa convicção de que um passo importante para o amadurecimento deste debate no Brasil seria a criação de um espaço institucionalizado de regulação do setor, nos moldes de um órgão colegiado com papel de diálogo, regulamentação e supervisão das organizações da sociedade civil sem fins lucrativos. Acreditamos que, a partir da existência do instrumento institucional adequado, as mudanças normativas percebidas como necessárias poderiam ser catalisadas com mais propriedade e legitimidade.

NOTAS

1 Pesquisador colaborador do CPJA e doutorando em Administração Pública e Governo pela Escola de Administração de Empresas da FGV, atuou em organizações como Instituto Ethos, Fundação Abrinq, Câmara Municipal de São Paulo e foi Secretário-Adjunto de Educação do Município de São Paulo.

PRINCIPAIS REFERÊNCIAS

DOCUMENTOS

Caucus of Development NGO Networks (2008). *NPO Sector Assessment: Philippine Report*. Report prepared for the NPO Sector Review Project, Charity Commission for England and Wales.

CEAPG, Articulação D3 (2013). Pesquisa Arquitetura Institucional de Apoio às Organizações sem Fins Lucrativos no Brasil – Resumo executivo. FGV, 2013.

GIFE (2009). *Perspectivas para o Marco Legal do Terceiro Setor*. São Paulo: GIFE, 2009.

IBGE, GIFE, ABONG e IPEA (2012). *As Fundações Privadas e Associações sem Fins Lucrativos no Brasil 2010 (FASFIL 2010)*. Rio de Janeiro: IBGE, 2012.

Instituto Pro Bono (2009) *Estatuto jurídico do terceiro setor: pertinência, conteúdo e possibilidades de configuração normativa*. Série Pensando o Direito, nº 16/2009.

Relatório Final apresentado à Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça. São Paulo, 2009.

WEBSITES

<http://portal.mj.gov.br>

<http://www.charity-commission.gov.uk/>

<http://www.hmrc.gov.uk/charities/tax/basics.htm>

<http://www.pcnc.com.ph>