

A QUESTÃO DOS ACORDOS CELEBRADOS COM ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO (OSCIPS) – O TERMO DE PARCERIA E A QUALIFICAÇÃO COMO OSCIP

Por: Sidney Bittencourt

Mestre em Direito pela UGF, pós-graduado em Gestão de Negócios no contexto da União Europeia (UE), no Instituto Universitário de Lisboa (ISCTE) – Portugal, consultor, parecerista e conferencista consagrado, professor de Direito Administrativo e Econômico, autor de inúmeras obras jurídicas, além de articulista, com artigos, ensaios, pareceres e estudos publicados nos principais veículos de divulgação jurídica. Autor de mais de uma centena de artigos e com o maior número de livros editados sobre licitações e contratos do mercado jurídico brasileiro, dentre os quais se destacam “Licitação através do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (com ênfase no Decreto nº 7.581, de 11.10.2011, que regulamentou a Lei nº 12.462, de 05.08.2011 – Lei do RDC)” e “Licitação de Registro de Preços: Comentários ao Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013.” Recentemente lançou as obras “Licitações Sustentáveis - O uso do poder de compra do Estado fomentando o desenvolvimento nacional sustentável” (pela Ed. Del Rey) e “Comentários à Lei Anticorrupção - Lei nº 12.846/2013” (pela Ed. Revista dos Tribunais). www.sidneybittencourt.com.br

Termo de Parceria é o instrumento jurídico que objetiva estabelecer um vínculo de cooperação entre a Administração e as entidades sociais qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs), tendo em vista o fomento e a execução de projetos de interesse público. Trata-se de uma alternativa para consecução dos mesmos através de procedimentos semelhantes aos de convênios. Olney Queiroz Assis, partilhando desse entendimento, relembra que o Termo de Parceria “constitui uma alternativa (...) dispondo de procedimentos mais simples do que aqueles utilizados para a celebração de convênio. Este (...) exige da associação ou fundação o Certificado de Declaração de Utilidade Pública e o Certificado de Fins Filantrópicos”.¹

Consoante dispõe a Lei nº 9.790, de 12.3.99 (a chamada Nova Lei do Terceiro Setor), regulamentada pelo Decreto nº 3.100, de 30.6.99, as OSCIPs são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de particulares, para o desempenho de serviços sociais não exclusivos do Estado, mas com incentivo e fiscalização deste, por intermédio de vínculo jurídico estabelecido através de Termo de Parceria.

As OSCIPs fazem parte do grupo de instituições que, atuando paralelamente ao Estado, passaram a compor o denominado Terceiro Setor, coexistindo harmoniosamente com o Primeiro Setor (o Estado) e o Segundo setor (o mercado).

¹ ASSIS, Olney Queiroz. *Direito societário*. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004. p. 331.

Compõem o Terceiro Setor, além das OSCIPs, os Serviços Sociais Autônomos (que formam o Sistema S), as Entidades de Apoio (fundações, cooperativas, associações etc.) e as Organizações Sociais (OS).

Em função de se caracterizarem, primordialmente, pela execução de atividades de interesse público por iniciativa privada, e por não possuírem fins lucrativos, não raro recebem auxílios financeiros do Estado, o que as obriga a atender a requisitos previamente estabelecidos em lei.²

O preenchimento dos requisitos determina que possam ser certificadas como instituições de finalidades filantrópicas; tituladas como de utilidade pública ou qualificadas como organizações sociais.

Enfim, serão consideradas integrantes do Terceiro Setor porque não se enquadram inteiramente como instituições privadas, nem fazem parte da Administração Pública, inserindo-se, por conseguinte, na genérica denominação de Organizações Não Governamentais (ONGs).

A Exposição de Motivos nº 20/98, que sustentava a importância da aprovação do projeto de lei das OSCIPs, bem explicita o fenômeno globalizado do Terceiro Setor:

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 de 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 do 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.

Buscando entender e explicitar o universo do Terceiro Setor, Maria das Graças Bigal e Ana Maria Viegas concluem que a ação conjunta dos três setores — Estado, iniciativa privada e instituições do Terceiro Setor — tem como finalidade amenizar as

² A Associação Brasileira de Organizações Não governamentais (ABONG), em estudo realizado em parceria com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e o Grupo de Institutos, Fundações e Empresas (GIFE), informa que, em 2002, havia 276 mil fundações e associações sem fins lucrativos, no país, empregando 1,5 milhão de pessoas, pagando salários e outras remunerações no valor de R\$17,5 bilhões. O mesmo estudo revela que a maioria das associações sem fins lucrativos, 62% foram criadas a partir dos anos 90. As entidades sediadas no Norte e Nordeste são bem mais jovens que as do Sul e Sudeste. A cada década se acelera o ritmo de crescimento, que foi de 88% de 1970 para 1980; de 124% de 1980 para 1990 e no período de apenas 6 anos, 1996 a 2002, de 157%. A região Sudeste concentra 44% das fundações e associações, sendo que apenas o Estado de São Paulo tem 21% das entidades e Minas Gerais 13%, o que representa 1/3 das organizações existentes no Brasil. De modo geral, o conjunto das associações e fundações brasileiras é formado por milhares de organizações muito pequenas e por uma minoria que concentra a maior parte dos empregados das organizações. Cerca de 77% delas não tem sequer um empregado e, por outro lado, cerca de 2.500 entidades (1% do total) absorvem quase 1 milhão de trabalhadores. Esse pequeno universo de instituições é formado por grandes hospitais e universidades pretensamente sem fins lucrativos, na sua maioria entidades filantrópicas (portadoras do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, que possibilita a isenção da cota patronal, devida em razão da contratação de funcionários e prestadores de serviços). As áreas de saúde e educação empregam mais da metade, 52% do total de pessoas ocupadas em entidades sem fins lucrativos (cf. *Manual Básico Repasses Públicos ao Terceiro Setor*. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 2007).

dificuldades encontradas na aplicação de novos critérios organizacionais em estruturas sociais estabelecidas em áreas mais distantes e menos beneficiadas pelo progresso, assim como em pequenos grupos sociais e étnicos, segregados pelas condições econômicas e culturais.³

Nesse passo, Fabião Guasque afirma que o Terceiro Setor se presta para reformular o conceito de democracia através do redimensionamento da relação Estado-indivíduo, aí incluídos os empresários e suas responsabilidades com o bem-estar coletivo.⁴

A Qualificação como OSCIPS

Consoante o preconizado no art. 1º da Lei nº 9.790/99, poderão habilitar-se como OSCIPs as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos no diploma legal.

A qualificação como OSCIP é uma certificação emitida pelo Ministério da Justiça que habilita essas instituições a celebrar um ajuste, denominado Termo de Parceria, com ente do Poder Executivo, de qualquer esfera, visando desenvolver projetos ou atividades complementares às que originalmente constituem responsabilidade direta do Estado.

É de curial importância ressaltar que a qualificação é apenas uma habilitação que a instituição passa a deter (ou um título outorgado), que não altera de forma alguma a sua condição legal e suas características como pessoa jurídica. O termo Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) não deve ser utilizado, portanto, como substantivo para designar a instituição.

Ressalta-se que a qualificação de uma pessoa jurídica como OSCIP constitui ato vinculado, conforme explicitado na Lei nº 9.790/99 (§2º do art. 1º e, principalmente, §3º do art. 6º), segundo o qual o pedido só poderá ser indeferido pela Administração caso o requerente desatenda a alguns dos requisitos legais estabelecidos. Logo, caso requeira, a pessoa jurídica que atenda aos requisitos detém o direito a ser qualificada como OSCIP.

Sobre a qualificação, comentou Olney Queiroz de Assis:

É óbvio que a qualificação como OSCIP concede reputação à associação ou à fundação, em virtude mesmo das exigências estabelecidas na Lei nº 9.790/99. A qualificação certamente influencia as pessoas na concessão de doações e contribuições para o desenvolvimento dos objetivos da instituição que possui o certificado. Além disso, pode facilitar a celebração de contratos ou parcerias com empresas privadas. O principal objetivo da qualificação como OSCIP, todavia, fundamenta-se na oportunidade de a pessoa jurídica dispor de recursos públicos para o desenvolvimento dos seus objetivos estatutários, que se materializa com o Termo de Parceria.⁵

³ SILVA, Maria das Graças Bigal Barboza da; SILVA, Ana Maria Viegas da. *Terceiro setor: gestão das entidades sociais: (ONG – Oscip – OS)*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 16.

⁴ GUASQUE, Luiz Fabião. *Manual das Fundações e ONGs*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2008. p. 27.

⁵ ASSIS, Olney Queiroz. *Direito societário*. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004. p. 331.

O art. 3º da lei prescreve que a qualificação somente será conferida às pessoas jurídicas cujos objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes finalidades: (a) promoção da assistência social; promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; (b) promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata o diploma legal; (c) promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata o diploma legal; (d) promoção da segurança alimentar e nutricional; (e) defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; (f) promoção do voluntariado; (g) promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza; (h) experimentação, não lucrativa, de novos modelos socioprodutivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito; (i) promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar; (j) promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; e (k) estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades que o artigo menciona.⁶

Além do atendimento das características listadas, dispõe o art. 4º, ainda como exigências para a qualificação como OSCIPs, a regência das pessoas jurídicas por estatutos cujas normas disponham expressamente sobre: (a) a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência; (b) 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; (c) 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; (d) a previsão de que, em caso de dissolução da entidade, o respectivo patrimônio líquido será transferido a outra pessoa jurídica qualificada nos termos do diploma legal, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social da extinta; (e) a previsão de que, na hipótese de a pessoa jurídica perder a qualificação instituída pela 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 do diploma, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social; (f) 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, respeitados, em ambos os casos, os valores praticados pelo mercado, na região correspondente à sua área de atuação; (g) as normas de prestação de contas a serem observadas pela entidade, que determinarão, no mínimo: I – a observância dos princípios fundamentais de contabilidade e das Normas Brasileiras de Contabilidade; II – que se dê publicidade por qualquer meio eficaz, no

⁶ Segundo o parágrafo único do dispositivo, a dedicação às atividades nele previstas configurar-se-á mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou ainda pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins.

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; III – 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; e IV – 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 CF.⁷

Registre-se que o art. 2º da lei elenca as pessoas jurídicas que, ainda que se dediquem de qualquer forma às atividades descritas no diploma, não serão passíveis de qualificação como OSCIPs: as sociedades comerciais; os sindicatos, as associações de classe ou de representação de categoria profissional; as instituições religiosas ou voltadas para a disseminação de credos, cultos, práticas e visões devocionais e confessionais; as organizações partidárias e assemelhadas, inclusive suas fundações; as entidades de benefício mútuo destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de associados ou sócios; as entidades e empresas que comercializam planos de saúde e assemelhados; as instituições hospitalares privadas não gratuitas e suas mantenedoras; as escolas privadas dedicadas ao ensino formal não gratuito e suas mantenedoras; as organizações sociais; as cooperativas; as fundações públicas; as fundações, sociedades civis ou associações de direito privado criadas por órgão público ou por fundações públicas; e as organizações creditícias que tenham quaisquer tipo de vinculação com o sistema financeiro nacional a que se refere o art. 192 da CF.⁸

⁷ CF – Art. 70 – 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, assumam obrigações de natureza pecuniária (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98).

⁸ CF – Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 40/03).