



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

FRANCISCO AMÉRICO JÚNIOR

ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO:
ORIGENS, PREVISÃO LEGAL E FISCALIZAÇÃO NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO

SOUSA - PB
2010

FRANCISCO AMÉRICO JÚNIOR

ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO:
ORIGENS, PREVISÃO LEGAL E FISCALIZAÇÃO NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Ma. Jacyara Farias Sousa.

SOUSA - PB
2010

FRANCISCO AMÉRICO JÚNIOR

ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO:
ORIGENS, PREVISÃO LEGAL E FISCALIZAÇÃO

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Profa. MSc. Jacyara Farias Souza

Banca Examinadora:

Data de aprovação: _____

Orientadora: Profa. MSc. Jacyara Farias Souza

Examinador interno

Examinador externo

Dedico este trabalho às três mulheres da minha vida:

Maria Madalena, Amélia Karla Américo e Nicole

Américo.

À primeira, por ser o meu exemplo de vida, por ser a origem do meu caráter e da minha dignidade, por ser

a minha mãe;

À segunda, por ser a minha companheira, a minha esposa e por ser o meu eterno amor; e

À terceira, por ser a minha descendência, a minha missão como pai e por ser a minha princesinha linda;

AGRADECIMENTOS

Em primeiro e mais importante lugar, agradeço a Deus, por oferecer-me tamanhas oportunidades e por preencher-me com forças necessárias à conquista de cada uma.

A Maria Madalena, que durante toda sua vida não poupou esforços em dar-me uma ótima educação, acadêmica e, principalmente, moral.

A Amélia Karla Américo, esposa que tanto me ama e sempre dedicou os mais belos carinhos a nossa família.

A Nicole Américo, essa que é minha fonte de energia e inspiração, ela que renova todas as minhas forças quando me olha e diz: “papai, zá feze a atavidade”.

À Dona Lúcia, minha dedicada sogra que em nenhum momento deixou de atender-me quando dela precisei.

Aos meus irmãos que sempre me apoiaram em momentos difíceis.

À Dra. Janaína, juíza da comarca de São João do Sabugi-RN, bem como, aos serventuários Edneuma, Klésio e Maria de Fátima, pessoas que sempre me incentivaram e proporcionaram momentos livres para dedicar-me à edição deste trabalho.

Aos meus amigos, Eduardo, Leonardo e Leônidas, que sempre me viram como um guerreiro, capaz de alcançar muitos objetivos em minha vida.

Quando nada parece dar certo, vou ver o cortador de
pedras martelando sua rocha talvez 100 vezes, sem
que uma única rachadura apareça.
Mas na centésima primeira martelada a pedra se abre
em duas e eu sei que não foi aquela que conseguiu
isso, mas todas as que vieram antes.

Jacob August Riis

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade analisar a importância das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP's) no atual contexto em que se inserem. Nesse intento, através de pesquisa de cunho bibliográfico, analisa-se os pensamentos filosóficos aplicáveis ao tema até às novas concepções que resultaram nas OSCIP's. A necessidade de se debater estas instituições repousa no fato da enorme participação econômica e social que as mesmas desempenham na atual sociedade. Com efeito, abordam-se as principais doutrinas que marcaram as relações do Estado e da iniciativa privada no campo político, social e econômico. Nesse cenário, fatores que desencadearam a ascensão, a crise e o declínio dessas doutrinas são apresentados para a correta compreensão das reformas estruturais que, mais tarde, marcaram o Estado brasileiro e, conseqüentemente, que propiciou o surgimento do Terceiros Setor. Esse novo segmento da sociedade é analisado com minúcias, pois, é nele que se encontram inseridas as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. Destaca-se, em especial, a Lei Federal 9.790/1999, a qual trata da qualificação de entidades privadas como OSCIP e do termo de parceria a ser firmado com o Estado. Temas polêmicos são analisados à luz da respectiva legislação e da doutrina pátria, a exemplo da licitação pública no âmbito das OSCIP's, bem como, do uso dessas entidades, por alguns gestores públicos, para alcançar finalidade ilícita. Mostra-se, por fim, aspectos referentes à fiscalização e controle da atuação das OSCIP's por parte de toda a sociedade. Por tudo isso, verifica-se a grande necessidade de bem conhecer a atuação das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, para que seja possível empreender uma maior fiscalização acerca da utilização das verbas públicas repassadas às mesmas.

Palavras-chave: OSCIP. Normatização. Fiscalização

ABSTRACT

This study aims to examine the importance of Civil Society Organizations of Public Interest (OSCIP's) in the current context in which they operate. In attempting, through bibliographical research, it explores the philosophical thoughts applicable to the subject until the new conceptions that resulted in OSCIP's. The need to discuss these institutions lies in the fact of the enormous social and economic participation that they play in today's society. Indeed, it approaches the major doctrines that marked relations between the state and private initiative in the political, social and economic development. In this scenario, factors that triggered the rise, the crisis and the decline of these doctrines are presented for the correct understanding of the structural reforms that later marked the Brazilian state and, therefore, that facilitated the emergence of the Third Sector. This new segment of society is examined in detail, because that's where they are inserted into the Civil Society Organizations of Public Interest. Stands out in particular the Federal Law 9.790/1999, which deals with the qualification of private entities like OSCIP and term partnership to be signed with the state. Controversial subjects are discussed in light of the relevant legislation and literature homeland in the case of public bidding under the OSCIP's, as well as the use of such entities by some public managers to achieve unlawful purpose. It shows, finally, issues concerning the supervision and control of OSCIP's performance by the whole society. For all that, there is a great need to know well the role of Civil Society Organizations of Public Interest, to be able to undertake a major review on the use of public funds transferred to them.

Keywords: OSCIP. Standardization. Supervision

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CNO – Cadastro Nacional de Organizações Não-Governamentais

ONG – Organização Não-Governamental

ONG's – Organizações Não-Governamentais

OSCIP – Organização da Sociedade Civil de Interesse Público

OSCIP's – Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 AS DOCTRINAS QUE INFLUENCIARAM O SURGIMENTO DAS ORGANIZAÇÕES DE INTERESSE SOCIAL	14
2.1 O LIBERALISMO.....	15
2.2 O ESTADO SOCIAL.....	17
2.2.1 O Estado de Bem-Estar Social (<i>Welfare State</i>)	19
2.2.2 O Constitucionalismo social	21
2.3 A CRISE DO ESTADO DE BEM ESTAR-SOCIAL (<i>WELFARE STATE</i>).....	22
2.3.1 Ascensão da ideologia neoliberal	23
2.3.2 A reforma estrutural do Estado Brasileiro	25
2.3.3 Um novo modelo de Estado	28
2.3.3.1 A Terceira Via.....	28
2.3.3.2 O Estado subsidiário.....	29
2.4 O TERCEIRO SETOR.....	31
3 ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO (OSCIP) ... 34	
3.1 A LEI FEDERAL 9.790 DE 23 DE MARÇO DE 1999.....	36
3.2 EMBASAMENTO CONSTITUCIONAL DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO.....	37
3.3 CONCEITO.....	39
3.4 NATUREZA JURÍDICA DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO.....	40
3.5 DA QUALIFICAÇÃO COMO ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO.....	42
3.6 ENTIDADES PROIBIDAS DE OBTEREM A QUALIFICAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO.....	43
3.7 REQUISITOS PARA A QUALIFICAÇÃO COMO ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO.....	45
3.7.1 Requisitos finalísticos	46
3.7.2 Requisitos formais	48
3.7.3 Requisitos estatutários	49

3.8 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TRAMITAÇÃO DO PEDIDO DE QUALIFICAÇÃO.....	52
3.9 PERDA DA QUALIFICAÇÃO.....	53
3.10 TERMO DE PARCERIA.....	54
3.10.1 Conceito.....	54
3.10.2 Exigências mínimas constantes no termo de parceria.....	55
3.10.3 Diferenças entre o termo de parceria, o Convênio e o Contrato.....	57
3.11 DA INEXISTÊNCIA DE LICITAÇÃO PÚBLICA PARA O ESTADO FIRMAR TERMO DE PARCERIA COM OSCIP.....	60
3.12 USO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO PARA FINALIDADE ILÍCITA.....	62
4 CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DA ATUAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO E DO TERMO DE PARCERIA.....	65
4.1 CUMPRIMENTO EFETIVO DO TERMO DE PARCERIA.....	66
4.2 O CONTROLE SOCIAL.....	67
4.3 CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DA OSCIP PELO ESTADO.....	68
4.4 CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DA OSCIP PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	69
4.5 CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DA OSCIP PELO TRIBUNAL DE CONTAS.....	71
4.6 CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DA OSCIP PELA POPULAÇÃO.....	72
4.7 FUTURAS ALTERAÇÕES NA LEI FEDERAL 9.790/1999.....	73
5 CONCLUSÃO.....	76
REFERÊNCIAS.....	79

1 INTRODUÇÃO

As entidades filantrópicas vem ganhando, na atualidade, bastante espaço no cenário brasileiro. Destacam-se no desempenho de atividades de interesse público, na procura de minimizar diversos problemas sociais que afligem boa parte da população nacional. São pessoas jurídicas de direito privado que se inserem no campo do Terceiro Setor.

Entre essas entidades, destacam-se as que podem ser qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP's). Suas atividades relacionam-se com as da Administração Pública, executando serviços próprios do Estado, entretanto, não exclusivos.

Nesse cenário, as OSCIP's adquiriram tamanha participação na vida das pessoas e dos governos que, um estudo minucioso sobre elas, seria inevitável, além de pertinente. Portanto, as formas como essas entidades surgiram no Estado brasileiro, bem como, adquiriram reconhecimento de fato e de direito é o que se faz neste estudo.

Por conseguinte, analisar-se-á, com praticidade, os fatores presentes nas doutrinas clássicas relacionadas com o pensamento sócio-político-econômico, que muito influenciaram as bases doutrinárias das OSCIP's. Debruçar-se-á, também, em diferentes contextos e acontecimentos sociais que favoreceram a necessidade das atividades desses institutos. Além de tratar das origens, doutrinas e fatores que influenciaram a criação das OSCIP's, examinar-se-á, também, as normas reguladoras de reconhecimento, proteção e funcionamento desses institutos. Desse modo, a previsão constitucional e infraconstitucional de sua atuação na sociedade brasileira faz parte essencial deste estudo.

Objetiva-se, então, despertar na sociedade um maior interesse por essas entidades que, inevitavelmente, atuam em todos os níveis de governos. Além de fazer com que os indivíduos tomem conhecimento de que pessoas jurídicas de direito privado estão atuando junto com o Poder Público na consecução de serviços sociais. Sendo assim, procura-se explicar a lei que institui e regulamenta as OSCIP's, destacando quais as atividades em que atuam, quais os recursos de que dispõem, quais as finalidades pretendidas.

Busca-se, em especial, alertar a população de que as OSCIP's desenvolvem suas atividades, em grande parte, com recursos financeiros oriundos do Estado. Consequentemente, há uma imperiosa necessidade de implementar uma consciência de acompanhamento e fiscalização, por parte da sociedade, da atuação das OSCIP's.

Com efeito, o desenvolvimento deste trabalho justifica-se na medida em que são poucos os meios de que dispõem a sociedade para tomar, efetivamente, ciência da atuação

dessas instituições. Muitas vezes, os munícipes nem imaginam que existem OSCIP's atuando em sua cidade, utilizando verbas e bens de seu município para desempenhar atividades de interesse público.

Por tudo isso, pretende-se levar ao conhecimento das pessoas de como é possível uma entidade privada obter a qualificação de OSCIP, bem como, de obter o privilégio das subvenções do Poder Público. É finalidade, da mesma forma, conhecer a legislação que disciplina o instrumento que formaliza a relação jurídico-administrativa das OSCIP's com a Administração Pública.

A importância deste trabalho revela-se pelos resultados a que se propõe atingir. Pois, na medida em que essas Organizações passam a gerir verbas e bens públicos, aumenta-se o risco de se vê o patrimônio do Estado sendo utilizado para satisfazer interesse que não o público.

Dessa forma, é de valor incalculável, para a Administração e para a sociedade em geral, a correta aplicação dos recursos estatais. Pois, não se admite, atualmente, casos de utilização irregular do dinheiro público. Ou seja, a acuidade que reside neste estudo é no sentido de demonstrar e incentivar a boa aplicação do patrimônio público repassado às OSCIP's.

Emprega-se, aqui, o método dedutivo, pois, partiu-se de conhecimentos e regras gerais para casos menos abrangente, para os casos particulares. Com efeito, analisa-se como se deu a origem e a conseqüente normatização das OSCIP's através de conhecimentos teóricos e práticos dos fatores que resultaram nessa entidade. Desse modo, adotou-se a pesquisa bibliográfica, utilizando-se dos conhecimentos da doutrina especializada no assunto, além do método exegético jurídico sobre a legislação pertinente ao tema.

Em consequência disso, será feito um estudo comparativo entre o que existe normatizado sobre as OSCIP's e o que os doutrinadores preceituam como solução aos diversos problemas envolvendo tais entidades. Analisa-se, por seu turno, cartilhas e manuais desenvolvidos pelos órgãos governamentais encarregados de conceder a qualificação de entidade de Interesse Público.

Quanto às etapas do estudo, tem-se, a priori, a análise que aborda as doutrinas que influenciaram o surgimento das Organizações de Interesse Social. Com efeito, são elencadas as ideais de liberdade individual, tão defendidas pelo pensamento Liberal. Após, com o advento do conceito de Estado Social, estuda-se as formas de aplicação dos benefícios do Estado de Bem-Estar Social, ou *Welfare State*, bem como, a evolução do fenômeno jurídico

denominado de Constitucionalismo Social. Explica-se, ainda, as crises que envolveram essas correntes de pensamento sócio-político-econômico, dando lugar a outras ideologias, como o Neoliberalismo, que prega a reforma nas estruturas do Estado e a ascensão da Terceira Via e do Estado Subsidiário. Ainda nesta parte, conceitua-se o novo segmento da sociedade, o Terceiro Setor, onde se situam as OSCIP's.

O capítulo referente às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público é embasado na Lei Federal 9.790/1999, que trata da qualificação da entidade privada como tal. Aqui, apresenta-se o conceito de OSCIP, bem como, os debates acerca da natureza jurídica e de base constitucional. Trata-se, ainda, das entidades que podem, ou não, obterem a qualificação como de Interesse Público. Por conseguinte, analisa-se os requisitos necessários à qualificação, à tramitação do pedido e os casos de perda. Um estudo minucioso, neste capítulo, é feito sobre o termo de parceria, em que se conceitua esse instituto, mostra-se os requisitos exigidos para celebração e as diferenças com outros instrumentos de mesma finalidade. Sem adentrar em minúcias evasivas, mostra-se as polêmicas existentes quanto à licitação pública, caso o Estado queira firmar parceria com OSCIP ou quando essa entidade queira contratar serviços ou comprar bens.

No capítulo seguinte, será tratado o controle e a fiscalização da atuação das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e do termo de parceria, estudar-se-á maneiras de se fazer cumprir o que ficou estabelecido no respectivo termo firmado entre OSCIP e Poder Público. Apresentar-se-á, assim, os princípios do controle social, para que se implemente tal ideia. Por conseguinte, o Estado, o Ministério Público, o Tribunal de Contas e a própria população, são tratados como agentes capazes de desempenhar a missão de controlar e fiscalizar o uso do patrimônio público pelas OSCIP's.

Portanto, as doutrinas, os princípios e as normas referentes ao tema proposto são apresentados para que toda a sociedade possa conhecer, desenvolver, fiscalizar e controlar a atuação das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

2 AS DOCTRINAS QUE INFLUENCIARAM O SURGIMENTO DAS ORGANIZAÇÕES DE INTERESSE SOCIAL

A melhor forma de entender um instituto na sua essência é fazendo um estudo aprofundado dos acontecimentos que antecederam ao respectivo objeto de análise.

Sendo assim, no intuito de melhor contextualizar as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, deve-se entender as bases doutrinárias que, de certo modo, influenciaram no surgimento dessas entidades privadas, e como se deu a evolução dessas doutrinas até a atualidade. Sobre esse aspecto Ferreira (2004, p. 267) define doutrina como sendo um “conjunto de princípios que servem de base a um sistema filosófico, científico, etc.”.

Ao longo da história, diversas doutrinas surgiram nos mais diversos ramos do conhecimento, como a doutrina da igreja, doutrina da sociologia, da antropologia, da política, etc. Os estudiosos de cada uma dessas áreas, ao traçarem características, princípios, especificarem fatos e tendências, mostrarem os objetivos de cada uma, criavam o que se tem por doutrina.

Assim, como marco inicial de alguma ideia que figurasse entre seus princípios ações que fossem de interesse da sociedade, Nunes (2006, p. 20) esclarece:

Ainda na Grécia Antiga, os estoicos - escola filosófica que se debruçou sobre o estudo da solidariedade humana - pregavam que todas as pessoas eram parte de uma mesma razão universal, o logos. Ressaltavam a necessidade da convivência entre as pessoas e estimulavam o interesse por política, fomentando o pioneiro elo entre a questão da ajuda ao próximo e a vida sociopolítica.

Depreende-se da leitura, que os pensadores estoicos incentivavam a convivência harmônica na comunidade, e que a ajuda ao outro deveria ser praticada. Essa foi uma das primeiras manifestações doutrinárias de interesse social.

Vê-se, portanto, que desde a Grécia Antiga já existiam movimentos que se preocupavam com a prática da filantropia. Mais tarde, novas doutrinas político-sociais referiam-se a esse tema. No campo da economia, algumas dessas doutrinas eram marcadas pela forte presença do Estado (Estado Social), outras pela ausência (Liberalismo) e outras, ainda, pela participação moderada (Neoliberalismo).

2.1 O LIBERALISMO

Com a consolidação do Estado Moderno na Europa no final do século XV, fato que fragmentou e levou ao fim as figuras dos senhores feudais, uma das características da Idade Média, surge um novo pensamento político e social, o Absolutismo. Nesse regime, todo o poder estatal pertencia ao rei. Legislava, julgava, administrava, tratava de assuntos econômicos, enfim, seu domínio na vida pública daquela época era pleno.

Fato marcante no Absolutismo foi a celebre frase “O Estado sou eu” proferida pelo rei francês Luiz XIV (1661 – 1715), que revela a mentalidade dominante entre os reis europeus durante o Absolutismo. As monarquias foram extremamente fortalecidas e uma nova política econômica era desenvolvida.

Nesse cenário, destaca Hunt (1989), nasceu o Mercantilismo, que consistia basicamente em acúmulo de metais preciosos, proteção da manufatura nacional, proteção alfandegária, estímulo ao comércio do Estado com as respectivas colônias, tudo no intuito de fortalecer cada vez mais a economia nacional.

Num primeiro momento, o Mercantilismo era bem visto pelos burgueses que se enriqueceram às custas dessas medidas tomadas pelos reis. Posteriormente, a forte presença estatal em assuntos mercantis dificultava as relações comerciais da época. Havia controle dos portos, das rotas comerciais, dos preços, o Estado sempre estava intervindo no mercado quando o assunto era economia.

Surge, então, em oposição a essa situação, uma nova maneira de vê e pensar a sociedade, a política e a economia, que os estudiosos denominaram de Liberalismo.

Sobre esse assunto, Lock (1989), entendia que o indivíduo nascia livre, e como tal deveria ser tratado. Foi o primeiro pensador a lançar as bases do Liberalismo. Assim, só deveria haver limitação no seu atuar quando esse mesmo indivíduo consentisse, por meio do governo que escolhia, e através das leis, perante as quais todos seriam iguais.

Aprofundando o pensamento de Locke, com relação à economia, preceitua Smith (1985), que o Estado não deveria interferir no mercado. Foi o pensador mais averso ao Absolutismo e ao Mercantilismo. Na obra intitulada *A Riqueza das Nações*, afirmava que o poderio econômico do país dependia essencialmente da atuação dos particulares sem a

intervenção do Estado na economia.

Nesse aspecto, os liberais pregavam a ideia de que o Estado deveria assegurar, basicamente, educação, segurança, justiça, soberania, e outras poucas atividades, enquanto que o mercado e a economia ficariam a cargo da iniciativa privada.

O Liberalismo era uma doutrina que muito interessava aos burgueses. Pois, estes poderiam ter uma maior liberdade de atuação no setor da economia que mais lhes rendessem lucros, enquanto que o Estado se encarregaria de alguns poucos setores, mais caros e menos lucrativos.

Os defensores do Liberalismo também contemplavam o império das leis sobre o Estado, a separação dos poderes, a garantia dos direitos do cidadão em qualquer situação, bem como a constitucionalização dos direitos fundamentais. Vigorava o individualismo excessivo em relação ao Estado, a plena liberdade de atuação na sociedade, principalmente, em assuntos econômicos. Assim, destaca Martinez (2006, p. 01):

O Estado liberal, portanto, constituiu regras e fundamentos inamovíveis, direitos e garantias intransponíveis, a fim de que não houvesse “quebra de continuidade institucional” (golpes militares ou constitucionais), e assim também poder salvaguardar o Estado de Direito que melhor interessava ao capitalismo da época.

Portanto, o Liberalismo é uma doutrina filosófica que prega a plena liberdade do indivíduo em relação ao Estado. Esse, deveria garantir a inviolabilidade individual através de leis. Nesse sentido, destaca Bonavides (2004, p. 60) “Quanto menos palpável a presença do Estado nos atos da vida humana, mais larga e generosa a esfera de liberdade outorgada ao indivíduo. Caberia a este fazer ou deixar de fazer o que lhe aprouvesse”.

No Brasil, o movimento liberal inicia-se com a Constituição de 1891, consagradora de princípios como, separação dos Poderes sem a figura do Poder Moderador que controlava os demais, a instituição do sistema federativo no Estado, proteção das liberdades fundamentais, separação do Estado da igreja.

Por outro lado, a crise do Liberalismo começou quando pensadores como Charles Fourier, Robert Owen, Karl Marx e Frederich Engels passaram a criticar a ideologia do Estado liberal, principalmente, no campo econômico, pois, o sistema era incapaz de solucionar os novos problemas sociais surgidos com a Revolução Industrial. Repudiava-se a

“mais valia”, o individualismo exagerado, a falta de regulação em setores estratégicos por parte do Estado, a exploração do trabalhador pelos capitalistas. Sendo assim, o ideal liberal sai de cena para a entrada do Estado Social, novo conceito utilizado pelos reformistas da época para fazer referência a um pensamento de forte presença estatal na economia.

2.2 O ESTADO SOCIAL

Diversas manifestações surgiram em várias partes do mundo no propósito de tentar melhorar a vida dos trabalhadores. Nessa conjuntura, a população menos favorecida exigia a efetivação de direitos trabalhistas, a normatização de direitos sociais na Constituição, a criação de programas estatais de ajuda aos pobres e a intervenção do Estado na economia para eliminar distorções geradas pelo Liberalismo.

Como destacado por Gros (2009), o ideal de liberdade individual, no Liberalismo, foi constitucionalizado como direito fundamental, no entanto, permaneceu sempre no campo formal, pois, seus princípios favoreceram apenas parte da população da época (os capitalistas), em detrimento da maior parcela do povo (os trabalhadores).

Devido a essa situação de inconformismo da época, surge outra doutrina de cunho sócio-político-econômico, esta denominada de Estado Social.

Pode-se dizer que três grandes acontecimentos históricos levaram ao surgimento do Estado Social: a Revolução Mexicana; a reconstrução da Alemanha destruída após a Primeira Guerra Mundial; e a Revolução Russa de 1917.

Em consequência desses acontecimentos, comenta Guedes (1998), são redigidos os respectivos documentos irradiadores dos anseios da classe protagonista desses movimentos. Na Revolução Mexicana, destaca-se a edição da primeira Constituição Social do mundo em 1917, que tratava, por exemplo, de reforma agrária e de direitos trabalhistas; com a reconstrução da Alemanha, tem-se a Constituição de Weimar, em 1919, que tratava de vários direitos sociais, como proteção à maternidade, prestação de serviços a comunidade, gratuidade de ensino, proteção do trabalho, liberdade sindical, sistema de segurança e justiça sociais; na Rússia, com a Revolução de 1917, tem-se a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado. Nesse documento, o líder da Revolução, Lenin (1986, p. 23), destaca:

O estado é “uma força especial de repressão”. Esta notável e profunda definição de Engels é de uma absoluta clareza. Dela resulta que essa “força especial de repressão” do proletariado pela burguesia, de milhões de trabalhadores por um punhado de ricos, deve ser substituída por uma “força especial de repressão” da burguesia pelo proletariado.

No Brasil, a Revolução de 1930 promoveu o encerramento da vigência da Constituição eminentemente liberal. Não que os princípios de liberdade individual, separação dos Poderes, proteção da propriedade privada tenham sido reprimidos na sua totalidade, mas que foram, em boa parte, limitados pelo líder civil da Revolução, Getúlio Vargas, fazendo com que surgisse, então, um novo período na economia, na política e na vida social das pessoas, como destacaram Bonavides e Andrade (2006).

A necessidade de por um fim ao antigo pensamento ideológico que identificava a sociedade, até então, como liberalista, foi reconhecida pelo próprio Vargas (1938 *apud* ANTUNES, 1982 p. 74) pois, o mesmo destacou: “O individualismo excessivo, que caracterizou o século passado, precisava encontrar limite e corretivo na preocupação predominante do interesse social”.

No entanto, o Brasil foi governado, por quatro anos, sem uma Constituição que legitimasse a Revolução, exigência que era feita pela população e, principalmente, pelo estado de São Paulo. Em 1934 foi promulgada a Constituição, conhecida como consagradora de novos direitos fundamentais, desta vez, tratava-se de direitos sociais.

Na Constituição de 1891 eram previstos direitos de interesse individual, razão pela qual Bonavides e Andrade (2006, p. 325) comentaram sobre a Constituição de 1934:

Pela primeira vez na história constitucional brasileira, considerações sobre a ordem econômica e social estiveram presentes. Uma legislação trabalhista garantia a autonomia sindical, a jornada de oito horas, a previdência social e os dissídios coletivos.

Portanto, nesse cenário, o Liberalismo no Brasil encontra seu declínio, ao mesmo tempo em que ascendia o Estado Social como a melhor forma de governar o país. Essa atuação era vista por muitos como política populista de Getúlio Vargas, chegando o mesmo a ser chamado de “pai dos pobres”. Foi na sua época que foram criadas a Justiça do Trabalho, a

Consolidação das Leis Trabalhistas, o reconhecimento de vários direitos como férias, 13º salário, direito de greve, jornada de trabalho de oito horas diárias, implantação do salário mínimo. Ou seja, implantação de direitos sociais pelo Estado Social.

2.2.1 O Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*)

Após o surgimento dessa nova ideologia, a de Estado Social, um novo conceito de atuação estatal se originava. Utilizando-se dos princípios do Estado Social, tem-se a instituição do Estado de Bem-Estar Social, iniciado na Europa, ou *Welfare State*, dos norte-americanos. Os dois conceitos quase que se confundem, no entanto, é possível chegar-se a uma definição específica deste último.

Assim, Bonavides (2004, p. 184) destacou: “O Estado Social representa efetivamente uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado liberal”. Ou seja, mudam-se as estruturas e as funções do modelo de Estado, para em seguida, mudar a forma de atuação do aparato estatal.

Enquanto que o Estado de Bem-Estar social, destaca Cruz (2002, p. 163):

[...] é o produto da reforma do modelo clássico de Estado Liberal que pretendeu superar as crises de legitimidade que este possa sofrer, sem abandonar sua estrutura jurídico-política. Caracteriza-se pela união da tradicional garantia das liberdades individuais com o reconhecimento, como direitos coletivos, de certos serviços sociais que o Estado providencia, pela intervenção, aos cidadãos, de modo a proporcionar iguais oportunidades a todos. [Grifos nosso].

A quebra da Bolsa de Nova Iorque, em 1929, que desencadeou enorme depressão econômica nos Estados Unidos, representou, em termos práticos, o início da aplicação dos princípios do Estado de Bem-Estar Social. Conhecida como *New Deal*, essa nova política social caracterizava-se, portanto, nas palavras de Serau Júnior (2009, p. 135), por ser “essencialmente uma prática governamental intervencionista, orientada ao escopo de minorar a situação de flagelo social então encontrada”.

Com o aumento do desemprego, o Estado trouxe para si a responsabilidade de

solucionar os problemas sociais de maior emergência. Isso se daria pela principal característica do *welfare state*, a intervenção na economia.

Para Keynes (1988), o Estado deverá intervir na economia, orientando o consumo de produtos através da tributação, da taxa de juros, tudo no intuito de promover o equilíbrio econômico que não é alcançado sozinho pelo mercado. E enfatiza, ainda, que o Estado não deve assumir a propriedade dos meios de produção, apenas uma intervenção orientadora.

No mesmo sentido, argumentam Blas Guerrero e Pastor Verdú (1997 *apud* CRUZ, 2002, p. 165), que o Estado de Bem-Estar Social caracteriza-se pela:

[...] intervenção do Estado na economia com o objetivo de manter o pleno emprego. Por sua vez, essa intervenção é produzida através da criação de um setor público econômico; e, a prestação pública de um conjunto de serviços de caráter universal (preferencialmente em setores como a educação, a saúde, previdência e habitação), que pretendem garantir um nível mínimo de serviços à população. [...] a responsabilidade estatal na manutenção desse nível mínimo deve ser entendido como um direito e não como uma caridade pública para uma minoria.

A aplicação dos princípios de Estado de Bem-Estar Social no Brasil, pode-se dizer que teve como ponto de partida a Constitucionalização de alguns direitos sociais em 1934, como destacaram Bonavides e Andrade (2006).

Logo no preâmbulo da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, está escrito que o Estado buscará “[...] organizar um regime democrático, que assegure à Nação, a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico”.

Ao instituir na Constituição de 1934 normas que regulamentaram o trabalho urbano, a jornada de trabalho, o trabalho feminino e do menor, reconhecimento dos sindicatos, do salário do trabalhador, do direito de greve, e outros direitos sociais, a referida Constituição reconheceu que, a partir de então, o Estado deveria intervir nos assuntos econômicos para satisfazer alguns anseios da sociedade, notadamente, por direitos sociais.

Tem-se, portanto, uma diferença entre Estado Social e *welfare state*. Assim, aquele mexe nas antigas superestruturas do Estado liberal, mudando seus princípios, ideologias e conceitos, enquanto este está voltado para a aplicação prática dos ideais do Estado Social, como instituição de direitos coletivos, sociais, intervenção na economia, melhora na qualidade de vidas das pessoas através do Estado, entre outros.

2.2.2 O Constitucionalismo social

Após o fim da Primeira Guerra Mundial surge um novo modelo de constitucionalização. Diferentemente do que ocorreu no século XIX, onde as Constituições se caracterizavam por serem liberais e se preocuparem, preferencialmente, pelas liberdades fundamentais das pessoas, o início do século XX viu nascer o Constitucionalismo Social, novo modelo que pregava, primordialmente, a normatização de direitos sociais.

Sobre esse tema, destaca Borges (2003, p. 175):

A principal característica do período é o surgimento de dimensões normativas de Direitos sociais e econômicos. As Constituições do começo do século [...] procuravam englobar todo o universo do constitucionalismo do século passado, acrescido de Direitos sociais.

Buscava-se reunir nas Constituições liberais direitos sociais que atendessem aos novos anseios da classe com maior prejuízo na época, os trabalhadores, pois, cada vez mais se afastavam do progresso gerado pelo capitalismo crescente. Sobre essa problemática, destacou Santos (2008), que tentava-se equilibrar o velho sistema econômico que concentrou nas mãos de poucas pessoas as riquezas geradas pelo mercado, e que causou, conseqüentemente, desigualdade social.

Para Borges (2003), os primeiros documentos constitucionais instituidores de normas de caráter social foram: (i) a Constituição do México, de 1917; (ii) a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, na Rússia de 1918, declaração com poder constitucional, e; (iii) a Carta de Weimar, de 1919, a Constituição Alemã.

A partir de então, o Estado assumiu o papel de intervir normativa e constitucionalmente em assuntos econômicos e, principalmente, sociais, para eliminar as desigualdades da sociedade, promovendo também a ampliação de serviços sociais como saúde, alimentação, educação, cultura, trabalho, a todos que deles necessitassem.

Sobre esse aspecto, comenta Borges (2003, p. 197):

O caráter programático das normas atesta a promoção, pelo Estado, de políticas públicas que visam à promoção de condições iguais e à atenuação da desigualdade econômica de seus administrados. Tornaram-se praxe na redação constitucional as normas de comandos à ação do Estado na economia e de Direitos sociais.

Em relação ao Brasil, a influência do constitucionalismo social teve início com a Constituição de 1934, inovadora em relação às anteriores, foi a primeira a fazer considerações acerca da ordem econômica e social. Sobre a Constituição de 1937, destaca Borges (2003), que, apesar desta última ter limitado boa parte das liberdades individuais, ainda pode ser considerada social.

Portanto, temas como os direitos trabalhistas, os previdenciários, a finalidade social da propriedade privada, a justiça do trabalho, enfim, direitos sociais, que tiveram suas bases nos princípios da justiça social, foram sendo incorporados nos textos constitucionais. A essa nova ideologia convencionou-se chamar de Constitucionalismo Social.

2.3 A CRISE DO ESTADO DE BEM ESTAR-SOCIAL (*WELFARE STATE*)

Os custos de manutenção dos benefícios do *Welfare State* como saúde, alimentação, educação, direitos trabalhistas, entre outros, não são nada baratos para qualquer Estado. No entanto, até o início da década de 1970, essa política não apresentava muitos problemas na sua aplicação. Houve até um período áureo na economia mundial entre as décadas de 1950-60 gerado pelo *Welfare State*, o que proporcionou excelente qualidade de vida às pessoas.

Ocorre que, em 1973, teve início a primeira crise do petróleo, que afetou várias economias do planeta. Com isso, o mundo conviveu com alta nos preços da energia, recessão prolongada, aumento das despesas por parte dos Estados, inflação descontrolada, rivalidade entre o comércio internacional *versus* o nacional, disparidade das taxas de juros, situação essa que abalava diretamente o sustento do modelo de Estado de Bem-Estar Social.

Resultado de tudo isso foi um aumento astronômico no déficit público, sendo que o Estado cobrava a conta de parcelas da sociedade através de altos impostos. Mais uma vez surge um cenário de descontentamento por parte da população que exigiam mudanças na

política-econômica.

Nesse cenário, destaca Figueiredo e Silva (2002), que os governos de Ronald Reagan e Margaret Thatcher, nos Estados Unidos e na Inglaterra, respectivamente, começaram a implementar mudanças que diminuiriam o tamanho do Estado frente a economia. Entre outras medidas, foram feitos cortes das despesas públicas, procedido a um ajuste fiscal e tributário, iniciado um plano de privatizações das empresas estatais, diminuição da burocracia estatal, sendo essas medidas seguidas por outros países.

A propósito das crises do *welfare state*, destaca Cruz (2002, p. 196):

A intervenção do Estado para regular a economia, que havia sido a prática característica do modelo keynesiano para fazer frente, respectivamente, ao crescimento da estagnação ou ao da inflação, mostraram-se ineficientes ante o aumento simultâneo de ambos os indicadores.

Com efeito, após a prevalência do pensamento que pregava a ausência do Estado em assuntos econômicos, surge uma doutrina que, ao contrário da anterior, exigia sua atuação na construção de direitos sociais e na regulação do mercado. Com a crise desse último modelo, novamente os estudiosos concentraram seus esforços para encontrar uma solução que atendesse aos interesses de toda a sociedade.

2.3.1 Ascensão da ideologia neoliberal

Concomitante a estes acontecimentos, um gigante ideológico começava a dar seus primeiros sinais de revitalização. Intitulado de Neoliberalismo, os ideais do Liberalismo Econômico Clássico, desta vez com uma nova roupagem, foram exaltados e adotados pelas principais economias mundiais nas décadas de 1970-80.

Para os neoliberais, a não intervenção do Estado no mercado e na economia, a redução da carga tributária, o corte de vários direitos sociais e trabalhistas, a privatização das empresas estatais, um governo mínimo e uma maior autonomia da sociedade civil, era o receituário ideal para combater as crises sociais e econômicas geradas, principalmente, segundos esses ideólogos, pelo *Welfare State*.

O Neoliberalismo não foi uma ideia recente e de fácil implementação. Destaca Figueiredo e Silva (2002), que já no ano de 1947, num encontro realizado na Suíça, por estudiosos liberais como Friedrich von Hayek, Milton Friedman, Karl Popper, Lionel Robbins, entre outros, foram propostos debates para discutirem os benefícios e as qualidades da economia livre das intervenções estatais.

No Brasil, o modelo neoliberal que se instalou apresentou-se com uma característica bem peculiar. Para Araújo J. (1988), o Neoliberalismo brasileiro é marcado, por exemplo, pela existência de um sindicato que apóia as medidas neoliberais. Ou seja, um sindicato que apoiou a reforma administrativa, o fim da estabilidade dos servidores públicos, que propôs o contrato temporário de trabalho, bem como, um sindicato que apóia a privatização da previdência e a redução de salários.

Outra característica do Neoliberalismo brasileiro é a aceitação, pela sociedade, das privatizações das empresas estatais, com exceção da esquerda mais conservadora. Isso se deve ao fato de que, diferentemente do que ocorre na Europa e nos Estados Unidos, onde as empresas estatais prestam um serviço de qualidade, no caso brasileiro, a maior parte dos serviços oferecidos pelas empresas do Estado era de péssima qualidade e de alto custo.

Há, ainda, um fato que bem identifica um contraste do modelo neoliberal no Brasil. A Constituição de 1988 é caracterizada, entre outros fatores, por regular e instituir diversos direitos de cunho social, e foi elaborada na mesma época em que estudiosos cobravam a implantação das reformas propostas pelos neoliberais.

A esse respeito, o então deputado constituinte Roberto Campos (1999 *apud* GROS, 2003, p. 211), quando do discurso de despedida da vida parlamentar, em 1999, destacou que:

Nossa atual Carta Magna é intervencionista no econômico, utópica no social e híbrida no político. Ampliou os monopólios estatais, exagerou a carga fiscal, engessou as relações trabalhistas e criou um sistema previdenciário que é uma briga com o cálculo atuarial.

Assim, o Brasil seguiu um modelo um tanto conflitante com aquele empregado em outros países onde foi adotado um Neoliberalismo mais puro. Houve, dessa forma, uma estruturação, uma evolução, uma dinâmica neoliberal fortemente influenciada pela ação política do Estado brasileiro. Com relação a essa particularidade, Filgueiras (2006, p. 187), observa que:

Ao contrário de uma redução do poder do Estado, conforme propagado pela doutrina, a implementação e condução desse modelo implicaram, e implicam, uma participação fundamental do Estado, com reforço e ampliação de seu poder.

Como visto, o Neoliberalismo que se implantou no Brasil na década de 1980 é marcado por ser capitalista e assistencialista ao mesmo tempo. Tenta fazer a política dos grandes capitais ao passo que se torna cada vez mais presente no campo social, criando diversos programas de proteção aos pobres. Nessa perspectiva, o Estado brasileiro necessitava de uma (re)organização frente às novas ideologias.

2.3.2 A reforma estrutural do Estado Brasileiro

Seguindo o modelo neoliberal que incluía, por exemplo, a quebra de monopólios, a privatização de empresas estatais, a diminuição do Estado frente à economia, a criação de programas para combater a crise gerada pelo *Welfare State*, o Estado necessitava de uma nova estrutura que viabiliza-se a implantação de todas essas medidas.

Com todas essas mudanças porque passaria o Estado brasileiro, surgiria uma nova realidade que exigiria novas formas de atuação estatal, como bem destacou Filgueiras (2006, p. 195):

[...] a retirada do Estado de setores estratégicos da atividade econômica, juntamente com o agravamento de sua fragilidade financeira, a redução de sua capacidade de investimento e a perda de autonomia da política econômica, enfraqueceu-lhe a possibilidade de planejar, regular e induzir o sistema econômico.

Dessa forma, para suportar toda essa mutação que ocorria na política econômica, a Administração Pública deveria passar por uma imensa transformação estrutural que eliminasse a burocracia que tanto emperra a atuação do setor público. Como modelo, poderia

ser utilizado a dinâmica gerencial das grandes empresas privadas, que tiveram enormes avanços nessa área durante todo o século XX, como destacado por Bresser e Spink (1999 *apud* FIGUEIREDO E SILVA, 2002).

As mudanças deveriam se operar apenas na estrutura administrativa, a qual é utilizada para se chegar ao fim colimado pelo setor, “[...] sem contudo perder a característica específica que a faz ser Administração Pública: uma administração que não visa ao lucro, mas à satisfação do interesse público”, como pontuado por Bresse e Spink (1999 *apud* FIGUEIREDO E SILVA, 2002, p. 66).

Os objetivos da diminuição do tamanho do Estado e de sua influência na economia brasileira são bem ilustrados no Programa Nacional de Desestatização. No art. 1º, da Lei Federal 8.031, de 12 de abril de 1990, foram elencados os objetivos fundamentais a atingir, tais como:

Art. 1º - *Omissis*.

I - reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público;

II - contribuir para a redução da dívida pública, concorrendo para o saneamento das finanças do setor público;

III - permitir a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada;

IV - contribuir para modernização do parque industrial do País, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia;

V - permitir que a administração pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais;

VI - contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, através do acréscimo da oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que integrem o Programa.

A Lei Federal 9.491, de 09 de setembro de 1997, alterou os procedimentos relativos ao Programa, bem como revogou a lei supra mencionada. Com efeito, as tão necessárias reformas apontadas pelos neoliberais, conforme Filgueiras (2006, p. 194):

[...] já tinham deslanchado desde o governo Collor, com a criação do Programa Nacional de Desestatização (PND); portanto, o Governo Cardoso assumiu a tarefa de expandi-las e acelerá-las, ampliando os setores produtivos e as empresas onde as mesmas poderiam ocorrer.

Ainda no intuito de reformular as estruturas do Estado Brasileiro, no governo de Fernando Henrique Cardoso, em 1995, foi editado o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (1995), neste documento consta que a Administração Pública deve-se pautar num modelo gerencial, onde abstêm-se de basear-se unicamente nos processos de atuação, devendo concentrar-se, principalmente, nos resultados a atingir, já que esta Administração está incumbida de alcançar o interesse público.

Com relação aos objetivos, dessa vez almejados pelo Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (1995), na implementação das reformas estruturais, há uma preocupação direcionada para os serviços não-exclusivos do Estado, os quais a Administração Pública deverá:

Transferir para o setor público não-estatal esses serviços, através de um programa de “publicização”, transformando as atuais fundações públicas em organizações sociais, ou seja, em entidades de direito privado, sem fins lucrativos, que tenham autorização específica do Poder Legislativo para celebrar contrato de gestão com o Poder Executivo e assim ter direito a dotação orçamentária; Lograr, assim, uma maior autonomia e uma conseqüente maior responsabilidade para os dirigentes desses serviços; Lograr adicionalmente um controle social direto desses serviços por parte da sociedade através dos seus conselhos de administração. Mais amplamente, fortalecer práticas de adoção de mecanismos que privilegiem a participação da sociedade tanto na formulação quanto na avaliação do desempenho da organização social, viabilizando o controle social; Lograr, finalmente, uma maior parceria entre o Estado, que continuará a financiar a instituição, a própria organização social, e a sociedade a que serve e que deverá também participar minoritariamente de seu financiamento via compra de serviços e doações; Aumentar, assim, a eficiência e a qualidade dos serviços, atendendo melhor o cidadão-cliente a um custo menor.

Esses serviços são os mesmos, entre outros, que caracterizaram a atuação do Estado de Bem-Estar Social, os quais a Administração, outrora, assumiu o desempenho dos mesmos no intuito de minimizar alguns efeitos da crise do Liberalismo. Note-se que o Plano Diretor diz que são serviços não-exclusivos do Estado, podendo, portanto, serem desempenhados por instituições privadas sem fins lucrativos.

2.3.3 Um novo modelo de Estado

Após todas essas mudanças estruturais pelas quais passou o Estado brasileiro no século XX, com idas e vindas de ideologias sócio-política-econômicas, tem-se na atualidade, uma maior preocupação no sentido de encontrar um modelo de Estado que atenda melhor aos anseios da sociedade.

No mesmo sentido pondera Araújo C. (1997, p. 330), quando diz que “Na atualidade, busca-se um terceiro modelo de Estado, mais eficiente que os outros dois já conhecidos”. Os outros dois são o Liberalismo e o Estado Social, podendo ser acrescentado, ainda, o Neoliberalismo, já que este apresenta princípios próprios e que podem ser diferenciados dos demais.

Sendo assim, busca-se um novo modelo de Estado que atue na medida certa. Nem muito liberal, nem muito intervencionista. Procura-se um que seja o meio termo.

Com efeito, surge duas teorias de modelo de Estado que, pode-se dizer, atendem aos anseios dos que procuram a moderação de atuação estatal, que são: (i) A Terceira Via; e (ii) o Estado Subsidiário.

Tais teorias possuem semelhanças quase que imperceptíveis, ou até mesmo são sinônimas, mas como não é escopo deste estudo adentrar a discussões que fugiria em excesso ao tema proposto, apresentar-se-á apenas os conceitos que os identificam, e não suas diferenças.

2.3.3.1 A Terceira Via

À Terceira Via, pode ser atribuída uma característica bem específica. É entendida como uma atuação conjunta e harmônica do governo, do mercado e da sociedade civil organizada, em prol do atendimento satisfatório dos anseios sociais e da eficiência na Administração Pública.

Destaca Cruz (2002) que seus princípios estão voltados muito mais ao campo da política social do que da intervenção econômica, e é esta característica que o diferencia um pouco do Estado Subsidiário. Quanto à política neoliberal, a Terceira Via prega a moderação,

no sentido de que não se deve aplicá-la na sua forma pura, pois, os mercados podem ocasionar prejuízos a certa localidade. Bem como, é contrária ao protecionismo devido a possibilidade de criação de blocos econômicos hostis uns aos outros, gerando consequências desastrosas.

O termo Terceira Via foi criado por Anthony Giddens e foi colocado em prática por Tony Blair, na Inglaterra. Para Blair (1998 *apud* CRUZ 2002) essa teoria fomenta a quebra paradigmática de que o socialismo deve estar sempre no controle do Estado e impondo altas taxas tributárias, bem como, de que o Liberalismo deve considerar investimento público ou esforço em nome da coletividade males que jamais deveriam ser praticados pelo Estado. Assim, Terceira Via é um pouco liberal e um pouco social.

Entre os valores da Terceira Via, segundo Giddens (1999 *apud* CRUZ 2002) estão, a igualdade de oportunidades a todas as pessoas, proteção social aos necessitados, liberdade e autonomia da iniciativa privada, relação Estado-cidadão calcada no direito e na responsabilidade, autoridade baseada no Estado Democrático de Direito.

A Terceira Via, portanto, é o ponto médio dos propósitos do Liberalismo e do Estado Social. Um não deve excluir os valores do outro, mas sim, complementarem-se mutuamente, a fim de propiciar desenvolvimento a todas as pessoas, indistintamente.

2.3.3.2 O Estado subsidiário

Entre as mudanças pelas quais o Estado necessitava passar, uma delas dizia respeito a sua relação com o setor privado, pois, não se viam ajustes ou acordos entre ambos. E é nessa necessidade de sincronia que surge o Estado Subsidiário, o qual é um modelo que prega a entrega à iniciativa dos particulares a realização de parte das atividades que eram desempenhadas pela Administração Pública.

Desse modo, o Estado deveria, através das privatizações, das concessões, dos contratos, dos termos de parceria, dos convênios, entregar a iniciativa dos particulares “[...] a prestação de serviços públicos e desempenho de atividades de interesse coletivo, sempre sob sua supervisão e fiscalização”, como destacado por Sarmiento (2006, p. 33).

É um modelo que não se ausenta por demais e não interfere em excesso em assuntos de economia e de justiça social. O Estado sempre atuará ao lado da iniciativa privada, principalmente, das “[...] pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, que prestam

serviços nas áreas de interesse social, como saúde e educação”, como preceituado por Messina (2004 *apud* PAES, 2010, p. 133).

Pelo princípio da subsidiariedade, quando houver um ajuste entre o Estado com algum ente de direito privado para realização de atividade de interesse coletivo, e sempre que a entidade privada necessitar de reforço, auxílio, complemento deverá o Poder Público subsidiá-la no exercício de tal atividade. Em decorrência desse ajuste, destaca Regules (2006, p. 67) que:

A subsidiariedade impõe ao Poder Público, por sua vez, o dever de supervisionar o exercício da atividade desenvolvida pelo particular e, se preciso, assumi-lo, caso os encargos pactuados não sejam devidamente cumpridos por este último.

O Estado Subsidiário está presente na realidade brasileira, desde as reformas administrativas na estrutura gerencial do Estado, que ocorreram no início da década de 1990. Com tais mudanças, o Poder Público passa a efetivar parcerias com o setor privado, as quais fiscaliza e subsidia quando necessitarem.

Sobre esse aspecto, destaca Moreira Neto (2001 *apud* LOPES, 2008, p. 02) que essa mudança:

[...] ocorreu com a criação das organizações sociais, que tem como objetivo retirar serviços de interesse social da execução do Estado para serem prestados por entidades civis, com a supervisão e o estímulo do Poder Público, e com a criação das organizações da sociedade civil de interesse público – as OSCIP's –, que tem como meta aproximar ao Estado estas organizações que promovem serviços de utilidade coletiva. O mesmo se pode dizer das parcerias público-privadas, que correm nesse exato fluxo.

Ainda sobre o Estado Subsidiário, comenta Paes (2010, p. 133-134) que:

A grande virtude do princípio está em que a partir dele se dá primazia ao grupo social e ao indivíduo, com a devolução à sociedade civil de matérias de interesse geral que possam ser eficazmente por ela realizadas. A subsidiariedade eleva a sociedade civil a primeiro plano na estrutura

organizacional do Estado e concebe a cidadania ativa como pressuposto básico para a sua realização, colocando a instância privada a serviço do interesse geral a partir, também, da ideia, de solidariedade, que se funda, principalmente, na maior eficiência da ação social sobre a ação estatal junto a grupos menores.

Portanto, para o Estado Subsidiário, as responsabilidades estatais devem ser compartilhadas com as organizações privadas, devendo estas realizar parte daquilo que era exercido pelo Poder Público. Mesmo com tais transformações, a influência do Estado ainda continuará, tanto no mercado, quanto na sociedade, na medida em que este continuará exercendo a fiscalização e a normatização das respectivas matérias transferidas ao setor privado, a fim de que os interesses de maior relevância para a sociedade sejam preservados.

2.4 O TERCEIRO SETOR

Com a crise do Estado de Bem-Estar Social, que se mostrava cada vez mais ser incapaz em atender a todas as necessidades sociais, e com a constatação de que ao mercado nunca interessou suprir essas necessidades, surge um novo segmento da sociedade que demonstrava a capacidade e o interesse em desempenhar tais atividades. Trata-se do que se chama de Terceiro Setor.

Destaca Paes (2010) que o termo Terceiro Setor foi, primeiramente, citado por estudiosos americanos, na década de 1970. Na década seguinte, os Europeus também estavam fazendo uso desta expressão. É utilizado para fazer referência a um novo setor na ordem sócio-política, que, até então, só se conhecia o Primeiro Setor, representado pelo Estado, e o Segundo Setor, representado pelo mercado.

Esse Terceiro Setor é composto por entes que não são organismos estatais e que não efetuam atividades puramente mercantis. Eis uma sucinta definição encontrada por Nunes (2006, p. 25), ao conceituar Terceiro Setor como sendo:

[...] um conjunto de organizações de origem privada, dotadas de autonomia, administração própria e finalidade não lucrativa, cujo objetivo é promover o bem-estar social através de ações assistenciais, culturais e de promoção da

cidadania.

O Terceiro Setor pode ser conceituado, também, como um conjunto de organizações destituídas de fins lucrativos, que possuam autonomia e administração próprias e que tenham como objetivo principal atuar voluntariamente em benefício da sociedade, no intuito de aperfeiçoá-la e desenvolvê-la, como preceituado por Paes (2010).

Esse novo segmento da sociedade agrega a metodologia e a eficiência do Segundo Setor (mercado), com a finalidade e os objetivos do Primeiro Setor (Estado). As pessoas jurídicas que o integram, pode-se dizer que, nem são totalmente privadas, nem totalmente públicas. São, na verdade, submetidas tanto às regras destinadas às organizações privadas, como às organizações governamentais.

Sobre as relações entre o Primeiro e o Terceiro Setores, deve-se destacar que aquele vem perdendo maior importância em relação a este na prestação de serviços públicos, principal característica das entidades do Terceiro Setor.

Sobre essa nova perspectiva, destaca Paes (2010, p. 132), que:

[...] o denominado Estado Providência já se mostra ineficiente para atender a demanda social sempre crescente fazendo com que já haja consenso sobre a necessidade de redução dos encargos do Estado, e a devolução de atividades à iniciativa privada e a ampliação do processo de democracia com a participação dos cidadãos e das pessoas jurídicas sem fins lucrativos na condição de parceiro e efetivos colaboradores com a administração Pública.

Desempenhar serviços de interesse público é o maior objetivo das organizações que integram o Terceiro Setor, atuando ao lado do Estado e complementando-o no mister de levar à sociedade uma gama de serviços assistenciais. Destaca Paes (2010), que tais serviços podem ser exemplificados como sendo aqueles que se relacionam com os direitos humanos, o meio ambiente, a assistência à saúde, a assistência aos pobres, à educação, aos direitos das minorias, aos direitos do trabalho, etc.

Por ser, tais atividades, de interesse da sociedade, é que o Poder Público deverá reconhecer e incentivar essas entidades do Terceiro Setor, já que, como apontado, o Estado mostra-se incapaz de atender a todas as necessidades sociais da população.

Os títulos jurídicos de reconhecimento pelo Estado das pessoas jurídicas de direito

privado, sem fins lucrativos, que desenvolvem atividades de interesse social, ou seja, componentes do Terceiro Setor, são: (i) a Declaração de Utilidade Pública; (ii) o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos; (iii) a qualificação de Organização Social e; (iv) a qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público.

Esta última, objeto desse estudo, também conhecida pela sigla OSCIP, é uma criação relativamente nova, quando comparada com as demais. Os procedimentos para obtenção da qualificação, pela pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que execute serviços sociais, como OSCIP, estão previstos na Lei Federal 9.790/1999.

Sobre a edição da referida lei, destaca Paes (2010, p. 642) que:

[...] foi instituído um primeiro marco legal englobando todas as entidades que formam o Terceiro Setor e que apresentem em seus estatutos objetivos ou finalidades sociais voltadas para a execução de atividades de interesse público nos campos da assistência social, cultural, educação, saúde, voluntariado, desenvolvimento econômico e social, da ética, da paz, da cidadania e dos direitos humanos, da democracia e de outros valores fundamentais, além da defesa, preservação e conservação do meio ambiente.

Com efeito, foi no Terceiro Setor que a sociedade encontrou a saída para a impotência do Estado na missão de realizar serviços sociais, frente às novas ideologias sócio-políticas que marcaram a crise do Estado de Bem-Estado Social. Dessa forma, a União, estados-membros e municípios podem realizar acordos com as entidades do Terceiro Setor para implementar, segundo explanação de Paes (2010, p. 642) “[...] execução de atividades de interesse público por meio de um vínculo de cooperação entre as partes, que a lei denominou de termo de parceria”.

Portanto, a atuação conjunta do Estado com o Terceiro Setor, propicia serviços sociais que melhoram a qualidade de vida da população, os quais, os dois agindo sozinhos, seriam incapazes de realizá-los. Sendo assim, deve-se implantar uma legislação capaz de regulamentar as parcerias firmadas entre setor público e privado, e que trate de temas como repasse financeiro, fiscalização e execução dos serviços, isenções fiscais e tributárias.

3 ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO

Com o crescimento do número de entidades filantrópicas desenvolvendo serviços de interesse social, o Terceiro Setor, paulatinamente, ganhava maior destaque no cenário brasileiro. Com isso, tornava-se cada vez mais necessária a implementação de medidas que favorecessem a atuação dessas entidades, e tornassem mais ágeis os processos de incentivo fiscal. O próprio Estado reconheceu a importância de incentivá-las e a necessidade de normatizar sua atuação, pois, as atividades desenvolvidas eram uma espécie de complemento social, já que o Poder Público já não mais atendia, plenamente, a toda a sociedade com serviços dessa natureza.

A partir das idéias de normatização das entidades filantrópicas, é enviado ao Congresso Nacional o projeto de Lei Federal 4.690, de 28 de julho de 1998, que instituía os procedimentos para a qualificação de organização privada como de interesse público, sendo, posteriormente, transformado na Lei Federal 9.790/1999. A exposição de motivos 20, de 23 de julho de 1998, do então Projeto de Lei, conforme destacado por Fernandes (2009, p. 420), dizia que:

No Brasil, como em toda parte, o Terceiro Setor – não-governamental e não-lucrativo – coexiste hoje com o Estado (primeiro setor) e com o mercado (segundo setor), mobilizando um volume crescente de recursos e energias para iniciativas de desenvolvimento social. Essa multiplicação de iniciativas privadas com sentido público é um fenômeno recente, massivo e global. O protagonismo dos cidadãos e de suas organizações rompe a dicotomia entre público e privado, na qual público era sinônimo de estatal e, privado, de empresarial. A expansão do Terceiro Setor dá origem, portanto, a uma esfera pública não-estatal. [...] Hoje o conceito de Terceiro Setor é bem mais abrangente. Inclui o amplo espectro das instituições filantrópicas, dedicadas à prestação de serviços nas áreas da saúde, educação e bem-estar social. Compreende também as organizações voltadas para a defesa dos direitos de grupos específicos da população, como mulheres, negros e povos indígenas, ou de proteção ao meio ambiente, promoção de esporte, cultura e lazer. Além disso, engloba as experiências de trabalho voluntário, pelas quais cidadãos exprimem sua solidariedade através da doação de tempo, trabalho e talento para causas sociais.

As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público estão enquadradas dentro do Terceiro Setor, ou seja, são organizações que desempenham atividades assistencialistas,

gratuitas, de caráter universal, e que complementam a atuação estatal na promoção do bem estar comum.

Assim, como toda Organização do Terceiro Setor, as OSCIP's são utilizadas como instrumentos na busca da melhoria da qualidade de vida das pessoas. Assemelham-se ao Estado na prestação de serviços sociais, onde este não pode ser considerado como um fim, e sim como um meio de que o homem se utiliza para atingir seus objetivos em sociedade.

Nesse mesmo aspecto, realça Regules (2006, p. 142):

Dito em outras palavras: não apenas o Estado revela-se como meio vinculado a um fim; também os particulares criam instituições voltadas ao atendimento de finalidades das mais variadas, entre elas destaquem-se as que tem em mira a tutela de interesses da coletividade.

Entretanto, faz-se necessária uma observação quanto a instrumentalização das OSCIP's: o Estado não poderá evadir-se de suas obrigações sociais valendo-se das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. O fato é que alguns administradores podem se utilizar das OSCIP's para atingirem finalidades diversas da pública, ou seja, para favorecimento pessoal ou de terceiros.

Sobre essa problemática, Violin (2003 *apud* FERNANDES, 2009, p. 421), alerta:

as OSCIPs, [...] são qualificadas para assumirem atividades estatais, com o intuito de fuga ao regime jurídico administrativo. Exemplificativamente, muitos Municípios acabam repassando atividades que antes eram executadas diretamente pela Administração Pública para entidades qualificadas como OSCIPs, escapando do concurso público e da realização de licitação, praticando, inclusive, terceirização ilícita.

Entendido dessa forma, que as OSCIP's são meios utilizados para a consecução de objetivos sociais, e que devem atuar ao lado do Estado, sem, no entanto, substituí-lo, deve-se aprofundar o estudo acerca dessas Organizações. Esse estudo deve enfatizar suas respectivas atividades, a fim de se buscar um maior entendimento de sua organização e atuação, favorecendo, posteriormente, um controle mais efetivo dos recursos públicos destinados a tais entidades.

É imprescindível, nessa análise, um estudo minucioso da Lei Federal 9.790, de 23 de março de 1999, que dispõe da qualificação de organização como de interesse público, e que trata, por exemplo, dos requisitos para a qualificação da entidade, das áreas de atuação, dos objetivos, do estatuto, do termo de parceria ajustado entre a organização e o Poder Público, das proibições, do requerimento, da perda da qualificação, bem como, requisitos essenciais para sua consubstanciação.

3.1 A LEI FEDERAL 9.790 DE 23 DE MARÇO DE 1999

Diante da burocracia que sempre acompanhou a atuação estatal e de uma nova realidade que caracterizava o Terceiro Setor, como por exemplo, o conseqüente aumento de organizações desempenhando atividades de interesse social, cobrava-se a simplificação do reconhecimento pelo Estado dessas entidades como de interesse público.

Com efeito, duas características do Terceiro Setor são exatamente a flexibilidade e a dinâmica em realizar atividades sociais, sem exigir, para tanto, burocracia excessiva. Aliado a isso, tem-se que elas atuam com modelos simples de execução dos serviços, porém avançados.

Com muita propriedade Ferrarezi e Resende (2001, p. 19), destacam que:

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.

Contando com as ferramentas essenciais para o exercício de serviços de interesse público, as entidades privadas necessitavam, então, de uma legislação que lhes permitissem ajustar parcerias com o Estado, para que a sua atuação fosse não só legalizada, mas, principalmente, incentivadas pelo Poder Público.

O *International Center for Not-for-profit Law*, (instituição internacional sem fins lucrativos, que fomenta a criação de leis de incentivos e de promoção das organizações

voluntárias em todo o mundo), destaca, através de sua coordenadora, Simon (2002 *apud* KOGA, 2004, p. 54, tradução da autora) que o Terceiro Setor necessita de um:

[...] conjunto claro, simples e bem disseminado de legislações e regulamentos de aplicação geral que tratem das condições de existência das organizações, estabelecendo seu reconhecimento como entidade jurídica independente, conferindo-lhes todos os direitos, deveres, poderes e imunidades necessárias para cumprir objetivos filantrópicos, caritativos, humanitários e todos os demais permitidos a esse tipo de organização, assegurando sua autonomia e garantindo a devida proteção aos doadores, membros e o público geral. As leis e regulamentos também devem autorizar o Estado, como representante do interesse público, a fiscalizar as atividades dessas organizações e fortalecer as leis e regulamentos para prevenir fraudes, abusos e perigos iminentes ao interesse público ou à essencial estabilidade da ordem social [...].

Destaca Koga (2004) que, como prenúncio à criação da Lei Federal 9.790/1999, foram realizadas várias discussões entre o Conselho da Comunidade Solidária, órgão da Casa Civil da Presidência da República, e diversos segmentos da sociedade civil, principalmente ligados a organizações beneficentes, filantrópicas e sociais. Em 1996, tiveram início as Rodadas de Interlocução Política, que serviriam para traçar as bases de uma nova legislação do Terceiro Setor. Nesse trabalho, o qual tinha a frente como presidente do Conselho a então primeira dama, Ruth Cardoso, procurava-se identificar as principais dificuldades que as organizações da sociedade civil encontravam para desempenhar suas atividades sociais. Bem como, buscava-se elencar as melhores soluções para seus respectivos problemas, a fim de, ao final, enviar projeto de lei ao Congresso Nacional que tratasse do marco legal do Terceiro Setor.

Portanto, com a edição da Lei Federal 9.790/1999, o Estado passou a qualificar organizações privadas como de interesse público, além de simplificar o modo como as mesmas seriam reconhecidas, subvencionadas, e até mesmo como se daria a atuação destas na sociedade. Por conseguinte, as organizações passaram a ter uma opção de reconhecimento pelo estado bem mais desburocratizada que as demais existentes até então.

3.2 EMBASAMENTO CONSTITUCIONAL DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO

Não há, na atual Constituição Federal, referência às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. Ocorre que essas pressupõem uma associação de pessoas preexistente, já que trata-se apenas de uma qualificação, razão pela qual, antes mesmo de se preocupar em demonstrar a fundamentação constitucional das OSCIP's, deve-se apresentar o conceito de associação.

Conforme destaca Paes (2010), quando várias pessoas decidem se reunir em comum acordo, aplicando atividades, serviços e conhecimentos num mesmo objetivo, querendo atingir alguma finalidade, então, pode-se dizer que existe aí uma associação.

Apresentando uma conceituação mais abrangente, destaca Diniz (2007, p. 240) que:

A associação (verein) é um contrato pelo qual certo número de pessoas, ao se congregarem, coloca, em comum, serviços, atividades, conhecimentos, em prol de um mesmo ideal, objetivando a consecução de determinado fim não econômico (Idealverein) ou econômico (Wirtschaftliche Verein) com ou sem capital, e sem intuítos lucrativos (CC art. 53). Poderá ter finalidade: a) altruística (associação beneficente); b) egoística (associação literária, esportiva ou recreativa); e c) econômica não lucrativa (associação de socorro mútuo).

A Carta Política de 1988 destaca no art. 5º, inciso XVII, “é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar”. Sendo assim, as pessoas que queiram se reunir para desempenharem atividades de cunho assistencialista, filantrópico, beneficente, de interesse público, ou outro, desde que seja lícito e não militar, encontram na Constituição Federal a plena garantia de que poderão fazer isso em associação.

Ainda nesse sentido, destaca Lenza (2006, p. 542) que: “A criação de associações [...] independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento. Tem elas autonomia para formular seus estatutos”.

Destarte, a Constituição garante a existência das associações privadas, às quais poderão desempenhar qualquer atividade lícita. Optando por realizar alguma atividade de interesse da sociedade, o Estado poderá qualificá-la, na forma da lei, como de interesse público.

Portanto, sendo legal a existência da associação e a havendo o reconhecimento pelo Estado de que essa é de interesse público, afasta-se, assim, qualquer dúvida quanto à

constitucionalidade de atuação das OSCIP's.

3.3 CONCEITO

Sendo a legislação omissa quanto à conceituação do que venha ser uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, deve-se, portanto, recorrer aos ensinamentos da doutrina especializada a respeito do tema.

Preliminarmente, algumas considerações já podem ser apontadas sobre os elementos formadores das OSCIP's, tais como: (i) devem ser entidades privadas; (ii) que não tenham o intuito de lucro, e; (iii) que realizem atividades de interesse social.

Preceitua Regules (2006, p. 139), sobre essas Organizações:

As pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, destinadas ao cumprimento de serviços de interesse público, colaboradoras da ação estatal nas áreas sociais definidas pela Lei 9.790/1999, criadas e geridas exclusivamente pelos particulares, qualificadas e continuamente fiscalizadas pelo estado, sob a égide de regime jurídico especial – adoção de normas de direito privado com as derrogações originárias do regime jurídico de direito público.

Esse conceito mostra claramente que as OSCIP's são organizações privadas sem fins lucrativos, que desempenham serviços sociais previstos em lei, reconhecidas e qualificadas pelo Estado como de interesse público. O reconhecimento pela lei, repita-se, é o substrato fundamental para a conceituação de uma organização privada como OSCIP.

A organização terá que atuar sem o intuito de lucro, melhor ainda, sem a divisão de lucros entre os seus membros. É permitido, portanto, que a entidade aufera dividendos, desde que destine essa verba, novamente, para a execução das atividades que desempenha. Ocorrendo assim, não haverá a descaracterização de organização não-lucrativa.

Prevê a Lei Federal 9.790/1999, no seu art. 1º, § 1º:

Art. 1º - *Omissis.*

§ 1º - Para os efeitos desta Lei, considera-se sem fins lucrativos a pessoa jurídica de direito privado 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 exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social.

Outro conceito bem prático de OSCIP é dado por Fernandes (2009, p. 425) que define como sendo as “[...] pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, assim qualificadas pelo Poder Público. Destarte, correspondem, de igual maneira, a um título que será outorgado em face do preenchimento dos requisitos prescritos pela Lei Federal 9.790/99”.

Vê-se, portanto, que a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público é, em pequena síntese, apenas uma qualificação que uma entidade privada recebe do Poder Público.

3.4 NATUREZA JURÍDICA DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO

Para bem compreender o arcabouço normativo que incide sobre as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, é importante descobrir a localização jurídica destas dentro do mundo do Direito. Encontrar a natureza jurídica de um instituto, consiste em situá-lo num dos grandes gêneros do Direito, quais sejam, Direito Público e Direito Privado. Portanto, definir a natureza jurídica das OSCIP's, é o mesmo que localizá-las dentro do ramo do Direito Público ou do Direito Privado, é também, ter que identificar quais as normas e os princípios que estão sendo, predominantemente, aplicadas nas mesmas.

Deter a natureza jurídica de Direito Público, significa que a entidade que esteja nessa situação, será regida por regras eminentemente de Direito Público. Da mesma forma, se a entidade desenvolve suas atividades valendo-se, na sua grande maioria, das regras do Direito Privado, tem-se que se trata de natureza jurídica de Direito Privado.

Com relação às OSCIP's, estas praticam atos que vão além de um único gênero aqui abordado. Nem estão totalmente inseridas num, nem noutro, ao mesmo tempo em que, pode-se assim dizer, utilizam-se das normas e dos princípios tanto do Direito Público, quanto do

Direito Privado.

Nas palavras de Regules (2006, p. 141) “Com efeito, não se sustenta a pura aplicação das regras de Direito Privado às Organizações da Sociedade Civil, a começar pelo ato de qualificação que nos remete às normas de Direito Público”.

Em síntese bastante esclarecedora, destaca, ainda, Regules (2006, p. 157), que as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público tem natureza jurídica:

Mistas, pois emergem do direito à liberdade de associação e da autonomia privada (típicos dos particulares), assim como desempenham atividades qualificadas pela lei como de interesse público, submetendo-se, por conta disto, a controle especial diverso daquele a que se sujeitam os particulares cujos serviços atingem o universo restrito de associados.

Ao qualificar uma organização como de interesse público, o Estado nada mais faz que apenas instituir um título jurídico a uma entidade por preencher certos requisitos, desempenhar certas atividades e procurar atingir certos objetivos. Não há, com esse ato, mutação na estrutura inicial da associação ou organização, elas continuam sendo pessoas jurídicas de direito privado. Trata-se apenas de um reconhecimento.

No entanto, com a qualificação, passa-se a incidir, sobre as organizações, normas e princípios do Direito Administrativo que além de minimizar certas prerrogativas da iniciativa privada, institui novas exigências de direito público.

Pelos ensinamentos de Regules (2006, p. 182-183), depreende-se que:

(...) o regime jurídico especial decorre do conjunto de preceitos jurídicos aplicáveis às OSCIPs que asseguram, de um lado, a liberdade e o princípio da autonomia privada, típicos do regime jurídico de direito privado e, de outro, a consecução de objetivos voltados à satisfação do interesse público, segundo princípios e normas específicos, próprios do regime jurídico de direito público, como a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade.

Desse modo, verifica-se que as OSCIP's poderão sofrer as incidências de ambos os regimes jurídicos, público e privado. Público por haver um reconhecimento jurídico por parte do Estado, atribuindo subordinação das OSCIP's a normas de Direito Administrativo, por

exemplo, e privado por se tratar, antes de tudo, de organização privada instituída sob as normas do Código Civil.

3.5 DA QUALIFICAÇÃO COMO ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO

Devido a diversas mudanças ocorridas na política socio-econômica desde a consolidação do Estado Moderno, chegou-se a conclusão de que o Poder Público precisa atuar em conjunto com a sociedade, já que não dava mais para deixar os particulares à margem dos acontecimentos que afetam diretamente a vida das pessoas.

Com a edição da lei das OSCIP's, o Estado trouxe para si a prerrogativa de reconhecer e qualificar, preenchidas certas formalidades, algumas entidades privadas como de interesse da sociedade, quando desempenharem atividades de relevância social, para, então, poder subvencioná-las.

Destaca Koga (2004) que com o advento da Lei Federal 9.790/1999, foi instituída a qualificação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, concedida às pessoas jurídicas de direito privado que preencherem os requisitos legais. Não ocorreu, com isso, nenhuma supressão dos demais títulos que existiam anteriormente, apenas uma nova titulação, a cargo do Estado, surgiu para fomentar a prática da filantropia.

Com essa qualificação, a organização, que já existia e desenvolvia suas atividades sociais com recursos próprios ou doações, passa agora a dispor de mais uma fonte de subsídios para o desempenho de seu mister. Sejam eles pecuniários, fiscais ou tributários, essas subvenções do Poder Público serão repassadas somente às entidades qualificadas como OSCIP.

Assim, para a aquisição da qualificação, a entidade deve ser pessoa jurídica de direito privado, sem o intuito de lucro, com objetivos sociais e estatuto de acordo com a Lei Federal 9.790/1999, que assim dispõe no art. 1º:

Art. 1º - Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei.

Com relação à exigência de ser entidade sem fins lucrativos, deixou o legislador bem claro no § 1º do mesmo artigo, que a pessoa jurídica até pode, no desempenho de sua atividade, auferir lucro, mas o que fica proibido é a divisão desse lucro com qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica. Em caso de lucro, deve o excedente arrecadado ser aplicado integralmente na realização do respectivo objeto social da entidade.

Assim, a qualificação como OSCIP depende do preenchimento dos requisitos existentes na lei, e não há instituição de uma nova pessoa jurídica, apenas um reconhecimento jurídico da que já existe.

3.6 ENTIDADES PROIBIDAS DE OBTEREM A QUALIFICAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO

O legislador preferiu enumerar taxativamente as pessoas jurídicas proibidas de obterem a qualificação como de interesse público. Com isso, além de serem observados os critérios exigidos pela Lei Federal 9.790/1999 para a qualificação, deve-se estar atento, também, ao art. 2º e seus incisos que mostram quais entidades que não serão objeto de titulação como OSCIP.

Desta forma, ficam impossibilitadas de serem qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, conforme a Lei Federal 9.790/1999, art. 2º:

Art. 2º - *Omissis*.

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;

VIII – as escolas privadas dedicadas ao ensino formal não gratuito 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 órgão público ou por fundações públicas;
 XIII – as organizações creditícias que tenham quaisquer tipo de vinculação com o sistema financeiro nacional a que se refere o art. 192 da Constituição Federal.

Destaca Paes (2010), que esse é o chamado critério negativo ou classificação negativa de instituição, por estarem indicadas as pessoas proibidas de obterem a qualificação. Assim, não se enquadrando num dos incisos indicados, a entidade poderá ser intitulada como OSCIP.

A proibição, como visto, atinge pessoas jurídicas de direito privado: com finalidade lucrativa; entidades que promovam o benefício a um grupo restrito de pessoas ou categoria profissional; instituições que fomentam a prática religiosa; entidades de cunho político; as organizações sociais; e as cooperativas. Enfim, muitas apresentam características próprias de associações egoísticas, econômicas ou econômicas não lucrativas. Essas não são classificadas como beneficentes, ou de interesse social, razão pela qual há o impedimento legal de o Estado fomentar essas entidades com recursos públicos.

Dessa forma, destaca Regules (2006), ficou evidenciado que a norma buscou impedir que o próprio Estado fosse o beneficiário da qualificação, bem como, afastar a possibilidade de influências nas OSCIP's por parte da Administração Pública.

No mesmo sentido, o então Relator do Projeto de Lei que instituía as OSCIP's, Deputado Marcelo Déda (1999 *apud* PAES, 2010, p. 644), em discurso no Plenário da Câmara dos Deputados, em 03 de março de 1999, dia da aprovação da referida lei, ponderou que:

[...] o objetivo do projeto não pode, em momento algum, ser confundido com nenhum tipo de cooptação para a esfera de Governo ou para a esfera do Estado da ação de instituições e organizações da sociedade civil, as chamadas ONGs, cuja principal característica é justamente a sua autonomia, a sua independência e o caráter de organização sem qualquer vinculação com o Poder Público e com os organismos de estado.

Não obstante, as pessoas jurídicas de direito privado, elencadas nos incisos do art. 2º, da Lei Federal 9.790/1999, desempenharem atividades que são de interesse público, o *caput*

do respectivo artigo proíbe, terminantemente, de ser conferida a qualificação a tais entidades.

3.7 REQUISITOS PARA A QUALIFICAÇÃO COMO ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO

No intuito de melhor selecionar as pessoas jurídicas de direito privado que almejam a qualificação, a lei das OSCIP's exige alguns requisitos para que a entidade possa ser reconhecida como de interesse público. Tratam-se de requisitos taxativos, não podendo, por conseguinte, o gestor público incluir outras exigências fora da legislação que disciplina a matéria.

Em iluminada reflexão, Regules (2006, p. 183), divide esses requisitos em finalísticos e formais:

Os requisitos finalísticos decorrem de regras que apontam os objetivos ou princípios a serem perseguidos pelas OSCIP's, como a promoção da assistência social, da cultura, da segurança alimentar e nutricional [...] Os formais aduzem aos documentos que instruem o requerimento dirigido ao Ministério da Justiça: estatuto registrado em cartório, ata da eleição da diretoria atual, balanço patrimonial e demonstração do resultado do exercício, declaração de isenção de imposto de renda e inscrição no cadastro geral de contribuintes [...].

Baseando-se nos critérios da Lei Federal 9.790/1999, chega-se a mais um requisito que deve ser cumprido pela pessoa jurídica interessada na qualificação como OSCIP. Pode-se chamá-lo de requisito estatutário, pois, provém da exigência que a lei faz quanto ao estatuto da organização. Este requisito está inserido no *caput* do art. 4º, da respectiva lei, exigindo que as pessoas jurídicas interessadas na qualificação deverão ser regidas por estatutos que disponham sobre certas normas.

Com efeito, nota-se a existência de três espécies de requisitos exigidos pela legislação pertinente à qualificação de entidade privada como de interesse público. São enumerados objetivamente, sem deixar margem ao administrador incluir outros que venham a dificultar o reconhecimento. Tal inclusão, só por meio de lei.

Portanto, no intuito de obter a qualificação como OSCIP, a entidade privada deverá preencher, concomitantemente, os requisitos, formais, finalísticos e estatutários previstos na legislação pertinente.

3.7.1 Requisitos finalísticos

A entidade que requerer a qualificação como organização de interesse público, deverá observar, dentre seus objetivos sociais, se existe pelo menos um que atenda aos que estão relacionados na lei. Bem como, atentar para o fato de que a atuação da entidade deverá observar a abrangência global no atendimento, ou seja, prestação universal dos serviços.

Pelo princípio da universalização, entende-se como sendo a disposição do serviço prestado a todas as pessoas que se encontram na mesma situação fática ou jurídica prevista no objetivo social da organização.

Sobre essa temática, destaca Paes (2010, p. 644):

É requisito básico finalístico, para toda e qualquer pessoa jurídica de direito privado que deseja ser qualificada de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, que atenda ao princípio da universalização dos serviços [...].

Com efeito, a lei impede, para a aquisição da qualificação como OSCIP, a discriminação injustificada entre os destinatários da atividade social. Diz-se injustificada porque até poderia ocorrer a discriminação. Por exemplo, se determinada organização tem por finalidade distribuir refeições aos moradores de rua, nada mais justo que a entidade negue o alimento se uma pessoa que não necessite dessa assistência a solicitar.

Assim, atendido os demais requisitos previstos na lei, a qualificação só será outorgada à entidade pleiteante se entre os seus objetivos sociais figurá pelo menos uma das finalidades relacionadas no art. 3º, da Lei Federal 9.790/1999, como:

Art. 3º - *Omissis.*

- 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 mencionadas neste artigo.

Conforme normatizado na Lei Federal 9.790/1999, referindo-se à execução dos serviços previstos nas finalidades das OSCIP's, esses poderão ser desenvolvidos direta ou indiretamente. Diz-se direta, quando a própria Organização desenvolve e executa os projetos, programas e planos previstos em seus objetivos. Indiretamente, quando a Organização desenvolve e executa serviços de natureza intermediária, dando suporte a outras organizações, também, sem fins lucrativos, ou a órgãos do Poder Público, desde que ambos atuem em áreas afins.

À luz da legislação pertinente, destaca Paes (2010), que quando a atividade for realizada diretamente pela Organização, essa se valerá de recursos físicos, humanos ou financeiros doados para tal finalidade. Lembrando, inclusive, que a qualificação pelo Poder Público, tem como meta, também, destinar referidos recursos às OSCIP's para subsidiar a execução do serviço.

Com efeito, as finalidades das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público devem estar voltadas para atividades que beneficiem a população como um todo. Por isso que são denominadas de interesse público. A execução do que está previsto nas finalidades da OSCIP deve seguir fielmente o interesse social, como exige a Lei Federal 9.790/1999.

3.7.2 Requisitos formais

Os requisitos formais para a obtenção da qualificação como OSCIP, compõem-se dos documentos necessários que a entidade deverá possuir como condição ao deferimento. As cópias autenticadas desses documentos devem ser remetidas, junto com o requerimento escrito, ao Ministério da Justiça para instruírem o processo de qualificação.

As pessoas jurídicas de direito privado que se interessarem na qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público deverão obedecer ao art. 5º, da Lei Federal 9.790/1999:

Art. 5º - Cumpridos os requisitos dos arts. 3º e 4º desta Lei, a pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, interessada em obter a qualificação instituída por esta Lei, deverá formular requerimento escrito ao Ministério da Justiça, instruído com cópias autenticadas dos seguintes documentos:

- I – estatuto registrado em cartório;
- II – ata de eleição de sua atual diretoria;
- III – balanço patrimonial e demonstração do resultado do exercício;
- IV – declaração de isenção do imposto de renda;
- V – inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes.

Como bem destacado por Regules (2006), o estatuto registrado no Cartório do Registro Civil das Pessoas Jurídicas tem por escopo comprovar a legal existência da entidade requerente, e a ata da eleição da diretoria é para comprovar os atuais dirigentes da entidade, bem como seus responsáveis e representantes legais.

Quanto ao balanço patrimonial e ao resultado do exercício, destaca Paes (2010, p. 667), “São demonstrações financeiras essenciais para uma verificação da capacidade da entidade”.

Esses instrumentos citados na lei, permitem a verificação da situação patrimonial da entidade. O intuito é averiguar se elas encontram-se com saldo positivo, negativo, ou para apurar o montante líquido da mesma. Permitem, ainda, informar quais foram as operações realizadas pela requerente, e se as mesmas geraram receita, despesa e o lucro. Devem ser elaborados mesmo que a organização possua menos de um ano fiscal de existência, informando a atual situação da entidade.

Tratando-se da declaração de isenção do imposto de renda da pessoa jurídica, para a

Organização que não houver completado um exercício fiscal, destaca Paes (2010, p. 668) que: “[...] existe a possibilidade de que o dirigente ou o representante legal da entidade apresente termo de compromisso em que declara comprometer-se a entregar o documento assim que a entidade complete seu primeiro exercício, sob pena de perda da qualificação obtida”.

Sobre o Cadastro Geral de Contribuintes, o mesmo foi substituído pelo Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, realizado na Receita Federal do Brasil.

Sendo assim, verifica-se que os requisitos formais que a Lei Federal 9.790/1999 exige para a entidade ser qualificada como OSCIP, são meras formalidades documentais, as quais são cumpridas com a apresentação das cópias autenticadas dos documentos previstos no art. 5º da mencionada lei.

3.7.3 Requisitos estatutários

Esta exigência diz respeito ao estatuto da pessoa jurídica que pretende obter a qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público. Assim, disciplina a lei das OSCIP's que o estatuto dessas entidades devem obedecer a certos parâmetros normativos, os quais estão expressos no art. 4º da referida lei.

Trata-se de mais uma exigência cumulativa, sem a qual o Poder Público fica proibido de qualificar a requerente como OSCIP, caso não cumpra com os requisitos. O estatuto da organização privada deve expressar os princípios a que toda pessoa jurídica de direito público deve se nortear.

Isso se deve ao fato de que as OSCIP's, além de gozarem de isenção tributária, poderão gerir recursos públicos. Sobre essa temática, destaca Paes (2010, p. 653) que:

[...] entendeu o legislador que, pela importância e atuação destas organizações privadas na promoção e defesa do interesse público, deveriam elas sujeitar-se aos princípios fundamentais da administração pública. Portanto, são princípios constitucionais da administração pública que, por lei, são também aplicadas às Oscip [...]

Com efeito, as pessoas jurídicas de direito privado, interessadas na qualificação como

OSCIP, devem ser regidas por estatuto que, conforme o art. 4º, da Lei Federal 9.790/1999, disponha sobre:

Art. 4º - *Omissis*.

I – a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência;

II – a adoção de práticas de gestão administrativa, necessárias e suficientes a coibir a obtenção, de forma individual ou coletiva, de benefícios ou vantagens pessoais, em decorrência da participação no respectivo processo decisório;

III – a constituição de conselho fiscal ou órgão equivalente, dotado de competência para opinar sobre os relatórios de desempenho financeiro e contábil, e sobre as operações patrimoniais realizadas, emitindo pareceres para os organismos superiores da entidade;

IV – a previsão de que, em caso de dissolução da entidade, o respectivo patrimônio líquido será transferido a outra pessoa jurídica qualificada nos termos desta Lei, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social da extinta;

V – a previsão de que, na hipótese de a pessoa jurídica perder a qualificação instituída por esta Lei, 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;

VI – a possibilidade de se instituir remuneração para os dirigentes da entidade que atuem efetivamente na gestão executiva e para aqueles que a ela prestam serviços específicos, respeitadas, em ambos os casos, os valores praticados pelo mercado, na região correspondente a sua área de atuação;

VII – as normas de prestação de contas a serem observadas pela entidade, que determinarão, no mínimo:

a) a observância dos princípios fundamentais de contabilidade e das Normas Brasileiras de Contabilidade;

b) que se dê publicidade por qualquer meio eficaz, no encerramento do exercício fiscal, ao relatório de atividades e das demonstrações financeiras da entidade, incluindo-se as certidões negativas de débitos junto ao INSS e ao FGTS, colocando-os à disposição para exame de qualquer cidadão;

c) a 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;

d) a prestação de contas de todos os recursos e bens de origem pública recebidos pelas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público será feita conforme determina o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal.

Denota-se, assim, que as pessoas jurídicas de direito privado deverão reger-se pelos princípios constitucionais da Administração Pública, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Além destes, outros pertencentes ao Direito

Administrativo, devem orientar a atuação das entidades privadas interessadas em obter a qualificação como OSCIP. São princípios que dizem respeito ao interesse público, à economicidade, à razoabilidade, à proporcionalidade, a motivação, etc.

Deverão, essas organizações, disporem em seus estatutos, de uma gestão administrativa que tornem mais dificultosas as práticas de ações que impliquem em favorecimento pessoal de qualquer membro da organização. Principalmente, daqueles que se envolvem nos processos decisórios administrativos da entidade.

A norma estatutária da entidade deverá instituir um órgão de fiscalização sobre os assuntos fiscais, tributários e patrimoniais da organização. Esse órgão, normalmente chamado de conselho fiscal, emitirá relatório ao órgão competente da entidade para deliberar, definitivamente, acerca de tais assuntos.

Outra preocupação acentuada, diz respeito ao patrimônio da organização. Tanto os adquiridos pelas vias privadas, como os oriundos do setor público. Assim, o Estatuto da organização privada requerente da qualificação como OSCIP, deve normatizar que, em caso de sua dissolução, os bens líquidos serão transferidos a uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público. Ou ainda, se for o caso, perdendo a organização apenas a qualificação de OSCIP, o estatuto também deverá, obrigatoriamente, prever que os bens disponíveis da entidade e adquiridos do Poder Público, sejam transferidos para outra OSCIP. Em ambas as hipóteses, deve-se preferir, para efeito de transferência dos bens, àquelas que disponham do mesmo objetivo social da extinta ou da que perdeu a qualificação como OSCIP.

Outro requisito constante do estatuto da entidade, está na possibilidade de que os seus dirigentes e os seus prestadores de serviços poderão ser remunerados. Há, nessa parte, um fato bastante curioso, pois, como bem observou Paes (2010), o legislador deixou imensamente vago e impreciso o limite da remuneração que poderá ser paga a essas pessoas, normatizando, unicamente, que os valores deverão ser compatíveis com os praticados no mercado.

No caso de tratar-se de servidor público, a Lei Federal 9.790/1999, proíbe que este seja remunerado a qualquer título pela organização, permitindo, no máximo, sua participação em conselho.

Por fim, entre as exigências previstas nos estatutos das entidades que queiram obter a qualificação como OSCIP, deve-se constar a referente à prestação de contas da organização, conforme dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988:

Art. 70 – *Omissis*.

Parágrafo Único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, 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.

Todos esses requisitos, portanto, serão, obrigatoriamente, previstos nos estatutos das organizações privadas pretendentes à qualificação como OSCIP. Tratam-se de regras gerais acerca de princípios administrativos e de gestão administrativa, de fiscalização tributária, financeira, econômica e patrimonial, e de prestação de contas das entidades privadas.

3.8 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TRAMITAÇÃO DO PEDIDO DE QUALIFICAÇÃO

O processo que analisará o pedido de qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público apresenta uma tramitação considerada célere. Sua duração, do recebimento do requerimento até a emissão da qualificação, quando for o caso, será de, no máximo, 45 (quarenta e cinco) dias.

Normatiza o art. 6º, da Lei Federal 9.790/1999, que o Ministério da Justiça decidirá, se defere ou não, o pedido de qualificação da entidade no prazo de 30 (trinta) dias. Em caso de deferimento, a emissão do certificado se dará em até 15 (quinze) dias da decisão. Ocorrendo o contrário, a decisão será publicada no Diário Oficial da União, dentro de 30 (trinta) dias contados da decisão.

Nessa última hipótese mencionada, da negativa da qualificação, a entidade poderá, de acordo com a portaria nº 30, de 20 de junho de 2005, expedida pela Secretaria Nacional de Justiça, órgão do Ministério da Justiça, realizar novo pedido no prazo de 30 (trinta) dias, contados do conhecimento do indeferimento do pedido. Sendo, tal pedido, apenas para sanar alguma irregularidade motivadora do indeferimento do primeiro pedido de qualificação.

Preenchendo todos os requisitos previstos na legislação pertinente, a entidade fará *jus* à qualificação como OSCIP. É direito certo, pois, está normatizado no art. 1º, § 2º, da Lei Federal 9.790/1999, “Art. 1º - *Omissis*. § 2º - A outorga da qualificação prevista neste artigo é ato vinculado ao cumprimento dos requisitos instituídos por esta Lei”. Sendo assim, não cabe

análise de mérito ou conveniência sobre o pedido de qualificação quando a requerente cumprir todas as exigências previstas na lei.

Percebe-se, portanto, apesar da enorme gama de exigências que a lei faz para a qualificação de entidade como OSCIP, que o pedido é significativamente simples e rápido, o que facilita e incentiva a procura das entidades para obterem a qualificação.

3.9 PERDA DA QUALIFICAÇÃO

A qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público não é ato de caráter permanente, podendo, assim, ocorrer da entidade perder sua qualificação. Os motivos que podem ensejar a perda da titulação como OSCIP não estão expressos na Lei Federal 9.790/1999, subentendendo-se, dessa forma, que as causas estão implícitas nos princípios da norma, bem como, na sua interpretação sistematizada.

Sobre essa problemática, destaca Paes (2010) que, em caso de violação dos princípios que norteiam as OSCIP's ou na falta de cumprimento de algum requisito previsto na Lei Federal 9.790/1999, referente ao objetivo social, ao estatuto, ao termo de parceria, etc. sujeita-se a Organização à perda da qualificação.

Prevê a lei das OSCIP's que a perda da qualificação poderá ocorrer de duas formas: (i) por meio de pedido formulado pela própria Organização; (ii) através de processo administrativo ou judicial, promovido pela população ou pelo Ministério Público, devendo nesse caso, serem observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Sobre o processo promovido pela população, deve-se entender, conforme art. 8º da Lei Federal 9.790/1999, como sendo o requerimento formulado por qualquer cidadão, desde que seja identificado, já que a lei veda o anonimato. Com efeito, deverá está o indivíduo no pleno gozo dos seus direitos políticos, e incluem-se, ainda, na categoria de cidadão, os menores de 18 (dezoito) e maiores de 16 (dezesesseis) anos de idade.

Portanto, a perda da qualificação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público será imposta quando requerida pela própria OSCIP, ou quando, nos casos de evidente erro ou fraude, houver denúncia de cidadão ou do Ministério Público, e a decisão proferida, administrativa ou judicial, seja pela perda da qualificação.

3.10 TERMO DE PARCERIA

Com a qualificação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, a entidade está apta a atuar em conjunto com o Poder Público na consecução dos serviços e das atividades de interesse social que já desenvolvia anteriormente. Neste momento, frise-se, a OSCIP tão somente adquire o direito de eventualmente participar, com o Poder Público, de alguma parceria administrativa. Não há, ainda, nenhuma relação jurídica entre Estado e organização para a realização de serviços, programas ou projetos. Entretanto, essa relação poderá ser firmada através do instituto denominado de termo de parceria.

Instituído pela Lei Federal 9.790/1999, o termo de parceria foi regulamentado pelo Decreto Federal 3.100, de 30 de junho de 1999. Apenas as OSCIP's podem firmar o termo de parceria com o Estado, devendo o ajuste, tratar de atividades de interesse social não exclusivas do Poder Público.

Com efeito, a entidade privada, ao se interessar em obter tal qualificação, não o faz com outro objetivo senão o de adquirir o direito de ajustar com o Poder Público parcerias que subvençionem suas atividades sociais. Sendo assim, o termo de parceria pressupõe a qualificação da entidade como OSCIP, no entanto, essa qualificação não implica, necessariamente, em ajuste de termo de parceria com o Estado.

3.10.1 Conceito

O termo de parceria pode ser conceituado como um instrumento firmado entre Estado e entidade privada qualificada como OSCIP. Materializa-se pela existência de vínculo administrativo entre as partes, que tem por objetivo regulamentar a execução de atividades de interesse público.

Sendo assim, Oliveira e Mânica (2005 *apud* FERNANDES, 2009, p. 436) define-o como “acordos colaborativos administrativos”, por serem ajustados livremente pelas partes, no intuito de colaboração mútua, para atingir certo objetivo, e com observância dos princípios previstos no Direito Administrativo.

Nesse sentido, destaca Paes (2010, p. 673), que: “O termo de parceria é um instrumento de gestão que envolve a negociação de objetivos, metas e produtos entre as partes”.

Antes da celebração do termo de parceria, a lei exige que o Poder Público realize uma consulta aos Conselhos de Políticas Públicas correspondente à esfera de governo e área de atuação da OSCIP, para que o ajuste reflita fielmente as intenções dos signatários. Dessa forma, como bem exemplificado por Paes (2010, p.674): “[...] o Conselho Nacional de Saúde será consultado se o projeto for no âmbito do governo federal e afeto a área da saúde”.

Em caso de não haver, no município ou no estado-membro, órgão especializado na área de atuação da OSCIP que firmou o termo com o respectivo ente, essa consulta será dispensada, pois, não cabe a substituição de um Conselho de Política Pública por outro.

Com efeito, o termo de parceria é a definição legal do ajuste dos cumprimentos dos objetivos almejados, simultaneamente, pelas OSCIP's e pelo Poder Público parceiro. Nele, constarão as metas a atingir, os planos a executar, os meios utilizados para tanto, as formas de fiscalização e acompanhamento pelo Estado, sempre preocupando-se, as partes, na transparência da celebração do respectivo instrumento ora tratado.

3.10.2 Exigências mínimas constantes no termo de parceria

Pode-se dizer que o termo de parceria é o instrumento normativo que institui e regulamenta a parceria entre a OSCIP e o Estado. Nele, deverá ficar consignado quais são as obrigações, responsabilidades e os direitos das partes signatárias do ajuste. Funciona como o contrato *lato sensu*, entre a Organização e o Estado.

Nesse contexto, deve-se observar que, quando da formalização do termo de parceria, existem critérios mínimos a serem observados. São cláusulas que a Lei Federal 9.790/1999 considera como essenciais na celebração desse instituto.

Sobre essas exigências, acertadamente destaca Tachizawa (2004) que é por meio do termo de parceria que os interesses da sociedade são preservados, que o patrimônio público é defendido da aplicação irregular das verbas estatais.

Nesse prisma, achou por bem o Legislador, incluir, no termo de parceria, uma série de requisitos que, não só a OSCIP deve obedecer, como também o Estado.

Entre os requisitos que deverão constar no termo de parceria, destacam-se aqueles que se relacionam com o objetivo a ser alcançado pela OSCIP. A Lei Federal 9.790/1999 exige que seja minuciosamente detalhado e especificado o objeto que deu ensejo ao ajuste. Constarão, também, um cronograma de execução capaz de identificar as metas almejadas, os resultados atingidos, os critérios objetivos de realização das atividades e de acompanhamento, entre outros.

Dessa forma, está normatizado na Lei Federal 9.790/1999, art. 10, § 2º, incisos de I a III, que são cláusulas obrigatórias do termo de parceria:

Art. 10 – *Omissis*.

§ 2º - *Omissis*.

I – a do objeto, que conterà a especificação do programa de trabalho proposto pela Organização da Sociedade Civil de Interesse Público;

II – a de estipulação das metas e dos resultados a serem atingidos e os respectivos prazos de execução ou cronograma;

III – a de previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de resultado;

[...].

Sob esse enfoque, destaca Fernandes (2009) que, na realização do termo de parceria, ficarão demonstrados os elementos necessários à realização das atividades, projetos e programas propostos pelas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público ao Estado. Isso facilita o acompanhamento e a fiscalização, por parte da sociedade como um todo, da execução do que ficou ajustado entre OSCIP e Poder Público.

Outra série de regras que deverão constar no termo de parceria são aquelas que obrigam a OSCIP a expedir relatório anual especificando os recursos públicos recebidos e sua aplicação, inclusive com pessoal, contendo um quadro comparativo entre o que foi proposto e o verdadeiramente alcançado. Constará, também, norma que determine a publicação dos extratos dos termos de parceria celebrados, a fim de da publicidade ao que está sendo ajustado entre Poder Público e a entidade parceira.

Nesse sentido, preceitua a Lei Federal 9.790/1999, art. 10, § 2º, incisos de IV a VI, que são cláusulas indispensáveis no termo de parceria:

Art. 10 – *Omissis*.

§ 2º - *Omissis*.

[...]

IV – a de previsão de receitas e despesas a serem realizadas em seu cumprimento, estipulando item por item as categorias contábeis usadas pela organização e o detalhamento das remunerações e benefícios de pessoal a serem pagos, com recursos oriundos ou vinculados ao Termo de Parceria, a seus diretores, empregados e consultores;

V – a que estabelece as obrigações da Sociedade Civil de Interesse Público, entre as quais a de apresentar ao Poder Público, ao término de cada exercício, relatório sobre a execução do objeto do Termo de Parceria, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado de prestação de contas dos gastos e receitas realizados, independente das previsões mencionadas no inciso IV;

VI – a de publicação, na imprensa oficial do Município, do Estado ou da União, conforme o alcance das atividades celebradas entre o órgão parceiro e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, de extrato do Termo de Parceria e de demonstrativo da sua execução física e financeira, conforme modelo simplificado estabelecido no regulamento desta Lei, contendo os dados principais da documentação obrigatória do inciso V, sob pena de não liberação dos recursos previstos no Termo de Parceria.

Portanto, é impossível imaginar uma parceria entre Estado e OSCIP que não esteja normatizada e regulamentada no termo de parceria, que deverá contemplar uma série de requisitos previstos na Lei Federal 9.790/1999. Em caso de dúvida na execução do objeto da parceria, recorre-se, primeiramente a esse termo para dirimir eventuais controvérsias.

3.10.3 Diferenças entre o termo de parceria, o Convênio e o Contrato

O termo de parceria, o convênio e o contrato administrativos são instrumentos de formalização das relações do Estado com os particulares que tenham por escopo firmar parcerias, acordos e ajustes para consecução de certos objetivos e finalidades.

Entre esses três institutos, o contrato é o que mais se diferencia dos demais, tendo os convênios e os termos de parceria características que muito se assemelham entre si, porém, diferenciáveis um do outro.

A Lei Federal 8.666/1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, em seu art. 2º, parágrafo único, conceitua o contrato administrativo como sendo:

Art. 2º - *Omissis*.

Parágrafo Único. [...] todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Com efeito, na definição apresentada pela norma, o contrato administrativo é celebrado, unicamente, entre a Administração Pública e o particular, que deverá cumprir, cada um, com as obrigações estipuladas.

Para Meirelles (2006, p. 211) contrato administrativo é:

[...] o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração.

Vê-se, portanto, que o autor citado incluiu a possibilidade de algum ente da Administração Pública, também, celebrar contrato com outro. É o caso de empresa de economia mista, administração indireta, que é contratada para a prestação de serviços de fornecimento de água, por exemplo.

Destaca, ainda, Meirelles (2006), que os contratos administrativos apresentam as seguintes características: (i) são acordados mediante a livre vontade das partes, chamando-os de comutativos; (ii) são instituídos por formas especiais e por escrito, motivo pelo qual os nomeia de formais; (iii) são onerosos porque remunera-se uma das partes mediante a contra-prestação dos serviços, bens, etc.; e, (iv) são executados pelos próprios contratados, definindo-os de *intuitu personae*.

Dessa forma, contrato administrativo é o instrumento pelo qual se formaliza uma relação entre particular e Administração Pública, ou entre órgãos desta última. O objetivo desse contrato é a realização de atividade, prestação de serviço ou fornecimento de bem pelo contratado, mediante o pagamento de quantia em dinheiro pelo contratante.

Em relação aos convênios, observa Meirelles (2006, p. 407) que “[...] são acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos particulares”.

Dito em outras palavras, convênios são os ajustes que as entidades estatais realizam, umas com as outras, ou com os particulares, para a realização de objetivos comuns.

A partir da definição e das características já apresentadas dos contratos administrativos, confrontando-se com o conceito de convênio, tem-se que aqueles apresentam interesses opostos, enquanto esse, comuns. Sendo assim, no contrato uma parte deseja a prestação, por outro lado, a parte contrária deseja a contraprestação. Vê-se que os interesses no contrato são antagônicos, enquanto no convênio, os partícipes compartilham de interesses e objetivos comuns, distinguindo-se apenas nas atribuições que cabe a cada um.

Outra diferença entre contrato e convênio, desta feita, observada por Moreira Neto (2000), está no fato de que a previsão de sanção por rescisão só é encontrada nos contratos, pois, nos convênios, os envolvidos poderão se desvincular do acordo sem sofrer nenhuma punição.

Apontadas as definições de contrato e convênio e suas respectivas diferenciações, mostrar-se-á, então, as peculiaridades que difere o termo de parceria desses institutos.

No que tange ao contrato administrativo, uma das diferenças com o termo de parceria está no fato de que aquele é oneroso para uma parte, e lucrativo para outra, ou seja, há um pagamento pela prestação efetivada. Já no termo de parceria, ocorre que há apenas transferência de verbas para que a entidade parceira desenvolva o objetivo constante no instrumento celebrado, o valor é repassado a título de custeio das despesas necessárias. No termo de parceria, como no convênio, não há sanção por rescisão contratual, o que acontece no contrato administrativo. Os objetivos e interesses no termo de parceria são comuns e coincidentes, diferentemente do que acontece no contrato administrativo, em que uma parte busca a prestação, a outra a contraprestação.

Para apresentar as diferenças entre convênio e termo de parceria, deve-se recorrer aos ensinamentos de Barbosa (2004) que admite a possibilidade de exigir critérios objetivos de escolha da entidade para firmar o termo de parceria, como, por exemplo, um concurso de projetos, o que não é possível com o convênio. A burocracia é outro fator de diferenciação apontada pela autora citada, pois, para celebrar convênio com o Estado a entidade privada deve apresentar muitos documentos a mais que a OSCIP para firmar parceria. No que diz respeito à avaliação de desempenho dos resultados, este só ocorre no termo de parceria, não figurando tal exigência nos convênios. Destaca também que é possível, pelo termo de parceria, remunerar dirigentes das OSCIP's, ao contrário das entidades conveniadas que não podem custear nem remunerar dirigentes. Por fim, Barbosa (2004) argumenta que, para

celebrar convênio, poderá o Estado dispensar a realização de licitação pública, com fundamento na Lei Federal 8.666/1993, e que não há qualquer previsão sobre licitação para firmar termo de parceria com OSCIP na referida lei.

Pelo exposto, verifica-se que os termos de parceria são instrumentos com características próprias, que não se confunde com os contratos administrativos nem com os convênios. Apesar de assemelhar-se um pouco com este último, viu-se, nitidamente, que apresentam diferenças bastante claras.

3.11 DA INEXISTÊNCIA DE LICITAÇÃO PÚBLICA PARA O ESTADO FIRMAR TERMO DE PARCERIA COM OSCIP

Sempre que a Administração Pública for contratar serviços, obras, realizar compras ou proceder alienações deverá realizar licitação pública, oferecendo condições de igualdade a todos que queiram e possam participar da mesma.

A licitação pública é um princípio bastante difundido no Direito Administrativo e com fundamento constitucional no inciso XXI, art. 37, da Carta Magna, e a norma que regulamenta esse inciso é a Lei Federal 8.666, de 21 de junho de 1993. Nessa lei, estão estabelecidos os casos em que o Poder Público será obrigado a realizar licitação, bem como, os casos de inexigência ou dispensa da mesma.

Destaca Barbosa (2004) que, para o Estado firmar termo de parceria com OSCIP, não há nenhuma exigência de realização de licitação, nem pela Lei Federal 9.790/1999, nem pela Lei Federal 8.666/1993, motivo esse que torna bastante polêmico o assunto.

Sobre esse tema, observa Nunes (2006, p. 167) que:

A Lei 8.666/1993 prevê as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação, em seus art. 24 e 25. A dispensa de licitação tem um rol taxativo de hipóteses legais, não havendo possibilidade de a Administração Pública ampliar os casos autorizados de dispensa objetivamente elencados.

A princípio, observa-se que o Decreto Federal 3.100/1999, que regulamenta a Lei Federal 9.790/1999, prevê a possibilidade de realização de concurso de projetos entre as

Organizações que forem aptas e desejarem criar vínculo de cooperação com a Administração Pública. Sobre o tema, conclui Barbosa (2004, p. 30) que “[...] o Decreto nº 3.100/1999 conferiu caráter facultativo ao concurso de projetos como critério de escolha da Oscip parceira”. Ou seja, obrigatoriedade não há, apenas faculdade.

Destarte, o Estado estará livre para celebrar termo de parceria com qualquer entidade de sua preferência, exigindo apenas que ela seja qualificada como OSCIP. Sendo assim, o fato de haver possibilidade de realização de concurso de projeto não o torna obrigatório, deixando uma autonomia bastante ampla ao gestor público para celebrar a parceria.

Por outro lado, Barbosa (2004, p. 30-31), aponta duas sugestões quando o Poder Público for firmar termo de parceria com OSCIP, e uma delas consta de recomendação da Decisão 931/1999 do Tribunal de Contas da União:

Para evitar tal inconveniente, é ponderável a sugestão de incluir, na Lei de Licitações, uma hipótese de dispensa para celebração de termos de parceria com Oscips, tal como existe para a celebração de “contratos de gestão” com as organizações sociais. [...] Parece-me adequada uma proposta intermediária, recomendada pelo Tribunal de Contas da União, na decisão 931/99, no sentido de tornar o concurso de projetos obrigatório – no caso de celebração de termos de parceria com Oscip – apenas quando os valores repassados superarem determinado limite, a ser estabelecido com base na relação custo-benefício para as entidades participarem do concurso.

Vê-se que uma das soluções sugeridas é a inclusão, na Lei Federal 8.666/1993, de preceito que determine a dispensa de licitação para contratar, por meio de termo de parceria, Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, acabando assim com a dúvida se o Estado é obrigado ou não realizar licitação nesses casos.

A recomendação sugerida pelo Tribunal de Contas da União de exigir licitação apenas quando o montante a ser repassado pelo Estado à OSCIP superar determinado valor, é bastante louvável do ponto de vista do controle do orçamento público. Entretanto, o que se tem debatido é a falta de norma expressa que dispense ou não a realização de licitação.

Essa dúvida acabou chegando, inclusive, a própria Organização parceira, quando esta realizar gastos de recursos públicos com outras entidades, notadamente, as comerciais. Não há norma que exija a realização de licitação quando a OSCIP contrate bens ou serviços destinados a execução do termo de parceria, apesar do art. 14, da Lei Federal 9.790/1999 estabelecer que:

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

Os princípios que a OSCIP deverá observar estão contidos no inciso I, do art. 4º, da Lei Federal 9.790/1999, e são os básicos da Administração Pública, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência. No entanto, o artigo fala em regulamento próprio que a entidade adotará, deixando uma extensa liberdade à Organização, suficiente para não incluir nos termos do regulamento a previsão de licitação.

Dessa forma, vê-se que a legislação é omissa quanto à normatização de dispensa de licitação para firmar parceria com OSCIP. E essa lacuna aumenta significativamente a autonomia do gestor público para repassar bens públicos às Organizações, pois, a única norma que trata do assunto, o Decreto Federal 3.100/1999, aponta que é facultativo o concurso de projeto.

O governo federal, na tentativa de limitar essa liberdade do gestor público, publicou o Decreto Federal 5.504/2005. E, deixando as polêmicas de lado quanto à constitucionalidade ou não desse Decreto, uma vez que alguns defendem que houve afronta à Lei Maior, ficou normatizada a exigência de realização de licitação, na modalidade de pregão, preferencialmente, na forma eletrônica, quando a entidade for contratar bens ou serviços comuns, com recursos da União, repassados por meio de convênios ou termos de parcerias.

Com efeito, o legislador deve criar soluções, como as apontadas anteriormente, para evitar abusos e desmandos quando da gerência do orçamento público, principalmente, quando há uma imensa liberdade por parte do Poder Público em aplicar tais recursos. Além do que, é inerente à Administração Pública o oferecimento de igualdade de condições para quem desejar contratar com ela.

3.12 USO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO PARA FINALIDADE ILÍCITA

Com o advento da Lei Complementar Federal nº 101/2000 e da Lei Ordinária Federal 8.429/1992, conhecidas, respectivamente, por Lei de Responsabilidade Fiscal e Lei de Improbidade Administrativa, houve um grande avanço perante a Administração Pública no que tange a correta aplicação dos recursos públicos. Depois da edição dessas normas, além de outras com mesmo intuito, os gestores públicos passaram a encontrar enormes dificuldades legais para desviar as verbas públicas, bem como, exigiu-se maior responsabilidade, por parte dos mesmos, na administração de tais recursos.

Ocorre que os maus gerenciadores estão sempre procurando alguma forma de burlar a legislação administrativa. Uma das mais recentes saídas utilizadas por gestores descompromissados com a moralidade na Administração Pública é o uso das OSCIP's para servirem de instrumentos de desvio de recursos públicos.

E, não só o agente público, como também o particular (pessoa física ou jurídica), utilizam-se das OSCIP's para a satisfação de interesses próprios ou de terceiros estranhos à finalidade pública. Sobre essa problemática, enfatiza Nunes (2006, p. 150) que:

Muito comum tem sido, também, o uso de entidades do Terceiro Setor por empresas privadas com finalidades de se esquivar do pagamento de impostos. Fundações, por exemplo, que tem como mantenedoras importantes hospitais privados, não raras vezes costumam importar os mais caros equipamentos hospitalares para as suas mantenedoras, beneficiando-se dos privilégios tributários e burlando o Fisco.

No sistema tributário nacional as entidades filantrópicas, e aí se incluem as OSCIP's, possuem um grande incentivo fiscal. Uma das medidas adotadas por esse sistema é a isenção do imposto de importação para as entidades que preencherem certos requisitos. Isso faz com que as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público sejam utilizadas como testas de ferro de empresas privadas sem finalidades altruísticas.

Outra forma encontrada pelos gestores públicos, principalmente os municipais, para satisfazer interesses alheios à finalidade social, tem sido pelo fato de que a Lei Federal 9.790/1999 não exige que o Estado realize licitação para firmar parceria com as OSCIP's. Como demonstrado anteriormente, há, no máximo, uma possibilidade de ser procedido a um concurso de projetos, como preceituou o Decreto Federal 3.100/1999.

Igualmente, inexistente a obrigação de que a OSCIP realize licitação para adquirir bens

ou serviços dos particulares quando o recurso a ser utilizado for de origem pública. Sendo assim, destaca Szazi (2003) que a entidade fica totalmente livre para aplicar os recursos de que dispõe, seja ele privado ou público.

Nesse cenário, explica Fernandes (2009), que tem sido vertiginoso o aumento das parcerias firmadas entre Poder Público e Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, em sua grande maioria, sem licitação pública. E, muitas vezes, essas parcerias escondem a verdadeira intenção dos signatários, que é a de desviar recursos públicos.

A respeito desse assunto, o Acórdão 249 do Tribunal de Contas da União (2002 *apud* Nunes, 2006, p. 168-169) já alertara que:

[...] Não raras vezes, instituições voltadas para objetivos elevados e nobres mascaram interesses escusos de sobreviver à custa do erário numa Administração cara e ineficiente, mas que apanigua “amigos do rei”. Em todos os momentos, deve o Administrador ter em linha de consideração que o seu dever de eficiência não lhe permite ser um mero submisso e cego às expressões literais; deve enxergar mais longe e verificar se a contratação atenderá o interesse público, que é o seu real objetivo, sem favorecer indiscriminadamente ou injustificadamente instituições que verdadeiramente mascaram o desenvolvimento tecnológico ou a filantropia.

É uma realidade que se tem verificado atualmente. As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público estão servindo de instrumento para a prática de atos ilícitos. Muito embora já existam diversos meios de combater essas formas de dilapidação do erário público, a exemplo das Leis de Improbidade Administrativa e de Responsabilidade Fiscal, deve-se, ainda, criar novos mecanismos de fiscalização e controle da atuação dessas entidades. Incluir, como requisito ao firmamento do termo de parceria com OSCIP, os mandamentos da Lei Federal 8.666/1993 que trata da licitação, reduzirá significativamente os casos de corrupção envolvendo o Estado e Organização da Sociedade Civil de Interesse Público.

4 CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DA ATUAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO E DO TERMO DE PARCERIA

O número de entidades privadas que tem requerido a qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público tem diminuído nos últimos anos. No entanto, há uma enorme quantidade de OSCIP's que estão aptas a firmarem termos de parceria com o Estado. Além do que, existem muitas entidades que, juridicamente, formam apenas uma, mas criam filiais e passam a exercer suas atividades em diversos municípios e estados.

Dados do Ministério da Justiça (BRASIL, 2010) mostram que, atualmente, existem 5.428 entidades qualificadas como OSCIP. A primeira a ter essa qualificação foi o Instituto Ecoplan, da cidade de General Carneiro, Paraná, em 02 de setembro de 1999. Nos anos seguintes, sucessivas qualificações foram sendo outorgadas, alcançando o auge no ano de 2005, quando 989 pedidos foram deferidos. A partir desse ano o número de qualificações só vem caindo e, em 2009, menos de 500 entidades obtiveram tal qualificação.

Como consequência desse expressivo número de entidades qualificadas como OSCIP, surge a necessidade de se implantar um eficiente sistema de fiscalização e controle das referidas Organizações. Para esse sistema, o objetivo maior concentra-se na certeza de que as verbas pertencentes ao erário público serão fielmente aplicadas nos projetos e programas aos quais foram destinados.

A fiscalização e o controle podem ser iniciados, a princípio, tendo por base o art. 17, da Lei Federal 9.790/1999, que normatiza o seguinte: "Art. 17 – O Ministério da Justiça permitirá, mediante requerimento dos interessados, livre acesso público a todas as informações pertinentes às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público". Com efeito, é garantido ao público em geral, livre acesso a todas as informações, sem exceção, referentes às OSCIP's, bastando um simples requerimento dirigido ao Ministério da Justiça.

Portanto, desde a qualificação é possível verificar a regularidade jurídica de qualquer Organização da Sociedade Civil de Interesse Público que tenha a prerrogativa de administrar e aplicar verbas públicas. Essa prática possibilita o conhecimento prévio de entidades que apresentem problemas de caráter contábeis, jurídicos e financeiros, evitando, assim, que o Poder Público firme parcerias com tais entidades.

4.1 CUMPRIMENTO EFETIVO DO TERMO DE PARCERIA

Em curta síntese, pode-se dizer que o termo de parceria é o instrumento que formaliza e materializa o acordo firmado entre o Poder Público e a OSCIP. Nele, estão elencados os objetivos perseguidos pelas partes, as obrigações e os direitos de cada uma, a forma como serão executados os programas e os projetos apresentados pela Organização, entre outros.

Dessa forma, a primeira atitude a ser tomada na fiscalização e no controle da atuação das OSCIP's é verificar se o termo de parceria está sendo fielmente cumprido. Nesse sentido, cabe à própria Administração Pública efetuar o acompanhamento da execução do objeto do termo, através dos órgãos correspondentes às atividades fomentadas.

Sobre a satisfação do cumprimento da parceria, destaca a Lei Federal 9.790/1999 que será formada comissão de avaliação de resultados, a qual remeterá o relatório conclusivo à autoridade competente. Uma das responsabilidades dessa comissão será a de representar aos órgãos competentes, os envolvidos em malversação do patrimônio público. Nesse sentido, normatiza o art. 12, da Lei Federal 9.790/1999 que:

Art. 12 – Os responsáveis pela fiscalização do Termo de Parceria, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública pela organização parceira, darão imediata ciência ao Tribunal de Contas respectivo e ao Ministério Público, sob pena de responsabilidade solidária.

Em comentário sintético e elucidativo, Paes (2010), destaca que o termo de parceria faz lei entre as partes signatárias. Dessa forma, cada uma deve cumprir efetivamente aquilo que ficou consignado no referido instrumento, a fim de que o resultado perseguido seja fielmente alcançado. Relata, ainda, que o termo ficará sujeito aos diversos meios existentes na legislação referente ao controle social.

Deste modo, a fiscalização e o controle da atuação das OSCIP's inicia-se logo no cumprimento do termo de parceria. É a partir da análise dos relatórios de execução efetuados pelas comissões de avaliação que, não só o Poder Público, como também a sociedade como um todo, verificarão se a parceria está atingindo, satisfatoriamente, a finalidade pública perseguida.

4.2 O CONTROLE SOCIAL

Juntamente com a evolução das doutrinas, princípios e normas que pregam a transferência de certas atividades ao Terceiro Setor, surgiu a necessidade de se instituir novos parâmetros de controle, fiscalização e acompanhamento do patrimônio público. Conseqüentemente, novas situações apareceram no campo da Administração Pública que exigiam novas fórmulas de relacionamento com esses novos protagonistas.

Vê-se, atualmente, a inserção de entidades do Terceiro Setor na execução de atividades não exclusivas do Estado. Nesse cenário, originou-se um novo instituto conhecido pela doutrina como controle social. Pode ser entendido como sendo um conjunto de princípios e práticas que incentivam a sociedade a acompanhar e a fiscalizar as ações referentes à gestão do patrimônio público.

Sobre essa nova concepção, destaca Koga (2004), que há dois requisitos mínimos para a efetiva existência do controle social. Um deles diz respeito ao acesso à informação pública, e o outro, a transparência na gestão administrativa. Com efeito, deve-se divulgar informações objetivas, claras e de fácil acesso aos cidadãos, a fim de que esse possa compreender os acontecimentos e, mediante seu interesse, pautar suas atitudes.

Quanto à efetiva aplicação do controle social sobre as OSCIP's, destaca Nunes (2006), algumas peculiaridades que lhes são atribuídas e, aplicáveis, também, a outras entidades do Terceiro Setor. Sendo assim, as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, devem: (i) ampliar suas instalações e criar novos métodos de participação dos seus associados, despertando, dessa forma, maior interesse na atuação interna e externa da entidade; (ii) inserir em seus estatutos regras que obriguem a prestação de contas para toda a comunidade onde atua; (iii) colocar em prática os princípios do Orçamento Participativo, a fim de que, não só os membros possam determinar os projetos e programas, como também a comunidade o façam.

O controle social, portanto, caracteriza-se por envolver a própria sociedade nas atividades das organizações do Terceiro Setor. Prima por levar ao conhecimento de todos informações relativas a seus objetivos, orçamentos, programas, despesas, verbas, etc. Enfim, o controle social prega a participação aberta da sociedade nas atividades das entidades componentes do Terceiro Setor.

4.3 CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DA OSCIP PELO ESTADO

O Estado deve implementar diversas medidas para fiscalizar as atividades desenvolvidas por particulares que envolvam dinheiro público. Ocorre que o próprio Estado está negligenciando essa regra fundamental para a atividade administrativa. Essa omissão tem ocasionado diversos casos de desvios de verbas públicas.

Desde a edição da Lei Federal 9.790/1999, várias entidades particulares foram qualificadas como OSCIP. Entretanto, esse crescimento de Organizações aptas a firmarem parcerias com o Estado, foi muito superior à criação de políticas de fiscalização, controle e de combate a corrupção no seio das referidas entidades.

Com relação a esse tema, nota-se, contudo, que a preocupação pela fiscalização e controle das verbas públicas não é assunto recente. A Lei Federal 4.320/1964, que normatiza regras gerais de elaboração e controle orçamentário nas três esferas de governo, já disciplinava, no art. 76, a criação de sistemas de controle interno no âmbito do Poder Executivo. Posteriormente, a Constituição Federal de 1988, no art. 31, normatizou a existência de um sistema de controle interno no Poder Executivo municipal. Quanto aos estados-membros, estes seguem, simetricamente, às regras referentes à União. No caso específico do estado da Paraíba, por exemplo, tem-se que sua Constituição, no art. 70, também estatui a criação do sistema de controle interno.

Sobre esse aspecto, esclarece Paes (2010) que, mesmo com existência anterior às OSCIP's, os órgãos do sistema de controle interno não tem dado a devida importância que estas entidades requerem.

A Lei Federal 9.790/1999 tratou com bastante clareza e objetividade da qualificação e das regras mínimas constantes no termo de parceria. Em contrapartida, a forma como essas entidades seriam fiscalizadas, mais tarde, pelo Estado, não teve a mesma atenção na referida norma. Nesse cenário, tem-se a proliferação descontrolada de entidades privadas que almejam, unicamente, o recebimento de subvenções estatais, sem nenhum compromisso com o interesse público.

Comentário bastante pertinente, acerca desse tema, foi feito por Regules (2006) ao observar que não está ocorrendo só um movimento no sentido de qualificar as organizações

existentes. O que ocorre, na verdade, são diversas entidades criadas, exclusivamente, com o fim de pleitear a qualificação e, posteriormente, tentar firmar parcerias com o Poder Público, aproveitando-se da pouca fiscalização que as OSCIP's se submetem.

Complementando esse pensamento, Fernandes (2009) pondera que a falta de fiscalização e controle pelo Estado sobre as OSCIP's, faz com que essas entidades, constituídas e qualificadas, muitas vezes, às pressas, sirvam de instrumentos hábeis para a prática de desvio de dinheiro público.

Observa-se que as organizações privadas estão implantando uma espécie de “corrida ao Ministério da Justiça”. Procuram obter a qualificação como OSCIP o mais rápido possível, sempre com o intuito de firmar a tão sonhada parceria com o Estado. E, em muitas dessas Organizações, como bem destacado por Paes (2010), participam membros de pessoas ligadas ao governo, seja ele municipal, estadual ou federal.

Todo esse interesse pela qualificação tem um motivo bastante atraente. Destaca Serpa (2004 *apud* NUNES, 2006, p. 56) que “No Brasil, o Terceiro Setor representa R\$ 10,9 bilhões/ano, sendo R\$ 1 bilhão em doações”. Ou seja, o Poder Público destina uma quantidade enorme de dinheiro para as entidades do Terceiro Setor aplicarem em suas atividades, o que torna altíssima a procura pelo segmento. Entre essas entidades, incluem-se as OSCIP's, as quais ficam com boa parte dos referidos recursos.

Por tudo isso, é de fundamental importância que o Estado implemente uma política eficiente de fiscalização e controle da atuação das OSCIP's, sobretudo, quando esta atuar utilizando-se de dinheiro público. Para isso, é imprescindível que seja instituído um órgão, em cada esfera de governo, com atribuições exclusivas de acompanhamento, fiscalização e controle da atuação das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público parceiras do Estado.

4.4 CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DA OSCIP PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Compete ao Ministério Público, conforme a Constituição Federal, velar pelos direitos e interesses da sociedade e pela correta aplicação da legislação. Assim, a defesa dos direitos sociais, dos direitos individuais indisponíveis, dos direitos coletivos, da defesa do patrimônio público, além de outros, são atribuições que competem ao Ministério Público desempenhá-las.

Cabe ao Ministério Público, por exemplo, atuar na fiscalização da aplicação das verbas públicas.

Por consequência, o seu papel na fiscalização e no controle das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, reveste-se de vital importância, porquanto, é o órgão legitimado a promover ações judiciais ou processos administrativos que visem a desqualificação da OSCIP. Essa incumbência já veio normatizada no art. 7º, da Lei Federal 9.790/1999, que preceitua o seguinte:

Art. 7 – Perde-se a qualificação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, a pedido ou mediante decisão proferida em processo administrativo ou judicial, de iniciativa popular ou do Ministério Público, no qual serão assegurados, ampla defesa e o devido contraditório.

O Ministério Público, então, possui as ferramentas necessárias à plena fiscalização dessas entidades que administram recursos de origem pública. Ao constatar irregularidades na atuação das OSCIP's, ou até mesmo mediante representação, deve essa instituição instaurar procedimento que vise a responsabilização dos culpados. Para isso, pode o Ministério Público promover o inquérito civil e a Ação Civil Pública para averiguar possível irregularidade na aplicação de verbas públicas por parte de alguma OSCIP.

Para facilitar a fiscalização das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, como bem destacado por Nunes (2006), pode-se criar órgãos especializados em cada Ministério Público, a exemplo do que ocorre no estado de Pernambuco, onde foi instituído a Promotoria de Justiça de Fundações e Entidades de Interesse Social.

Com efeito, atribuindo-se determinadas matérias a órgãos específicos, maximizam-se, substancialmente, os resultados almejados. Isso se deve ao fato de que os representantes ministeriais, agindo assim, especializam-se cada vez mais sobre o tema, adquirindo maior conhecimento e dedicação na fiscalização e no controle das entidades em comento.

O Ministério Público, portanto, apresenta-se com destaque na missão de promover a fiscalização e o controle da atuação das OSCIP's. Possui larga tradição e experiência quanto à defesa dos interesses da sociedade e do patrimônio público. Sendo assim, cabe ao Estado, através de sua função legislativa, ampliar a liberdade de atuação do *parquet* para melhorar o acompanhamento e a fiscalização das OSCIP's.

4.5 CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DA OSCIP PELO TRIBUNAL DE CONTAS

O Tribunal de Contas é o órgão técnico encarregado de auxiliar o Poder Legislativo no controle externo que essa instituição exerce sobre o orçamento do Estado. Tem competência para apreciar as contas dos gestores públicos, bem como, de qualquer pessoa que tenha a responsabilidade de utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar bens ou valores públicos.

Vê-se, então, que cabe ao Tribunal de Contas fiscalizar e controlar a aplicação das verbas que o Estado destina às OSCIP's para a execução do termo de parceria. Ocorrendo uso irregular dessas verbas, aplica-se a norma contida no art. 12, da Lei Federal 9.790/1999:

Art. 12 – Os responsáveis pela fiscalização do Termo de Parceria, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública pela organização parceira, darão imediata ciência ao Tribunal de Contas respectivo e ao Ministério Público, sob pena de responsabilidade solidária.

O Tribunal de Contas, na missão de fiscalizar e controlar as contas apresentadas pela OSCIP parceira, deve diligenciar, *ex officio* ou por provocação, a fim de encontrar possíveis irregularidades nas despesas realizadas pela entidade. E, como destacado por Nunes (2006), essa antecipação amplia a possibilidade de o Tribunal localizar a fraude e identificar seus responsáveis com bastante rapidez.

As diligências efetuadas pelas Cortes de Contas são inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. Assim, a OSCIP deverá disponibilizar, de pronto, toda a documentação da despesa realizada com dinheiro Público, para que o Tribunal tome as providências cabíveis.

Como forma de facilitar o acesso a informações condizentes à prestação de contas, o Estado deve exigir que a OSCIP movimente todo o dinheiro público que recebeu por meio de transação bancária. Da mesma forma, a OSCIP ao aplicar o respectivo valor deverá utilizar-se de bancos, de preferência os oficiais, efetuando os pagamentos de suas despesas através de cheques nominais.

Com efeito, os Tribunais de Contas desempenham papel fundamental na fiscalização e no controle das OSCIP's parceiras do Poder Público. Em alguns casos, a exemplo do Tribunal de Contas da União, ele mesmo é quem julga as contas e aplica a respectiva sanção ao infrator. Sua atuação tem mostrado significativo aproveitamento pelos demais órgãos encarregados de fiscalizar, controlar e punir os responsáveis por desvios de verbas públicas. Exemplo disso é o Ministério Público de Contas, que dispõe de maiores subsídios quando da propositura de ações administrativas, civis e até penais, quando cabíveis aos respectivos responsáveis.

4.6 CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DA OSCIP PELA POPULAÇÃO

Pode-se considerar a fiscalização popular com sendo umas das mais fáceis de se implementar, porém, das menos utilizadas. Isso se deve ao fato de que a maioria das pessoas, ainda, não desenvolveu uma cultura de vigilância da coisa pública.

Como bem destacado por Paes (2010), a fiscalização e o controle popular é um sistema simples, não necessita de lei para autorizar seus atos, nem para criar cargos ou órgãos, além do que existe em grande quantidade e custo praticamente zero.

Os cidadãos dispõem de um instituto jurídico denominado de ação popular para, de certo modo, realizar essa fiscalização e controle sobre as OSCIP's. Instituída pela Lei Federal 4.717/1965, a ação popular pode ser ajuizada por qualquer cidadão que vise à anulação ou declaração de nulidade de atos possivelmente lesivos ao patrimônio público. Os demandados nessas ações são as pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, que são subvencionadas pelos cofres públicos, OSCIP, por exemplo.

Existe, também, como forma de fiscalizar e controlar a atuação das OSCIP's, a representação aos órgãos competentes para tomada de providências cabíveis quando da irregularidade de algum ato. Como já mencionado, tanto o Ministério Público quanto o Tribunal de Contas devem, *ex officio* ou mediante representação, diligenciar para apurar denúncia fundamentada contra OSCIP.

A própria Lei Federal 9.790/1999, em seus arts. 7º e 8º, prevê a perda da qualificação da entidade mediante pedido do cidadão:

Art. 7º – Perde-se a qualificação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, a pedido ou mediante decisão proferida em processo administrativo ou judicial, de iniciativa popular ou do Ministério Público, no qual serão assegurados, ampla defesa e o devido contraditório.

Art. 8º – Vedado o anonimato, e desde que amparado por fundadas evidências de erro ou fraude, qualquer cidadão, respeitadas as prerrogativas do Ministério Público, é parte legítima para requerer, judicial ou administrativamente, a perda da qualificação instituída por esta Lei. [Grifos nossos].

Fazer com que os cidadãos exerçam um controle e uma fiscalização sobre essas entidades, seria a melhor maneira de evitar abusos praticados por dirigentes e gestores públicos. Pois, sendo os destinatários finais das atividades por elas desenvolvidas, os resultados seriam melhor analisados e comparados com o objetivo inicial. Sendo satisfatoriamente atingida a finalidade pretendida, presume-se que os atos praticados por ambas as partes, Poder Público e OSCIP, obedeceram, fielmente, à legislação e ao termo de parceria.

4.7 FUTURAS ALTERAÇÕES NA LEI FEDERAL 9.790/1999

Inicialmente, cabe observar que tramitam na Câmara dos Deputados alguns projetos de lei que tratam das Organizações Não-Governamentais (ONG's). Entre eles, tem o Projeto de Lei 007/2003, iniciado no Senado Federal e protocolado na Câmara dos Deputados como Projeto de Lei 3.877/2004, que cria o Cadastro Nacional de Organizações Não-Governamentais (CNO). Esse Cadastro terá, entre outras, a responsabilidade de coordenar diversas informações prestadas pelas ONG's, conseqüentemente, pelas OSCIP's, também.

Outra mudança está prevista para ocorrer no Código Civil Brasileiro, através do Projeto de Lei 4.259/2004, da Câmara dos Deputados, preceituando em seu art. 2º, o seguinte:

Art. 2º – O Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, fica acrescido do art. 66-A e parágrafo, com a seguinte redação:

“Art. 66-A – A fiscalização do Ministério Público, na forma estabelecida no art. 66, se estenderá às demais pessoas jurídicas de direito privado

mencionadas neste Código, que realizarem quaisquer tipos de parcerias com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e respectivas entidades controladas ou sob sua administração, recebendo recursos para a realização, por delegação, de atividades e projetos de interesse do Poder Público.

Parágrafo único. A fiscalização de que trata o caput não se confunde nem se superpõe àquela normalmente exercida pelos Tribunais de Contas em relação às transferências de recursos públicos de qualquer natureza ou finalidade.”

Pela atual lei das OSCIP's e pelo Código Civil, não há uma normatização nos moldes do que há em relação às fundações. Quanto a essas entidades, o Ministério Público vela por sua atuação, realizando um controle mais efetivo. A determinação para o Ministério Público custodiar as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, não retira a competência de o Tribunal de Contas continuar controlando e fiscalizando as despesas realizadas pela OSCIP com verbas públicas.

Há, ainda, o Projeto de Lei 2.312/2003, que classifica espécies de Organizações Não-Governamentais, de modo que seja possível agrupá-las por ramo de atividade, e o Projeto de Lei 3.841/2004, que exige a realização de auditorias independentes nas contas das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. Esse último projeto limita o valor do repasse dos órgãos do governo federal às ONG's em 10 (dez) por cento do valor que o respectivo órgão destina aos estados ou municípios. Por tratarem das mesmas matérias, esses dois últimos projetos foram apensados ao Projeto de Lei 3.877/2004.

Quanto à Lei 9.790/1999, esta sofrerá algumas alterações por meio do Projeto de Lei 5.950/2009, com tramite na Câmara dos Deputados. Esse, também, encontra-se apensado ao Projeto de Lei 3.877/2004. Entre as mudanças que faz à lei das OSCIP's, destaca-se a inclusão da obrigatoriedade de se realizar concurso de projetos na escolha de OSCIP pretendente a firmar termo de parceria com o Poder Público.

Assim, o Projeto de Lei 5.950/2009, da Câmara dos Deputados, no art. 1º, normatiza o seguinte:

Art. 1º – Acrescenta-se parágrafo único ao artigo 9º da Lei 9.790, de 1999, com a seguinte redação:

“Art. 9º *Omissis*.

Parágrafo único. A escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para a celebração do Termo de Parceria, deverá ser feita por meio de publicação de edital de concursos de projetos pelo órgão estatal parceiro para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultorias, cooperação técnica e assessoria.”

Acabar-se-á, então, a dúvida da realização ou não de um procedimento que possibilite a participação de várias entidades aptas a firmarem parceria com o Poder Público. Nota-se que a redação deixa bem claro a obrigatoriedade da realização do concurso de projetos. Atualmente, o Decreto Federal 3.100/1999, prevê apenas a faculdade da Administração realizar o referido concurso.

Outra alteração na Lei 9.790/1999 está prevista no Projeto de Lei 4.574/2004, da Câmara dos Deputados, onde no art. 2º disciplina:

Art. 2º – O artigo 18 da Lei nº 9.790, de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 18 – As pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, qualificadas com base em outros diplomas legais, poderão qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, desde que atendidos os requisitos para tanto exigidos, sendo-lhes assegurada a manutenção simultânea dessas qualificações. (NR)”

Atualmente, a organização que requerer a qualificação como OSCIP, não poderá mantê-la em conjunto com outra titulação do Poder Público. Exemplo disso ocorre com a entidade qualificada como Organização Social ou com título de Entidade Beneficente de Assistência Social, etc.

Percebe-se, portanto, que as falhas apresentadas, originalmente, pela Lei 9.790/1999, estão sendo sanadas. Apesar de haver certo atraso nessas mudanças, e que muitas irregularidades já foram praticadas sob o manto da legislação atual, deve o legislador procurar encontrar mecanismos de controle e fiscalização adequados a nova realidade que se apresenta.

5 CONCLUSÃO

O espantoso crescimento que as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público alcançaram, em atuação conjunta com o Poder Público e em volume de recursos recebidos, originou a necessidade de vigilância permanente sobre suas atividades. O problema residia justamente em saber quais eram essas atividades, e quem as desempenhavam, quais os valores repassados, quem gastava esses recursos, e de que forma os mesmos eram aplicados, se havia fiscalização e controle, entre outras infindáveis indagações.

Para que se chegasse a respostas convincentes, pelo menos de parte das dúvidas que envolvem o assunto, necessário se fez a análise profunda das ideologias que propiciaram e justificaram um terreno favorável à atuação das OSCIP's.

Constatou-se que, ainda pelos princípios difundidos pelos defensores do Liberalismo, essas Organizações teriam plena liberdade para desenvolver suas atividades. Por outro lado, eis que surgem as idéias do Estado Social e do Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*) para aumentar a participação estatal em diversos assuntos, especialmente os sociais. Ou seja, serviços como saúde, educação, assistência social, previdência, ficariam sob responsabilidade do Estado, devendo os particulares se envolverem, principalmente, em assuntos mercantis.

Com o Constitucionalismo Social, atribuía-se a responsabilidade ao Estado e a toda a sociedade na garantia de direitos e prestação de serviços sociais. Divergindo em alguns pontos dessa ideologia, o Neoliberalismo ascendia como alternativa aos críticos e aos defensores, tanto do Liberalismo quanto do Estado Social.

Dessa forma, o Neoliberalismo pregava reformas estruturais no Estado, deixava claro, contudo, que não havia necessidade de rompimento total com nenhuma das outras duas doutrinas. E, em se tratando do caso brasileiro, uma peculiaridade deve ser ressaltada. Na década em que se falava na implantação das reformas estruturais do Estado, defendidas pelos neoliberais, entrava em vigor a Constituição Federal de 1988, que normatizava uma grande quantidade de direito sociais, como os trabalhistas, assistencialistas, previdenciários, etc.

É nesse cenário que tem projeção o Terceiro Setor. Segmento da sociedade que se opõe, em parte, ao Primeiro Setor (Estado) e, em parte, ao Segundo Setor (mercado), sendo composto por organizações privadas sem finalidades lucrativas, que prestam serviços sociais à população.

Assim, as associações, fundações privadas, institutos, irmandades, entre outros

componentes do Terceiro Setor, no desempenho de atividades sociais e destituídas de finalidade lucrativa, podem ser qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

A Lei 9.790/1999, que disciplina a qualificação como OSCIP, trouxe uma série de oportunidades às entidades filantrópicas que atuavam precariamente. Como a aquisição de outros títulos estatais eram mais difíceis de se obter, muitas dessas organizações ficavam sem usufruir dos incentivos do Poder Público. No entanto, preenchendo certos requisitos, a lei oferta pleno direito às entidades de serem qualificadas como OSCIP e, em consequência, atribuem a possibilidade de firmarem parcerias com o Estado, recebendo subsídios para tanto.

As OSCIP's não são criadas pelo Estado, apenas são qualificadas. Ou seja, as entidades continuam sendo as mesmas pessoas jurídicas de direito privado, porém, reconhecidas pelo Estado como categoria especial. Ademais, esse reconhecimento não é perpétuo, já que a legislação prevê algumas possibilidades de perda da qualificação.

Logo, estando qualificadas como OSCIP, estão aptas a celebrarem parcerias com a Administração Pública. O instrumento que formaliza esse ajuste é o termo de parceria, funcionando como lei entre os signatários, os quais deverão obedecê-lo. Algumas regras que deverão constar nesse termo estão dispostas na Lei 9.790/1999, como objetivos a serem perseguidos, confecção dos cronogramas de execução do termo, critérios de avaliação dos resultados alcançados, entre outros.

Outro aspecto desencadeador de muitas polêmicas em torno das OSCIP's, é a falta de previsão legal que torne obrigatória a realização de licitação pública, pelo Estado, quando desejar firmar parceria com tal entidade. No máximo, existe no Decreto Federal 3.100/1999 a faculdade de se realizar concurso de projetos. Com exceção da União, todos os demais entes da federação podem firmar parcerias com OSCIP sem realizar nenhum processo que promova a competição. No caso de parcerias com recursos da União, o Decreto Federal 5.504/2005 obriga a realização de pregão para contratar entes que não façam parte da Administração Pública.

A mesma celeuma existe em torno das próprias OSCIP's terem liberdade para contratar serviços ou bens sem realizar nenhum processo licitatório. Essas permissões veladas deixam um risco enorme para o patrimônio público. Dessa forma, o acompanhamento do desenvolvimento das atividades dessas organizações com dinheiro público deve ser constante.

Destarte, para que os recursos destinados às OSCIP sejam efetivamente empregados nos projetos que foram destinados, um amplo sistema de fiscalização e controle deverá ser

implantado, pois, tem-se conhecimento de que essas entidades estão sendo utilizadas para finalidades ilícitas, a exemplo do desvio de recursos públicos.

Com efeito, os princípios do controle social são ferramentas essenciais para o efetivo acompanhamento e fiscalização das organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. Já que ele estimula a participação dos cidadãos, organismos governamentais e não-governamentais, a eficiência fiscalizatória alcança um nível surpreendente. E mesmo após o saneamento de algumas falhas na atual legislação que trata das OSCIP's, o pensamento de controlar o patrimônio público deverá ser mantido.

Portanto, existem várias pessoas jurídicas de direito privado gerindo dinheiro público, muitas delas não utilizam nenhum critério abonador para isso, motivo pelo qual surge a necessidade de se conhecer, acompanhar, controlar e fiscalizar o desenvolvimento das atividades dessas entidades. Como solução, suficientemente eficaz, para esse tipo de problema, é a sistematização do Estado, Ministério Público, Tribunal de Contas e, principalmente, da população, num mesmo objetivo: o de controlar e fiscalizar a atuação das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Paes de; BONAVIDES, Paulo. **História constitucional do Brasil**. 8. ed. Brasília: OAB, 2006.

ANTUNES, Ricardo. **Classe operária, sindicatos e partido no Brasil**: um estudo sobre a consciência de classe – da Revolução de 30 até a Aliança Nacional Libertadora. São Paulo: Cortez, 1982.

ARAÚJO, Cláudia de Rezende Machado. Extrafiscalidade. *In: Revista de Informação Legislativa*, nº 133, jan/mar, 1997, pp. 329-334. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_133/r133-29.PDF>. Acesso em 05 abr. 2010.

ARAÚJO, José Prata. **Manual dos direitos sociais da população**: as reformas constitucionais e o impacto nas políticas sociais. Belo Horizonte: O Lutador, 1988.

BARBOSA, Maria Nazaré Lins. Terceiro Setor. *In: Temas Polêmicos*. Eduardo Szazi (org.). São Paulo: Peirópolis, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1990.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 5. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2004. vols. I e II.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORGES, Alexandre Walmott. **Preâmbulo da constituição e a ordem econômica**. Curitiba: Juruá, 2003.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Anteprojeto de lei nº 2.312, de 15 de outubro de 2003**. Dispõe sobre a criação do Cadastro Nacional das Organizações Não-Governamentais. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/sileg/MontarIntegra.asp?CodTeor=172747>>. Acesso em: 21 abr. 2010.

_____. Câmara dos Deputados. **Anteprojeto de lei nº 3.841, de 23 de junho de 2004**. Dispõe sobre as regras para registro de Organizações não Governamentais - ONG's, estabelece normas para celebração de convênio entre aquelas e o Poder Público, e dá outras

providências. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/internet/sileg/MontarIntegra.asp?CodTeor=229733>>. Acesso em: 22 abr. 2010.

_____. Câmara dos Deputados. **Anteprojeto de lei nº 3.877, de 30 de junho de 2004.**

Dispõe sobre o registro, fiscalização e controle das Organizações Não-Governamentais e dá outras providências. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/internet/sileg/MontarIntegra.asp?CodTeor=231548>>. Acesso em: 22 abr. 2010.

_____. Câmara dos Deputados. **Anteprojeto de lei nº 4.259, de 19 de outubro de 2004.**

Altera o Código Civil, para estender a fiscalização do Ministério Público às organizações não-governamentais que realizem parcerias com o Poder Público. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/internet/sileg/MontarIntegra.asp?CodTeor=245060>>. Acesso em: 20 abr. 2010.

_____. Câmara dos Deputados. **Anteprojeto de lei nº 4.574, de 7 de dezembro de 2004.**

Torna possível às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, manter a qualificação obtida com base em diplomas legais diversos. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/internet/sileg/MontarIntegra.asp?CodTeor=256545>>. Acesso em: 20 abr. 2010.

_____. Câmara dos Deputados. **Anteprojeto de lei nº 5.950, de 2 de setembro de 2009.**

Altera dispositivos da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, estabelecendo a obrigatoriedade de realização de concursos de projetos para a escolha de OSCIP interessada em celebrar Termo de Parceria com órgãos estatais e determinando a participação dos Conselhos de Políticas Públicas nos processos de aprovação, fiscalização e avaliação das parcerias realizadas pelo poder público com as organizações não-governamentais qualificadas como OSCIP. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/internet/sileg/MontarIntegra.asp?CodTeor=686535>>. Acesso em: 21 abr. 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.**

Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado.** Brasília, DF, 1995. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/PLANDI2.HTM>. Acesso em: 03 abr. 2010.

_____. Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado.** Brasília, DF, 1995. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/PLANDI6.HTM>. Acesso em: 03 abr.

2010.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Cidadania, Oscip, Entidades Qualificadas**. Brasília, 2010. Disponível em:

<<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ0FA9C8DBITEMIDE0BCB31421184407BADA442DFB11BDDCPTBRIE.htm>>. Acesso em: 18 mai. 2010.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 3.100, de 30 de junho de 1999**. Regulamenta a Lei no 9.790, de 23 de março de 1999, que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Publicado no Diário Oficial da União em 1 de julho de 1999. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3100.htm>. Acesso em: 05 nov. 2009.

_____. Presidência da República. **Decreto nº 5.504, de 5 de agosto de 2005**. Estabelece a exigência de utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para entes públicos ou privados, nas contratações de bens e serviços comuns, realizadas em decorrência de transferências voluntárias de recursos públicos da União, decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres, ou consórcios públicos. Publicado no Diário Oficial da União em 8 de agosto de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5504.HTM>. Acesso em: 22 mar. 2010.

_____. Presidência da República. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**.

Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União em 05 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 05 mar. 2010.

_____. Presidência da República. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964**. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Publicada no Diário Oficial da União em 23 de março de 1964, retificada no Diário Oficial da União em 9 de abril de 1964 e retificada no Diário Oficial da União em 3 de junho de 1964. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4320.htm>. Acesso em: 20 abr. 2010.

_____. Presidência da República. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Publicada no Diário Oficial da União em 5 de julho de 1965 e republicado no Diário Oficial da União em 8 de abril de 1974. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4717.htm>. Acesso em: 29 abr. 2010.

_____. Presidência da República. **Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990**. Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União em 13 de abril de 1990 e retificado no Diário Oficial da União em 18 de abril 1990.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8031.htm>. Acesso em: 09 abr.

2010.

_____. Presidência da República. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm>. Acesso em: 22 abr. 2010.

_____. Presidência da República. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União em 22 de junho de 1993 e republicado no Diário Oficial da União em 6 de julho de 1994. Acesso em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 4 fev. 2010.

_____. Presidência da República. **Lei nº 9.491, de 9 de Setembro de 1997**. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União em 10 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9491.htm>. Acesso em: 21 fev. 2010.

_____. Presidência da República. **Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999**. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União em 24 de março de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9790.htm>. Acesso em: 05 nov. 2009.

BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. **Portaria nº 30, de 20 de junho de 2005**. Determina aproveitamento de documentos em novos pedidos de qualificação como Oscip feitos por entidade que teve um pedido anterior indeferido. Publicada no Diário Oficial da União em 23/06/05. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={D1B141A5-AFC5-445B-8006-258CB52DBA61}>>. Acesso em: 10 mai. 2010.

BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto de lei nº 007, de 18 de fev. 2003**. Dispõe sobre o registro, fiscalização e controle das organizações não-governamentais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=54747>. Acesso em 2 de mai. 2010.

CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia & estado contemporâneo**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 24. ed.

São Paulo: Saraiva, 2007.

FERNANDES, Luciana de Medeiros. **Reforma do estado e terceiro setor**. Curitiba: Juruá, 2009.

FERRAREZI, Elisabete; REZENDE, Valéria. **Organizações da sociedade civil de interesse público – OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor**. 2. ed. Brasília: Comunidade Solidária, 2001.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa: século XXI**. 5.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2004.

FILGUEIRAS, Luiz. **O neoliberalismo no Brasil: estrutura, dinâmica e ajuste do modelo econômico**. *In*: Neoliberalismo y sectores dominantes. Tendencias globales y experiencias nacionales. Basualdo, Eduardo M.; Arceo, Enrique. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2006. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/basua/C05Filgueiras.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2010.

GROS, Denise Barbosa. **Institutos Liberais e neoliberalismo no Brasil da Nova República**. Porto Alegre: Fundação de Economia e Estatística Siegfried Emanuel Heuser, 2003.

GUEDES, Marco Aurélio Peri. **Estado e ordem econômica e social**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

HUNT, E. K. **História do pensamento econômico: Uma perspectiva crítica**. Tradução de José Ricardo Brandão Azevedo. 7. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1989.

KEYNES, John Maynard. **A teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. Tradução de Mário R. Cruz. São Paulo: Nova Cultura, 1988.

KOGA, Natália Massaco. **As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscips) e os Termos de Parceria: uma reflexão sobre a relação entre Estado e sociedade civil**. Dissertação apresentada à Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, como requisito para obtenção do título de Mestre em Administração Pública e Governo. Fundação Getúlio Vargas. Escola de Administração de Empresas de São Paulo. São Paulo, 2004. Disponível em: <<http://virtualbib.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2413/98382.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 21 abr.2010.

LENIN, Vladimir Ilitch. **O estado e a revolução: o que ensina o marxismo sobre o estado e o papel do proletariado na revolução.** Tradução de Aristides Lobo. São Paulo: Hucitec, 1986.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 10. ed. São Paulo: Método, 2006.

LOCK, John. **Dois tratados sobre o governo.** Tradução de Júlio Fischer. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LOPES, Anselmo Henrique Cordeiro. **Reforma tributária ambiental: análise constitucional e elaboração de propostas.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1949, 1 nov. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11925>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

MARTINEZ, Vinício C. **Estado Democrático de Direito Social.** Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4613>>. Acesso em: 30 mar. 2010.

_____. **Estado liberal.** Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1276, 29 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9335>>. Acesso em: 05 mar. 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** Atualização de Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

NUNES, Andrea. **Terceiro setor: controle e fiscalização.** 2. ed. São Paulo: Método, 2006.

PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações, associações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários.** 7. ed. São Paulo: Forense, 2010.

REGULES, Luis Eduardo Patrone. **Terceiro setor: Regime jurídico das oscip's.** São Paulo: Método, 2006.

SANTOS, Jonábio Barbosa. O Trabalho como Valor Social no Brasil. *In:* **Constitucionalismo Social: O papel dos sindicatos e da jurisdição na realização dos direitos sociais em tempos de globalização.** Dorotheé Susanne Rüdiger (org.). Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade social como direito fundamental material**. Curitiba: Juruá, 2009.

FIGUEIREDO E SILVA, Cláudio Eduardo Régis de. **Administração gerencial & a reforma administrativa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2002.

SIMON, Karla. **The role of law in encouraging civil Society**. Washington DC: ICNL, 1997.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. Tradução de Maria Tereza de Lemos Lima. Curitiba: Juruá, 2006.

SZAZI, Eduardo. **Terceiro setor: regulação no Brasil**. São Paulo: Petrópolis, 2003.

TACHIZAWA, Takeshy. **Organizações não governamentais e terceiro setor: criação de ONGs e estratégias de atuação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.