

A INFLUÊNCIA DO SETOR PRIVADO NA ESFERA SOCIAL

Raimundo Rodrigues de Araújo Filho

Resumo

O Terceiro Setor é uma área inovadora e relevante para as empresas na atualidade. Trata-se de um campo novo, vasto, complexo e cheio de desafios. O Terceiro Setor é uma tendência social que dia após dia se torna visível no Brasil. As ONG's são fundamentais para a defesa dos direitos dos cidadãos e contam com o apoio de toda a sociedade, o que aguça os debates sobre sua atuação e a aplicabilidade de suas leis e normas vigentes. Enfim, as intervenções do Terceiro Setor estão em evidente crescimento, sobretudo na busca de condições sociais dignas para as classes que ostentam baixo poder aquisitivo nas grandes metrópoles, pequenas cidades do interior, favelas, guetos e comunidades quilombolas que apresentam índices de desenvolvimento humano abaixo da média mundial.

Palavras-chave: ONG's; Terceiro Setor; Desenvolvimento Humano; Sociedade.

INTRODUÇÃO

No contexto social atual, nota-se que a intervenção do Setor Privado em questões sociais é de fundamental importância, pois os investimentos nessas questões trariam condições de humanização de pessoas desassistidas pelo Poder Público, minimizando a marginalização, reduzindo o envolvimento de jovens e adolescentes no tráfico de entorpecentes e pequenos delitos, oferecendo-lhes oportunidade para mudar de atitude, com intervenção direta em educação, saúde, lazer e qualificando-os para ocupar vagas no mercado de trabalho, pois essa atitude do Setor Privado propiciaria equilíbrio entre as classes sociais.

No magistério de José Afonso da Silva, a almejada justiça social como fim da ordem econômica está insculpida no (art. 170, da CF/88):

Um regime de justiça social será aquele em que cada um deve poder dispor dos meios materiais para viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política. Não aceita as profundas desigualdades, a pobreza absoluta e a miséria. (Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 767).

Diante dessa realidade, apresentaremos como o Terceiro Setor é constituído, a forma de parcerias entre o Setor Público e o Privado, o que permite o setor privado

financiar e participar no resgate da justiça social e o envolvimento nos diversos setores sociais, complementando as ações em que o estado tem negligenciado.

1 TERCEIRO SETOR

O *Terceiro Setor* é uma das mais novas tendências das ciências sociais, dia a dia ganha espaço não só no Brasil como em todo o mundo.

Em geral as Organizações do *Terceiro Setor* buscam a defesa de direitos e contam com o apoio da sociedade, muito embora seu ciclo de vida, o exercício de suas atividades e a continuidade de seus trabalhos dependa de diretrizes, que estão em fase de construção.

Politizar os debates sobre essa atuação é almejar a consistência, eficiência, eficácia e a perpetuidade dessas organizações, consolidando o Terceiro Setor frente ao Estado e ao Mercado.

No presente trabalho, procuraremos identificar o cerne dessas atividades, buscando conceituar e ajustar o desenvolvimento histórico até nossos dias desse setor em evidente crescimento.

2 DEFINIÇÕES DO TERCEIRO SETOR

Para uma compreensão apurada do que é o *Terceiro Setor* devemos localizar primordialmente quais são: o *Primeiro Setor* e o *Segundo Setor*. Tradicionalmente, o *Primeiro Setor* é o Estado representado por entes políticos (Prefeituras Municipais, Governos dos Estados, Presidência da República), além deste pode-se destacar os Ministérios, Secretarias, Autarquias, entre outras – possui e exerce o caráter público. O *Segundo Setor* é o mercado (empresas), é composto por entidades privadas atuam em benefício próprio e particular. Já o *Terceiro Setor* é composto por organizações privadas sem fins lucrativos, atuam nas lacunas deixadas pelos setores públicos e privados.

Segundo Fernandes *apud* Hey (2007, p. 17), essas organizações provêm da iniciativa privada produzindo bens e serviços públicos para o consumo e serviços públicos para o consumo coletivo criando ganhos e satisfazendo as necessidades de todo o povo.

Sergio Haddad *apud* Hey (2007, p. 18), então presidente da Associação Brasileira de ONGs (ABONG), coloca a dificuldade de caracterização dessas organizações sob o ponto de vista jurídico:

Não havendo marco legal que regule o trabalho das ONGs no Brasil e que distinga sua diversidade, elas podem se constituir juridicamente como Associação Civil de Direito Privado Sem Fins de Lucro ou como Fundação. Com essas figuras legais, encontram-se entidades muito distintas, como as escolas católicas, hospitais, organizações filantrópicas, times de futebol, associação de moradores, entidades beneficentes, grupos políticos e muitas outras entidades, todas privadas sem fins de lucro. Essas dificuldades, no entanto, não impedem o reconhecimento de um setor particular dessas organizações – agrupado, em grande parte, na Associação Brasileira de ONGs (ABONG) – que tem lutado de maneira clara e radical por um mundo mais justo, igualitário e solidário. (As ONGs e os novos direitos, 2002).

Carlos Montaña *apud* Hey (2007, p.18), faz uma coletânea sobre como a grande maioria dos autores do “Terceiro Setor” referem-se a ele como:

- ✓ Organizações não-lucrativas e não-governamentais;
- ✓ Instituições de caridade, religiosas;
- ✓ Atividades filantrópicas (fundações empresariais, empresas cidadãos);
- ✓ Ações solidárias (consciência solidária, de ajuda mútua e de ajuda ao próximo);
- ✓ Ações voluntárias;
- ✓ Atividades pontuais e informais;

Observe-se que as construções das definições desse setor, em sua grande maioria são ideológicas, inseridas em fenômenos sociais mais amplos que o determinam e explicam.

O termo “Terceiro Setor” tem procedência norte americana, demonstra o associativismo e voluntariado que fazem parte de uma cultura política e cívica baseada no estado neoliberal, construindo o termo a partir de recorte social em esferas: o Primeiro Setor (Estado), o Segundo Setor (Mercado) e a Sociedade Civil Organizada, e desde então setorizada.

Terceiro Setor, entre todas as expressões em uso, é o termo que vem encontrando maior aceitação: são constituídos por organizações privadas sem fins lucrativos que geram bens, serviços públicos e privados. Todas elas formam um conjunto de iniciativas da sociedade com objetivo de conscientização para os direitos da cidadania, o desenvolvimento político, econômico, social e cultural no meio em que atuam.

Nesta seara, a perspectiva ideológica desse setor, fundamenta a visão que o Estado atue como agente de desenvolvimento e da justiça social, na falta de resultados, e,

diante dos graves problemas que atingem os indivíduos e a coletividade (desemprego, miséria, degradação social e ambiental, etc.), a omissão e silêncio da sociedade tornam-se os atores do povo, a utilização de ações sociais fundamentais.

José Afonso da Silva *apud* Hey (2007, p. 20), elucida a almejada justiça social como fim da ordem econômica (art. 170, da CF/88):

Um regime de justiça social será aquele em que cada um deve poder dispor dos meios materiais para viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política. Não aceita as profundas desigualdades, a pobreza absoluta e a miséria. (CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO *apud* HEY, p. 19).

Reforçando a ideia da atuação da sociedade civil para exigir a consecução desses fins pelos indivíduos: serviços de saúde, educação, assistência social, Luís Eduardo Patrone Regules citado por Hey (2007, p. 20), ensina que:

As manifestações dos particulares em geral, inclusive das organizações privadas, também se submetem ao contraste das regras constitucionais para a aferição de sua validade. A prestação de utilidade pública na área social e a implementação de programas sociais em geral (seja através do Poder Público, seja mediante instituições da sociedade civil) têm como fundamento de validade último a Carta Magna, sendo que o grau e geração de direitos para os administrados dependerá da conformação dos preceitos nesta contidos.

Enfim, as Organizações Sociais vão se consolidando como instrumentos destinados à implementação de iniciativas privadas de interesse público, atuando ao lado do setor público como promotora do Estado Social e Democrático de Direito, sob essa ótica José Eduardo Sabo Paes sublinha que *“não existe uma definição exata em lei do que seja esse setor”*, essa expressão vem sendo usada desde a década de 70 pelos norte-americanos e a partir da década de 80 pelos europeus, portanto é uma definição que não parte também dos legisladores em nosso país.

3 CARACTERÍSTICAS DAS ORGANIZAÇÕES DO TERCEIRO SETOR

As entidades do terceiro setor desenvolvem suas atividades por força do exercício do direito à liberdade de associação sob o influxo da autonomia da vontade, em geral, promovem serviços que não raramente se confundem com os prestados pelo Estado.

Embora não estejam subordinadas ao Estado, pois atuam ao lado deste, na

persecução de objetivos sociais consagrados constitucionalmente, suas ações são paramentadas por leis, instituindo traços característicos dessas entidades, conforme segue:

3.1 Direito à Livre Associação

A efetiva validade das organizações do terceiro setor, da sua criação e desenvolvimento tem fundamento de validade no texto constitucional, amplamente afirmada em seus objetivos primordiais: como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, através de ações de erradicação da pobreza e da marginalização social, redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, inciso I e III), mas principalmente vem ancorado na liberdade de associação (art. 5º, inciso XVII e seguintes).

O direito à livre associação implica na submissão da entidade a normas jurídicas (para fins legais...), sendo admitida à suspensão ou extinção de sua personalidade jurídica através de atos emanados do Poder Judiciário por processos específicos (art. 5º inciso XVII), respeitando o contraditório e a ampla defesa, não sendo outorgado ao administrador público interferir no funcionamento destes organismos.

O constituinte ainda em respeito à autonomia da vontade (art. 5º, inciso XX) estatuiu que ninguém possa ser obrigado a associar-se ou permanecer associado. Nesse espectro, o Estado tem o dever de abstenção a fim de assegurar o pleno desenvolvimento do associativismo, mas, não está impedido de iniciativas de estímulo ou medidas de controle diante do interesse público em jogo.

3.2 Criação fora do Aparelho Estatal

As entidades do terceiro setor nascem da iniciativa livre e espontânea dos indivíduos com vistas a uma atuação coletiva, não se opondo a elas qualquer barreira estatal quanto a sua criação, a não ser que sua finalidade precípua se submeta as formalidades fixadas em lei, como é o caso de instituições de ensino (art. 209, inciso II).

Estas organizações atuam em colaboração com o Poder Público, não há delegação de serviço público ao particular (permissão, concessão). O particular desempenha atividades em áreas cuja titularidade não seja estatal. Sua criação e o

funcionamento delas independem da vontade estatal, ressalvado o ato de reconhecimento, portanto, não se igualam ao ente da administração pública indireta.

3.3 Entes privados com Interesse Público que exercem atividades não lucrativas

O rol das organizações do Terceiro Setor pressupõe a existência de fins não lucrativos e o desenvolvimento de atividades qualificadas pela ordem jurídica como de interesse público.

Nessa acepção jurídica, “o interesse público não será aquilo que determina pessoa ou grupo de pessoas estimem que deva ser, mas que o tenha sido classificado como tal pelo sistema normativo”. (MELLO, 2009)

Vale dizer que estas organizações não podem auferir ganhos ou vantagens patrimoniais, descontadas as despesas decorrentes da atividade econômica, e reparti-las entre os diretores e administradores, portanto, não basta à afirmação de ausência de fins lucrativos, é preciso conjuntamente observar os objetivos institucionais e a inserção do interesse público plenamente caracterizado.

4 MARCO LEGAL DO TERCEIRO SETOR NO BRASIL

As transformações no mercado e na sociedade brasileira constatadas nos últimos trinta anos conduziram a uma redistribuição dos papéis de cada ator social no alcance do bem comum, onde, progressivamente, a sociedade civil organizada assumiu novas responsabilidades pela proteção e defesa de direitos, antes pertencentes exclusivamente ao Estado (primeiro setor), posto que, até esta conjuntura, as empresas privadas (segundo setor) entendiam que sua função social era limitada ao pagamento de impostos e gerar empregos.

Com o crescimento do número dos novos atores sociais, o denominado Terceiro Setor, o conjunto de agentes privados com fins públicos, que visam atender os direitos sociais básicos e combater a exclusão social, bem como o amparo necessário ao patrimônio ecológico, exigiu um reposicionamento estatal e o fortalecimento da sociedade civil.

É nesse contexto, que empresas privadas passaram a incluir em seus objetivos institucionais o que se convencionou chamar de “Responsabilidade Social”, a

mudança de mentalidade tende ao crescimento ainda maior nos próximos anos, e manifesto que quanto melhor e mais inteligentes os incentivos fiscais assegurados aos patrocinadores de projetos sociais e ambientais, maior será o crescimento dessas organizações.

Assim, passo a passo, o quadro histórico de crescimento de atuações das muitas formas das organizações sem fins lucrativos no Brasil: sejam entidades religiosas, assistenciais e filantrópicas, organizações de base, associações de bairro, ONGs, fundações e institutos de origem empresarial, foram exigindo que a legislação pátria acompanhasse as mudanças sociais e as relações de suas organizações representativas frente ao Estado.

Como consequência dessa visão, o Estado passou a privilegiar, por meio de reconhecimento legal e recursos públicos, um segmento específico entre a pluralidade das organizações sem fins lucrativos brasileiras, tidas a partir de então como parceiras nessas questões, originando a lei nº 9.790/99, também chamada Lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, ou simplesmente, Lei das OSCIPs.

Essa lei passou a reconhecer o caráter público de um conjunto de organizações da sociedade civil até então não reconhecidas pelo Estado, criando um novo sistema classificatório que também diferencia organizações sem fins lucrativos de interesse público daquelas de benefício mútuo (que restringe ao um número limitado de associados) e de caráter comercial.

A lei 9.790/99, trouxe um caminho institucional mais moderno, condizente com as necessidades da sociedade, pela primeira vez o Estado reconhece publicamente a existência de uma esfera que é pública, não pela sua origem, mas pela sua finalidade.

O marco legal do Terceiro Setor seguramente decorre da lei 9.790/1999, contudo não se esgota nela. As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público não são fins em si, mas instrumentos destinados à implementação de iniciativas privadas de interesse público, através de atividades administrativas estimuladoras, em conformidade com o modelo constitucional do Estado Social e Democrático de Direito.

4.1 O que é OSCIP

Segundo Pereira *apud* Hey (2007, p. 43), as pessoas jurídicas de direito privado, são entidades que originam um poder criador da vontade individual, em conformidade com o direito positivo, e se propõem a realizar objetivos de natureza particular, para benefício dos próprios instituidores, ou projetados no interesse de uma parcela determinada da coletividade.

O Código Civil de 2002 define e separa com clareza as categorias de pessoas jurídicas de direito privado: as associações são constituídas pela união de pessoas para fins não – econômicos (art. 53); a fundação é constituída por uma dotação especial de bens, realizada por um instituidor que especificará o fim a que se destina e declarará, se quiser a maneira de administrá-la (art. 62); e sociedades são constituídas por pessoas que, reciprocamente, se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados (art. 981) - sempre voltados ao princípio da liberdade associativa plena para fins lícitos e a liberdade de destinação de um patrimônio para uma finalidade específica definida pelo instituidor.

Seguindo esses preceitos, as pessoas jurídicas de direito privado por si só não explicam o novo fenômeno relativo às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, portanto é imprescindível acrescentar que essas pessoas jurídicas serão objetos de reconhecimento do Poder Público mediante título jurídico especial que ateste seu caráter público.

Estas organizações são criadas e desenvolvem suas atividades sob as regras do Direito Privado, derrogadas por força de normas originárias do regime de Direito Público, tutelando valores e interesses conforme a previsão legal, ou seja, um provimento administrativo específico, declara que as atividades desenvolvidas por particulares possuem interesse público.

Destarte, a lei 9.790/99, demarca o significado dessas organizações, contudo não as define, fundamentalmente, fixa regras que delimitam o universo de entidades candidatas à qualificação especial, os objetivos a serem perseguidos, suas formas de desenvolvimento, as espécies de controle, etc., portanto, mesmo sendo o legislador que detém o título jurídico constitucional para delinear-las, sua definição partirá de processo interpretativo dos juristas elaborados a partir da análise dos elementos fundamentais contidos na lei.

Conforme define Regules *apud* Hey (2007, p. 44), as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público são:

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 por 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.

Convém destacar que todas as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público são pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, mas, nem todas as pessoas jurídicas de direito privado integram o universo das OSCIPs, sendo crucial a consecução pela entidade social de objetivos que apontem o relevante interesse social delineado pela ordem jurídica.

A grosso modo, pode-se dizer que a redação legal tentou estabelecer os limites do que se entende por terceiro setor reconhecendo o seu caráter público, criou-se um título emitido pelo poder público e, por fim, foi formatado um novo modelo de relacionamento entre o setor público e o privado com a criação do termo de parceria. A redação legal preocupa-se também em identificar e prestigiar uma enorme parcela do Terceiro Setor que nunca antes havia sido oficialmente reconhecida, como, por exemplo, as instituições de inclusão digital, os ambientalistas, as organizações microfinanceiras, os ativistas de gênero e os defensores de direitos difusos. Assim, a Lei 9790/99 estabelece o reconhecimento da dimensão pública não-estatal de certas organizações e as legitima formalmente.

5 ETAPAS PARA CRIAÇÃO DAS OSCIPs

Com a lei 9.790/99, atendendo o anseio social pela desburocratização e ao mesmo tempo reconhecimento das entidades, passaram contar com uma facilidade adicional, que é a ausência de pré-requisitos patrimoniais, muito embora, para evitar fraudes, posturas antiéticas no âmbito da sociedade, as OSCIPs devem obedecer todos os requisitos e normas legais, o pedido de obtenção de qualificação deve ser enviado ao Ministério da Justiça, destacam-se pelo menos cinco passos para a devida fundação dessas organizações:

a) PRIMEIRO PASSO - Convocação: mobilizar pessoas que objetivem um trabalho de interesse público, em relação à importância da criação da entidade que se está

pretendendo, dessa mobilização deverá formar uma comissão de redação ao estatuto social que será aprovado mediante apresentação à Assembleia Geral;

b) SEGUNDO PASSO - Assembleia geral: deverá ocorrer após definida a missão da entidade e redigida a primeira proposta de Estatuto, atendo-se em registrar em ata os passos da formulação e aprovação do Estatuto;

c) TERCEIRO PASSO - Estatuto: deverá obedecer a requisitos mínimos e ser devidamente registrado em Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas. (aspectos importantes: nome e sigla da sociedade, sede e foro, finalidade e objetivos, se os sócios respondem pelas obrigações da sociedade, quem responderá pela entidade, poderes da assembleia da diretoria, conselho fiscal, forma de dissolução, destino do patrimônio em caso de dissolução).

d) QUARTO PASSO - Posse da diretoria: após aprovação e regulamentação do Estatuto, deverá seguir essas normas, embora ainda não possua “status” legal.

e) QUINTO PASSO – Registro Legal: A documentação deverá ser reunida e encaminhada ao Cartório do Registro de Pessoas Jurídicas, além de pagar as taxas, serão registrados o Livro de Atas e os Estatutos, sendo realizada a publicação do extrato dos mesmos nos moldes aprovados do Diário Oficial. Desde então, a entidade passa a ter personalidade jurídica (embora para realizar operações financeiras seja necessário que tenha o CGC, bastando procurar a Secretaria da Receita Federal Regional).

Cumpridos os requisitos legais identificados para a qualificação e criação da entidade, a pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos interessada em receber a titularidade de OSCIP deverá formular requerimento escrito ao Ministério da Justiça, instruído com cópias autenticadas dos seguintes documentos: estatuto registrado em cartório, ata da eleição da sua atual diretoria, balanço patrimonial e demonstração do resultado do exercício, declaração de isenção de imposto de renda, inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes.

Conforme a determinação legal haverá o seguinte processo:

- ✓ Após o recebido o requerimento, o Ministério da Justiça possui 30 (trinta) dias para deferir ou não o pedido.
- ✓ Em caso do deferimento, o Ministério da Justiça emitirá no prazo de 15 (quinze) dias da decisão certificado de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público.

- ✓ Em caso de indeferimento, o Ministério da Justiça, obedece ao prazo de 15 (quinze) dias para dar ciência da decisão mediante publicação no Diário Oficial.

Assente-se que tanto o indeferimento como a desqualificação acontecerão quando não forem atendidos os requisitos legais supra expostos, e, mesmo diante da perda da qualificação, serão assegurados os princípios da ampla defesa e do contraditório (perde-se a qualificação mediante decisão proferida em processo administrativo ou judicial, de iniciativa popular ou do Ministério Público).

Logo, pode-se dizer que as OSCIPs são ONGs, criadas por iniciativa privada, que obtêm certificado emitido pelo poder público federal, cumprindo requisitos derivados de normas que exigem transparência administrativa, prestação de contas, ficando desde então discriminados direitos, responsabilidades e obrigações das partes signatárias do termo de parceria.

6 FORMA DE PARCERIA

O termo de parceria designa a reunião de esforços entre o Poder Público e o setor privado na concretização de objetivos de interesse público, a partir de iniciativas legislativas, e sua aceitação doutrinária.

Integram o rol de mecanismos de participação da comunidade na consecução de iniciativas de interesse público, o convênio, o contrato de gestão e o termo de parceria o qual destacaremos a atuação, ressaltando que o Poder Público deverá intervir e restabelecer a implementação de medidas administrativas que afirmem os direitos sociais consagrados no sistema constitucional – a parceria não o exime da responsabilidade.

O repasse de bens e recursos públicos as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público estão submetidas a um controle de resultado, através de estipulação de metas, prazos para execução, critérios de avaliação do desempenho. Neste sentido, a OSCIP deverá entregar ao Poder Público relatório contendo as metas estipuladas e o resultado alcançado a cada término de exercício.

Cumprir assinalar que para a continuidade das parcerias, as OSCIPs devem:

- ✓ Publicar regulamento 30 dias após a assinatura do termo de parceria estabelecendo os procedimentos para contratação de obras e serviços, bem como da aquisição de bens com recursos originários do Poder Público,

observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência (art. 14 lei 9.790/99).

- ✓ Quanto à contratação de bens e serviços com recursos federais, de acordo com o decreto 5.504, de 05 de agosto de 2005, fica estabelecida a exigência da utilização de pregão, preferencialmente na forma eletrônica, conferindo maior eficiência e atendo-se ao princípio da moralidade das contratações.
- ✓ No caso de atendimento à criança e ao adolescente, haverá inexoravelmente consulta ao Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA).

Apesar destes avanços, o Terceiro Setor ainda carece de uma lei de incentivos fiscais clara e objetiva, e o próprio governo necessita “aprender” a trabalhar com as OSCIPs do país. Desta maneira, o Poder Público estaria apto a utilizar todo o potencial das entidades sérias, promovendo o desenvolvimento sustentável e solucionando problemas de nossa sociedade, em parceria com as mais legítimas representantes da sociedade civil, as OSCIPs.

7 AS NOVIDADES DO DECRETO 6.170/2007

Um dos últimos decretos relacionado às atividades do Terceiro Setor foi editado no dia 25 de julho de 2007, e entrou em vigor em 1º de janeiro de 2008, e dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios, contratos de repasse, termos de cooperação, além de outras providências práticas que normatizam o sistema de prestação de contas e a gestão dos convênios e contratos de repasse.

O Decreto nº. 6.170, de 25 de julho de 2007 trouxe normas explicativas, atribuindo conceitos as formas de transferência de recursos financeiros oriundos de dotações consignadas do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social:

§ 1º Para os efeitos deste Decreto, considera-se: I - convênio - acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação; II - contrato de repasse - instrumento administrativo por meio do qual a transferência dos recursos financeiros se processa por intermédio de instituição ou agente

financeiro público federal, atuando como mandatário da União; III - termo de cooperação - modalidade de descentralização de crédito entre órgãos e entidades da administração pública federal, direta e indireta, para executar programa de governo, envolvendo projeto, atividade, aquisição de bens ou evento, mediante portaria ministerial e sem a necessidade de exigência de contrapartida; IV - concedente - órgão da administração pública federal direta ou indireta, responsável pela transferência dos recursos financeiros ou pela descentralização dos créditos orçamentários destinados à execução do objeto do convênio; V - contratante - a instituição financeira mandatária, representando a União e respectivo Ministério ou órgão/entidade federal, e que se responsabilizará, mediante remuneração, pela transferência dos recursos financeiros destinados à execução do objeto do contrato de repasse; VI - conveniente - órgão ou entidade da administração pública direta e indireta, de qualquer esfera de governo, bem como entidade privada sem fins lucrativos, com o qual a administração federal pactua a execução de programa, projeto/atividade ou evento mediante a celebração de convênio; VII - contratado - órgão ou entidade da administração pública direta e indireta, de qualquer esfera de governo com a qual a administração federal pactua a execução de contrato de repasse; VIII - interveniente - órgão da administração pública direta e indireta de qualquer esfera de governo, ou entidade privada que participa do convênio para manifestar consentimento ou assumir obrigações em nome próprio; IX - termo aditivo - instrumento que tenha por objetivo a modificação do convênio já celebrado, vedada a alteração do objeto aprovado; X - objeto - o produto do convênio ou contrato de repasse, observados o programa de trabalho e as suas finalidades; e XI - padronização - estabelecimento de critérios, por parte do concedente, especialmente quanto às características do objeto e a seu custo, a serem seguidos em todos os convênios ou contratos de repasse com o mesmo objeto. (Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007)

A referida norma veda a celebração de convênios e contratos de repasse, com órgãos da administração pública direta ou indireta dos Estados, Distrito Federal e Municípios com valor inferior a cem mil reais, bem como com entidades de privadas sem fins lucrativos que tenham como dirigentes membros do Poder Executivo, Legislativo, Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas da União assim como seus respectivos cônjuges, companheiros e parentes em linha reta e colateral ou por afinidade até o 2º grau e aos servidores públicos vinculados ao órgão concedente seguindo os mesmos preceitos quanto aos parentes e afins.

Quanto ao cadastramento além dos documentos já enumerados na lei nº. 9.790/1999, deverão realizar cadastro prévio no Sistema de Gestão de Convênios – SICONV – quando da pretensão de celebração de convenio ou contrato de repasse com órgãos e entidades da administração pública federal, sendo necessário durante o cadastro à informação da forma pela qual a execução objeto de convênio será acompanhada pela concedente.

O conveniente ficará obrigado nos termos dessa lei a prestar contas dos recursos recebidos no prazo de trinta dias, contados da data do último pagamento realizado,

cabendo à concedente num prazo de noventa dias apreciar a prestação de contas apresentada contados da data do recebimento.

Ressalve-se que um dos principais destaques do presente decreto é que a celebração, a liberação de recursos, o acompanhamento da execução e a prestação de contas dos convênios serão registrados no SICONV, que será aberto ao público pela internet, através de um portal específico – ficando a cargo dos Ministros de Estado da Fazenda, Planejamento, Orçamento e Gestão e da Controladoria-Geral da União produzir meios para executar as normas desse decreto.

Uma análise do decreto editado demonstra a relevância social das organizações do Terceiro Setor e a busca de fiscalizações, controles e manutenção das organizações da sociedade civil de interesse público buscando a transparência necessária dessas relações para um desenvolvimento pleno.

8 RESPONSABILIDADE CIVIL E O TERCEIRO SETOR

O crescimento do Terceiro Setor demonstra um aumento do compromisso da sociedade com a cidadania, e o produto das organizações da sociedade civil é um ser humano mudado, consciente de suas responsabilidades como cidadão global.

Trilhando os objetivos desse trabalho quanto a melhor compreensão da atuação do Terceiro Setor, suas formas de legitimação e os parâmetros no mundo do Direito que apresentam extrema importância para o crescimento e profissionalização das organizações: A RESPONSABILIDADE DE SEUS ATOS.

9 RESPONSABILIDADE CIVIL: NOÇÕES GERAIS

A noção de responsabilidade está fundamentada em dois princípios: a violação de um dever, de uma obrigação preexistente e a existência de um prejuízo que é a consequência desse ato.

Na obra *Fundações e entidades de interesse social*, Paes (2003, p. 297-298), menciona a definição de Maria Helena Diniz, que define responsabilidade como uma reação provocada pela infração a um dever preexistente, ou seja, a consequência sofrida pelo agente, pela prática de atos, que violam deveres.

6 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA x RESPONSABILIDADE OBJETIVA

No tocante à responsabilidade pelos atos dessas organizações a regra, é que se aplique a responsabilidade subjetiva, portanto será exigido dolo ou culpa, afinal não há delegação de serviços públicos, o que afasta a regra geral da responsabilidade objetiva das referidas instituições.

Em regra, só haverá a elisão da responsabilidade objetiva em casos específicos em lei, ou ainda, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza risco aos direitos de outrem havendo o dever de reparação nos termos do art. 927 do Código Civil.

Assim sendo, só ocorrerá à responsabilidade objetiva, além das hipóteses específicas em lei, para todos aqueles cuja atividade represente risco às pessoas, sendo oportuno acompanhar também as construções jurisprudenciais acerca dessa temática já que as atividades do Terceiro Setor são relativamente inovadoras no campo do Direito.

Nesses casos, o que se observa é que o Estado também poderá responder se ficar demonstrada a negligência na fiscalização do termo parceria, assim como o nexo entre essa negligência e o dano causado a terceiro – o que na ampla interpretação torna o Estado solidário se houve falha na fiscalização.

10 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE E SUAS EXCLUDENTES

Considerando a teoria da responsabilidade subjetiva, existe a necessidade da demonstração cabal que agente agiu com culpa ou com dolo, além da prova do nexo de causalidade entre a ação e o prejuízo, para que esse possa ser civilmente responsabilizado.

No mundo do Direito, a culpa, em seu sentido amplo engloba o dolo e a culpa, em sentido estrito manifesta-se pela negligência (falta de cuidado ou de atenção), imprudência (falta de cautela, o agir precipitado) e imperícia (demonstração da inabilidade por parte do profissional no exercício de uma atividade de natureza técnica) do agente que provoca a lesão de um direito pré-existente, gerando prejuízo a outrem.

De acordo com Stoco *apud* Hey (2007, p. 58), diferente da culpa, haverá dolo, quando existe a intenção deliberada de ofender o direito, ou ocasionar o prejuízo a

terceiro. A intenção é o principal atributo do dolo, que se traduz na vontade dirigida a um fim, sempre ilícito.

Ainda, podem-se destacar outras modalidades de culpa, conforme ensina Monteiro *apud* Hey (2007, p. 58), havendo culpa *in eligendo* oriunda da má escolha do representante, ou do preposto. Caracteriza-a exemplificativamente, o fato de admitir ou manter o preponente, a seu serviço, empregado não legalmente habilitado, ou sem aptidões requeridas, e ainda a culpa *in vigilando*, que deriva da ausência de fiscalização por parte do patrão, quer relativa aos empregados, quer no tocante da própria coisa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As referidas organizações fogem aos regimes jurídicos, tanto ao regime puramente privado, quanto ao regime de direito público.

As regras atinentes à criação e ao funcionamento seguem o regime jurídico de direito privado, todavia, por exercerem atividades voltadas à consecução de serviços de interesse público, recebem tratamento especial por parte do Estado, submetem-se a regras peculiares recebendo incentivos a suas atividades sociais, mediante instrumentos de isenção, subvenções, convênios, e através de fiscalização de controles administrativos e contas para que não desvirtuem suas finalidades.

Assentados nesses elementos característicos do Terceiro Setor podem sintetizar: as organizações decorrem do exercício da livre associação; as entidades são criadas e desenvolvidas fora do aparelho estatal; desempenham atividades não lucrativas e de interesse público; submetem-se a um regime jurídico que não é tipicamente público, nem puramente privado, predominando este último.

A lei 9.790/1999 (regulamentada pelo Decreto 3100/1999), dispõe sobre a qualificação das pessoas jurídicas de direito privado e sem fins lucrativos, OSCIPs (Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, que recebem o título jurídico (reconhecimento especial) desde que preencham requisitos estabelecidos nessa lei reguladora.

Pela nova lei há delimitação da expressão sem fins lucrativos, basicamente trata-se de não distribuir entre os sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, coibindo-se através de detalhamento legal, a possibilidade de fraude (art. 1º. §1º, lei 9.790/1999).

Para melhor interpretar esse artigo legal, é preciso compreender a diferença entre lucro, finalidade lucrativa e remuneração. Portanto, a finalidade lucrativa e de consequência à finalidade não lucrativa, dependem do destino que se dá ao lucro obtido nas atividades da entidade.

Em Direito, lucro é o resultado positivo de uma atividade. Em outras palavras, é o dinheiro que sobra das atividades realizadas pela sociedade, é possível e até comum, que uma entidade sem fins lucrativos obtenha lucro com campanhas, onde uma atividade comercial tem resultado financeiro positivo – a exemplo de campanhas nas quais se vendem camisetas, CDs, etc.

Portanto, a finalidade lucrativa não se confunde com a inexistência de atividade econômica, mas da caracterização de quem se beneficia do lucro. Uma organização que tem objetivo de alcançar lucro e distribuí-lo entre seus sócios é uma empresa com fins lucrativos, e, para que haja a caracterização de uma entidade sem fins lucrativos, a organização deve investir seu eventual lucro em sua missão institucional, na própria razão de sua existência.

Para tanto se deve prestar atenção no estatuto de forma a não confundir finalidade e atividade – finalidade da instituição é sua própria missão, motivo de sua existência, enquanto a atividade vem disposta nesse estatuto de forma a descrever o que pretende realizar de maneira que não se possa alegar que a instituição tem finalidade econômica.

Inobstante a tais apontamentos, também é importante frisar que lucro não é remuneração. Remuneração é o que recebemos em contrapartida a serviços prestados, não o excedente de uma atividade econômica, o que perfaz um direito do trabalhador que desempenha suas tarefas e recebe bonificação pela tal.

Realizada a distinção entre lucro, finalidade lucrativa e remuneração, é possível verificar com melhor clareza os demais requisitos legais para a caracterização de uma OSCIP, em observância da lei 9.790/99.

A lei 9.790/99 aponta objetivos sociais a serem perseguidos por essas organizações para que possam pedir essa classificação, cite-se:

- a) Promoção da assistência social;
- b) Promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;
- c) Promoção gratuita da educação;
- d) Promoção gratuita da saúde;
- e) Promoção da segurança alimentar e nutricional;

- f) Defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;
- g) Promoção do voluntariado;
- h) Promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;
- i) Experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;
- j) Promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de caráter suplementar;
- k) Promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;
- l) Estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos.

Ainda como pontos importantes dessa qualificação, temos que o estatuto da entidade, deve expressar:

A estrita observação aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência.

A adoção de práticas de gestão administrativas necessárias e suficientes para coibir a obtenção, de forma individual ou coletiva, de benefícios e vantagens pessoais, até parentes do terceiro grau ou em favor de pessoas jurídicas vinculadas, em decorrência da participação no respectivo processo de decisão.

A formação de conselho fiscal dotado de competência para opinar sobre as demonstrações financeiras, emitindo pareceres aos órgãos superiores da entidade.

Prognóstico em caso de dissolução da entidade, onde o respectivo patrimônio líquido será transferido, a outra entidade qualificada nos termos da mesma lei, preferencialmente com objetivo social assemelhado ao da extinta.

Previsão na hipótese de perda de qualificação de que trata a lei, para que o patrimônio produzido com recursos públicos durante o período de qualificação seja revertido à outra entidade qualificada.

As formas e normas da prestação de contas a serem observadas pela entidade, atendidos os princípios gerais e normas brasileiras de contabilidade, como atenção ao princípio da publicidade por qualquer meio eficaz, até mesmo com certidões negativas dos tributos, FGTS e INSS, e auditoria nos termos do regulamento.

REFERÊNCIAS

ABONG. **As ONGs e a opinião pública.** Disponível em: < http://www.abong.org.br/novosite/biblioteca_pag.asp/bibli=121 > Acesso em: 23/11/2018

ABONG. **As ONGs e os novos direitos.** Disponível em: < <http://www.abong.org.br>> Acesso em: 27/11/2018.

CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição de 1988.** São Paulo: Ed. Forense Universitária, 1993, v. VII.

FILANTROPIA. **Como criar uma ONG.** Disponível em: <http://www.filantropia.org.br/comocriar_ong.htm> Acesso em: 22/11/2018.

HOROCHOVSKI, Rodrigo Rossi. **Associativismo civil e Estado: Um estudo sobre organizações não-governamentais (ONGs) e sua dependência de recursos públicos.** Disponível em: <http://www.jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/16095> Acesso em: 20/11/2018.

LANDIM, Leilah (org). **Para além do Mercado e do Estado?** Filantropia e Cidadania no Brasil. Rio de Janeiro: ISER, 1993.

MARTINEZ, José Ignacio Navarro; GUARNIERI, Maria Cristina de; FARRE, Maria Pilar Toha. **Governança em organizações com fins sociais: um olhar para as relações entre pessoas, organizações e sociedade.** Disponível em: <<http://www.rits.org.br>> Acesso em: 26/11/2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MONTAÑO, Carlos. **Terceiro Setor e questão social: crítica ao padrão emergente de intervenção social.** São Paulo: Cortez, 2005.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil.** 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações e Entidades de Interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários.** 4ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil, Condomínio e Incorporações.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** Vol. I. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

REGULES, Luís Eduardo Patrone. **Terceiro Setor: regime jurídico das OSCIPs**. São Paulo: Editora Métodos, 2006.

ROCHA, Rogério; VIEIRA, Rafael. **Tendências do Terceiro Setor no Período Recente: um olhar sobre a relação privado-público**. Disponível em: <http://www.maternatura.org.br/servicosbiblioteca/023.pdf> Acesso em 27/11/2018

SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 767

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade Civil**. 6ª ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.