



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Direito

ROMEU LUIZ FERREIRA NETO

**ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE
PÚBLICO (OSCIP): cenário frente ao terceiro setor brasileiro**

**BRASÍLIA,
2010**

ROMEU LUIZ FERREIRA NETO

**ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE
PÚBLICO (OSCIP): cenário frente ao terceiro setor brasileiro**

Monografia de conclusão do curso de Direito
da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
do Centro Universitário de Brasília -
UniCEUB.

Orientadora: Prof. Dra. Samira Otto.

**BRASÍLIA,
2010**

Agradeço e dedico,

Aos meus amados e ilustres pais, Lesina e Paulo por terem depositado toda confiança em minha trajetória e por serem, na minha vida, além da razão do meu viver, exemplos de perseverança e força. A minha irmã Flávia, por ser uma alegria em minha vida. A minha tia, Lesiene, que me faz amá-la, com sua maneira meiga e simples de ser. Aos meus verdadeiros amigos, Fernando Henrique, Rafael Sasse, João Edson, João Pedro, Deivison, Pedro Henrique, Bruno Noivo, Gildene Pequeno e Diego Pollo. Ao grande professor e amigo, Danilo Porfírio, um verdadeiro mestre e conhecedor do Direito. E a grande escola prática, Movimento Brasil Competitivo (MBC), é claro.

RESUMO

O presente trabalho analisa a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) frente ao Terceiro Setor Brasileiro. Por se tratar de institutos pouco conhecidos, foi necessário fazer um estudo a respeito da origem da sociedade civil e do terceiro setor. Tendo estas origens alinhadas e esclarecidas, a análise se aprofunda no que tange ao terceiro setor, e busca mencionar algumas entidades pertencentes a este setor, dando um enfoque maior na OSCIP, objeto de estudo neste trabalho. Na sequência apresenta-se a Lei nº 9.790/1999, conhecida como lei da OSCIP que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos e institui o *termo de parceria*. Com o advento da lei de OSCIP, não restou dúvidas a respeito do marco regulatório do terceiro setor brasileiro. Em um terceiro momento, alguns instrumentos jurídicos que a OSCIP se envolve foram analisados. A preocupação foi demonstrar de forma clara, que os conceitos ‘convênio’, ‘termo ou acordo de cooperação’, *termo de parceria* mesmo sendo semelhantes e usados de forma alternados na prática, são instrumentos jurídicos diferentes.

Palavras chave: Sociedade civil. Terceiro setor. OSCIP. Marco Regulatório. Convênio. Termo ou Acordo de Cooperação. *Termo de parceria*.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 – O TERCEIRO SETOR BRASILEIRO.....	8
1.1 – DA SOCIEDADE CIVIL.....	8
1.2 – A ORIGEM DO TERCEIRO SETOR.....	11
1.3 – ASPECTOS SOBRE O TERCEIRO SETOR	14
1.4 – DOS CONCEITOS DO TERCEIRO SETOR.....	16
1.5 – DAS ENTIDADES QUE COMPÕEM O TERCEIRO SETOR.....	19
2 – ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO (OSCIP) 24	24
2.1 – O QUE É OSCIP	24
2.2 – A QUALIFICAÇÃO DA OSCIP.....	27
2.3 – DISTINÇÕES ENTRE A ORGANIZAÇÃO SOCIAL (OS) E A OSCIP	32
2.4 – A OSCIP COMO NOVO INSTRUMENTO DE GESTÃO PÚBLICA	34
3 – INSTRUMENTOS JURÍDICOS. SEGURANÇA E TRANSPARÊNCIA	36
3.1 – DIFICULDADE NA IDENTIFICAÇÃO DO INSTRUMENTO JURÍDICO	37
3.2 – TERMO DE PARCERIA.....	38
3.3 – CONVÊNIO	40
3.4 – TERMO/ACORDO DE COOPERAÇÃO.....	41
CONCLUSÃO	44
REFERÊNCIAS.....	46
ANEXO	48

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico apresentará como objeto principal o problema que persiste entre a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) frente ao terceiro setor brasileiro no que tange aos instrumentos jurídicos utilizados por esta organização para efetivar a sua atuação no mercado.

Convênio, Termo ou Acordo de Cooperação e o *termo de parceria*, são os instrumentos jurídicos existentes e usuais nos quais a OSCIP se apóia para formalização de seus negócios jurídicos no terceiro setor.

Neste momento, a pesquisa se preocupará em demonstrar os pontos que diferem um instituto do outro e percebe-se que na prática, mesmo sendo institutos diferentes, pouco importa qual a modalidade escolhida. É um antagonismo existente.

Inicialmente, no intuito de oferecer mecanismos tangíveis para entender a OSCIP, o surgimento da sociedade civil, foi o objeto de estudo no primeiro capítulo. Neste sentido, Luiz Carlos Bresser Pereira nos diz que a sociedade civil é aquela que, fora do Estado, é politicamente organizada, passa a ser o ator fundamental nas democracias contemporâneas, que está, de uma forma ou outra, provendo as reformas institucionais do Estado e mercado.¹

Ainda no primeiro capítulo, será abordada a origem e o conceito do terceiro setor brasileiro, das entidades e organizações que fazem parte deste. O que se pretende é auxiliar o operador do Direito a compreender como o tema vem sendo

¹ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Sociedade civil: sua democratização para a reforma do Estado**. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes (Orgs.). **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo: Unesp, 2001.p.69.

incorporado pelo ordenamento jurídico brasileiro de forma crescente em seus diversos ramos.

Muito já se ouviu falar sobre o terceiro setor, mas apenas uma pequena parcela da população sabe realmente o que isto significa. O terceiro setor constitui-se de um conjunto de instituições de caráter privado, mas que agem com fins públicos, exercendo, muitas vezes, as atividades próprias do primeiro setor, ou seja, o Estado.

Após o estudo sobre a organização da sociedade civil e do terceiro setor, a OSCIP, pessoa jurídica de direito privado, será objeto de estudo no segundo capítulo. Será apresentada sua base conceitual e a lei lhe deu origem Uma apresentação da definição de uma OSCIP; quais os seus anseios, preocupações e a sua atuação frente ao terceiro setor brasileiro.

Ainda nesta oportunidade, a apresentação da Lei nº 9.790/1999, lei das OSCIPs, responsável por tutelar sobre a sua qualificação e o *termo de parceria*, foi imprescindível neste momento para ilustrar a funcionalidade das OSCIPs no terceiro setor brasileiro e o fim das discussões sobre *marco regulatório do terceiro setor*.

Por fim, buscando diferenciar os instrumentos jurídicos existentes, através dos quais as OSCIPs se relacionam no mercado. O presente estudo monográfico apresentará as diferenças, conceitos e a fórmula em aplicar cada modalidade jurídica existente no terceiro setor.

1- O TERCEIRO SETOR NO BRASIL

1.1 - DA SOCIEDADE CIVIL

Inicialmente, a sociedade civil, ou *societas civilis*, era compreendida quando contraposta à idéia de Sociedade natural, primitiva, selvagem em que o homem valia-se da própria força para assegurar sua integridade e proteger seus pertences. A *societas civilis* era definida por oposição ao estado de natureza, estado primitivo do homem, no qual este vivia sem lei e sem ordem². Segue a mesma idéia em sua acepção original, da doutrina política tradicional e, em particular, na corrente jusnaturalista.

A sociedade civil surge com a adoção de um poder comum, capaz de assegurar aos indivíduos que viviam no estado de natureza, e que agora se encontravam associados, à paz, à segurança e à liberdade. A noção de sociedade civil é ambígua, tendo percorrido, em sua história, uma completa inversão de sentido. Da Antiguidade até aproximadamente o século XVII, o conceito de sociedade civil rivalizava com a idéia do estado de natureza, selvageria, barbárie, significando qualquer sociedade politicamente organizada.³

Segundo Alexandre Botelho, é importante observar que os termos *civitas*, *societas civilis* ou ainda *res publica* continuaram sendo tratados como sinônimos durante muito tempo. Somente após a Revolução Francesa que se passou a distinguir, com clareza, e em oposição, a noção de sociedade civil contraposta à de Estado, para significar o que guarda relação com o domínio do privado, da Sociedade sem o Estado⁴.

² BONAVIDES, *apud*. BOTELHO.

³ BOTELHO, Alexandre. **Curso de Ciência Política**. Obra Jurídica.2005.p.110.

⁴ *Ibidem*.p.110.

Sociedade civil é uma expressão antiga, comum no pensamento político europeu até o século XVIII. Nesse uso tradicional, era uma tradução mais ou menos literal do romano *societas civilis* e, por trás dela, do grego *knoiononia politiké*.⁵

A sociedade civil era a arena do cidadão politicamente ativo. Também comportava o sentido de uma sociedade “civilizada”, uma sociedade que ordenava suas relações de acordo com um sistema de leis em vez dos caprichos autocráticos de um déspota.⁶

É a Hegel que se teve o moderno significado do conceito de sociedade civil. Na Filosofia do direito a sociedade civil é a esfera da vida ética interposta entre a família e o estado. Na esteira dos economistas britânicos, Hegel vê o conteúdo da sociedade civil largamente determinado pelo livre jogo de forças econômicas e indivíduos egoístas. Mas a sociedade civil também inclui instituições sociais e cívicas que inibem e regulam a vida econômica, levando por um processo inevitável de educação à vida racional do Estado. Assim, a particularidade da sociedade civil transfere-se para a universalidade do Estado.⁷

Antonio Gramsci, embora retendo uma orientação basicamente marxista, retornou a Hegel para revitalizar o conceito. Na verdade, foi mais longe do que Hegel ao desligar a sociedade civil do econômico e enquadrá-la no Estado. A sociedade civil é a parte do estado que se preocupa com a elaboração do consentimento, não com a coerção ou o domínio formal. É a esfera da “política cultural”.⁸

⁵ Dicionário do pensamento social do século XX/editado por William Outhwait, Tom Bottomore; com a consultoria de Ernest Gellner, Robert Nisbet, Alain Touraine; editora da versão brasileira, Renata Lessa, Wanderley Guilherme dos Santos, tradução de Eduardo Francisco Alves, Álvaro Cabral – Rio de Janeiro: Jorge Zahar.ed.1996.p. 716.

⁶ Ibidem.p. 716.

⁷ Ibidem.p.718.

⁸ Ibidem.p 718.

As instituições da sociedade civil são igrejas, escolas, sindicatos e outras organizações através das quais a classe dominante exerce sua hegemonia sobre a sociedade. Também é, pela mesma ordem de idéias, a arena onde essa hegemonia é passível de contestação. Nas décadas radicais de 60 e 70, foi o conceito de sociedade civil de Gramsci o favorito dos que tentaram opor-se às estruturas dominantes da sociedade, não pelo confronto político direto, mas travando uma espécie de guerra de guerrilha cultural. Cultura e educação eram as esferas onde a hegemonia seria contestada e extinta.⁹

Para Norberto Bobbio, o Estado ou a sociedade civil nasce por contraste com um estado primitivo da humanidade em que o homem vivia sem outras leis senão as naturais. Nasce, portanto, com a instituição de um poder comum que só é capaz de garantir aos indivíduos associados alguns bens fundamentais como a paz, a liberdade, a propriedade, a segurança, que, no Estado natural, são ameaçados seguidamente pela explosão de conflitos, cuja solução é confiada exclusivamente à autotutela.

A sociedade civil, é claro, renovou o seu atrativo. Tal como no século XVIII, é possível sentir uma vez mais a necessidade de definir e distinguir uma esfera da sociedade que esteja separada do estado. A cidadania parece depender, para o seu exercício, da participação ativa em instituições não-estatais com a base necessária para a participação em instituições políticas formais. Foi essa a posição de Tocqueville a

⁹ Dicionário do pensamento social do século XX/editado por William Outhwait, Tom Bottomore; com a consultoria de Ernest Gelhner, Robert Nisbet, Alain Touraine; editora da versão brasileira, Renata Lessa, Wanderley Guilherme dos Santos, tradução de Eduardo Francisco Alves, Álvaro Cabral – Rio de Janeiro: Jorge Zahar.ed.1996.p.718.

respeito da democracia americana; é uma lição que o resto do mundo parece estar agora muito ansioso por levar a sério.¹⁰

1.2 - A ORIGEM DO TERCEIRO SETOR

O estudo da origem do terceiro setor auxilia o operador do Direito a compreender como o tema vem sendo incorporado pelo ordenamento jurídico brasileiro de forma crescente e em seus diversos ramos.

Em um panorama histórico, anteriormente mesmo ao surgimento do Estado moderno, predominavam formas pré-capitalistas de produção. A esfera pública não se distinguia da esfera privada, e o problema da afirmação do Estado perante a sociedade e desta perante o Estado, não se colocava.¹¹

Segundo Carla Bertucci Barbieri, em um primeiro momento, tivemos a luta da burguesia liberal contra a aristocracia; em um segundo, a da burocracia socialista contra a burguesia¹². Durante as batalhas surgia, no âmbito da sociedade, uma sociedade civil que se afirmava perante o Estado e, nesse âmbito, por sua vez, os regimes autoritários eram substituídos por regimes democráticos.

Para Luiz Carlos Bresser Pereira¹³, a sociedade civil consiste em parte da sociedade que está fora do aparelho do Estado, situada entre a sociedade e o Estado, consistindo no aspecto político da sociedade: a forma por meio da qual a sociedade se

¹⁰ Dicionário do pensamento social do século XX/editado por William Outhwait, Tom Bottomore; com a consultoria de Ernest Gellner, Robert Nisbet, Alain Touraine; editora da versão brasileira, Renata Lessa, Wanderley Guilherme dos Santos, tradução de Eduardo Francisco Alves, Álvaro Cabral – Rio de Janeiro: Jorge Zahar.ed.1996.p.719.

¹¹ BARBIERE, Carla Bertucci. **Terceiro setor: desafios e perspectivas constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2008. p.25.

¹² Idem. p.25

¹³ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Sociedade civil: sua democratização para a reforma do Estado**. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes (Orgs.). **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo: Unesp, 2001. p.69.

estrutura politicamente para influenciar a ação do Estado. Em uma perspectiva política, sociedade civil e Estado, somados, constituem o Estado-Nação ou País¹⁴.

Em uma perspectiva sociológica, se forma a sociedade ou o sistema social. Mas, da mesma forma que podemos pensar na sociedade civil e no Estado constituindo o Estado-Nação ou a sociedade, podemos pensar que Estado e sociedade são conceitos abrangentes: o primeiro enfatizando o regime político; o segundo, a organização social.¹⁵

A sociedade civil, entendida como aquela que, fora do Estado, é politicamente organizada, passa a ser o ator fundamental nas democracias contemporâneas, que está, de uma forma ou de outra, participando das reformas institucionais do Estado e do mercado.¹⁶

A sociedade civil é um fenômeno histórico que resulta do processo de diferenciação social; ela própria é o resultado de um processo interno de transformação no qual os agentes individuais que dela participam tendem a se tornar mais iguais. Esse conceito, no entanto, não autoriza a conclusão de que a sociedade civil reside no campo dos interesses privados e que o Estado, por sua vez, no campo do interesse geral. Não se pode, portanto, cometer o equívoco oposto de atribuir à sociedade civil um papel libertador, tornando-a a consubstanciação do interesse público.

¹⁴ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Sociedade civil: sua democratização para a reforma do Estado**. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes (Orgs.). **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo:Unesp, 2001.p.69.

¹⁵ Ibidem.p.69.

¹⁶ Ibidem.p.69-70.

Assim como o Estado defende, com frequência, interesses privados, a sociedade civil pode lutar pelo interesse geral, mas a defesa de interesses particulares é inerente à própria idéia de sociedade civil.¹⁷

Rubens César Fernandes esclarece que as expressões “comunidade” e “movimentos sociais”, nos anos 70, eram utilizados sob a pressão dos regimes autoritários; “cidadania” e “sociedade civil”, com o processo de democratização da década de 80; “sem fins lucrativos e não-governamental”, com suas múltiplas e inumeráveis expressões, nos últimos anos.¹⁸

A sociedade civil não se fortalece às expensas do Estado. Ela tenderá a ser tanto mais forte quanto mais forte (mais dotado de governança e governabilidade democrática) for o Estado. A sociedade civil não substitui o Estado, mas cresce e se fortalece com ele. Quando, a partir dos anos 70, o Estado entrou em crise, tanto uma esquerda idealista quanto uma direita neoliberal imaginaram que se abria espaço, respectivamente, para a sociedade civil ou para o mercado.

Na verdade, existe um espaço maior tanto para um quanto para outro, Estado e sociedade civil, mas não à custa do enfraquecimento do Estado e sim, concomitantemente com seu fortalecimento, ou seja, com o aumento de sua capacidade de governança e governabilidade. É por isso que um papel fundamental a ser desempenhado pela sociedade civil será o de reconstruir o Estado ao mesmo tempo em que ela própria se fortalece.¹⁹

O conceito de sociedade civil recuperou a importância teórica atribuída, inicialmente, pelos filósofos contratualistas, tal como Hobbes, apenas nos

¹⁷ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Op.cit.*,p.72.

¹⁸ FERNANDES, Rubens César. **Privado porém público: o terceiro setor na América Latina**. 2.ed.Rio de Janeiro:Civicus,1994.p.32.

¹⁹ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Op.cit.*,p.91-92.

anos 70, quando intelectuais em luta contra o autoritarismo na América Latina e contra o estatismo comunista no Leste europeu passaram a usar o conceito para compreender e fortalecer a grande aliança democrática que aos poucos estava se fazendo em seus países entre os movimentos sociais, as organizações não governamentais, os sindicatos e associação de trabalhadores, e os intelectuais, líderes religiosos, profissionais liberais e empresários.²⁰

1.3 – ASPECTOS SOBRE O TERCEIRO SETOR

Tendo como base os conceitos propostos à concepção de sociedade civil, para muitos podem pairar dúvidas ou necessidade de esclarecimentos, sobre as diferenças existentes em relação à definição do terceiro setor; ou ainda, se há esta diferença.

Bresser Pereira distingue sociedade civil e terceiro setor como uma relação de continente e conteúdo. Para esse autor, a sociedade civil

[...] é constituída por cidadãos individualmente, por empresas e por organizações do terceiro setor, ponderados pelo poder que derivam de seu capital, de sua capacidade de representação e de seu conhecimento técnico e organizacional. Entidades representativas de interesses, organizações públicas não-estatais de serviços, como as escolas, hospitais e entidades de assistência social e organizações públicas não-estatais de controle social, como as organizações não-governamentais (ONGs); os movimentos sociais e as associações de base (grassroots) são entidades do terceiro setor que forma, mas não esgotam, a sociedade civil.²¹

Pode-se dizer que o terceiro setor é o conjunto de atividades voluntárias desenvolvidas por organizações privadas não-governamentais e sem ânimo de lucro (associações, organizações e fundações), realizadas em prol da sociedade,

²⁰ *Idem*, p. 94-5.

²¹ Civil society and political theory. Cambridge, Ma.:The MIT Press, 1992.p.17. *Apud* PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Op. Cit.,p. 102-3.

independentemente dos demais setores (Estado e mercado), embora deles possa firmar parcerias e receber investimentos (públicos e privados).

Na posição de José Eduardo Sabo Paes,

[...] terceiro setor é como o conjunto de organismos ou instituições sem fins lucrativos dotados de autonomia e administração própria que apresentam como função e objetivo principal atuar voluntariamente junto à sociedade visando ao seu aperfeiçoamento.²²

As denominadas organizações de controle social (formadas pelos movimentos sociais, pelas ONGs e pelos conselhos de defesa ou de fiscalização da ação pública) constituem o cerne da nova sociedade civil organizada, ao passo que as organizações públicas não estatais de serviço são o caminho para a prestação de serviços financiados ou subsidiados pelo Estado, mas realizados de forma competitiva por essas organizações.

No Brasil, quando se avalia a forma pela qual as entidades do terceiro setor tiveram sua origem, verifica-se a existência de, basicamente, duas formas: algumas são herdeiras do antigo conceito de filantropia, um exemplo são as Santas Casas de Misericórdia espalhadas por todo o País e outras, dos movimentos sociais da década de 60 e 70.²³

Nesta evolução, originaram-se também as instituições que hoje conhecemos como integrantes e responsáveis pelo funcionamento do “terceiro setor”. Um setor que tomou força com o discurso de que o Estado social não tinha mais condições de executar diretamente determinados serviços à população.

²² PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações e entidades de interesse social**: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários. Brasília Jurídica.2001.p.98-99.

²³ BARBIERE, Carla Bertucci. **Terceiro setor: desafios e perspectivas**. *Apud*, NAVES, Rubens. Novas possibilidades para o exercício da cidadania *In* PINSKY, Jayme; PINSKY, Carla Bassanezi (Orgs). **História da cidadania**. São Paulo: Contexto, 2003.p.567.

No cenário brasileiro, a utilização do “terceiro setor” como prestador de serviços antes executados diretamente pelo Estado ocorreu na década de 90, com os Governos de Fernando Collor de Mello e Fernando Henrique Cardoso, principalmente a partir da edição do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado de 1995.

Dessa forma, esse conjunto de organismo ou instituições sem fins lucrativos dotados de autonomia e administração própria, que apresentam como função e objetivo principal atuar voluntariamente junto à sociedade, visando ao seu aperfeiçoamento, vem crescendo a cada dia e conquistando o respeito de todos, pois está nítida a sua importância e relevância para a sociedade, e seu papel para o Brasil.

1.4 - DOS CONCEITOS DO TERCEIRO SETOR

Em razão da origem histórica do terceiro setor, já se pode prever que a tarefa de conceituá-lo não se mostra das mais simples.

José Eduardo Sabo Paes, conceitua terceiro setor como o “conjunto de organismos, organizações ou instituições dotados de autonomia e administração própria que apresentam como função e objetivo principal atuar voluntariamente junto à sociedade civil visando ao seu aperfeiçoamento”²⁴.

De acordo com José Eduardo Marques Mauro e Rubens Naves:

*[...] um autêntico terceiro pilar compreendendo as atividades espontâneas, não-governamentais e não lucrativas, de interesse público, realizadas em benefício geral da sociedade, não apenas dos indivíduos em particular, e que desenvolvem independentemente dos demais setores, ainda que deles pessoa (para alguns, até, deva) receber colaboração.*²⁵

²⁴ PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações e entidades de interesse social**: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários. 3. ed. Brasília Jurídica, 2001.p.68.

²⁵ MAURO, José Eduardo Marques; NAVES, Rubens Naves. Terceiro setor e suas perspectivas. **Cadernos de Pesquisa da Universidade de Caxias do Sul**, v. 7, n. 2, p. 40, 1999.

A partir desses conceitos depreendem-se todas as diversas organizações e movimentos organizados da sociedade civil, tais como fundações, associações, organização da sociedade civil de interesse público – OSCIP, dentre outras.

Augusto de Franco conceitua o terceiro setor como aquele que abrange todas as organizações que não pertencem o primeiro setor e ao segundo setor, isto é o Estado e ao mercado.²⁶

Após trazer essa idéia conceitual inicial, as organizações e associações que integram o terceiro setor, possuem características comuns, como por exemplo: 1) estão fora de estrutura formal do Estado, o que não impede que, em alguns casos, estas organizações regulem o seu funcionamento, como ocorre em relação aos partidos políticos, OSCIPs; 2) Não têm fins lucrativos, com o que se pode afirmar que não distribuem eventuais lucros auferidos com suas atividades, entre seus diretores ou associados; 3) são constituídas por grupos de cidadãos na sociedade civil como pessoas de direito privado- 4) são de adesão espontânea, e portanto, não compulsória; e 5) produzem bens e/ou serviços de interesse coletivo.

Silvio Luís Ferreira da Rocha apresenta o conceito de terceiro setor, considerando-o como um setor composto de “entes privados, não vinculados à organização centralizada ou descentralizada da Administração Pública, mas que não almejam, entretanto, entre seus objetivos sociais, o lucro e que prestam serviços em áreas de relevante interesse social e público”²⁷.

²⁶ FRANCO, Augusto de. A reforma do Estado e o terceiro setor. *In*: PEREIRA, Luiz Carlos; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes (Orgs.). **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo:Unesp, 2001.p. 283-4.

²⁷ ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Terceiro setor**. São Paulo: Malheiro, 2003. V. 7, p. 13. Col. Temas de Direito Administrativo.

Por outro lado, Boaventura de Sousa Santos, apresenta um conceito mais amplo de terceiro setor, por não restringir a área de atuação àquela referente ao interesse social e público, mas inserindo o ‘interesse coletivo’:

[...] conjunto de organizações sociais que não são nem estatais nem mercantis, ou seja, organizações sociais que, por um lado, sendo privadas, não visam a fins lucrativos, e, por outro lado, sendo animadas por objetivos sociais, públicos ou coletivos, não são estatais

²⁸

Mesmo após analisadas as vertentes conceituais acima expostas, podemos, de forma genérica, dizer que o terceiro setor é composto por todas as entidades que não fazem parte da máquina estatal, não visam ao lucro e não se afirmam com discurso ideológico, mas sim, sobre questões especiais da organização social.

Curiosamente, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em publicação intitulada *Manual Básico: repasses públicos ao terceiro setor*, apresenta o seguinte conceito:

[...] a designação “Terceiro Setor” identifica área pertinente e implicada com a solução as questões sociais: - O Primeiro Setor é o Governo, representante do Estado e maior provedor das necessidades de uma coletividade. No Segundo Setor encontra-se a iniciativa privada, cuja competência administrativa dos meios de produção cuida da satisfação dos anseios individuais. Com o aumento das carências e ameaças de falência do Estado, a mesma iniciativa privada (cidadania) passou a se preocupar com questões sociais. Deste último extrato, surge o “Terceiro Setor”, representado por cidadãos integrados em organizações sem fins lucrativos, não governamentais, voltados para a solução de problemas sociais e com objetivo final de gerar serviços de caráter público.

Nota-se que o terceiro setor desempenha suas atividades dentro do espaço privado com possíveis influências estatais.

²⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma reinvenção solidária e participativa do Estado**. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes (Orgs). **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo-Brasília: Unesp/ENAP, 1999.p.250-1.

1.5 - DAS ENTIDADES QUE COMPÕEM O TERCEIRO SETOR

Em razão da grande dificuldade de identificar e atribuir características comuns a organizações pertencentes a um novo setor, não se mostra fácil a tarefa de identificá-las.

Se tomar como ponto inicial um dos conceitos de terceiro setor apresentado por José Eduardo Marques, já citado acima, chegar-se-á à conclusão de que dificilmente alguma organização componente desse setor sobreviva isolada dos demais setores:

*[...] um autêntico terceiro pilar compreendendo as atividades espontâneas, não-governamentais e não lucrativas, de interesse público, realizadas em benefício geral da sociedade, não apenas dos indivíduos em particular, e que se desenvolvem independentemente dos demais setores, ainda que deles possa (para alguns, até, deva) receber colaboração*²⁹.

Desse modo, considera-se a possibilidade de existirem subtipos de terceiro setor³⁰: o mais puro, independente, que sobrevive apenas dos esforços das próprias organizações, sem a influência do mercado ou do Estado, cuja raridade já é uma característica presente neste subtipo; outro que depende do Estado para a consecução de suas finalidades, firmando contratos de gestão, termos de parcerias ou mesmo recebendo subsídios, doações ou subvenções públicas; aquele dependente do mercado para a realização de seus objetivos, com o recebimento de aportes financeiros tais como as fundações e associações criadas por empresas, na esteira do mito da responsabilidade empresarial; e outro que depende de todos os demais setores para

²⁹ Cf. MAURO, José Eduardo Marques; NAVES, Rubens. *Op. Cit.*, p.40.

³⁰ “Na sociedade civil estão presentes organizações tanto dos trabalhadores, de ‘excluídos’, das chamadas ‘minorias’, dos defensores de direitos humanos, da mulher, da criança e do adolescente, do meio ambiente, mas também comparecem organizações representantes do capital (Sesc, Sesi, Fundação Bradesco) e, ainda mais, organizações fascistóides (Tradição, Família e Propriedade, grupos neonazistas, por exemplo) instituições fanático-religiosas (diversas seitas que pregam o ‘fim do mundo’, entre outras) ou até fundamentalistas. Isto é, pensar na sociedade civil como um erro grosseiro de interpretação histórica”. (MONTAÑO, Carlos. *Op.cit.*, p. 274-5)

sobreviver, apresentando, portando, traços característicos de todos, cujo subtipo pode detonar cientificamente a setorialização tripartite³¹.

Dessa forma, é de do primeiro subtipo puro, é notório a possibilidade de existência, no entanto, rara verificação. Como exemplo poder-se-ia citar uma fundação privada típica, cujo fundador, pessoa física, a institui com um patrimônio destinado exclusivamente à consecução de suas finalidades. E a duração das atividades dessa função dependerá da existência de tal patrimônio.³²

No terceiro subtipo existem as associações e fundações empresariais criadas no âmbito do desenvolvimento da chamada responsabilidade social empresarial. Esse subtipo vem sendo muito criticada pela doutrina, porque tais organizações, na verdade, são criadas para o aumento dos lucros dessas empresas, devendo integrar, portanto, o segundo e não, o terceiro setor.³³

Além dessas organizações que encontram dificuldade na captação de recursos apenas em um ou outro setor e que, portando, diversificam as frentes de captação, há ainda um tipo exclusivo no Brasil, que recebe influência tanto do mercado quanto do Estado, tendo sua constituição autorizada por lei como pessoa jurídica de

³¹ BARBIERI, Carla Bertucci. **Terceiro setor: desafios e perspectivas constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2008., p.69.

³² Ibidem.p.69.

³³ *Na mesma linha crítica a este subtipo insira-se a opinião de Nathalie Beghin: “as grandes empresas buscam, pois, libertar-se do que entendem por amarras (os direitos sociais) para fazer face à concorrência de um mundo cada vez mais globalizado e, ao mesmo tempo, enfrentar a pobreza que é percebida como uma ameaça à ordem social. (...) Assim, a filantropia empresarial, da forma como vem sendo organizada no Brasil do fim do século XX, busca “governar” ou “regular” a pobreza, retirando da arena política e pública os conflitos distributivos e a demanda coletiva por cidadania e igualdade. Nesse sentido, ela pouco contribui para ampliar a cidadania social e, conseqüentemente, promover a inclusão social; ao contrário, tende a reforçar a pobreza política na medida em que os pobres e miseráveis são tratados como massa de manobra”, impossibilitando que os mesmos se transformem em sujeitos críticos e autocríticos capazes de intervir nos seus destinos”.* (BEGHIN, Nathalie. **A filantropia empresarial**: nem caridade, nem direito. Dissertação de mestrado apresentada ao Departamento de Serviço Social da Universidade de Brasília, 2003. *Apud*. CICONELLO, Alexandre. O conceito legal de público no Terceiro Setor. In: SZAZI, Eduardo (Orgs.). Terceiro Setor: temas polêmicos 1. São Paulo: Petrópolis, 2004, p.53-4.

direito privado: o serviço social autônomo³⁴. Este, no entanto, não assume a forma de associação, tampouco de fundação. Nos dizeres de Fernando Facury Scaff

[...] entes paraestatais que não possuem tipo societário definido em nenhuma norma, mas que se configuram em entes do terceiro setor. O exemplo mais cabal desta espécie são os Serviços Sociais Autônomos, que, segundo a doutrina, devem ser criados por lei, com personalidade de direito privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou contribuições paraestatais.

Recebem essa denominação o Sesi (Serviço Social da Indústria), o Sesc (Serviço Social do Comércio), o Senai (Serviço Nacional de Aprendizagem da Indústria), o Senac (Serviço Nacional de Aprendizagem do Comércio), o Sebrae (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas), o Senar (Serviço Nacional de Aprendizagem Rural), o Set (Serviço Nacional de Transporte) e o Sescop (Serviço Nacional de Aprendizagem das Cooperativas).

Destaquem-se ainda as entidades criadas mais recentemente nesse grupo: a Associação das Pioneiras Sociais, por meio da Lei 8.246/91, a Apex Brasil – Agência de Promoção de Exportação do Brasil, por meio da Lei 10.668/2003³⁵, e a ABDI – Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial, por meio da Lei 11.080/2004³⁶.

³⁴ Quanto a este ponto, Maria Sylvia Zanella Di Pietro aponta que “[...] a União não os criou, mas apenas estabeleceu sua *fonte de recursos*, permitindo que eles cobrassem contribuições paraestatais. *Quem efetivamente os criou foram as Confederações Nacionais do Comércio e a da Indústria*”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005.p.206-7).

³⁵ Essa agência foi criada em 1997 por decreto presidencial, para atuar como Gerencia Especial do Sebrae Nacional. Foi erigida, apenas em 2003, com a edição da lei apontada acima, à categoria de serviço social autônomo. Disponível em:<www.apexbrasi.com.br>. (Acesso em:3 Nov.2009)

³⁶ Essa agência foi criada em 2004, com a função de promover a execução de políticas de desenvolvimento industrial, especialmente as que contribuem para a geração de empregos, em consonância com as políticas de comércio exterior e de ciência e tecnologia. Disponível em:<www.abdi.com.br>. (Acesso em 3 Nov.2009).

Tanto o art. 1º da lei instituidora da Associação das Pioneiras Sociais³⁷ como os respectivos arts. 1º das leis instituidoras da Apex-Brasil³⁸ e da ABDI³⁹ revelam a natureza jurídica de direito privado sem fins lucrativos, de interesse coletivo e de utilidade pública, com finalidade voltada para as áreas específicas de atuação, cooperando com o Poder Público. A primeira, para a promoção da assistência médica qualificada e gratuita; a segunda, para a execução de políticas de promoção de exportações, especialmente as que favoreçam as empresas de pequeno porte e a geração de empregos; e a última, para a execução de políticas de desenvolvimento industrial, especialmente as que contribuam para a geração de empregos, em consonância com as políticas de comércio exterior e de ciência e tecnologia.

São todas, portanto, pessoas jurídicas de direito privado, sem finalidade lucrativa, instituída por lei, com atuação no campo da assistência ou do ensino a certas categoriais sociais em grupos profissionais, mantidas, principalmente, por meio de contribuições compulsórias pagas pelo empresariado do setor ao qual de destinam.

Essas entidades, no geral, apresentam características muito peculiares, já que, mesmo tendo sido idealizadas por empresariado do setor econômico ao qual são

³⁷ “**Art. 1º.** É o Poder Executivo autorizado a instruir o Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, de interesse coletivo e de utilidade pública, com o objetivo de prestar assistência médica qualificada e gratuita a todos os níveis da população e de desenvolver atividades educacionais e de pesquisa no campo da saúde, em cooperação com o Poder Público”.

³⁸ “**Art. 1º.** É o Poder Executivo autorizado a instituir o Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil, na forma de pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, de interesse coletivo e de utilidade pública, com o objetivo de promover a execução de políticas de promoção de exportações, em cooperação com o Poder Público, especialmente as que favoreçam as empresas de pequeno porte e a geração de empregos”.

³⁹ “**Art. 1º.** Fica o Poder Executivo autorizado a instruir Serviço Social Autônomo com a finalidade promover a execução de políticas de desenvolvimento industrial, especialmente as que contribuam para a geração de empregos, em consonância com as políticas de comércio exterior e de ciência e tecnologia.
§ 1º O Serviço Social Autônomo de que trata o caput deste artigo, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, de interesse coletivo e de utilidade pública, denomina-se Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI.”

dirigidas, sendo mantidas por contribuições, são controladas pelo Estado, entre outras medidas, por meio das atividades pelo Tribunal de Contas da União. São dotadas de regras próprias e rígidas, em razão de sua principal fonte de existência. Mas tais regras nem sempre encontram equivalência com as regras de direito público.

Aqui se verifica, portanto, apesar de ser uma tarefa de difícil compreensão, a utilidade de analisar e compreender a sociedade, em sua organização política, sob a ótica setorializada de forma tripartite, já que cada um dos setores apresenta natureza jurídica e, conseqüentemente, regime jurídico peculiares.

Ainda no terceiro setor, verifica-se a presença de organizações que tenham recebido qualificações do governo, tais como as organizações sociais (OS) e as organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).

As entidades qualificadas como OS são declaradas como entidades de interesse social e utilidade pública, para todos os efeitos legais.⁴⁰ As organizações poderão ser destinados recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do contrato de gestão.

As OS são um modelo de parceria entre o Estado e a sociedade. A OS, entretanto, não é delegatária de serviço público, ou seja, não estará exercendo atividades públicas em nome do Estado, mas atividades privadas, em seu próprio nome, com incentivo do Estado, manifestando na transferência de recursos públicos, permissão de uso de bens públicos.

⁴⁰ ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo**/Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo. 5.ed. Rio de Janeiro: Impetrus, 2004,p.65.

Também como entidade do terceiro setor, aparece a figura da OSCIP, com o papel de desempenhar serviços sociais, assim como incentivo e fiscalização pelo Poder Público, o que será objeto de maior estudo no capítulo seguinte.

2 – ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO (OSCIP)

2.1- O QUE É OSCIP (?)

A Prof^a. Maria Sylvia Di Pietro conceitua as OSCIPs como pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativas de particulares, para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado, com incentivo e fiscalização do Poder Público, mediante vínculo jurídico instituído por meio de *termo de parceria*.⁴¹

OSCIPs são ONGs criadas por iniciativa privada, que obtêm um certificado emitido pelo poder público federal ao comprovar o cumprimento de certos requisitos, especialmente aqueles derivados de normas de transparência administrativas. Em contrapartida, podem celebrar com o poder público os chamados termos de parceria, que são uma alternativa interessante aos convênios para ter maior agilidade e razoabilidade em prestar contas.

OSCIP é a palavra de ordem hoje, quando se fala em organizações do terceiro setor. Praticamente todas as novas instituições do setor, estão sendo orientadas para se constituírem dentro das novas exigências da Lei 9790/99 e já sendo a documentação encaminhada para receber a referida qualificação.

⁴¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19.ed. São Paulo: Atlas, p., 489.

O Decreto nº 3.100, de 30 de Junho de 1999 veio regulamentar a Lei nº 9.790/1999. Especialmente, disciplinar questões de obrigações, documentos e atos necessários para quem estiver pleiteando a certificação de OSCIP; métodos e detalhes a serem observados pelo administrador público que vai conceder o título; interpretação de conceitos determinados na Lei nº 9.790/99; estipulação de direitos das partes.

A Lei nº 9.790 surgiu para disciplinar as entidades que denominou de OSCIP instituindo-se um novo regime de parceria entre o Poder Público e a iniciativa privada.⁴²

A Lei 9.790/99 foi elaborada com o principal objetivo de fortalecer o Terceiro Setor, que constitui hoje uma orientação estratégica em virtude da sua capacidade de gerar projetos, assumir responsabilidades, empreender iniciativas e mobilizar pessoas e recursos necessários ao desenvolvimento social do País.

A nova lei contribui para um tratamento mais adequado. A uma melhor inserção de entidades do terceiro setor para fins de auxiliar o tratamento dos interesses públicos e coletivos, cada vez mais, trabalha por estas entidades. Antes da lei, as relações entre as organizações sem fins lucrativos e o Estado eram pautadas ora lógica do setor estatal ora pela lógica do setor privado.

Nos dizeres de Marcelo Alexandrino, a Lei nº 9.790/99 preocupou-se em definir, para o fim de qualificação como OSCIP, o que seria a entidade sem fins lucrativos, assim considerada aquela que

“não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o

⁴² ALEXANDRINO, Marcelo. Op.Cit.,p.67.

*exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social”.*⁴³

A nova lei tem como objetivos específicos permitir o acesso à qualificação como OSCIP às associações e fundações que possuem fins públicos e não tinham acesso a nenhum benefício ou título. No entanto, nem todas as associações e fundações podem concorrer a esta qualificação. De acordo com o artigo 2º da Lei 9.790/99⁴⁴, que não são passíveis de qualificação como OSCIPs: as sociedades empresárias; os sindicatos, as associações de classe ou de representação de categoria profissional; as instituições religiosas ou voltadas para a disseminação de credos, cultos, práticas e visões devocionais e confessionais; as organizações partidárias e assemelhadas, inclusive suas fundações; as entidades de benefício mútuo destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de associados ou sócios; as entidades e empresas que comercializam planos de saúde e mantenedoras; as escolas privadas dedicadas ao ensino formal não gratuito e suas mantenedoras; as organizações sócias (que já encontram regramento na Lei 9.637/98); as cooperativas; as fundações públicas. As fundações, sociedades ou associações de direito privado criadas por órgão público ou por fundações públicas e as organizações creditícias que tenham quaisquer

⁴³ ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo**/Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo. 5.ed. Rio de Janeiro: Impetrus, 2004,p.68.

⁴⁴ “**Art.2º.** Não são passíveis de qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, ainda que se dediquem de qualquer forma às atividades descritas no art. 3º desta Lei:

I – as sociedades comerciais;

II – os sindicatos, as associações de classe ou de representação de categoria profissional;

III – as instituições religiosas ou voltadas para a disseminação de credos, cultos, práticas e visões devocionais e confessionais;

IV – as organizações partidárias e assemelhadas, inclusive suas fundações;

V – as entidades de benefício mútuo destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de associados ou sócios;

VI – as entidades e empresas que comercializam planos de saúde e assemelhados;

VII – as instituições hospitalares privadas não gratuitas e suas mantenedoras;

IX – as organizações sociais;

X – as cooperativas;

XI – as fundações públicas;

XII – as fundações, sociedades civis ou associações de direito privado criadas por órgãos público ou por fundações públicas;

XIII – as organizações creditícias que tenham quaisquer tipos de vinculação com o sistema financeiro nacional a que se refere o art. 192 da Constituição Federal”.

tipos de vinculação com o sistema financeiro nacional a que se refere o art. 192 da Constituição Federal⁴⁵.

2.2 - A QUALIFICAÇÃO DA OSCIP

Esta nova qualificação inclui as formas recentes de atuação das organizações da sociedade civil e exclui aquelas que não são de interesse público, voltadas para um círculo restrito de sócios ou que estão ou deveriam estar obrigadas a outras legislações; agilizar os procedimentos para a qualificação por meios de critérios objetivos e transparentes; incentivar e modernizar a realização de parceria entre as OSCIPs e órgãos governamentais, por meio de um novo instrumento jurídico – *termo de parceria* – com foco na avaliação de resultados; implementar mecanismos adequados de controle social e responsabilização das organizações e dirigentes com o objetivo de garantir que os recursos de origem estatal administrados pelas OSCIPs sejam bem aplicados e destinados aos fins públicos.

No que tange a qualificação das OSCIPs poderão obter as pessoas jurídicas não enumeradas no art. 2º da Lei 9.790, de 23.3.1999, e que apresentem, no mínimo, uma das atividades arroladas no art. 3º, quais sejam, às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes finalidades; promoção da assistência social; promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico; promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei; promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei; promoção da segurança alimentar e nutricional;

⁴⁵ “**Art. 192.** O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.”

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

Não é qualquer pessoa jurídica sem finalidade lucrativa que, pode requerer ao Ministério da Justiça a qualificação de OSCIP. É requisito básico finalístico que a pessoa jurídica atenda ao princípio da universalidade dos serviços e que apresente em suas finalidades ou objetivos estatutários, uma das seguintes atividades⁴⁶: promoção da assistência social; promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; promoção gratuita da educação, observando a forma complementar de participação das organizações de que trata a lei; promoção gratuita da saúde, observando também a forma complementar de participação das organizações de que trata a lei; promoção do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; promoção do voluntariado; promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza; experimentação, não lucrativa, de novos modelos socioproductivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito; promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar; promoção da ética, paz, cidadania, direitos humanos, democracia

⁴⁶ PAES, José Eduardo Sabo. *Op.cit.*,p.116.

e de outros valores universais e, por fim, estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas anteriormente.

A qualificação de OSCIP consiste em uma certificação dada pelo Ministério da Justiça⁴⁷ às pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, já apontadas acima, que sejam regidas por um estatuto com as seguintes regras específicas, além das expostas no Código Civil: observância do princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência.

O deferimento da solicitação de qualificação perante o Ministério da Justiça é um processo rápido, pois como a qualificação é ato vinculado ao cumprimento dos requisitos estabelecidos na lei, caso a entidade entregue todos os documentos necessários e cumpra as exigências, ela é prontamente qualificada. Caso o pedido seja negado, a entidade após efetuar as modificações indicadas na justificativa de indeferimento, pode re apresentar o pedido.

Essa qualificação pode culminar com o estabelecimento de um *termo de parceria* entre o Poder Público e a pessoa jurídica qualificada como OSCIP, para o fomento e a execução das atividades de interesse público. O estabelecimento do *termo de parceria* e o recebimento de recursos públicos pela OSCIP dependerão de o órgão estatal ter interesse em promover parceria para a realização de projetos com a OSCIP. Ressalte-se aqui que, quando os recursos públicos repassados por meio de *termo de*

⁴⁷ Estão obrigadas, assim como as entidades declaradas de Utilidade Pública Federal e as organizações estrangeiras autorizadas a funcionarem no Brasil, a se inscreverem junto ao Cadastro de Entidades Qualificadas pelo Ministério da Justiça CNEs/MJ (cf. Portaria SNJ 23, de 28 de Dezembro de 2006, publicada no DOU em 2 de Janeiro de 2007). Este Cadastro tem por finalidade organizar e simplificar os processos de requerimento das qualificações concedidas pelo Ministério da Justiça, por meio do Departamento de Justiça, e os processos de prestação de contas das entidades já qualificadas (Disponível em: <www.mj.gov.br/cnes>. Acesso em 5 Nov. 2009).

parceria forem superiores a R\$600.000,00 (seiscentos mil reais), exige-se a realização de auditoria independente⁴⁸.

É válido mencionar, que a certificação na seara federal, ou seja, qualificação de OSCIP pelo Ministério da Justiça, não é o único meio para se beneficiar da Lei nº 9.790/1999. É claro que certificado pelo Ministério da Justiça, poderá celebrar *termos de parcerias* em todo o território brasileiro, sem restrições estaduais.

A certificação expedida pelo Ministério da Justiça⁴⁹ às pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos é a consequência do exposto nos artigos 1º ao 6º da Lei 9.790/1999. Em outras palavras, para ser certificado como OSCIP pelo Ministério da Justiça, a entidade deve obedecer aos requisitos pautados nestes artigos, apenas. Não é necessário que se assine *termo de parceria*, para se qualificar como OSCIP na esfera federal; não é requisito o termo de parceria para tal certificação. Porém, para se obter verba do orçamento federal, há a necessidade da assinatura do indigitado instrumento.

Existe ainda a possibilidade de certificar-se como OSCIP na esfera estadual, sem passar necessariamente pela certificação federal. Não é necessário que haja a qualificação federal como condição para a qualificação na seara estadual. É o que ocorre, a título de exemplo, no âmbito do Distrito Federal com a Lei nº 4.301/2009.⁵⁰

⁴⁸ BARBIERI, Carla Bertucci. **Terceiro setor: desafios e perspectivas constitucionais**. Curitiba:Joruá, 2008.p.119. *Apud* PAES, José Eduardo Sabo. *Op.cit.*,p.136.

⁴⁹ Estão obrigadas, assim como as entidades declaradas de Utilidade Pública Federal e as organizações estrangeiras autorizadas a funcionarem no Brasil, a se inscreverem junto ao Cadastro de Entidades Qualificadas pelo Ministério da Justiça CNEs/MJ (cf. Portaria SNJ 23, de 28 de Dezembro de 2006, publicada no DOU em 2 de Janeiro de 2007). Este Cadastro tem por finalidade organizar e simplificar os processos de requerimento das qualificações concedidas pelo Ministério da Justiça, por meio do Departamento de Justiça, e os processos de prestação de contas das entidades já qualificadas (Disponível em: <www.mj.gov.br/cnes>. Acesso em 5 Nov. 2009).

⁵⁰ Lei nº 4.301, de 27 de Janeiro de 2009. Dispõe sobre a qualificação de pessoa jurídica de direito privado como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP no âmbito do Distrito Federal e dá outras providencias.

A adoção de práticas de gestão administrativas necessárias e suficientes a coibir a obtenção, de forma individual ou coletiva, de benefícios ou vantagens pessoais, em decorrência da participação no processo decisório; existência de um conselho fiscal dotado de competência para opinar sobre os relatórios de desempenho financeiro e contábil e sobre as operações patrimoniais realizadas, emitindo pareceres para os organismos superiores da entidade; o respectivo patrimônio líquido será transferido a outra pessoa jurídica qualificada nos termos da lei, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social da extinta.

A possibilidade de instituir remuneração para os dirigentes da entidade que atem efetivamente na gestão executiva e para aquelas que a ela prestam serviços específicos, respeitados, em ambos os casos, os valores praticados pelo mercado, na região correspondente à sua área de atuação; e, ainda, que apresente as normas de prestação de contas a serem observadas pela entidade, determinando, no mínimo, a observância dos princípios fundamentais de contabilidade das Normas Brasileiras de Contabilidade; que seja dada publicidade por qualquer meio eficaz no encerramento do exercício fiscal ao relatório de atividades e das demonstrações financeiras da entidade, incluindo as certidões negativas de débitos junto ao INSS e ao FGTS, colocando-os à disposição para exame de qualquer cidadão; realização de auditoria, inclusive por auditores externos independentes, se for o caso, da aplicação dos eventuais recursos objeto do *termo de parceria*, conforme previsto em regulamento, e a prestação de contas de todos os recursos e bens de origem pública recebidos pelas OSCIPs será feita conforme determinação do parágrafo único do artigo 70 da Constituição Federal⁵¹.

⁵¹ “Art. 70.
(...)”

Como se pode notar, a lei que regula as OSCIPs determina que o Ministério da Justiça selecione apenas organizações que preenchem todos os requisitos necessários à qualificação de entidades sem finalidade lucrativa como a OSCIP.

Mais uma vez, trata-se de modalidade de qualificação jurídica a ser atribuída a algumas pessoas de direito privado em razão de atividades que estas venham a desenvolver em regime de parceria com o Poder Público. Assim como nas organizações sociais, a lei não instituiu uma nova categoria de pessoa jurídica, mas se criou a possibilidade de que pessoas jurídicas de direito privado venham a ser qualificadas como OSCIP, desde que atendidos os requisitos legais.⁵²

Atualmente, de acordo com dados fornecidos pelo Ministério da Justiça,⁵³ entre 1999 e 2003, foram registrados 2.356 pedidos para essa qualificação, tendo sido deferidos apenas 1.488 qualificações. De 2003 para 2006 o número de deferimentos saltou de 1.488 para 3.707⁵⁴. Atualmente temos qualificadas como OSCIPs 5.428 entidades no Brasil, e 385 entidades no Distrito Federal.⁵⁵

Como visto, ainda é pequeno o número de entidades que possuem a qualificação e certidão de OSCIP, se comparado com o número de organizações existentes, cerca de 200 mil.

2.3 - DISTINÇÕES ENTRE ORGANIZAÇÃO SOCIAL (OS) E OSCIP

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que as organizações sociais “são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada que utiliza, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária”.

⁵² ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo**/Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo. 5.ed. Rio de Janeiro: Impetrus, 2004.,68.

⁵³ Endereço eletrônico <www.mj.gov.br>

⁵⁴ Número obtido pelo *site* do Ministério da Justiça, 5 de Nov. de 2006.

⁵⁵ Número obtido pelo *site* do Ministério da Justiça, 16 de Maio. de 2010.

de particulares, para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado, com incentivo e fiscalização pelo Poder Público, mediante vínculo jurídico instituído por meio de contrato de gestão”.⁵⁶

A Lei nº 9.637/98 afirma que o Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde.⁵⁷

Pelas palavras de Marcelo Alexandrino, não se trata de nova categoria de pessoas jurídicas, mas apenas de uma qualificação especial, um título jurídico concedido pelo Poder Público a determinadas entidades privadas, sem fins lucrativos, que atendam a certas exigências legais. Não integram a Administração Direta nem a Administração Indireta.⁵⁸

O regime estabelecido na lei de OSCIP, nº 9.790/99, é muito parecido com aquela estabelecida pela Lei nº 9.637/98, que trata de organizações sociais. Em ambos os casos, reforça Marcelo Alexandrino, trata-se de pessoa privada, sem fins lucrativos, que, uma vez atendidos os requisitos da lei, recebe uma qualificação do Poder Público: essa qualificação será de “organização social”, em um caso, e de “OSCIP”, em outro.⁵⁹

Ainda sob os ensinamentos de Marcelo Alexandrino, permite-se apontar algumas dessemelhanças entre estas organizações, a saber: 1) participação de agentes do Poder Público na estrutura da entidade: a participação de agentes do Poder

⁵⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19.ed. São Paulo: Atlas, p., 486.

⁵⁷ ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo**/Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo. 5.ed. Rio de Janeiro: Impetrus, 2004, p.65

⁵⁸ Ibidem. p.65-66.

⁵⁹ ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo**/Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo. 5.ed. Rio de Janeiro: Impetrus, 2004. p.71.

Público no Conselho de Administração é obrigatória nas organizações sociais; não há essa exigência na OSCIP; 2) instrumento da formalização da parceria: nas organizações sociais o vínculo entre a entidade privada e o Poder Público é formalizado mediante a celebração de **contrato de gestão**; nas OSCIPs, mediante *termo de parceria*; 3) exigências de ordem contábil/fiscal: para a entidade privada qualificar-se como OSCIP são exigidos, entre outros documentos, o balanço patrimonial e o demonstrativo de resultados do exercício, bem assim a declaração de isenção do imposto de renda; para qualificação como organização social não há tais exigências.⁶⁰

Além dessas distinções, a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que nas organizações sociais o intuito evidente é o de que elas assumam determinadas atividades hoje desempenhadas, como serviços públicos, por entidades a Administração Pública, resultando na extinção destas últimas. Nas OSCIPs, essa intenção não resulta, implícita ou explicitamente, da lei, pois a qualificação da entidade como tal não afeta em nada a existência ou as atribuições de entidades ou órgãos integrantes da Administração Pública.⁶¹

2.4 - A OSCIP COMO NOVO INSTRUMENTO DE GESTÃO PÚBLICA

Consoante se demonstrou, existe uma participação ativa e valiosa destas organizações no cenário brasileiro. Desempenham uma atividade, que a *priore* o Estado, desempenharia, mas que por meio da delegação das atividades pelo Estado às entidades do terceiro setor, estas passam a conduzir este papel e a definição das atividades estatais começam a serem alteradas.

Em face dessa necessidade de redefinição do papel do Estado como meio de organização social, emergiu o *princípio da subsidiariedade*, que possibilita

⁶⁰ Ibidem.p.71.

⁶¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19.ed. São Paulo: Atlas,p., 491.

aprofundar a relação entre Estado e Sociedade, na medida em que se acomete aos corpos sociais uma participação ativa na realização do interesse público, numa espécie de delegação social, efetuada por meio do que Diogo de Figueiredo Moreira Neto denomina de *entidades de colaboração e de cooperação*.⁶²

Pelos dizeres de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a idéia de *subsidiariedade* devolveu à sociedade organizada as atividades que, inobstante envolvam claro interesse público, prescindem da atuação direta do Estado, relegando ao mesmo o papel de fomentador, controlador e coordenador da atuação social.⁶³ O Poder Público se retrai um pouco e é direcionado apenas às atividades que demandem, efetivamente, o emprego do aparelho coercitivo estatal.

Destarte, o Estado, nessa nova ótica, reduz seu papel de executor ou prestador direto de serviços para assumir o caráter de regulador, indutor e mobilizador dos agentes econômicos e sociais, cuja principal função seria simplesmente promover a coordenação estratégica do desenvolvimento, da integração regional e da inserção no mercado internacional, evitando, assim, a precarização dos serviços públicos e uma maior exclusão social.⁶⁴

Daí porque, segundo Bresser Perreira⁶⁵, outra forma de conceber a reforma do Estado é entendê-la como um processo de criação e transformação de instituições com o intuito de solucionar os problemas de *governabilidade e governança*.

⁶² MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Organizações Sociais de Colaboração (Descentralização Social e Administração Pública Não-Estatal)*. Revista de Direito Administrativo, v.210, out./dez., 1997, pp.186 e 188.

⁶³ Ibidem.p. 188.

⁶⁴ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Organizações Sociais de Colaboração (Descentralização Social e Administração Pública Não-Estatal)*. Revista de Direito Administrativo, v.210, out./dez., 1997, pp.186 e 188.

⁶⁵ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Sociedade civil: sua democratização para a reforma do Estado**. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes (Orgs.). **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo:Unesp, 2001.p.19.

Quando se fala em *governabilidade*, o que se põe em jogo é a capacidade política de governar, ou seja, a relação de legitimidade do Estado e de seu governo, perante à sociedade. A idéia de *governabilidade* está muito ligada ao apoio que um governo detém de sua população.⁶⁶

Enquanto a *governabilidade* deriva da legitimidade do Estado ou de seus dirigentes em face da sociedade governada, ou seja, vincula-se, fundamentalmente, à capacidade política estatal, a *governança* pode ser definida como a capacidade financeira e administrativa para pôr em prática, de forma eficiente, as decisões governamentais.⁶⁷

Desse modo, para atuar neste setor e em prol da desburocratização e reforma do Estado, conduzir os trabalhos e os negócios jurídicos pertinentes, as OSCIPs, deverão se utilizar de instrumentos jurídicos apropriados para atuar junto ao mercado e o próprio ente público.

3 – INSTRUMENTOS JURÍDICOS. SEGURANÇA E TRANSPARÊNCIA

A viabilidade de uma OSCIP é confiada por um modelo institucional desenvolvido para garantir, por meio de instrumentos jurídicos apropriados, a segurança e transparência de seus negócios jurídicos.

Em prol desta segurança e transparência, a utilização de Convênios, Termos ou Acordos de Cooperação, Termos de Parceria se tornam indiscutivelmente necessários para o funcionamento legal e pertinente do processo e para execução do objetivo de uma OSCIP.

⁶⁶ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Organizações Sociais de Colaboração (Descentralização Social e Administração Pública Não-Estatal)*. Revista de Direito Administrativo, v.210, out./dez., 1997, p. 190.

⁶⁷ *Ibidem*.p.190

3.1- DIFICULDADE NA IDENTIFICAÇÃO DO INSTRUMENTO JURÍDICO

Existe uma diversidade de entendimentos e conceitos a respeito destes instrumentos jurídicos pertencentes ao terceiro setor.

De acordo com os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella de Pietro, a busca pela modernização da Administração Pública levou à utilização dos chamados ‘contratos de gestão ou parceria’ como forma de ajuste entre vários tipos de entidades estatais e não estatais.⁶⁸

A expressão ‘contratos de gestão’ é utilizada tanto para designar parcerias do Poder Público com órgão da própria Administração direta e com entidades da Administração indireta, como parceria com entidades que fazem parte do terceiro setor.⁶⁹

Deve se observar, contudo, que os acordos celebrados com a Administração Pública recebem denominações distintas, o que cria certa dificuldade na compreensão do que realmente seria cada negócio jurídico. Ora se fala em convênio, ora termo ou acordo de cooperação, *termo de parceria*.

De fato, é uma confusão e um problema que persiste. Assim, identificar, pontualmente o que difere um instituto e outro, e qual é modalidade contratual cabível para determinada operação ou negócio jurídico, dependendo do cenário é claro, não é impossível. Mas infelizmente, o que se percebe hoje, é uma insegurança quanto às respostas a estas escolhas que muitas vezes são vagas e que não respondem com clareza e satisfação aos questionamentos do ‘por que’ de um instituto e não outro.

⁶⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.250.

⁶⁹ Ibidem.

É de extrema importância ao estudioso que busca entender estes novos conceitos que circundam o terceiro setor, conhecer ao menos a existência destes institutos jurídicos. Entender que são instrumentos muito parecidos. No que se refere aos elementos constitutivos são iguais, o uso da expressão de um ou outro, não invalidará a execução do objeto. Em contrapartida, mesmo pela semelhança dos termos, são instrumentos jurídicos, em sua essência, diferentes. O que de fato importará ao ente público e a OSCIP é o conteúdo explicitado no objeto contratual escolhido.

Diante disso, discutem-se a seguir, as três modalidades de instrumento jurídico utilizados pelas OSCIPs.

3.2- TERMO DE PARCERIA

Marcelo Alexandrino, fala que o vínculo entre o Poder Público e a OSCIP é estabelecido mediante a celebração de *termo de parceria*, no qual deverão estar previstos, de modo detalhado, os direitos e as obrigações dos pactuantes, tais como o objeto do ajuste, as metas a serem alcançadas, os prazos de execução, os critérios de avaliação de desempenho, a previsão de receitas e despesas, a obrigatoriedade de apresentação de relatório anual, acompanhado da prestação de contas etc.⁷⁰

O *termo de parceria* significa uma importante modificação em relação à forma anterior de repasse de fundos públicos a entidades não governamentais, em troca da prestação de serviços à comunidade. A forma de “convênio”, voltava-se a buscar assegurar a legalidade na aplicação dos recursos públicos, sem garantir, no entanto, uma transparência quanto aos resultados previstos e realizados. Já no *termo de parceria* devem ser especificados os resultados a serem alcançados e parâmetros para mensurar tais resultados.

⁷⁰ ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo**/Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo. 5.ed. Rio de Janeiro: Impetrus, 2004,p.70.

Sabendo que o *termo de parceria*, é o instrumento jurídico próprio que conjuga esforços por meio de uma cooperação, entre a OSCIP e o ente público, este deve especificar, como cláusula essenciais: o objeto, com detalhamento do programa de trabalho, que seguirá em anexo ao termo; as metas e resultados a serem atingidos e os respectivos prazos de execução do cronograma de desembolso; os critérios objetivos de avaliação de desempenho, mediante indicadores de resultado; previsão de receitas e despesas, inclusive com detalhamento das remunerações e benefícios do pessoal a serem pagos com recursos oriundos ou vinculados ao *termo de parceria*; obrigatoriamente de apresentação de relatório anual, com comparação entre as metas e os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas; publicação na imprensa oficial do extrato do *termo de parceria* e de demonstrativo de sua execução física e financeira.

O *termo de parceria* deve especificar, como cláusula essenciais: o objeto, com detalhamento do programa de trabalho, que seguirá em anexo ao termo; as metas e resultados a serem atingidos e os respectivos prazos de execução do cronograma de desembolso; os critérios objetivos de avaliação de desempenho, mediante indicadores de resultado; previsão de receitas e despesas, inclusive com detalhamento das remunerações e benefícios do pessoal a serem pagos com recursos oriundos ou vinculados ao *termo de parceria*; obrigatoriamente de apresentação de relatório anual, com comparação entre as metas e os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas; publicação na imprensa oficial do extrato do *termo de parceria* e de demonstrativo de sua execução física e financeira.⁷¹

O que caracteriza o *termo de parceria* e ao mesmo tempo, o faz diferenciar do convênio entre o ente público e a OSCIP com recursos públicos e/ou

⁷¹ BARBIERI, Carla Bertucci. Terceiro setor: desafios e perspectivas constitucionais. Curitiba:Joruá, 2008.p.119. *Apud* CAL, Ariadne Brito Rodrigues. Op.cit.,p.56-7.

privados, é o repasse de verba que o ente público faz há uma OSCIP, que ficará responsável em contratar com recursos públicos, o fornecedor ou parceiro que efetivamente cumprirá a prestação de serviços. Tradução esta, específica da Lei de OSCIP nº 9.790/99. Em outras palavras, é a forma estipulada pela lei das OSCIPs, em instrumentalização desta parceria.

Neste mesmo sentido, permite-se a formalização tanto do convênio, quanto do *termo de parceria* (modalidade exclusiva para OSCIPs), tendo o ente público lei ou decreto regulamentado a utilização deste instrumento. Trata-se de uma forma mais simplificada, o manuseio da lei das OSCIPs, de instrumentalizar a descentralização das atividades do governo, em relação ao convênio.

No que tange ao controle desta relação obrigacional, Marcelo Alexandrino menciona que a execução do *termo de parceria* será supervisionada pelo órgão do Poder Público da área de atuação da atividade fomentada e pelos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existente, em cada nível de governo.⁷²

3.3 - CONVÊNIO

Convênio é um dos instrumentos de que o Poder Público se utiliza para associar se quer com outras entidades públicas quer com entidades privadas.

O professor Marçal Justen Filho, alude que esta modalidade é um acordo de vontades, em que pelo menos um dos partícipes integra a Administração Pública, por meio do qual são conjugados esforços e (ou) recursos, visando disciplinar a

⁷² ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo**/Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo. 5.ed. Rio de Janeiro: Impetrus, 2004,p.70.

atuação harmônica e sem intuito lucrativo dos partícipes, para o desempenho de competências administrativas.⁷³

Se valerá deste instrumento quando do montante dos recursos envolvidos para execução de algum projeto, parte do recurso envolvido, seja de origem pública.

A OSCIP neste cenário, em certos momentos, poderá fazer um papel de governança. Acompanhará os resultados, fiscalizará a execução e o cronograma comprometido, distribuirá sugestões de melhoria e cobrará o comprometimento das obrigações expostas no corpo do convênio por todas as lideranças envolvidas.

No convênio, as partes interessadas conjugam esforços para execução e implementação de um projeto, envolvendo recursos públicos, sendo esse portanto o critério que caracteriza esta modalidade jurídica.

Nesta modalidade, pode acontecer uma conjugação de recursos financeiros públicos, aportados pelo Poder Público, e privados, aportados pela OSCIP, por meio de empresários, que almejarão a execução das metas e seus benefícios tributários, é claro.

3.4 - TERMO/ACORDO DE COOPERAÇÃO

A expressão ‘cooperação’ possui um sentido genérico, dificultando a sua conceituação. Uma diversidade de conceitos, dependendo do objetivo a ser alcançado com o termo de cooperação, faz com que a análise em tal instituto, seja remetida aos negócios jurídicos de direito civil.

⁷³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 11.ed.,Dialética,2006,p.61.

A OSCIP pode conjugar esforços, por meio desta cooperação, com o Poder Público. Nesta modalidade, não há ônus para os cofres públicos. Por meio do Termo ou Acordo de Cooperação, a OSCIP deixará à disposição do Poder Público um projeto de melhoria, por exemplo, da gestão inteiramente financiado por empresários.

Para execução deste projeto, o Termo ou Acordo de Cooperação será o primeiro instrumento jurídico formalizado. Este garantirá legitimidade, segurança e transparência e ao mesmo tempo conjugará esforços com o ente público. É claro, todo recurso financeiro captado com a assinatura deste Termo de Cooperação, é de origem privada.

Por outro lado, o Termo ou Acordo de Cooperação, não é analisado neste âmbito, da ausência de recursos públicos ou suficiência de recursos privados, apenas. Trata-se de cooperação, todo e qualquer contrato celebrado com uma OSCIP, no campo do direito privado. A OSCIP, por ser de natureza jurídica de direito privado, sua relação com terceiros, que não seja o ente público, é baseada nos negócios jurídicos de direito civil.

Dessa liberdade de forma e de outros preceitos gerais contratuais, que se entende a funcionalidade de um Acordo ou Termo de Cooperação celebrado no terceiro setor brasileiro. A Cooperação, em sentido amplo, permite a OSCIP celebrar diversos negócios jurídicos. Cooperação é celebrar, por exemplo, um termo de doação, contrato de patrocínio, contrato de prestação de serviços, contrato de locação dentre outros instrumentos.

Assim, tendo como parte a OSCIP e não havendo a presença do ente público na relação jurídica, este deverá ser feito da maneira estipulada e tutelada pelo Código Civil, como qualquer outro negócio jurídico privado, bastando para tanto: o

agente ser capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei.⁷⁴ A OSCIP é livre para contratar neste cenário.

Em decorrência da liberdade de contratar, Sílvio de Salvo Venosa relata que a liberdade contratual permite que as partes se valham dos modelos contratuais constantes do ordenamento jurídico (contratos típicos), ou criem uma modalidade de contrato de acordo com suas necessidades (contratos atípicos).⁷⁵

Tendo em vista a finalidade da criação destas organizações, é imprescindível uma maior abordagem destes instrumentos jurídicos, fornecendo clareza em sua aplicação, para que as OSCIPs possam atuar e exercer seu papel como vetor para desburocratização do Estado.

⁷⁴ **Art. 104.** A validade do negócio jurídico requer:

I – agente capaz;

II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III – forma prescrita ou não defesa em lei;

⁷⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.343.

CONCLUSÃO

Diante dos conceitos, fatos, características, exemplos e outros apresentados neste estudo monográfico, vemos o quanto são importantes as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs) no cenário brasileiro.

O terceiro setor, aquele que abrange todas as organizações que não pertencem ao primeiro setor (governo) e ao segundo setor (mercado), as OSCIPs, tendo em vista a fragilidade do governo em suprir as demandas e anseios da sociedade, atua no cenário brasileiro, voltando-se para a solução de problemas sociais e com objetivo final de gerar serviços de caráter público.

Para obter e aperfeiçoar a solução de problemas sociais e gerar serviços de ordem pública, as OSCIPs atuam no mercado, conjugando esforços seja com o ente público ou não, por meio de instrumentos jurídicos apropriados, regido tanto por lei específica, como é o caso da lei das OSCIPs, tanto pelo Código Civil.

Na busca do aperfeiçoamento da ordem pública, como forma de desburocratizar o Estado, as OSCIPs se fortalecem neste terceiro setor, buscando através de sua relação, os ideais e interesses da coletividade.

O *termo de parceria* é o instrumento jurídico próprio das OSCIPs, criado pela Lei 9.790/1999 que dispõe sobre os ditames de regulamentação, qualificação, ordem e limitações, configurando, assim, o fim das discussões sobre *marco regulatório do terceiro setor*. Importante ainda ressaltar, que não é a única modalidade jurídica que tutela o negócio jurídico desta organização. Existem ainda, o convênio e o termo ou acordo de cooperação.

Conforme se viu neste trabalho, o *termo de parceria* quanto o convênio e o termo ou acordo de cooperação, compõem o rol dos instrumentos jurídicos apropriados aos negócios jurídicos com as OSCIPs. Contudo, viu-se, também, que são celebrados, na prática, seja pelo conhecimento equivocado dos institutos ou mesmo pela semelhança de suas expressões, de forma aleatória, não existindo regra. Isso não invalidará em hipótese alguma o negócio jurídico, pois para os sujeitos da relação, o que de fato importará será o conteúdo do instrumento aplicado e não a forma de instrumentalização.

Diante de todo o exposto neste estudo, conclui-se que mesmo existindo a lei das OSCIPs, entendimentos doutrinário sobre a modalidade ‘convênio’ e o direito civil, instrumentalizando os diversos ‘contratos de cooperação’, estes serão aplicados nos negócios jurídicos de forma aleatória, não sendo impedindo que o negócio jurídico aconteça com a OSCIP, pois se o conteúdo e às disposições estiverem em consonância com o princípio da *livre autonomia das partes*, não há rarefeito para impedimento.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo** 5.ed. Rio de Janeiro: Impetrus, 2004.

BARBIERE, Carla Bertucci. **Terceiro setor: desafios e perspectivas constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2008.

BARBIERE, Carla Bertucci. **Terceiro setor: desafios e perspectivas**. São Paulo: Contexto, 2003.

BEGHIN, Nathalie. **A filantropia empresarial: nem caridade, nem direito**. Dissertação de mestrado apresentada ao Departamento de Serviço Social da Universidade de Brasília, 2003.

BOTELHO, Alexandre. **Curso de Ciência Política**. Obra Jurídica, 2005.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de jan. de 2002. Código Civil Brasileiro. Art. 104. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 6 out. 2010.

BRASIL. Lei nº 9.790, de 23 de mar. de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 16 de Mai. 2010.

BRASIL, Constituição Federal de 1988. Artigo 70 e 192. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 26 abr. set. 2010.

CICONELLO, Alexandre. **O conceito legal de público no Terceiro Setor**. In: SZAZI, Eduardo (Orgs.). **Terceiro Setor: temas polêmicos 1**. São Paulo: Petrópolis, 2004.

Civil society and political theory. Cambridge, Ma.: The MIT Press, 1992.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19.ed. São Paulo. Atlas, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

Dicionário do pensamento social do século XX/ editado por William Outhwait, Tom Bottomore; com a consultoria de Ernest Gellner, Robert Nisbet, Alain Touraine; editora da versão brasileira, Renata Lessa, Wanderley Guilherme dos Santos, tradução de Eduardo Francisco Alves, Álvaro Cabral – Rio de Janeiro: Jorge Zahar, ed. 1996

FERNANDES, Rubens César. **Privado porém público: o terceiro setor na América Latina**. 2.ed. Rio de Janeiro: Civicus, 1994

FRANCO, Augusto de. **A reforma do Estado e o terceiro setor**. In: PEREIRA, Luiz Carlos; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes (Orgs.). **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo: Unesp, 2001.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 11.ed., Dialética, 2006.

MAURO, José Eduardo Marques; NAVES, Rubens Naves. **Terceiro setor e suas perspectivas**. Cadernos de Pesquisa da Universidade de Caxias do Sul, v. 7, n. 2, p. 40, 1999.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Organizações Sociais de Colaboração (Descentralização Social e Administração Pública Não-Estatal)**. Revista de Direito Administrativo, v.210, out./dez., 1997.

PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários**. Brasília Jurídica.2001.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Sociedade civil: sua democratização para a reforma do Estado**. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes (Orgs.). **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo: Unesp, 2001.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Terceiro setor**. São Paulo: Malheiro, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma reinvenção solidária e participativa do Estado**. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes (Orgs.). **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo-Brasília: Unesp/ENAP, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 7.ed. São Paulo: Atlas,2007.

Qualificação de entidades. OSCIP. Disponível em: <www.mj.gov.br/cnes>. Acesso em 23 de Abril de 2010.

ANEXO

EXEMPLO DE OSCIP

Movimento Brasil Competitivo (MBC)

Criado em Novembro de 2001, o MBC desenvolve projetos para tornar o Brasil mais competitivo. Disponibiliza conceitos e ferramentas, mobiliza lideranças públicas e privadas e disseminar conhecimento são as formas com que o MBC busca alcançar seu objetivo.

Para cumprir o papel de construtor de capital social, o MBC sustenta a ética, o foco em resultados e a transparência como valores fundamentais. O trabalho é focado nos agentes da sociedade, para que superem seus próprios níveis de eficiência competitiva. Dessa maneira, tem como meta máxima gerar novas lideranças, para levar aos seus estados e municípios o mesmo espírito do MBC.

A sua missão é contribuir expressivamente para a **melhoria da competitividade das organizações privadas** e da qualidade e produtividade das **organizações públicas** de maneira sustentável, elevando a qualidade de vida da população brasileira.



Promover a cultura de gestão, inovação e benchmarking. É com este grande objetivo que o MBC desenvolve seus projetos, ações e eventos.

Pela gestão, contribui para o aumento da eficiência do setor público e a competitividade do setor privado, em especial às micro e pequenas empresas. A inovação é difundida em processos, produtos e novos negócios estimulando o espírito empreendedor. E, por último, o MBC monitora o desempenho dos fatores que afetam a competitividade gerando a troca de experiência e a busca de níveis de desempenho internacionais.

Assim, entidades públicas, privadas e do terceiro setor se tornam mais eficientes e competitivas contribuindo para a melhoria da qualidade de vida da população brasileira. Além disso, o MBC realiza e apoia uma série de eventos com o objetivo de disseminar, compartilhar, divulgar e reconhecer práticas bem sucedidas, promovendo a integração e a cooperação entre diversos atores da sociedade brasileira.



Lideranças do MBC

Jorge Gerdau Johannpeter – Presidente Fundador do MBC e Presidente do Conselho de Administração do Grupo Gerdau.

“O Movimento Brasil Competitivo representa a união de esforços entre governo e sociedade civil para o desenvolvimento sustentável do País. Por meio da implementação da gestão de qualidade em organizações do primeiro, segundo e terceiro setor e da busca pela inovação, o MBC possui um papel fundamental para o aumento da competitividade do País, melhorando a qualidade de vida da população”

Elcio Aníbal de Lucca – Presidente do Conselho Superior do MBC.

“Ter um setor público mais produtivo e empresas qualificadas é tornar o País competitivo que, como resultado, leva a uma melhoria da qualidade de vida dos cidadãos. Isso se reflete na necessidade de ações no presente, como a melhoria da educação, da infraestrutura, da desobstrução da burocracia e o aprimoramento da gestão pública. O MBC é um frutífero ponto de encontro, pois promove o debate sobre os grandes temas nacionais com o governo, pessoas e empresas. O MBC tem sua visão para o longo prazo a partir de diagnóstico e ações presentes, com o objetivo permanente de ampliar a competitividade do Brasil além de mostrar para a sociedade que essa causa é um exercício de cidadania.”