

Fortalecer a sociedade civil para fortalecer a democracia:  
reflexões sobre a legislação para o Terceiro Setor

Paulo Haus

junho, 2004

# Sumário

Apresentação .....	5
Notas preliminares .....	7
Terceiro Setor ou Organizações da Sociedade Civil – elegendo um objeto de estudo .....	7
O método .....	10
Premissas .....	12
É necessário fortalecer a sociedade civil .....	12
Recursos públicos são públicos, não são dos governos .....	13
Na tradição brasileira, isenções são sinônimo de prioridade política .....	17
É preciso reverter o quadro de desincentivo às fontes privadas de financiamento das OSCs .....	18
Cuidados necessários: benefícios fiscais tendem a criar mercados próprios .....	19
A auto-sustentabilidade do Terceiro Setor depende do relacionamento com os outros setores .....	19
Algumas propostas de alteração legal .....	20
A Cofins e a necessidade de alteração da SRF 247 de 2002 .....	20
Criação do Cisp/Cisa (Certificados de Investimento Sócio-produtivo e Socioambiental) .....	22
O Ciav – Certificado de Investimento Audiovisual – Histórico .....	22
Resumindo o mecanismo do Ciav .....	24
Criando um novo papel para incentivo em ações sociais .....	24
Juizados especiais .....	26
Simples .....	29
A demanda da extensão do imposto Simples às SCMs e OSCIPs .....	30
Da participação dos trabalhadores nos lucros e resultados das empresas .....	31
Da CPMF .....	31
Do controle unificado dos resultados da atividade .....	31
O Crédito ao Microempreendedor e o controle das operações das SCMs .....	31
Capacidade executória .....	32
Dos números obtidos que demonstram e comprovam os entendimentos ora esposados .....	32
Conclusões .....	33
Participação nos lucros e resultados das associações .....	33
NCC – regras sobre associações .....	34
Artigo 53 .....	35
Artigo 55 .....	35
Artigo 57 .....	35
Parágrafo único do art. 57 .....	36
Artigo 59 .....	36
Artigo 60 .....	37
NCC – regras sobre fundações .....	37
Artigo 62 .....	38
Reconhecimento legal de formas tradicionalmente reconhecidas como pré-societárias .....	38
Desconto no IRPF de doações .....	39
Remuneração de dirigentes e conceito de não lucratividade .....	40
OSCIPs .....	40
Participação do Setor Público .....	40
Artigo 18 da Lei 9.790/99 .....	41
Prestação de contas periódicas OSCIPs – MJ .....	43
Termo de parceria – consulta aos Conselhos de Políticas Públicas .....	44

## Apresentação

Desde o início de sua redemocratização, em meados da década de 80 do século passado, o Brasil vivencia um fenômeno absolutamente novo em sua história: o crescimento e o fortalecimento da sociedade civil organizada.

Denominadas genericamente de filantrópicas, organizações sociais, organizações não-governamentais, dentre outras nomenclaturas possíveis, as organizações da sociedade civil vêm, sem dúvida, ocupando um espaço cada vez mais importante na vida nacional, seja oferecendo ajuda e serviços à população carente, promovendo iniciativas de geração de renda em localidades pobres ou alijadas do mercado, levando ao conhecimento da opinião pública agressões ao meio ambiente, fiscalizando os gastos do poder público, interferindo no processo de elaboração de políticas públicas nas mais diversas áreas, dentre tantas outras atividades que hoje são praticadas por aquilo que podemos denominar genericamente de Terceiro Setor ou sociedade civil organizada .

O crescimento em número, tamanho e importância dessas organizações gera reações das mais distintas na sociedade em geral e no setor público em específico. Alguns, movidos por interesses quase nunca explícitos, encaram esse fenômeno como uma ameaça aos poderes do Estado e à “soberania nacional”, o que lhes faz propor e apoiar projetos de lei que visam cercear o direito constitucional de livre associação e assim manter sob rígido controle estatal a criação e o funcionamento de ONGs. Outros louvam esse movimento com um sinal de amadurecimento da democracia brasileira, que começa a se abrir a um modelo participativo, onde a sociedade civil não é mais encarada apenas como objeto e beneficiária de políticas públicas elaboradas pelo Estado, mas, antes, como agentes ativos não só na sua formulação, como também na sua implantação.

O fato é que não há como negar que hoje existem organizações que, embora privadas em sua origem, são públicas em sua finalidade, e que vêm prestando, em maior ou menor medida, relevantes serviços à sociedade e à democracia brasileira. O Estado moderno não pode mais prescindir desse capital social para exercer muitas de suas atividades. A sociedade civil contemporânea deslocou o espaço público antes radicado unicamente no Estado, e passou não só a pensar, discutir e formular políticas públicas para as mais diversas áreas, como também a produzir serviços públicos diretamente usufruíveis pelos cidadãos, o que lhe dá uma capacidade e uma experiência que não pode mais ser desprezada pelos gestores públicos quando do exercício de sua função. Portanto, não é de interesse “apenas” da sociedade civil se incluir nos centros de tomada de decisão, pois interessa também ao poder público recorrer às organizações sociais para poder tornar mais eficiente a ação governamental.

No entanto, para que esse movimento ganhe consistência e sustentabilidade, é necessária a concomitância de alguns fatores, tais como uma sociedade civil com espírito crítico e demanda por participação cidadã, um Estado democrático, que não interfira em sua organização e esteja aberto à sua participação, e um aparato legislativo que facilite sua auto-organização e sua sustentação financeira. É sobre esse último ponto que versa o presente estudo.

A legislação sobre o terceiro setor no Brasil vem ganhando corpo a cada ano, conseqüência direta da importância que as organizações sociais vêm assumindo em nossa vida política e social. A partir de meados da década de 90 ficou claro que seria necessário um marco legal que unificasse a legislação esparsa e abrisse caminho para o fortalecimento das organizações, o que culminou na edição da Lei Federal 9790/99, que criou a figura da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP. Paradoxalmente, no entanto, nos últimos anos a legislação vem sendo reformada para retirar direitos e prerrogativas do terceiro setor, sob alegações das mais diversas, dificultando o alcance da tão desejada sustentabilidade organizacional e financeira.

Preocupado com essa recente tendência, e desejoso em contribuir com o debate acerca da reforma da legislação do terceiro setor, por entender que essa questão interessa à própria democracia brasileira, na medida em que, dependendo da direção que tomar, pode oxigenar ou asfixiar o surgimento e a sustentação de organizações da sociedade civil, o Instituto Socioambiental convidou um renomado jurista, que milita há anos na área do terceiro setor, para fazer um ensaio sobre estado da arte da legislação e como ela poderia ser modificada para satisfazer aos anseios daqueles que querem ver uma sociedade civil autônoma, fortalecida e organizada.

<sup>1</sup> O alcance do termo terceiro setor é hoje objeto de grande polêmica, servindo para designar organizações bastante distintas em sua origem e finalidade. Embora tenhamos conhecimento da polêmica em curso, o utilizamos aqui para identificar todo o conjunto de organizações da sociedade civil.

O texto aqui disponibilizado é fruto desse convite, e reproduz o ensaio feito em fins de 2003 por Paulo Haus Martins sobre a legislação para o terceiro setor. O autor é profundo conhecedor do tema, já tendo participado da elaboração de alguns dos mais importantes diplomas legislativos a ele referentes, e atualmente conta com uma coluna permanente num dos mais influentes sites sobre o terceiro setor ([www.rits.org.br](http://www.rits.org.br)), razão pela qual é constantemente convidado a participar de palestras, seminários e oficinas sobre o assunto.

O presente estudo contém propostas e pontos de vista arrojados, que não correspondem necessariamente à visão do Instituto Socioambiental, mas que por isso mesmo devem ser ventilados, como uma contribuição ao debate e como um subsídio àqueles que hoje lutam pela instalação de uma agenda positiva para o terceiro setor.

São Paulo, abril de 2004

Raul Silva Telles do Valle  
*Assessor jurídico do Instituto Socioambiental*

## Notas preliminares

### Terceiro Setor ou Organizações da Sociedade Civil – elegendo um objeto de estudo

“É evidente a complexidade de um assunto em que a primeira dificuldade dos interlocutores já aparece no próprio enunciado da questão. Afinal, do que mesmo estamos falando? Marco legal das sociedades civis sem fins lucrativos? Terceiro Setor? ONGs? Fundações empresariais? Entidades assistenciais? Organizações da Sociedade Civil (todas, ou só aquelas com fins públicos)? Do mesmo modo torna-se bastante difícil identificar claramente o ponto de partida nessa discussão onde se misturam formulações teóricas e expressões de interesses diversos e muitas vezes igualmente legítimos, exigindo um certo arbítrio, uma referência a valores na escolha de princípios e critérios orientadores dessa discussão”.<sup>(1)</sup>

A terminologia Terceiro Setor nasce de uma proposição teórica americana ao que tudo indica bastante adequada à realidade dos EUA. Contudo, torna-se um aparente consenso entre os ativistas desse mesmo Terceiro Setor de que tal conceito não é exatamente adequado à realidade brasileira. Originalmente por Terceiro Setor tem-se a conjugação de todos aqueles que são sem finalidade lucrativa, num posicionamento diverso do Estado e do Mercado. A compreensão brasileira costuma ter certas particularidades a respeito desse setor que o impediria inicialmente de ser qualificado da sorte como os americanos o fazem ou, ao menos, de encontrar as distinções e as similaridades que produziram o conceito.

Contesta-se atualmente a terminologia Terceiro Setor especialmente se é válida para abarcar o fenômeno da *advocacy*, que nesse trabalho chamaremos de ‘ação social’, ou novo Terceiro Setor, o mundo das ONGs. Tal desconforto com a terminologia pode ser facilmente constatado no texto publicado pela Associação Brasileira de ONGs – Abong – em 05 de abril de 1997 (*As ONGs e o Marco Legal no País*) e mantém-se até hoje como ficou claro no seminário sobre Responsabilidade Social do Instituto de Economia da UFRJ, em 29 de abril de 2003, quando a conceituada pesquisadora Leilah Landim apontou a necessidade de se ‘desconstruir a terminologia’ para encontrar conceito mais adequado a seu objeto de estudo. Trata-se de fato de uma recusa à abrangência da terminologia Terceiro Setor para configurar o fenômeno das ONGs ou instituições da sociedade civil que ora se reconhecem e são reconhecidas como de caráter público. Seja como for, parece consenso que a sua sugerida ‘abrangência’ decorria dos usos e costumes próprios do setor filantrópico norte-americano e nos teóricos daquele país que inventaram e incentavam o uso corrente desse conceito. Lester Salamon, na obra intitulada *In Search of the Non-Profit Sector. I: Question of Definitions* (p.15)<sup>(2)</sup> escrita em conjunto com K. Helmut Anheier, tenta definir o fenômeno como:

“Embora a terminologia utilizada e os propósitos específicos a serem perseguidos variem de lugar para lugar, a realidade social subjacente é bem similar: uma virtual revolução associativa está em curso no mundo, a qual faz emergir um expressivo Terceiro Setor global, que é composto de (a) organizações estruturadas; (b) localizadas fora do aparato formal do Estado; (c) que não são destinadas a distribuir lucros aferidos com suas atividades entre os seus diretores ou entre um conjunto de acionistas; (d) autogovernadas; (e) envolvendo indivíduos num significativo esforço voluntário.”

Parece-nos expressivo que a busca pela definição do fenômeno descobre consensos em certos parâmetros, mas distancia-se em outros, exatamente como um reflexo da sua tendência libertária de valorização da es-

<sup>1</sup> ABONG. *As ONGs e o Marco Legal no País* : sistematização das discussões do Seminário realizado pelo Conselho Diretor da Abong em 5 de abril de 1997.

<sup>2</sup> Op. citada In: FERNANDES, Rubem César. *Privado porém público* : o Terceiro Setor na América Latina. Rio de Janeiro : Relume Dumará, 2002. p. 19.

pontaneidade das organizações da sociedade civil, resultando em um mosaico multifacetado de organismos, movimentos, fóruns e pessoas. A terminologia Terceiro Setor assim, é também facilmente utilizada por sua evidente alusão a uma ‘terceira via’, mais palatável do que se dizer ‘setor intermediário’ para aquele que se posiciona entre o Mercado e o Estado. Assim é que Rubem César Fernandes<sup>(3)</sup> tenta encontrar uma alternativa lógica, como se num esquema de lógica formal, construindo as equações em matriz da seguinte maneira:

Agentes		Fins	=	Setor
Privados	para	Privados	=	Mercado
Públicos	para	Públicos	=	Estado
Privados	para	Públicos	=	Terceiro Setor
Públicos	para	Privados	=	(corrupção)

E conclui: “Ou seja, o conceito denota um conjunto de organizações e iniciativas privadas que visam à produção de bens e serviços públicos”.

Podemos localizar o fenômeno pelas terminologias utilizadas recentemente para a sua regulamentação e respectivas justificativas.

Em todas as acepções terminológicas acerca do fenômeno constatamos a equação apresentada por Rubem César Fernandes como um resumo: agentes privados para fins públicos, ou seja, a constituição ou reconstituição de um espaço público a partir da ação da vida privada, de organizações juridicamente privadas, que assumem contornos éticos e procedimentais tipicamente públicos.

Modernamente fala-se freqüentemente de ‘espaço público não estatal’, ‘espaço público socioambiental’ (inclusive por sua sigla, Epsa) e, também, de ‘organizações da sociedade civil’ (OSC). Essa última terminologia, de evidente preferência de parcela importante dos juristas que atuam no Terceiro Setor e de expressivos trabalhos que precederam ao Marco Legal do Terceiro Setor (MLTS) em 1997/98, deu cor e caráter ao movimento. Elegemos OSC, então, como guia preferencial do objeto de estudo.

Para compreender qual o papel que devem assumir as OSCs no Estado democrático moderno, deve-se diferenciar *programas e políticas de governo* de *programas ou políticas públicas*, sendo essas últimas aquelas das quais participa da formulação e da execução a sociedade civil. Ambas somente se confundem em duas possibilidades: ou [1] bem na alienação completa da sociedade civil dos rumos políticos ou [2] bem na sua completa integração. Em qualquer caso torna-se um consenso que o aparato político burocrático não dá conta dos desafios modernos do desenvolvimento e necessita umbilicalmente da contrapartida mobilizatória da sociedade. De outra sorte, por exemplo, não se concebe falar de políticas realmente efetivas na área de saúde pública, muito menos de processos de inclusão social, desenvolvimento local, defesa ambiental etc.<sup>(4,5)</sup> Assim, a necessidade que a sociedade política (ou do aparato burocrático do Estado) tem em respeito à sociedade civil para o cumprimento de suas tarefas constitucionais resulta em duas dimensões do tratamento que se dá ao Terceiro Setor ou OSCs, como preferir.

<sup>3</sup> FERNANDES, Rubem César. *Privado porém público* : o Terceiro Setor na América Latina. Rio de Janeiro : Relume Dumará, 2002. p. 21.

<sup>4</sup> Embora com destaques de fundo, da mesma sorte pensam Joaquim Falcão e Carlos Cuenca sobre a necessidade que o aparato público tem em respeito às atividades das OSCs: “O Terceiro Setor nada mais é do que uma modalidade de gestão privada de serviços públicos, na maioria das vezes indispensáveis. Gestão descentralizada, desburocratizada, integrada localmente, e fortemente, mas ainda insuficientemente avaliada e fiscalizada pela comunidade. Se fundações e associações de amigos não restaurarem nossos museus e bibliotecas públicas, o Estado sozinho não o conseguiria.”

“Fácil agora perceber. Ao incentivar, fiscal ou previdenciariamente, o Terceiro Setor, o Estado necessariamente não está, na grande maioria das vezes, ao alegar que suas receitas de impostos ou contribuições previdenciárias teriam sido reduzidas, aumentando do déficit público. Pois, se é verdade que a receita diminui, diminuem também algumas atuais e outras potenciais despesas governamentais.”

Nos exemplos acima, o Terceiro Setor substitui o Estado nas despesas com idosos, deficientes e prostitutas. E museus.” – In: CONSELHO DA COMUNIDADE SOLIDÁRIA. *Mudança social e reforma legal* : estudos para uma nova legislação do Terceiro Setor. Rio de Janeiro : Conselho da Comunidade Solidária, 1999. p. 42.

No primeiro caso (alienação completa da sociedade civil) o Estado se resume ao aparato burocrático e se legitima na constituição com a possibilidade de concessão de ‘benefícios fiscais’, ‘renúncias fiscais’ e toda sorte de compreensão benevolente de liberalidade para o que, compreende-se, papel complementar do Terceiro Setor ao Estado. Sob esse ângulo as organizações que atuam no Terceiro Setor merecem a liberalidade do aparato burocrático enquanto reproduzirem essa liberalidade para a população, ou público, em serviços de natureza filantrópica. Nesse caso a divisão clássica entre direito público e privado é essencial para legitimar a distinção das dimensões éticas, exatamente como definiu Weber.

No segundo caso (completa integração) não há complementaridade aos atos do Estado, mas complementação da própria idéia de Estado, que coaduna com o pensamento gramsciano de sociedade civil, estrutura e superestrutura e superação.

Nota-se que existem no Brasil, nos últimos tempos, desde o primeiro governo FHC e mantendo-se, aparentemente no governo Lula, um comportamento esquizofrênico do aparato ocupante do poder, exatamente na inflexão dessas duas linhas de compreensão da sociedade política e estrutura do Estado.

Essa esquizofrenia de tratamento nota-se, por exemplo, na parte econômica do governo contra a parcela social. Enquadram-se ultimamente na parcela econômica, por exemplo, não somente a Receita Federal, mas também os Ministérios da Previdência e da Educação.

A concessão de benefícios fiscais como mera liberalidade às organizações do Terceiro Setor auxiliares ao Estado (filantrópicas), assim como a mera retirada dessa ‘renúncia fiscal’ como fim da liberalidade, é um modelo comportamental típico do pensamento liberal que separa Sociedade Civil de Política e entrega à segunda o Estado.

Logo, não é a prática de concessões de benefícios fiscais ou incentivos que caracterizam o novo comportamento liberal quanto à sociedade civil, mas o ponto de vista que permite a sua retirada pura e simples, face às aparentes necessidades de governo, submetendo as políticas públicas às políticas de governo, alienando a sociedade civil do Estado.

Nesse particular nosso ponto de vista coaduna integralmente com o dos redatores do documento da Abong sobre o Marco Legal, de 1997:

“A chave para clarear esse ponto é a idéia de que o que se quer é estabelecer padrões públicos para a intervenção no espaço público e não privilégios.”<sup>(6)</sup>

Acreditamos ser essa a tendência moderna, inclusive aquela defendida por destacados membros do governo federal atual. Podemos citar, por exemplo, Tarso Genro:

‘As experiências participativas com o “retorno” das decisões que se incorporam como conquistas da vida cotidiana, o aprimoramento das técnicas decisórias, a agregação das novas tecnologias informacionais e a formação de novas elites dirigentes (da extração popular direta) vão, paulatinamente, impondo-se como um aprendizado de longo curso. É um outro estágio do que ocorreu no longo período de formação das atuais elites profissionais que nos governam. Deverá ser um longo aprendiza-

<sup>5</sup> Da mesma sorte também disserta Ivan Guimarães: “Nesse quadro complexo, tem ocorrido experiências das mais interessantes, que buscam aliar os princípios do Welfare State com a nova realidade social e econômica, mesclando políticas ativas e passivas, buscando criar políticas de menor custo, com padrões de eficiência e eficácia mensuráveis e apoiados na solidariedade. Na sua execução, não está só o Estado, mas também organizações da própria sociedade civil, ONGs, instituições religiosas, sociais e toda a gama de institutos que vêm sendo chamados de Terceiro Setor ou setor público não-estatal. Embora muitas dessas experiências tenham resultado em ações desconexas, com baixa eficiência e atravessadas por interesses corporativos, esses são os marcos em que atuamos hoje.” – In: **REFORMA do Estado e políticas de emprego no Brasil** : avaliação geral dos Programas de Geração de Emprego e Renda. Campinas : Ed. Unicamp/IE, 1998. p. 197.

<sup>6</sup> ABONG. **As ONGs e o Marco Legal no País** : sistematização das discussões do Seminário realizado pelo Conselho Diretor da Abong em 5 de abril de 1997.

do e um desenvolvimento que permita “uma combinação de estruturas em que as instituições da vida cotidiana sejam organizadas de maneira participativa, os meios de coordenação econômica e política o mais estreita e transparentemente associados a essas instituições, tanto quanto possível, e em que a estrutura legal seja decidida por um organismo o mais representativo possível”<sup>(7,8)</sup>

Também, na mesma linha ao avaliar o Marco Legal do Terceiro Setor em 1999, Joaquim Falcão e Carlos Cuenca afirmam:

“O advir da democracia participativa não nos obrigou a desprezar a democracia representativa, assim como esta não extinguiu a democracia direta (...)”.

“A Constituição brasileira de 1988 adota os três tipos de democracia: direta (plebiscito e referendo), representativa (eleições legislativas e executivas), e participativa (conselhos). Em outras palavras, a evolução da democracia não é seqüencial. É concomitante. Um tipo de democracia não exclui o outro. Antes, democracia representativa, direta e participativa convergem.”

Como se vê, modernamente o conceito de Sociedade Civil está tão vinculado ao de Estado quanto ao de Democracia, ou da forma de ocupação e superação do Estado por via de democracia participativa. É esse o sentido das discussões do movimento das ONGs em 1997 quando do início dos debates que resultaram na Lei 9.790/99:

“Não podemos deixar de enquadrar essa discussão dentro de, primeiro, qual é o tipo de democracia que se quer e o papel das ONG's de caráter público, mas sem perder de vista o universo abrangente das organizações democráticas.”<sup>(9)</sup>

As Organizações da Sociedade Civil (OSCs), portanto, seriam os veículos de participação dos indivíduos nas políticas públicas, na democracia participativa, sendo esse o fator que as diferencia essencialmente das outras organizações existentes de cunho econômico ou ideológico-cultural porventura existentes.

Partindo dessa premissa e do pressuposto de que a democracia moderna necessita do incremento, incentivo e consolidação das OSCs, passaremos então a identificar as outras premissas de nosso trabalho.

## O método <sup>(10)</sup>

Em primeiro lugar, é preciso pensar como fazer as leis, porque o caminho é tão importante quanto o objetivo.

A democracia moderna é lastreada no modelo representativo. A escolha brasileira é clara logo ao primeiro artigo de nossa Constituição:

CF – Art. 1º, parágrafo único – Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

O complemento ‘ou diretamente (...)’ torna a oração (ou equação) circular e alcança outros significados. Tal complemento revela que a representatividade não é a única escolha ou possibilidade democrática,

<sup>7</sup> WAINWRIGHT, Hilary. *Uma resposta ao Neoliberalismo : argumentos para uma nova esquerda*. Rio de Janeiro : Zahar, 1998. p. 141. (Citada em *Crise da democracia*, de Tarso Genro).

<sup>8</sup> GENRO, Tarso. *Crise da democracia : direito, democracia direta e neoliberalismo na ordem global*. Petrópolis : Vozes, 2002.

<sup>9</sup> ABONG. *As ONGs e o Marco Legal no País* : sistematização das discussões do Seminário realizado pelo Conselho Diretor da Abong em 5 de abril de 1997.

<sup>10</sup> Texto parcialmente publicado no Tema do Mês de Abril de 2003 na Rede de Informações para o Terceiro Setor ([www.rits.org.br](http://www.rits.org.br))

mais ainda, poderíamos dizer que simbolicamente tem o mesmo efeito de linguagem do número 1 quando acrescido ao número 1000, dois números de clara finitude que, juntos, significam simbolicamente o infinito e a indeterminação. Se a democracia decorre de ‘demos’ (povo) e ‘cracia’ (poder) ou, melhor explicando, da posse do poder pelo povo, parece-nos natural que o poder dele se origine e pelo exercício direto dele se legitime. Com a representação, contudo, não é isso que ocorre.

O sistema eleitoral freqüentemente encontra questionamentos e mais do que nunca a história eleitoral brasileira recente nos leva a questionar sua prática quando nos deparamos com a eleição de um ex-presidente da República que nunca duvidou do que chama de Marketing Eleitoral, do prefeito carioca que descreve sem constrangimentos sua técnica de ‘factoides’ e do recentemente eleito deputado paulistano que resumia sua plataforma eleitoral em gritar seu nome no programa gratuito de televisão. Parece ter se tornado consenso que ao largo de se transformar na festa da democracia, no intenso debate acerca do país e do exercício da democracia, a prática eleitoral nem sempre resume o debate democrático e também induz à alienação dos representados a partir da fração de segundo seguinte ao ato do voto. Trata-se de uma crise sistêmica e mundial. Poucos são os partidos que podem se arrojar representar as expectativas de parte substancial da população e o fenômeno mais conhecido é o que banaliza e vulgariza a afirmativa weberiana de que existem duas éticas distintas entre o homem comum na sociedade civil e o homem político no exercício de seus encargos. O homem comum sente-se freqüentemente atingido pela assédio das estruturas políticas profissionais da mesma forma que numa massiva campanha promocional de produtos de beleza ou de automóveis.

O pragmatismo político atual tente a consolidar a idéia de que se o representante (homem político) tiver o compromisso de atuar em dimensão ética próxima ao homem comum em sociedade e praticar os atos pretendidos e projetados quando da outorga de seu mandato, o próximo resultado eleitoral e as demandas próprias do staff político institucional existentes (apesar do sistema representativo) nunca terão o mesmo compromisso. Como resultado disso, as políticas públicas implementadas sob um governo estarão sempre em risco nas próximas eleições, mesmo que o governo se reeleja. As políticas públicas, assim compreendidas por aquelas concebidas e executadas com a participação da Sociedade Civil organizada reduzem-se freqüentemente à dimensão das contingências de governo e dos vetores políticos circunstanciais. De tal fato também ligam-se logicamente outros. É freqüentemente possível flagrar os ocupantes de cargos públicos, especialmente os não elegíveis, externando sua compreensão de suas competências como se prerrogativas fossem, como se houvesse em questão direito de ocupar o cargo e exercitar o poder, numa clara alusão a certa privatização de competências públicas. Identificamos assim o comportamento da Receita Federal, independentemente dos governos que se sucedem, quanto a interpretar a lei de forma constrangedoramente contraditória à própria palavra da lei, de tal forma que os recursos públicos se confundem como se fossem recursos do governo e o governo, como se corporação fosse, posiciona-se em disputa pela arrecadação que pretende obter de outras corporações. Em síntese, embora atualmente não se possa cogitar democracia sem Estado ou sem sistema representativo, o aparato estatal não se resume a esse último, nem sempre a ele se submete e, por fim, dele não obterá somente ou necessariamente o resultado democrático que a constituição prevê.

De tudo resulta uma crise do sistema representativo mundial que redimensiona a demanda pelo espaço público, por sua reconstituição, pela constituição, por sua complementação e inovação, e, por fim, por sua re-ocupação.

É esse o fenômeno que, acreditamos, melhor qualifica o Terceiro Setor atual ou a ocorrência das OSCs e a demanda por um novo direito.

Deve-se tentar estabelecer permanentemente a interlocução entre governo e sociedade civil, por via de sua feição organizada. Quem aprova as leis, nesse país, é e deve continuar a ser o poder constitucionalmente estabelecido para tanto. Mas como propor as mudanças, como exercitá-las, é uma outra história.

Mudanças sistêmico-complexas, como propor códigos inteiros para o Terceiro Setor parece-nos, a princípio, inadequadas. Primeiro porque as organicidades sistêmicas são interpretadas num mesmo texto como se Bíblia fosse, ou ao menos, do jeito antigo de se ler a Bíblia. É comum que se esqueça, contudo, que

mesmo a Bíblia, pelo que atualmente se presume, foi escrita com o tempo, alterada e reescrita, por vários autores anônimos, o vulgo, o povo. Como se vê, nada é tão sagrado que não possa ser vulgarizado.<sup>(11)</sup>

Em resumo, no campo da regulamentação das Organizações da Sociedade Civil ou Terceiro Setor, como se preferir, convém primeiro estabelecer os interlocutores, as regras mínimas do debate, o método, e avançar pouco a pouco, cada problema a seu tempo, para que a contínua avaliação das relações jurídicas impeça o inexorável anacronismo das leis quando regulam os fatos sociais sem deles ter origem direta.

## Premissas

### É necessário fortalecer a sociedade civil

Dos documentos do governo anterior e do programa de governo do atual parece-nos consenso que é necessário fortalecer a sociedade civil. Esse consenso guarda origens nas duas vertentes que anteriormente identificamos: a que enxerga o Terceiro Setor como setor auxiliar ao Estado e a que considera a Sociedade Civil como componente da idéia de Estado. Isso ocorre de um lado porque é necessário ao *status quo* serviços auxiliares para a implementação de políticas públicas e, de outro lado, é necessário para formação completa do conceito de políticas públicas e da consolidação da democracia por via da democracia participativa. Concordamos com esse pensamento por conta da segunda via de pensamento e, por conta do aparente consenso, passamos a tê-lo como premissa.

Os recursos necessários à auto-sustentação das organizações sem fins lucrativos dependem de recursos do setor privado e de acesso a fundos públicos

“O objetivo das ONGs não pode ser exclusivamente o de regulamentar a sua situação, pois para propor alterações do marco legal é preciso ter posicionamento sobre várias coisas. Já em 95, quando se começava discutir a questão do acesso aos fundos públicos, dizia-se que não podíamos partir das nossas fragilidades, do ponto de vista das fragilidades econômicas que as ONG's estavam vivendo já naquele momento.”<sup>(12)</sup>

O acesso a fundos públicos é uma demanda do movimento das ONGs. Faz sentido. Os fundos públicos são constituídos por conta de motivações constitucionais. São objetivos constitucionais:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

As OSCs atuam exatamente na consecução desses objetivos; assim, nada mais lógico que os recursos públicos obtidos com o interesse de atingir esses objetivos sejam também acessíveis a quem produza serviços e produtos de interesse público desvinculados das razões próprias do mercado, sem interesse de lucro e muitas vezes sem qualquer possibilidade de obtê-lo.

Contudo, o setor público tem recursos limitados e atividades muito amplas. Não deve ser de se esperar que possa arcar com todo e qualquer projeto das OSCs. É preciso obter recursos junto a um setor privado cada dia mais voltado a uma atuação eticamente mais comprometida. Assim, é necessário ga-

<sup>11</sup> Do latim 'povo', ou seja, vulgarizado significa 'popularizado'.

<sup>12</sup> ABONG. **As ONGs e o Marco Legal no País** : sistematização das discussões do Seminário realizado pelo Conselho Diretor da Abong em 5 de abril de 1997.

rantir e estimular o financiamento das atividades das OSCs por via de recursos obtidos junto ao setor privado, especialmente por via de doações e o reconhecimento da legitimidade jurídica das atividades econômicas das OSCs. Também, é de se questionar se podem se dizer ONGs aquelas que dependem somente de recursos públicos. Quanto ao tema vale transcrever Joaquim Falcão e Carlos Cuenca como abaixo:

“Se uma ONG vive apenas do orçamento público, deixa de ser organização não-governamental, por definição. É fantasia ideológica. Um diáfano manto público tentando sem sucesso encobrir interesses privados. Do mesmo modo, fundações que têm a forma jurídica privada, mas são criadas por lei e mantidas pelos governos, não integram o Terceiro Setor. Um diáfano manto privado tentando sem sucesso encobrir maior discricionariedade para a burocracia estatal.”<sup>(13)</sup>

### Recursos públicos são públicos, não são dos governos

Em direito tributário e em direito administrativo certos conceitos chamam atenção de quem labuta no campo da sociedade civil, especialmente as terminologias pseudo-técnicas ‘Renúncia Fiscal’, ‘Isenção’, ‘Privilégio Fiscal’ e ‘Benefício Fiscal’.

Aparentemente trata-se de um consenso governamental classificar as imunidades tributárias determinadas nos artigos 150 e 195 da Constituição Federal como se ‘Renúncia Fiscal’ fossem. Poderia sê-lo, se o aparato estatal se confundisse com a própria Constituição. Contudo, tal alusão parece-nos tão intensa e obviamente ilógica que poderia até ser desnecessário dizer que é na Constituição que se encontram os limites do poder do Estado. É esse o sentido do princípio da legalidade, um só princípio com dois efeitos distintos (em sede privada e em sede pública), limitando, restringindo e controlando o uso do poder e da violência pelo Estado e assegurando aos indivíduos o pleno gozo dos seus direitos em sociedade contra as violências do aparato público.<sup>(14)</sup> Desse princípio é corolário típico de que o Estado é submetido à lei, à Constituição em mecânica positiva, ou seja, limita-se o exercício do poder ao que a lei mandar. Essa mecânica é claramente oposta ao mesmo princípio aplicado em sede privada, a organismos e pessoas físicas de natureza privada, reproduzido no artigo 5º, II da Constituição Federal de 1988.<sup>(15)</sup>

Assim concorda a doutrina jurídica, como se pode constatar nos extratos abaixo transcritos:

“A imposição de restrições efetivas ao poder, que o princípio da legalidade enseja, permitindo ao indivíduo defender-se do arbítrio do Estado (...) é um bem humano incondicional.”

(*A Ordem Econômica na Constituição de 1988 – Interpretação Crítica*. Eros Roberto Grau, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, São Paulo, pg. 28)

Ou, ainda:

“O princípio de legalidade é inseparável da forma ocidental de democracia, construída sobre a ‘separação dos poderes’.

<sup>13</sup> Diretrizes para uma nova legislação do Terceiro Setor. In: FALCÃO, Joaquim; GALINAL CUENCA, Carlos Fernando (Orgs.). *Mudança social e reforma legal* : estudos para uma nova legislação do Terceiro Setor. Rio de Janeiro : Comunidade Solidária, 1999. p. 39.

<sup>14</sup> O princípio da legalidade, como entende a melhor doutrina, é a limitação do príncipe e de seu poder de império. Na criação do estado de direito, urge conter os atos discricionários para que não resultem em arbitrariedade, essencialmente ‘anti-social’ e ‘antidemocrática’, logo ‘anticonstitucional’. Confunde-se, comumente, contudo, esse princípio por sua redução pragmática, limitando-o apenas a certa regra de positividade a qual está submetida o aparato público. Por essa regra ou manifestação, de resto verdadeira, o Estado somente pode fazer ou deixar de fazer o que a lei ordena. Claro está que a regra de positividade é uma das manifestações do princípio da legalidade e é verdadeira quando se trata do exercício do poder de império. Todavia, quando não se trata do exercício do poder de império, e principalmente em respeito às estruturas que devem se submeter às regras de direito privado.

<sup>15</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:( ...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

“Esse princípio – ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei – visa a combater o poder arbitrário e se liga ao conceito de lei manifesto na Declaração de 1789. Só a lei pode criar obrigação para o indivíduo, porque ela é apenas expressão da vontade geral. Expressão da vontade geral por seu órgão, o Parlamento. Expressão da vontade geral, que a tudo e todos governa, na democracia.

“O princípio da legalidade onde só é lei o ato aprovado pelo parlamento, representante do povo, exprime a democracia, na medida em que subordina o comportam ante o individual apenas e tão somente à vontade manifesta pelos órgãos de representação popular.

(...)

“Um problema surge quando se adota o princípio da legalidade, qual seja, o de se saber se, naquelas matérias em que é omissa a lei, pode o Executivo editar regras obrigatórias. É o problema dos regulamentos *praeter legem*.

“Em princípio, como é sabido, o regulamento não pode criar ou extinguir obrigações, não pode nem mesmo suspendê-las ou adiá-las, como não amplia nem restringe direitos. Por outro lado, se costuma ensinar que, no que for além da lei, não obriga; no que for contra a lei, não prevalece.”(...)

(*Curso de Direito Constitucional*. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Ed. Saraiva, 18ª Ed., 1990)

Contudo, parece-nos freqüente que as terminologias utilizadas nas áreas tributária administrativa revelem inconsistências técnicas, próprias de tentativas claras de interpretação preliminar quanto aos dispositivos legais. Em outras palavras, a própria denominação técnica utilizada com freqüência pela administração pública e sua advocacia tende a corromper, distorcer o sentido constitucional de terminologias como imunidade tributária e isenção.

Diz-se com freqüência ‘Renúncia Fiscal’ aos atos para os quais a lei determinou haver imunidade tributária ou isenção fiscal. Esse conceito não nos parece ter qualquer coerência técnica. Somente pode renunciar a um direito aquele que poderia ter esse direito. Em primeiro lugar, no Brasil, o Estado não pode renunciar a direitos dessa natureza. E, em segundo lugar, é a Constituição quem lhe concede o direito de tributar, o que quer dizer, por outro lado, que ao criar a imunidade o impede de tributar, limita sua capacidade de tributar. Em terceiro lugar, como já foi à saciedade demonstrado acima não encontramos nota destoante na doutrina jurídica quanto ao conceito de que o Estado de Direito vincula-se inexoravelmente ao princípio da legalidade e, sob esse princípio, é à lei que o Estado deve se submeter, não o contrário.

Quando a Constituição Federal (único instrumento jurídico capaz de criar a possibilidade de tributar) determina que certas pessoas ou atividades não poderão ser tributadas, determina, em suma, a inexistência técnica do tributo. Não há tributo nesses casos e, quando não há tributo, não pode haver renúncia ao tributo. É mais que evidente que a terminologia ‘Renúncia Fiscal’ dirige-se ao julgamento inconsciente e moral de cada indivíduo, inclusive juízes, editores de periódicos, leitores de periódicos e eleitores. Faz, portanto, evidentemente parte de campanha antes de ser uma peça de direito. Sua sina, contudo, está indelevelmente marcada pela revolta contra a lei. Veja-se abaixo reprodução de texto obtido na internet que fala exatamente sobre esse assunto com a utilização dessa terminologia:

#### Ministro defende contribuição de filantrópicas

##### ***Entidades beneficentes deveriam pagar cota patronal ao INSS***

O ministro da Previdência e Assistência Social, José Cechin, defendeu, durante a posse do presidente do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), a extinção da isenção da cota patronal ao INSS das entidades filantrópicas. Ele afirmou que não é contra a filantropia, mas que para fazê-la é preciso ultrapassar a isenção fiscal. “A filantropia não pode ser feita apenas com o dinheiro que não é repassado ao governo; é preciso que as entidades apliquem mais recursos”, disse Cechin. O Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) reuniu-se hoje (13/8) para julgar os pedidos de concessão ou renovação do Registro e/ou Certificado de

Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) de 197 entidades filantrópicas. Segundo Cechin, os conselheiros do CNAS têm o poder e o dever de avaliar e de decidir quais as entidades que realmente prestam serviços de assistência social à comunidade e que os relatores devem votar de acordo com os fatos analisados. O ministro explicou que não interfere nas decisões do Conselho. As entidades que discordarem de alguma decisão do CNAS têm o direito de sustentação oral durante o julgamento do pedido de revisão. “Qualquer entidade que vier me procurar durante o julgamento do Conselho será encaminhada para este”, concluiu Cechin. A renúncia fiscal do INSS durante este ano é de R\$ 8,2 bilhões. Desse montante, as filantrópicas são beneficiadas por 23% (R\$ 1,9 bilhão). Para 2003, a previsão de renúncia das entidades filantrópicas está em torno de R\$ 2,2 bilhões, de um total de R\$ 9 bilhões.

Como se vê, o poder público federal claramente confunde, com frequência, os recursos públicos como se do governo fossem. Agrava a situação o fato de que não são mudanças de governo que alteram o ponto de vista dos setores conservadores e ocupantes do aparato estatal, que se comportam ao largo da aplicação dos princípios da lei e da Constituição. A própria terminologia utilizada revela a evidente vontade de descumprir o preceito constitucional.

Entendemos que tecnicamente não existe ‘renúncia fiscal’ porque isso significaria de duas uma: ou o exercício de renunciar (que não pode existir no direito brasileiro), ou o exercício de privilégio fiscal, (que nos é, simplesmente, em boa e técnica linguagem jurídica, repugnante).

Compreendemos tecnicamente que, se a lógica constitucional e legal é tratar igualmente a todos em sociedade, constituindo exceção a imunidade ou isenção tributária, poderíamos também concluir que os recursos que seriam cobrados às pessoas ou atividades imunes ou isentas são recursos públicos que foram alocados junto ao patrimônio dessas pessoas.

É a Constituição Federal quem determina como serão gerados os recursos públicos, e essa mesma lei também determina como serão aplicados. Isso quer dizer que, em última e primeira análise, quando uma imunidade ou isenção é concedida, um recurso público é colocado nas mãos de alguma instituição particular para o exercício do interesse público.

Logo, quando a lei impede que o Estado cobre certos tributos, está de fato determinando outro destino para esses recursos. Esse destino deve ser, invariável e igualmente, público, caso contrário será privilégio, renúncia ou benefício.<sup>(16)</sup>

É destino público aquele recurso que é despendido com a assistência social aos necessitados, com a educação formal e complementar, com a educação profissionalizante e inclusão no mercado de trabalho? Assim considera nossa Constituição Federal. Da mesma maneira, é destino público o recurso gasto na preservação e conservação do meio ambiente, em programas de inclusão digital e econômica etc.

Se existem privilégios ocultos sob a forma de isenções e uma briga intensa entre a área econômica do governo federal e as filantrópicas, certamente o será por conta da democrática confusão sobre as ‘renúncias fiscais’ que atinge indistintamente todos os setores de nossa sociedade. Em primeiro lugar, antes de todos os outros setores, governantes e burocratas também costumam confundir o recurso público como recurso do governo. Essa confusão é, em nosso ponto de vista, a primeira e mais grave faceta da corrupção/deturpação de conceitos e valores acerca desses temas. Ela é quem corrompe o conceito do Estado de Direito, o próprio sistema democrático e finda, na prática, na tentativa de transformar isenções e imunidades em privilégios e, ao mesmo tempo, combater as isenções legítimas como se privilégios fossem.

Em regra, tecnicamente, imunidades e isenções são determinadas por lei para que um recurso público tenha uma destinação distinta daquela mais comum: a administração por parte do aparato estatal. É preciso que se entenda: o recurso público também não é privilégio dos governos.

<sup>16</sup> Não aludimos aqui a benefícios no sentido de ‘Benefícios Fiscais para doadores’ que confundem-se com ‘incentivos fiscais para doadores’, amplamente utilizados de forma indistinta pela literatura técnica.

Consideramos que a redução grosseira do conjunto das instituições filantrópicas à condição de “entidades que gozam de privilégios” contradiz as funções legais do Estado, a tradição do direito brasileiro e a história do Terceiro Setor em nosso país. Alguns poderiam deduzir tratar-se da criação de um falso inimigo, mas, em nosso ponto de vista, trata-se, de fato, no exercício de identificar e eleger o adversário que realmente lhe incomoda. Não é a questão econômica que incomoda à Receita Federal, mas o fato de que essas instituições de alguma sorte partilham do espaço público que o aparato estatal até pouco tempo entendia ser seu, que constitucionalmente gozam de imunidades e, portanto, partilham de recursos públicos que não são destinados à administração do setor público.

Como já descrevemos no item anterior, em nosso ponto de vista, na tradição recente do setor público brasileiro o aparato estatal considera que o recurso das imunidades tributárias é recurso do governo que, por privilégio de alguns, é distribuído injustamente. Por conta desse discurso as últimas duas gestões do governo federal perseguiram sistematicamente as instituições conhecidas como filantrópicas. A despeito do que possa haver históricos desabonadores recentes e até desconfianças em toda sociedade civil no caráter público de certas organizações assistencialistas, a despeito, ainda, da crítica política acerca dos efeitos concretos e validade da política assistencial, parece-nos inegável a contribuição social de grandes instituições como, por exemplo, as Santas Casas de Misericórdia, instaladas no Brasil desde a primeira metade do século XVI e que por muito tempo representaram a única opção de assistência de saúde da população brasileira, além de outras inequívocas funções de importância social.

Independente da contribuição que grandes instituições filantrópicas tem no curso da história brasileira, o aparato estatal moderno resolveu por bem eleger as filantrópicas como objeto de uma cruzada pelo aumento da arrecadação.

Tal comportamento suscita revoltas até em juristas tradicionais como Ives Gandra que, apesar de sustentar linha de argumentação distinta da nossa, merece a transcrição abaixo:

“O governo, todavia, incapaz de cortar despesas administrativas (mais de 50% de todos os tributos são destinados a remuneração da mão-de-obra oficial da Federação Brasileira e mais de 25% de toda a mão-de-obra formal do país pertence ao Poder Público), tem denominado pejorativamente as entidades que fazem o que o Estado não faz com os tributos que recebe, de “pilantrópicas”, vociferando contra a “renúncia fiscal” – leia-se imunidade – ao mesmo tempo esconde o fato de que destina 50% de todos os tributos somente para remunerar os servidores da União e 60% para os servidores dos Estados e Municípios. É bom lembrar que a imunidade constitucional é uma vedação absoluta ao poder de tributar destinada a beneficiar as entidades privadas, que não são obrigadas a fazer o que seria obrigação do governo, mas que o fazem incentivadas pela desoneração constitucional, visto que o governo presta serviços sofríveis nessas áreas vitais para a coletividade.

Pessoalmente, creio que a insuficiência de caixa do governo não justifica seu maléfico esforço em desestabilizar as entidades benemerentes – que não são filantrópicas – retirando uma garantia constitucional, que viabiliza suas atividades, hoje não apenas complementares, mas de relevância maior do que aquelas prestadas pelo Estado.

Os governos, portanto, deveriam como faz a Kanitz & Associados, ao promover 50 entidades escolhidas todo ano por seu trabalho, prestigiar essas instituições, e não em virtude de uma errônea e autofágica política de escorchante arrecadação, emperrar os dois objetivos constitucionais que foram instituídos em prol do voluntariado.

Já que os governos não fazem o que devem fazer, não sabem cortar despesas, mantêm uma ultrapassada e inaceitável política de arrecadação, que, pelo menos, não “atrapalhem” aquilo que o segmento privado faz melhor do que o Estado, embora não seja sua obrigação.”

SP, 25/02/02.

*(publicado pelo site [www.filantropia.org.br](http://www.filantropia.org.br))*

Seja como for e sem se ater às variadas formas de leitura do caso, é fato mais do que inconteste que a 'volúpia arrecadatória' do governo federal nas duas últimas gestões não atinge somente as filantrópicas, mas, por outro lado, também não atinge a todos igualmente. Trata-se de uma versão absolutamente clara de priorização da justificação das imunidades e isenções. Ao reduzi-las no conceito controvertido da 'Renúncia Fiscal' o aparato estatal reclama para si o direito de estabelecer contra a lei e, apesar da lei, quem deverá se beneficiar dos incentivos fiscais. Tudo isso pretendemos comprovar nos dados e enunciados que seguem imediatamente.

Na tradição brasileira, isenções são sinônimo de prioridade política

O professor Joaquim Falcão em palestra proferida em junho de 2003 no MBE de Responsabilidade Social da UFRJ – Instituto de Economia – relatou que dados fornecidos pelo próprio governo federal davam conta da satisfação econômica com benefícios fiscais bem superiores aos concedidos às filantrópicas. Por sua exposição concluía que, sob o ponto de vista da administração central, a concessão de benefícios fiscais é uma questão de priorização política embora falsamente apresentada como uma questão econômica de equilíbrio orçamentário. Nossa pesquisa, que contou com orientação inicial desse professor e inestimável ajuda de seus auxiliares, comprovou o relatado com fatos e números obtidos da cerne resistente do governo federal às 'Renúncias Fiscais': a Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

Do site da Secretaria da Receita Federal ([www.receita.fazenda.gov.br](http://www.receita.fazenda.gov.br)) extraímos os seguintes dados exemplificativos da previsão de 'Renúncia Fiscal' para os primeiros seis meses de 2003 em respeito a Imposto sobre Importação (II) e Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI):

Tabela 8.0 - Renúncia Fiscal - Janeiro a Julho de 2003

Os regimes da OMC (antigo GATT), ALADI e MERCOSUL são instrumentos de política comercial e objeto de acordos internacionais, sendo, portanto, os direitos aduaneiros ali estabelecidos em caráter geral e permanente. Por isso, esses regimes não se caracterizam propriamente como benefício fiscal, mas sim como uma preferência comercial. A Tabela 8.1 mostra a renúncia fiscal sem considerar esses regimes como benefício.

Tabela 8.0 - Renúncia Fiscal - Janeiro a Julho de 2003

CATEGORIA ECONÔMICA	IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO				IMP. S/ PROD. INDUSTRIALIZADOS				RENÚNCIA	
	IMPOSTO		RENÚNCIA		IMPOSTO		RENÚNCIA		TOTAL	
	CALC.	PAGO	VALOR	%	CALC.	PAGO	VALOR	%	VALOR	%
Alimentos e Bebidas	697.985	164.738	533.247	76,40	73.200	68.508	4.692	6,41	537.939	69,75
Básicos	376.919	52.451	324.468	86,08	8.233	8.233	0	0,00	324.468	84,24
Elaborados	321.066	112.287	208.779	65,03	64.967	60.275	4.692	7,22	213.471	55,30
Insumos ind. n/especif. em outra categoria	2.633.868	1.556.086	1.077.782	40,92	973.495	587.655	385.840	39,63	1.463.622	40,57
Básicos	105.851	34.213	71.638	67,68	3.994	3.822	172	4,31	71.810	65,37
Elaborados	2.528.017	1.521.873	1.006.144	39,80	969.501	583.833	385.668	39,78	1.391.812	39,79
Combustíveis e lubrificantes	18.999	11.613	7.386	38,88	18.159	12.539	5.620	30,95	13.006	35,00
Básicos	0	0	0	-	0	0	0	-	0	-
Elaborados	18.999	11.613	7.386	38,88	18.159	12.539	5.620	30,95	13.006	35,00
Bens de capital, peças e acessórios	2.764.891	1.590.399	1.174.492	42,48	2.373.573	1.172.860	1.200.713	50,59	2.375.205	46,22
Bens de capital (exc. equip. de transporte)	1.357.424	864.742	492.682	36,30	1.060.168	635.620	424.548	40,05	917.230	37,94
Peças e acessórios de bens de capital	1.407.467	725.657	681.810	48,44	1.313.405	537.240	776.165	59,10	1.457.975	53,58
Equip. de transporte, peças e acessórios	1.567.144	586.466	980.678	62,58	1.381.103	377.363	1.003.740	72,68	1.984.418	67,03
Automóveis de passageiros	391.029	137.884	253.145	64,74	264.048	195.640	68.408	25,91	321.553	49,09
Equipamento de transporte	163.814	22.541	141.273	86,24	61.740	55.233	6.507	10,54	147.780	65,52
Peças e acess. de equip. de transporte	1.012.301	426.041	586.260	57,91	1.055.315	126.490	928.825	88,01	1.515.085	73,28
Bens de consumo n/especif. em outra categ.	475.225	349.467	125.759	26,46	326.302	194.643	131.659	40,35	257.418	32,11
Duráveis	87.943	61.994	25.949	29,51	79.708	53.836	25.872	32,46	51.821	30,91
Semiduráveis	188.038	147.464	40.574	21,58	101.696	61.584	40.112	39,44	80.686	27,85
Não-duráveis	199.244	140.009	59.235	29,73	144.898	79.223	65.675	45,32	124.910	36,30
Outros bens	1.992	1.022	970	48,69	1.707	1.077	630	36,91	1.600	43,25
<b>TOTAL</b>	<b>8.160.105</b>	<b>4.259.791</b>	<b>3.900.315</b>	<b>47,80</b>	<b>5.147.540</b>	<b>2.414.646</b>	<b>2.732.894</b>	<b>53,09</b>	<b>6.833.208</b>	<b>49,85</b>

O total de ‘renúncia fiscal’ de Imposto sobre Importação e IPI que atinge a produtos tão distintos quanto ‘Peças e acess. de equip. de transporte’ atinge a cifra de **6,6 bilhões de reais** apenas no primeiro semestre de 2003.

Há outros casos de vigorosa renúncia fiscal que podem ser relatados. Notícia publicada pelo jornal *O Globo* de 30 de Julho de 2003 dá conta que a União, àquele momento, previa a renúncia fiscal de 3,6 bilhões de reais somente para a Zona Franca de Manaus. Na mesma reportagem se dá conta que a isenção fiscal para uma única empresa, a Brasif - que, ao que consta, tem a exclusividade na exploração do *duty free shop* em aeroportos brasileiros - será de R\$151 milhões, o que significa aproximadamente 80% (oitenta por cento) de todo o orçamento do Ministério da Cultura para 2002 (R\$ 190.555.732,00) segundo dados obtidos em seu site oficial ([www.minc.gov.br](http://www.minc.gov.br)).

Verifica-se, portanto, verdadeiro paradoxo no discurso de setores do governo federal que alegam ser demasiada a “Renúncia Fiscal” concedida ao Terceiro Setor. Segundo dados fornecidos pelo então Ministro da Previdência, a decantada renúncia fiscal do INSS em benefício das filantrópicas totalizaria 1,9 bilhões de reais para o ano de 2003, o que corresponde a pouco mais da metade dos benefícios fiscais relativos à isenção de IPI e II para produtos da Zona Franca de Manaus e apenas 28% (vinte e oito por cento) do total de renúncia desses dois impostos somente no primeiro semestre de 2003.

A nosso ver fica provado assim que a briga do governo federal contra as filantrópicas não é por razões orçamentárias. Ao contrário disso, trata-se, inequivocamente de uma opção político-administrativa das gestões passadas do governo federal.

É preciso reverter o quadro de desincentivo às fontes privadas de financiamento das OSCs

“Enquanto ganham importância e legitimidade na defesa e garantia de direitos, as organizações civis vêm, há mais de vinte anos, experimentando o encolhimento do conjunto de incentivos fiscais que davam sustentação aos programas de atendimento.”<sup>(17)</sup>

Em 1995 alterações na legislação tributária eliminaram a possibilidade de desconto no imposto de renda de pessoas físicas quanto às doações efetuadas às entidades sem finalidade lucrativa e diminuíram as possibilidades de desconto das pessoas jurídicas.

Considerando que não se tem acesso garantido aos fundos públicos para atuação das OSCs, grande parte delas depende umbilicalmente de doações ou de atividades econômicas complementares.

Vai daí o segundo golpe. Como a Itaipu Binacional, um outro projeto ‘modernizante’ programado pela ditadura militar, o novo Código Civil (NCC), um zumbi do Direito, descendente direto da escola jusnaturalista que ficou vagando pelo Congresso Nacional por quase trinta anos, foi recentemente aprovado e traz conflitantes normas acerca de fundações e normas no mínimo questionáveis quanto às associações no que diz respeito ao Terceiro Setor.

O NCC tem claramente a possível interpretação de retirar das OSCs a sua feição econômica pouco ou nada compreendendo das modernas (ou profundamente tradicionais) modalidades de organização do movimento popular. Ao contrário da própria Constituição Federal, quilombos não existem para o NCC, associações comunitárias feitas para atividade econômica e distribuição dos resultados são necessariamente de finalidade lucrativa, sociedades ou cooperativas. Enfim, uma antiga lei nova.

No meio do caminho entre as reformas de 95 e o NCC, tentativas múltiplas de eliminação das imunidades tributárias atribuídas às instituições filantrópicas rechearam o cardápio de atuação governamental com uma nova qualificação do que entendia ser inconsistentemente ‘Renúncia Fiscal’. Como já dissemos anteriormente, em nosso ponto de vista ninguém pode renunciar ao que nunca teve direito. Pela concepção de Estado de Direito temos o arbítrio do Estado submetido aos desígnios da lei, da Constituição. Esse é o resumo do princípio da legalidade. Assim, é a Constituição quem cria a possibilidade da existência de tributos, e é a mesma constituição que, ao impedir a tributação por via da imunidade, cria a inexistência de possibilidade de tributar. Não se pode renunciar ao que nunca se teve.

<sup>17</sup> VOIGT, Leo. *Novo Marco Legal do Terceiro Setor*. ([www.rits.org.br](http://www.rits.org.br)).

A sede tributária do setor econômico do governo passado fez com que até o Código Tributário Nacional fosse alterado com esse intuito, muito embora a sua alteração revele o conflito existente dentro do próprio aparato público. Quanto ao tema já nos manifestamos em texto publicado na Rits em novembro de 2001. <sup>(18)</sup>

Assim, encontramos-nos nesse momento num quadro geral de desincentivo às doações e atividades das OSCs. Se quisermos uma democracia consolidada, devemos ter um país no qual sua sociedade civil seja fortalecida. Se quisermos fortalecer a Sociedade Civil é necessário permitir o acesso a recursos de origem privada e somente a quebra do quadro de desincentivos com a sinalização do poder público poderá fazê-lo com a dimensão necessária. Mais importante então do que o incentivo fiscal é a legitimação política dada pelo poder público ao financiamento das atividades da sociedade civil organizada.

### Cuidados necessários: benefícios fiscais tendem a criar mercados próprios

“A verdade é que a ausência de controles e encargos típicos dos sistemas de supervisão tradicional corresponde, justamente, à ausência de incentivos fiscais ou outros benefícios que corresponderem à classe das OSC-CP. Uns e outros não poderiam faltar se estivéssemos diante de um regime especial de fato destinado a *identificar e regular o Terceiro Setor no País.*”<sup>(19)</sup>

Como se poderá notar mais adiante quando falamos sobre a avaliação do Certificado de Investimento Audiovisual (CIAV), a experiência desse instrumento ainda não criou um mercado para o certificado ou para o empreendimento. Contudo, criou um mercado para o incentivo fiscal. Parece-nos necessário implementar medidas que revertam essa realidade, criando mercado para as ações sociais. Acreditamos que tal ‘mercado’ já está sendo consolidado com as iniciativas de responsabilidade social e ambiental que estão se tornando cada dia mais frequentes. Falta agora a educação dos consumidores de tal sorte que os vetores de mercado tenham necessariamente de considerar a forma, os meios e os resultados sociais de suas atividades empresariais. Contudo, o incentivo fiscal nesse caso não passa (ou não deveria passar) de uma centelha que inicia o processo.

Assustam-se frequentemente os fiscalistas com a facilidade de manobras contábeis e financeiras aproveitando-se de forma não planejada de incentivos fiscais. Embora essas manobras não possam ser a guia de uma legislação para o mundo das OSCs, também nos parece uma demanda antiga a distinção das iniciativas para que a legitimidade das normas legais seja acrescida de legitimidade pela prática cotidiana.

No campo das OSCs, mercados baseados em incentivos fiscais são artificiais e tendem a tornar questionável a legitimidade das iniciativas. Devem, em nosso ponto de vista, enquanto não se alterarem as premissas apontadas, portanto, à imagem do CIAV, serem preferencialmente temporários e limitados.

### A auto-sustentabilidade do Terceiro Setor depende do relacionamento com os outros setores

“Quanto mais relações interorganizacionais a organização mantiver e mais diversas forem tais relações e quanto mais relações interorganizacionais intersetoriais – isto é, entre o primeiro setor (o Estado), o segundo setor (o mercado) e o Terceiro Setor (a nova sociedade civil) – forem estabelecidas, mais condições terá essa organização de receber o (in)fluxo de recursos do ambiente externo e mais condições ela terá de influir nesse ambiente.”<sup>(20)</sup>

<sup>18</sup> Texto do Tema do Mês de Novembro de 2001: As alterações da Lei Complementar 104/01 no Código Tributário Nacional : a política de retração das imunidades tributárias.

<sup>19</sup> Oliveira, Ana Cynthia – in: “Sobre o Projeto de Lei nº 4.690/98, de 28/07/98” – obtido em [www.rits.org.br](http://www.rits.org.br)

<sup>20</sup> FRANCO, Augusto. *A nova sociedade civil* : o Terceiro Setor e seu papel estratégico. Versão Preliminar, AED, 2002.

## Algumas propostas de alteração legal

### A Cofins e a necessidade de alteração da SRF 247 de 2002 <sup>(21)</sup>

Cofins é a contribuição para financiamento da Previdência Social, criada pela Lei complementar 70, de 30 de dezembro de 1991. Seu fundamento é o rombo da Previdência. Na época, foi acompanhada do aumento de alíquotas da CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro das Instituições Financeiras). Deixou de ser provisória e, em 27 de novembro de 1998, teve sua alíquota aumentada para chegar aos atuais 3% sobre o faturamento.

A maior parte das ONGs é isenta da Cofins. Diz a lei que essa isenção alcança as receitas provenientes de “atividades próprias” das instituições sem fins lucrativos, inclusive as OSCIPs.

O mecanismo não é fácil de ser encontrado na lei. A MP 2.158-6-35, estabelecendo normas sobre as da Lei 9.718/98 estabelece em seu artigo 14º que:

Artigo 14º. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da Cofins as receitas:

(...)

X - relativas às atividades próprias das entidades a que se refere o artigo 13º

Já o artigo 13º citado se refere a outro artigo, de outra lei:

Art. 13º. (...) pelas seguintes entidades:

(...)

IV - instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.532/97.

Esse artigo 15º, da Lei 9532/97, define uma parte expressiva das instituições sem fins lucrativos de nosso país. Em sua redação original, ele diz:

Art. 15. Consideram-se isentas as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos.

§ 1º A isenção a que se refere este artigo aplica-se, exclusivamente, em relação ao imposto de renda da pessoa jurídica e à contribuição social sobre o lucro líquido, observado o disposto no parágrafo subsequente.

§ 2º Não estão abrangidos pela isenção do imposto de renda os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável.

§ 3º Às instituições isentas aplicam-se as disposições do art. 12, § 2º, alíneas “a” a “e” e § 3º e dos arts. 13 e 14.

Diz o § 2º do artigo 12 citado:

Art. 12. Para efeito do disposto no art. 150, inciso VI, alínea “c”, da Constituição, considera-se imune a instituição de educação ou de assistência social que preste os serviços para os quais houver sido instituída e os coloque à disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do

<sup>21</sup> Esse texto foi elaborado antes da aprovação da Lei 10833, de 29 de dezembro de 2003, que modificou a legislação sobre a Cofins em diversos pontos, inclusive majorando a alíquota para diversas atividades. Essa situação faz com que muitas das referências à legislação feitas no texto já não sejam mais válidas. No entanto, embora a legislação tenha sido modificada, entende o autor que a situação não foi modificada, e que as entidades sem fins lucrativos continuam isentas para as atividades próprias, pagando a alíquota de 3% apenas sobre as demais atividades. Por essa razão, permaneceria a necessidade de alteração da Portaria SRF 234, tal como defendido no texto (N.E.)

Estado, sem fins lucrativos.

(...)

§ 2º Para o gozo da imunidade, as instituições a que se refere este artigo, estão obrigadas a atender aos seguintes requisitos:

- a) não remunerar, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados;
- b) aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais;
- c) manter escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem a respectiva exatidão;
- d) conservar em boa ordem, pelo prazo de cinco anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem de suas receitas e a efetivação de suas despesas, bem assim a realização de quaisquer outros atos ou operações que venham a modificar sua situação patrimonial;
- e) apresentar, anualmente, Declaração de Rendimentos, em conformidade com o disposto em ato da Secretaria da Receita Federal;
- f) recolher os tributos retidos sobre os rendimentos por elas pagos ou creditados e a contribuição para a seguridade social relativa aos empregados, bem assim cumprir as obrigações acessórias daí decorrentes;
- g) assegurar a destinação de seu patrimônio a outra instituição que atenda às condições para gozo da imunidade, no caso de incorporação, fusão, cisão ou de encerramento de suas atividades, ou a órgão público;
- h) outros requisitos, estabelecidos em lei específica, relacionados com o funcionamento das entidades a que se refere este artigo.

Assim, acima de qualquer questionamento, são isentas da Cofins as instituições que atendam os requisitos do parágrafo 2º acima transcrito, ressaltando-se especialmente o fato de que a previsão legal citada determina que não haja remuneração dos dirigentes.

Já as OSCIPs, mesmo que remunerem dirigentes também se encontram nesses casos, por conta da Lei 10.637/02 (antiga MP 66):

Art. 34. A condição e a vedação estabelecidas, respectivamente, no art. 13, § 2º, III, b, da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e no art. 12, § 2º, a, da Lei no 9.532, de 10 de dezembro de 1997 não alcançam a hipótese de remuneração de dirigente, em decorrência de vínculo empregatício, pelas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), qualificadas segundo as normas estabelecidas na Lei no 9.790, de 23 de março de 1999, e pelas Organizações Sociais (OS), qualificadas consoante os dispositivos da Lei no 9.637, de 15 de maio de 1998.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente à remuneração não superior, em seu valor bruto, ao limite estabelecido para a remuneração de servidores do Poder Executivo Federal.

(...)

Assim, poderíamos resumir grosseiramente que as instituições sem finalidade lucrativa que não remunerem a seus dirigentes e mantenham escrituração adequada de seus livros serão isentas da Cofins. Somam-se a essas organizações as OSCIPs, mesmo que remunerem a seus dirigentes, por força da Lei 10.637/02. A isenção da Cofins, contudo, resume-se às receitas obtidas nas atividades próprias da instituição. Falta definir, portanto, o que vem a ser ‘atividade própria’ para fins legais.

Receita são as entradas financeiras contabilizáveis. Atividade é atividade, contudo, não conta com qualquer definição legal e não encontramos referência na literatura especializada que suportasse um histórico de interpretação do tema. Resta, portanto, interpretar a expressão por seus termos e sentido.

O termo “própria” pode ter duas acepções. A primeira, óbvia, se relaciona àquilo que for seu, apropriado, de sua posse constituída e consolidada. Quando a atividade é própria, sob esse primeiro sentido, não gera receita, porque não há uma entrada.

Sobra então a segunda e última acepção do termo “própria”: aquilo é natural, típico, correto, apropriado, ajustado, certo. Atividades próprias, então, são aquelas que não são impróprias, ou inapropriadas, incorretas.

Logo, atividade própria seria ou aquilo que uma instituição pode fazer em virtude de lei ou de permissão especial e, especialmente, aquilo que ela faz por conta de seu estatuto social. Aquilo que constar no estatuto e lhe for legalmente atribuível lhe será necessariamente próprio, natural, típico.

Contudo, a Portaria SRF 247, publicada em fins de 2002, dá conta de interpretação ‘inovadora’ da Secretaria da Receita Federal sobre o tema:

Art. 47. As entidades relacionadas no art. 9º desta Instrução Normativa:

I - não contribuem para o PIS/Pasep incidente sobre o faturamento; e

II - são isentas da Cofins em relação às receitas derivadas de suas atividades próprias.

§ 1º. Para efeito de fruição dos benefícios fiscais previstos neste artigo, as entidades de educação, assistência social e de caráter filantrópico devem possuir o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos, de acordo com o disposto no art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991.

§ 2º Consideram-se receitas derivadas das atividades próprias somente aquelas decorrentes de contribuições, doações, anuidades ou mensalidades fixadas por lei, assembléia ou estatuto, recebidas de associados ou mantenedores, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais.

Assim, para a Receita Federal, a Cofins incide sobre quase todas as atividades externas típicas de uma ONG. Naturalmente que é difícil concordar com tal interpretação.

Consideramos que à ausência de legislação adequada ou de fonte doutrinária consistente a ‘interpretação inovadora’ da Receita Federal está legislando contra a lei, para descumpri-la, frontalmente. Reportamos aqui ao início desse trabalho quando descrevemos o princípio da legalidade e o comportamento do setor público face a esse princípio. Constitucionalmente a Receita Federal não pode legislar contra a lei, apenas regulamentar de forma subsidiária e submetida ao interesse da lei e do país.

Ao restringir o conceito a tal ponto a Receita evidentemente atua contra a lei, desautorizando a lei, como se a lei não fosse mais do que um artifício a ser burlado para a defesa de seus próprios interesses. Isso necessariamente nos leva a pensar quais deveriam ser os interesses da Secretaria da Receita Federal no Estado de Direito e quais são de fato os interesses de quem rege a Secretaria da Receita Federal, no Estado de Fato.

#### Proposta

Nossa proposta é no sentido de remodelar a SRF 247 para que o parágrafo 2º do artigo 47 passe a constar da seguinte maneira:

§ 2º Consideram-se receitas derivadas das atividades próprias aquelas decorrentes de toda outorga legal e registro legalmente previsto nos atos constitutivos da pessoa jurídica.

## **Criação do CISP/CISA (Certificados de Investimento Sócio-produtivo e Socioambiental)**

### **O Ciav – Certificado de Investimento Audiovisual – Histórico**

O Certificado de Investimento Audiovisual (Ciav) é um certificado que caracteriza quotas representativas de direitos de comercialização de obras e projetos específicos da área audiovisual cinematográfica brasileira, previsto no Decreto 974, de 8 de novembro de 1993, que regulamentou a Lei 8.685, de 20 de julho de 1993. A legislação confere aos Ciav significativo incentivo fiscal<sup>(22)</sup> e limita seu escopo ao investimento na

<sup>22</sup> O investidor dos Ciav pode descontar a totalidade do seu custo de aquisição do Imposto de Renda devido até o limite de 3% para as pessoas físicas e 1% para as pessoas jurídicas.

atividade audiovisual, o que o torna, em sua forma atual, inaproveitável para o microcrédito. Seja como for, o Ciav merece atenção desse estudo, especialmente porque suscita perspectivas distintas em suas duas ‘mecânicas’ ou ‘dimensões’ (uma da existência de um certificado e outra do incentivo fiscal) e perspectivas e entendimentos distintos quanto ao mercado afetado (o de valores mobiliários e o da indústria cinematográfica).

O sucesso dos Ciav é discutível conforme a ótica de quem o analisa. Sob o ponto de vista do mercado financeiro e de capitais pareceria evidente o seu fracasso em inserir a produção audiovisual no mercado de capitais. Historicamente, o volume de Ciav efetivamente subscrito correspondeu a meros 25,7% do total registrado, sendo este último equivalente a inexpressivos 0,05% do total de títulos em custódia na Central de Custódia e Liquidação Financeiras de Títulos (Cetip) (set/2002).<sup>(23)</sup> Não há registro de qualquer operação no mercado secundário.

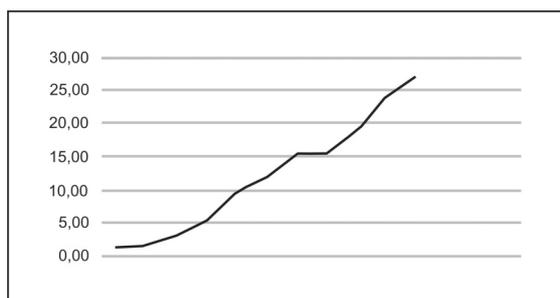
Por outro lado, o mercado cinematográfico e os órgãos públicos a ele vinculados estão comemoram os resultados proporcionados pelo certificado. No âmbito de um conjunto maior de incentivos legais, o Ciav foi capaz produzir uma verdadeira revolução na então combalida indústria cinematográfica brasileira. No ano crítico de 1992, o percentual de participação/ocupação do mercado pela produção nacional foi de apenas 1,27% do total. O conjunto de incentivos, que inclui a criação do Ciav, impulsionou a participação nacional, em 2002 (até outubro)<sup>(24)</sup> a expressivos 26,9% do mercado. O público brasileiro para filmes nacionais passou de 36 mil espectadores em 1992 para quase 7 milhões em 2001.

A principal lição dos Ciav parece-nos ser a de que a criação de um incentivo fiscal para uma atividade qualquer pode lograr êxito em carrear recursos para esta atividade, mas isto não necessariamente acarretará a inserção desta atividade no mercado de capitais.

Participação nacional no mercado cinematográfico brasileiro

Ano	Lançamentos nacionais	Lançamentos estrangeiros	Percentual de participação nacional
1992	3	237	1,27
1993	4	234	1,71
1994	7	216	3,24
1995	12	222	5,41
1996	23	236	9,75
1997	22	184	11,96
1998	26	167	15,57
1999	31	200	15,55
2000	24	127	18,90
2001	30	124	24,19
2002	35	130	26,92

Percentual de participação nacional



Em segundo lugar, é indiscutível que os pontos de vista divergem essencialmente do resultado da iniciativa. Do ponto de vista do mercado de capitais o Ciav não teve êxito. Do ponto de vista do fisco o Ciav não representou qualquer movimentação expressiva que ameaçasse o equilíbrio das contas do governo. Já do ponto de vista do setor cultural o Ciav é um sucesso absoluto, que conseguiu carrear recursos ao setor e, juntamente com as outras leis de incentivo, renascer com o cinema nacional.

Resumindo:

- [1] ao mercado financeiro e ao setor econômico do governo federal o Ciav não tem qualquer expressividade;
- [2] ao mercado de cultura e produção cinematográfica o Ciav é extremamente expressivo, um sucesso indiscutível.

<sup>23</sup> Vide site da Cetip ([www.cetip.com.br](http://www.cetip.com.br)).

<sup>24</sup> Vide *Relatório de Atividades da Secretaria do Audiovisual*, disponível no site do Ministério da Cultura ([www.cultura.gov.br](http://www.cultura.gov.br)), do qual todos os dados a seguir foram extraídos.

À sociedade brasileira resta o julgamento se o Ciav vingou ou não.

### Resumindo o mecanismo do Ciav

O Ciav cria duas modalidades de direito a serem consideradas: [1] o papel ou título a ser comercializado em mercado para captação de recursos junto a investidores e [2] o incentivo fiscal aos investidores, com o deslocamento puro e simples de parcela do imposto a ser pago juntamente com outra parcela de risco do investidor. Ao fim o investidor perde muito pouco ou quase nada, simplesmente arrisca investir em uma atividade que não tem tradição de grandes investimentos no Brasil.

Em matéria de movimentação financeira o mecanismo do Ciav pode ser resumido da seguinte maneira:

- [1] A instituição proponente do evento audiovisual apresenta um projeto ao Ministério da Cultura.
- [2] Com a aprovação do Ministério da Cultura-Minc, encaminha-se à CVM para aprovação da certificação dos papéis a serem lançados.
- [3] “Uma vez aprovada a captação pelo Ministério da Cultura – Minc e pela CVM, os Certificados são registrados no Cine. Na seqüência, as quantidades são depositadas no Sistema de Distribuição de Títulos – SDT, na posição de Distribuição das instituições participantes do *pool* de colocação, para que estas efetuem a colocação junto ao mercado. Após a liquidação financeira destas operações e o Recibo de Subscrição ter sido emitido, as quantidades são transferidas para o Cine já na posição livre do detentor. Após a liberação da negociação pelo Minc, a posição estará livre para movimentações no mercado secundário.”<sup>(25)</sup>

Em matéria do benefício (ou incentivo) fiscal temos o desconto puro e simples no Imposto de Renda do investimento no certificado no limite de até 3% (três por cento) para as pessoas jurídicas e 1% (um por cento) para as pessoas físicas. Dessa maneira a Receita tem garantias mínimas de controle do incentivo e o investidor é mesmo incentivado a ir além dos 3%.

### Criando um novo papel para incentivo em ações sociais

Aparentemente já se tem por superado o embate teórico acerca da possibilidade do exercício de atividades econômicas por conta das Associações e Fundações. Mesmo o dep. Ricardo Fiúza que apresentou o NCC ao Congresso Nacional com a redação que ora se encontra em vigor, adotou as alterações sugeridas por parcela expressiva do Terceiro Setor em trocar a terminologia utilizada pelo NCC no artigo 53<sup>(26)</sup> por outra. Todo o desenvolvimento do debate técnico torna possível prever o consenso em torno de que o NCC não proibiu a atividade econômica pelas entidades do Terceiro Setor.

Da leitura do próprio NCC como ora se encontra temos por premissas que [1] finalidade não econômica não impede a atividade econômica e [2] finalidade não lucrativa é necessariamente uma finalidade não econômica para efeitos do NCC.

Dessas premissas derivam outras, de que a possibilidade de atividade econômica não está ameaçada pela nova legislação, mas legitimada. Atividades como microcrédito, produção artesanal comunitária, manejo florestal comunitário e outras mais, especialmente se bem sucedidas as alterações propostas, poderão ser de cogitar captar investimentos sociais. Contudo, faltam incentivos específicos à atração de investimentos socialmente responsáveis.

A proposta de criação de um certificado específico para a captação de recursos junto ao setor privado por via da criação de um título negociável agregado a incentivo fiscal já é bem sucedida no campo da cultura

<sup>25</sup> Cine – Sistema de Certificado de Investimento Audiovisual – 10-03-03 – Manual de Operações – Cetip (www.cetip.com.br).

<sup>26</sup> Associações se caracterizam no NCC pela finalidade não econômica. Embora tal caracterização não signifique a proibição de atividade econômica e, a rigor da conceituação do próprio Código, a finalidade econômica está agregada à finalidade lucrativa (ref. art. 981) que caracteriza a sociedade, evita-se desnecessário debate ao adotar a terminologia ‘finalidade não lucrativa’, que consta do projeto de lei proposto pelo próprio dep. Ricardo Fiúza ao Congresso Nacional logo após a aprovação do NCC.

e poderá se demonstrar bem sucedida no campo das atividades econômicas que resultem em inclusão social. A proposta é especialmente atraente porque, assim como no caso da lei de incentivo à cultura, o incentivo seria dado à atividade e não necessariamente às pessoas jurídicas sem finalidade lucrativa.

Propomos, então, a criação dos Certificados de Investimento Sócio-Produtivo e Socioambiental para captação de recursos ao microcrédito e aos programas de geração de trabalho e renda aprovados pelo Ministério do Trabalho ou pelo Ministério da Ação Social. Propomos também a criação do Certificado de Investimento Ambiental para a captação de recursos necessários ao desenvolvimento e alavancagem de negócios ligados ao manejo florestal comunitário, projetos econômicos de desenvolvimento local ligados à economia familiar e seqüestro de carbono. Os projetos, nesse último caso, deveriam ser aprovados e fiscalizados pelo Ministério do Meio Ambiente. Ambos os certificados teriam como base a legislação já existente para a criação do Ciav.

Nesse caso citaremos o próprio presidente da Comissão de Redação do NCC, Miguel Reale, que diz: “Podemos dizer que, atualmente, excogitam-se técnicas mais aperfeiçoadas para obter-se o cumprimento das normas jurídicas, através não de sanções intimidativas, mas sim através de processos que possam influir no sentido da adesão espontânea dos obrigados, como os que propiciam incentivos e vantagens”.<sup>(27)</sup>

#### Proposta

Propomos então que seja editada lei nova na qual conste a seguinte redação:

**Art. 1º** Até o exercício fiscal de 2008, inclusive, os contribuintes poderão deduzir do Imposto de Renda devido as quantias referentes a investimentos feitos em projetos sócio-produtivos ou socioambientais, assim entendidos aqueles que ajustem o apoio a programas descritos no artigo 3º da Lei 9.790/99, no Decreto 3.100/99 que a regulamenta e no regulamento próprio de que fala o artigo ... dessa lei, que tenham plano de negócios compatível com a recepção de investimentos, tudo mediante a aquisição de quotas representativas de direitos de comercialização sobre os planos de negócios citados, desde que estes investimentos sejam realizados no mercado de capitais, em ativos previstos em lei e autorizados pela Comissão de Valores Mobiliários, e os projetos e respectivos planos de negócios tenham sido aprovados pelo ministério competente pela área, a dizer, em cada caso, pelo Ministério da Ação Social, Ministério do Meio Ambiente, Ministério do Trabalho ou Ministério das Cidades.

§ 1º A responsabilidade dos adquirentes é limitada à integralização das quotas subscritas.

§ 2º A dedução prevista neste artigo está limitada a três por cento do imposto devido pelas pessoas físicas e a um por cento do imposto devido pelas pessoas jurídicas.

§ 3º Os valores aplicados nos investimentos de que trata o artigo anterior serão:

a) deduzidos do imposto devido no mês a que se referirem os investimentos, para as pessoas jurídicas que apuram o lucro mensal;

b) deduzidos do imposto devido na declaração de ajuste para:

1. as pessoas jurídicas que, tendo optado pelo recolhimento do imposto por estimativa, apuram o lucro real anual;

2. as pessoas físicas.

§ 4º A pessoa jurídica tributada com base no lucro real poderá, também, abater o total dos investimentos efetuados na forma deste artigo como despesa operacional.

**Art. 2º** O contribuinte que optar pelo uso dos incentivos previstos no art. 1º depositará, dentro do prazo legal fixado para o recolhimento do imposto, o valor correspondente ao abatimento em conta de aplicação financeira especial cuja movimentação sujeitar-se-á à prévia comprovação junto ao ministério correspondente, de que se destina a investimentos em projetos sócio-produtivos ou socioambientais

§ 1º As contas de aplicação financeira a que se refere este artigo serão abertas em nome da entidade responsável determinado em cada projeto.

§ 2º Os projetos a que se refere este artigo deverão atender cumulativamente os seguintes requisitos:

a) contrapartida de recursos próprios ou de terceiros correspondente a 40% do orçamento global;

b) limite do aporte de recursos objeto dos incentivos de 1.700.000 UFIR por projeto;

<sup>27</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27ª. ed. São Paulo : Saraiva, 2002. p. 75.

- c) viabilidade técnica e relevância social baseada no caráter público de seus resultados;
- d) viabilidade comercial;
- e) apresentação de orçamento circunstanciado e de cronograma físico das etapas de realização e de desembolso;
- f) prazo para conclusão.

§ 3º A liberação de recursos fica condicionada à realização da etapa anterior.

**Art. 3º** O não-cumprimento do projeto enquadrado nos termos desta Lei e a não-efetivação do investimento ou a sua realização em desacordo com o estatuído implicam a devolução dos benefícios concedidos, acrescidos de correção monetária, juros e demais encargos previstos na legislação do Imposto de Renda.

§ 1º No caso de cumprimento de mais de setenta por cento sobre o valor orçado do projeto, a devolução será proporcional à parte não cumprida.

**Art. 3º** O Poder Executivo fiscalizará a efetiva execução desta lei no que se refere à realização de obras audiovisuais e à aplicação dos recursos nela comprometidos.

**Art. 4º.** Sem prejuízo das sanções de natureza administrativa ou fiscal, constitui crime obter reduções de impostos, utilizando-se fraudulentamente de qualquer benefício desta lei, punível com a pena de reclusão de dois a seis meses e multa de cinquenta por cento sobre o valor da redução.

§ 1º No caso de pessoa jurídica, respondem pelo crime o acionista ou o quotista controlador e os administradores que para ele tenham concorrido, ou que dele se tenham beneficiado.

§ 2º Na mesma pena incorre aquele que, recebendo recursos em função desta lei, deixe de promover, sem justa causa, a atividade objeto do incentivo.

**Art. 5º.** É estimado o montante da renúncia fiscal decorrente desta lei no exercício de ..... em R\$ ..... (.....de reais).

**Art. 6º.** O Poder Executivo regulamentará esta lei no prazo de noventa dias.

**Art. 14.** Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

## Juizados Especiais

Criados com o intuito de agilizar a prestação dos serviços do Judiciário ampliando o acesso à justiça, os juizados são gratuitos, tem uma metodologia que importa em tentar a conciliação antes do julgamento e originalmente somente eram acessíveis às pessoas físicas. Posteriormente a lei veio a estender o acesso aos juizados especiais para as microempresas. As OSCs, contudo, ficaram de fora desse benefício já que não são consideradas microempresas para fins da legislação tributária afora o Simples. O caso é particularmente expressivo se considerarmos o microcrédito como uma das atividades das OSCs.

No Brasil o microcrédito é freqüentemente praticado por ONGs, o que é um fenômeno comum no resto do mundo. Um dos maiores riscos dessa atividade reside exatamente na incapacidade prática de executar as obrigações do tomador do crédito inadimplente. Vejamos um exemplo concreto que pode ilustrar o anteriormente afirmado.

### **Caso simulado**

#### **O crédito**

É concedido um crédito de R\$ 1.200,00, com juros de 3,9% a.m. e TAC de 4,5%, que resulta em 6 parcelas de R\$ 238,43.

Cogitemos que o devedor não pague as últimas 3 parcelas (50% do crédito ou R\$ 715,29) sobre as quais aplica-se uma multa de 10% sobre o total do crédito. O total a cobrar será de expressivos **R\$ 786,81**.

Para iniciar a cobrança o credor deverá encaminhar-se ao Protesto de Títulos e Documentos onde começará a pagar custas cartoriais que serão a seguir computadas e abatidas do total devido, passo a passo.

#### **O Protesto**

No Protesto de Títulos pagará o protesto e notificação – **R\$ 70,13** (notificação por edital)

#### **A Execução Judicial**

Depois, uma vez que não funcione o Protesto, na Justiça pagará:

1. Oficial de Justiça – R\$ 8,49
  2. Distribuição – R\$ 2,46
  3. Escrivão – R\$ 52,16
- Perfazendo o subtotal de – R\$ 63,11
- Sobre esse subtotal incidirá Caarj (10%) – R\$ 6,31 e se acrescentará:
1. Taxa de Distribuição – R\$ 12,14
  2. Lei 3.217/99 – R\$ 2,46
  3. Taxa Judiciária (2% sobre o valor da causa) – R\$ 15,73
- Tudo resultando no valor de **R\$ 99,75**.

Do valor inicial R\$ 715,29, mais a multa de 10%, temos **R\$ 786,81**  
Do valor do protesto com o valor dos emolumentos judiciais sobram **R\$ 621,90**.

Vamos supor que seja uma ação rápida e que em seis meses (número igual das parcelas) o problema seja resolvido. Por seis meses sem contar com o recurso que fora anteriormente emprestado, deve-se ainda arcar com honorários advocatícios. A tabela de honorários mínimos no Estado do Rio de Janeiro para casos similares é de 10% do valor com mínimo de **R\$ 470,97**.

Do valor inicial subtraído todos os custos obrigatórios e pagos no mínimo legal possível sobriam **R\$ 150,93**, ou **19,18%** do valor inicial, seis meses após iniciada a execução e sendo ela bem sucedida.

Naturalmente que esperar seis meses para recuperar o crédito (se a ação for muito rápida e eficiente) e obter menos de 20% do valor devido em retorno concede à operação um alto risco que é transmitido a seu custo e a seu atrativo para investidores privados tradicionais.

Como resultado disso sequer as instituições públicas de crédito se aventuraram na atividade com o ímpeto esperado, somente uma orientação política inequívoca poderia fazê-lo.

Tornou-se consenso entre os especialistas de desenvolvimento local e combate à pobreza que o microcrédito é uma das principais ferramentas existentes para a superação da miséria e a geração de trabalho e renda. Assim, os benefícios que traz a operação são incompatíveis com o tratamento formal e jurídico que a ela é declinado.

Para tentar superar o problema sugerimos, em fevereiro de 2001 no Comitê Executivo do Marco Legal do Microcrédito (CEMLM), a proposta de acesso das OSCIPs aos Juizados Especiais Cíveis.

Abaixo transcrevemos o texto da justificativa elaborada pelo conjunto do CEMLM sobre proposta de justificativa encaminhada pelo dr. Luiz José Bueno de Aguiar:

“O legislador ao criar os Juizados Especiais Cíveis por meio da Lei 9.099/99 teve, dentre outros objetivos, a facilitação do acesso à Justiça não só por parte do hipossuficiente, como também aos ramos da economia que se ressentiam e se ressentem de uma maior celeridade na solução de litígios. Para equacionar esta visão e atingir o objetivo almejado, o legislador criou limites e normas para demarcar o acesso a esta Justiça, de molde a não repetir a mal sucedida tentativa que levou o processo sumaríssimo à vala comum dos processos de conhecimento amplo, frustrando a sempre almejada justiça rápida para todos, mas em particular para aqueles que mais sofrem com o impacto econômico de uma espera de até dez anos para obtenção de uma decisão definitiva para as questões levadas a juízo.

Todavia, o contraditório e a ampla defesa consagrados como cláusulas pétreas de nossa Carta Maior, não podem e não devem ser obstáculo a uma justiça rápida e eficaz. Contudo não se pode negar que o direito a uma gama recursal ampla é também instrumento de Justiça e como tal não pode e nem deve ser repelida como instrumento importante e até mesmo indispensável de se chegar à solução de litígios mais complexos.

É dentro deste contexto que se acentuam os méritos da Lei que cria os Juizados Especiais Cíveis e há a consciência plena de que o alargar dos limites da norma pode prejudicar o alcance de seus objetivos. Porém, a proposta de alargamento da aplicação da norma aos contratos de microcrédito, como veremos adiante, mais do que um simples estender de privilégios a mais uma atividade econômica,

é o adentrar ao âmago do objetivo da norma legal, estendendo sua aplicação a uma atividade propiciada pelo direito positivado com objetivo social de largo espectro e que, já testado em vários países, tem se revelado um eficaz meio de combate à pobreza e de inserção social dos menos favorecidos na economia formal.

Temos pois dois diplomas legais que podem completar-se em um objetivo comum, objetivo este que, subjacente à Lei dos Juizados Especiais Cíveis, é expresso nas leis que disciplinam o microcrédito.

De fato, há que definir a concessão de microcrédito como uma ferramenta do desenvolvimento e do combate à pobreza, princípios fundamentais de nossa Constituição definidos no seu artigo 3º caput e alíneas.

Esta característica constitucional acaba por inserir a lei ordinária ora proposta no arcabouço das normas indispensáveis ao atingimento da satisfação dos direitos fundamentais da pessoa humana consagrados pela Lei Maior de nosso país.

Dentro desta lógica é que se pretende, com este projeto de lei, estabelecer a possibilidade de acesso à Justiça Especial Cível das entidades definidas no artigo 3º, inciso IX da Lei 9.790 de 23 de Março de 1.999 e artigo 1º, caput e alíneas da Lei nº 10.194 de 14 de fevereiro de 2.001 e neste diapasão mister se faz demonstrar brevemente de que forma a lei ora proposta é benéfica ao objetivo constitucional subjacente à atividade de microcrédito e seus atores.

Temos assim que existem algumas premissas e conseqüências que sustentam a inserção das entidades referidas na norma legal que institui os Juizados Especiais e para isto é preciso abordar a processualística da Lei 9.099/95. Vejamos.

Determina a norma legal em apreço que o procedimento dos Juizados Especiais se inicie com tentativa de conciliação levada a efeito por juízes togados ou leigos, ou ainda por conciliadores, isto após os atos preliminares definidos nos artigos 14/20 da norma em apreço.

Referida conciliação pode resultar no fim do litígio, na constituição de juízo arbitral ou então na produção de provas que será seguida de decisão, sabendo-se que neste último caso a sentença será sempre proferida por juiz togado.

O processo, como se pode ver, privilegia a celeridade, a economia processual e a solução por consenso, com um grau mínimo de formalidades garantidoras do devido processo legal.

O peso do Poder Judiciário, por sua vez, é fator de convencimento para consenso, com um mínimo de custos para o Estado e para as partes, sem com isto eximir o Poder Público da obrigação de dar Justiça aos representados que assim estarão exercendo o direito que lhes garante o parágrafo único do artigo 1º da Constituição da República.

Por outro lado, há que explicitar ser da lógica do microcrédito a inadimplência baixíssima e a presença dos agentes de crédito na comunidade, surgindo uma rede informal de responsabilização dos tomadores que se conscientizam da necessidade de pagamento do crédito tomado, por saberem que o resultado de sua ação será sentido pela própria comunidade beneficiária do crédito. Assim, se a inadimplência for baixa haverá mais crédito à comunidade, se a inadimplência for alta haverá menos crédito para a comunidade.

Estes elementos processuais compatibilizam-se à perfeição com os objetivos do microcrédito, de sorte que as premissas das normas positivadas por meio das Leis de números 9.099 de 26 de setembro de 1995, 9.790 de 23 de março de 1999 e 10.194 de 14 de fevereiro de 2001 coincidem no seu objetivo precípua, o qual se insere na intenção do legislador constituinte que erige como objetivos fundamentais à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais.

As normas legais acima discriminadas, destinam-se respectivamente: as duas últimas a propiciar crédito a quem a ele não tem acesso e a primeira a facilitar a atuação do Judiciário na outorga de tutela jurisdicional àqueles que se envolvem em demandas de menor complexidade e de menor valor econômico. Em suma, a Lei 9.099/95 é uma norma voltada para os jurisdicionados que não têm acesso habitual à Justiça Civil, seja pelo alto custo dos processos, seja pela demora na solução dos litígios.

Neste diapasão, pois, podemos afirmar que a Lei dos Juizados Especiais tem identidade de propósitos com as outras duas normas aludidas, haja vista que, ao facultar o microcrédito àqueles que não têm acesso ao sistema creditício formal, dirige-se exatamente para o mesmo público alvo com o objetivo de garantir um dos pressupostos do exercício da cidadania plena.

Não bastasse, importante aduzir que a cobrança judicial dos microcréditos inviabiliza-se exatamente pelos mesmos motivos que levaram o legislador pátrio a criar os Juizados Especiais. Ou seja, os montantes a serem cobrados não justificam a propositura de feitos, salvo se houver custo baixo e celeridade nas soluções. Assim, temos de um lado o acesso a uma justiça rápida e barata com eminente preocupação social e destinada ao atendimento das populações de baixa renda e de outro o acesso a um crédito rápido e destinado ao atendimento das populações de baixa renda.

Com estas observações, conclui-se com a certeza de que a lógica em que se baseiam as três normas se coaduna com os princípios fundamentais da Constituição antes apontados, de molde a justificar plenamente a propositura como sendo medida legal de amplo alcance social e que favorece sobremaneira as instituições voltadas para o micro-crédito facilitando o alcance de seus objetivos e propiciando a necessária solidez sem a qual não será possível a implantação e o enraizamento de uma metodologia benéfica e desejável enquanto ferramenta de um sistema de desenvolvimento já experimentado e aprovado em diversos países.”

#### Proposta

Nossa proposta é a edição de lei nova que determine o que segue:

Art. 1º O art. 3º da Lei nº 9.099, de 26.09.1995, passa a vigorar acrescido dos seguintes incisos:

“Art. 3º .....

V.- As causas em que forem parte as pessoas jurídicas que portem o título de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), instituído pela Lei nº 9.790, de 23.03.1999, assim como aquelas definidas pelo artigo 1º, caput e alíneas da Lei nº 10.194, de 14.02.2001;

VI.- As causas que sejam provenientes de títulos das operações de bancos oficiais derivadas das políticas públicas de apoio ao microempreendedor, assim entendidos da forma como venham a ser definidos pelo Conselho Monetário Nacional em respeito às Sociedades de Crédito ao Microempreendedor (SCM).

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

## **Simples**

O acesso ao Simples também é uma das demandas das OSCs. O tratamento tributário do Simples desburocratiza o cálculo dos tributos federais e diminui sua carga, incentivando microempresas e empresas de pequeno porte.

A princípio nada impede que Associações Civis possam se candidatar ao Simples, mesmo que isentas de tributos como o IR ou a CSLL. Dependendo das circunstâncias em que atue o pagamento de algum desses tributos envolvidos no Simples, pode lhe custar menos e ser mais vantajoso em custos administrativos do que não pagar.

Na legislação do Simples a microempresa e a empresa de pequeno porte são consideradas pelo seu faturamento, e não por sua natureza societária ou finalidade lucrativa.

Contudo é comum que a Receita Federal negue sem justificativas específicas a inscrição no Simples de várias das OSCs que tentam obtê-la. Concordamos da mesma sorte que Joaquim Falcão e Carlos F. G. Cuenca, em trabalho publicado em 1998 sobre a reforma legal do Terceiro Setor, de que a pauta de alterações do Marco Legal não se resumiria à alteração da lei, mas também de atos administrativos:

“Para que você, leitor, perceba a complexidade do que denominamos marco legal e a imensidade da tarefa de mudá-lo, permita-nos ainda acrescentar outro aspecto. Em Direito, mudar uma lei não signi-

fica apenas fazer lei nova que revogue lei antiga. Mudar nem sempre é apenas tarefa legislativa. Muitas vezes, e cada vez mais, é também tarefa de interpretação, seja judicial ou administrativa.”<sup>(28)</sup>

Existem casos, contudo, em que a lei expressamente prevê a impossibilidade de inscrição, como no microcrédito ou na prestação de serviços profissionais regulamentados como, p.ex., serviços de assistência jurídica ou médica gratuita.

No início de 2001 fizemos uma proposta ao Comitê Executivo do Marco Legal do Microcrédito (CEMLM) para incluir OSCIPs e SCMs no Simples abarcando especificamente os casos de microcrédito. O tema também obteve consenso no CEMLM. A justificativa adotada coincide em grande parte com um texto publicado na Rits ([www.rits.org.br](http://www.rits.org.br)) em abril de 2002, denominado *A regulamentação da área de microfinanças*, que pode ser obtido livremente e a seguir vai parcialmente transcrito:

### A demanda da extensão do imposto Simples às SCMs e OSCIPs

O sistema do imposto simples, estabelecido pela Lei 9317/96 desonera as operações, seja do ponto de vista do administrativo, seja do ponto de vista tributário direto. Contudo, as entidades que praticam microfinanças estariam impedidas de se utilizar dessa metodologia porque assim estabelece o artigo 9º da lei:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

III - constituída sob a forma de sociedade por ações;

IV - cuja atividade seja banco comercial, banco de investimentos, banco de desenvolvimento, caixa econômica, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade de crédito imobiliário, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidora de títulos e valores imobiliários, empresa de arrendamento mercantil, cooperativa de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidade de previdência privada aberta;

A medida coloca em situação equânime e indistinta as entidades que operam em microfinanças com bancos comerciais. Em nosso ponto de vista, a conclusão é clara no sentido da conveniência de que sejam excetuadas os personagens que operam no campo das microfinanças: as SCMs e as OSCIPs.

O ponto de equilíbrio das entidades que praticam microfinanças será mais facilmente alcançado por via do imposto Simples. Tal metodologia ajudará a às entidades a se consolidarem mais fácil e rapidamente.

Chamam a atenção também dois outros fatos: (1) as fontes de financiamento da atividade são notória e exclusivamente públicas e (2) a atividade promove maior arrecadação de tributos por via dos financiados do que por si própria.

Como os fundos existentes para financiar a atividade são de origem pública ou dirigidos diretamente por órgãos como BNDES, CEF e secretarias municipais e estaduais, tributar a atividade de microfinanças é tributar, em primeira análise, o próprio poder público, diminuindo sua capacidade de execução de projetos sociais. Simplificar e diminuir a incidência tributária, em contrapartida, significa diminuir o custo da operação dando novos parâmetros de eficácia aos órgãos públicos envolvidos.

Também, estudos de caso demonstram que não é leviano esperar que da atividade de microfinanças, para cada R\$ 1,00 emprestado, ao final de 3 anos tenhamos R\$ 0,70 de tributos anuais recolhidos diretamente pelo empreendimento, certamente até mais, com tendência a se multiplicar no correr do tempo, porque se consolidará. Se contarmos a incidência tributária sobre o patrimônio individual do empreendedor pessoa física que recebeu o empréstimo teremos a multiplicação desse índice para valores acima de 100% de arrecadação sobre cada valor emprestado, por ano.

<sup>28</sup> Diretrizes para uma nova legislação do Terceiro Setor. In: FALCÃO, Joaquim; GALINAL CUENCA, Carlos Fernando (Orgs.). *Mudança social e reforma legal*: estudos para uma nova legislação do Terceiro Setor. Rio de Janeiro: Comunidade Solidária, 1999. p. 28.

Ou seja, em última análise, as obrigações legais que oneram diretamente as entidades que praticam microfinanças diminui a arredação tributária, estabelecendo-se um paradoxo que incompatibiliza o cumprimento da lei ordinária com o da Constituição Federal.

Não se cogita, que fique claro, a isenção ou imunidade total, mas a extensão de benefícios típicos das atividades que são financiadas pela atividade de microfinanças.

Toda essa justificativa nos motivou a propor que as SCMs e as OSCIPs que estejam enquadradas nos limites de faturamento estabelecidos pela Lei 9370/96, possam optar pelo recolhimento do imposto Simples se assim lhes convier.

### Da participação dos trabalhadores nos lucros e resultados das empresas

A participação dos trabalhadores nos lucros e resultados das empresas é uma conquista social que a Constituição Federal de 1988 consolidou. Todavia logo em seu nascedouro a regra estabelecida, na época uma medida provisória, foi alterada em seus termos para que fossem excluídos da obrigação legal as entidades sem fins lucrativos que cumprem certos requisitos, como naquela lei estabelecidos. A Medida Provisória foi reeditada de fins de 1994 até o ano de 2000, quando, recepcionada pelo Congresso Nacional, transformou-se na Lei 10.101 de 19 de dezembro de 2000.

Manteve-se no corpo da lei a redação que excluía as entidades sem fins lucrativos da obrigação. Não há como discordar da exclusão da obrigação, mas exclui-se junto com a obrigação o direito de fazê-lo, o que em si é um contrasenso. Como atividade a microfinanças necessita de prestação de serviços especializada que no meio financeiro comumente é remunerada à base de sua produtividade e resultados. Permitir às OSCIPs que possam se utilizar das mesmas prerrogativas é tornar possível que a participação nos resultados da atividade de microfinanças possa incentivar aos prestadores de serviços (sejam empregados ou não), estendendo a possibilidade de recepção de valores por conta da eficácia dos serviços prestados e, também, que tal recepção não seja onerada pela incidência de outras obrigações oriundas do contrato de trabalho, inclusive previdenciárias.

Como a lei permite a participação não somente nos lucros, mas, também, nos resultados e, tomando-se por base que de resultados há de se entender metas, também defendemos que as OSCIPs tenham como prerrogativa estabelecer para seus empregados a participação em resultados, utilizando-se para tanto da forma estabelecida pela Lei 10101/00 às empresas com finalidade lucrativa.

### Da CPMF

A CPMF não incide sobre operações que são próprias das entidades financeiras. Tal medida já alcança às SCMs, mas não alcança às OSCIPs. Tratando-se de operações que de medida prática guardam a mesma natureza, e, considerando que a tributação incidente diminui o valor colocado à disposição do beneficiário final, conviria estender a não incidência da CPMF para as OSCIPs, equiparando-as, nesse particular, às entidades financeiras.

### Do controle unificado dos resultados da atividade

Da mesma forma que se considera a atividade e os seus resultados como socialmente importantes, é de se considerar que o controle dos resultados efetivos possa ser medido por força de parâmetros contábeis e financeiros unificados, de tal sorte que o reflexo social da atividade seja monitorado pelos principais agentes das políticas públicas. Naturalmente que, para que tal sistema seja possível, é de se esperar o desenvolvimento de metodologia de consolidação de fontes de dados que alcancem também os beneficiários da atividade.

### O Crédito ao Microempreendedor e o controle das operações das SCMs

Da mesma sorte que cabe às OSCIPs encaminhar os experimentos, aplicar novas metodologias e experimentar novos produtos, às SCMs coube o papel de consolidação dos mercados e produtos já delimitados.

tados. Portanto, o controle da atividade é importante e deve ser mantido. Considera-se fundamental que o controle do setor se faça de tal sorte que resulte em constituir entidades fortes o suficiente para resistir à agressividade do mercado e às intempéris do setor público a cada eleição. Nesse sentido vemos com bons olhos a limitação da atividade das SCMs e, mais ainda, que sua regulamentação e expansão de serviços e produtos venha a partir de normas emitidas pelo Banco Central. Para as OSCIPs, contudo, a limitação a um só produto será inconsistente e pouco razoável, tomando-se por base o histórico das microfinanças no mundo até o momento. A despeito da fé que se tem na consolidação dos caminhos por via das SCMs, somente entidades do Terceiro Setor no mundo inteiro é que têm iniciado a atividade tornado-a efetiva e consolidada. Assim como no resto do mundo, no Brasil é marcante a presença das entidades do Terceiro Setor, únicas a dispor de compromisso social tal que lhes permite o risco desmesurado inerente à atividade e à exploração de novos produtos. Assim, consideramos conveniente que dos produtos licenciados às SCMs partilhem as OSCIPs, mas que tal circunstância não tenha a contrapartida imediata contrária.

### Capacidade executória

Os títulos somente são factíveis de execução a partir de certo valor. Os procedimentos de protesto e execução no estado do Rio de Janeiro, por exemplo, demandam o dispêndio prévio de valores tais que faz com que títulos não sejam factíveis de execução senão a partir de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Como as operações de crédito envolvido se dividem em valores mensais devidos abaixo de R\$ 400,00, é de se cogitar que, na verdade, a executoriedade dos títulos gerados pela atividade não é factível.

Por outro lado a atividade não pode se socorrer dos métodos de proteção ao crédito e consumo, como os registros tradicionais de inadimplentes, mesmo porque os beneficiários da atividade são, a princípio, excluídos do universo tradicional de concessão de crédito. Assim, embora operando atividade socialmente importante, as entidades de microfinanças colocam-se em plena desvantagem face a seus clientes, o que importa em aumento de riscos e, por consequência, custos e juros.

Existe, contudo, sistemática de execução em pleno vigor, capaz de conceder factibilidade à execução. Os Juizados Especiais, conhecidos como Juizados de pequenas causas, detêm satisfatória incidência junto à população mais carente e tendem a se popularizar no futuro. A metodologia utilizada, com a necessária tentativa de conciliação por via de metodologia de antecâmaras ante-judiciais e, depois, pelo julgamento rápido e facilitado, criaria uma expectativa de executoriedade que concederia às entidades do setor maiores garantias de auto-sustentabilidade. Alie-se a essa metodologia a gratuidade de emolumentos judiciais e teremos o incentivo certo à diminuição substantiva dos riscos da atividade, o que, julgamos, importará em seu incremento com a admissão de novos atores provenientes do capital privado.

### Dos números obtidos que demonstram e comprovam os entendimentos ora esposados

Tivemos acesso a dois estudos de caso. O primeiro é de um beneficiário do Crédito ao Microempreendedor, o segundo é dos cálculos de auto-sustentabilidade de uma OSCIP, junto a um fundo público.

O beneficiário é cliente da organização de nome RioCred, em cuja composição societária convivem Fininvest e a Prefeitura do Rio de Janeiro. O sócio majoritário e administrador da empresa antes do primeiro empréstimo apenas tinha alcançado uma relação empregatícia formalizada que lhe rendia por volta de R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Quando obteve seu primeiro empréstimo, no valor de R\$ 900,00 (novecentos reais), em 15/01/99, não mais detinha emprego formal e sua principal fonte de renda decorria diretamente de atividade econômica não formalizada, de prestação de pequenos serviços em informática. Após três anos do primeiro empréstimo o empreendimento encontra-se formalizado, emprega diretamente 5 (cinco) pessoas de comunidades carentes, com relação empregatícia plenamente formalizada e regular. Dois empregos indiretos foram gerados e outros quatro postos de trabalho voluntário interno das comunidades com capacitação de professores. Os empréstimos foram de R\$ 900,00 (novecentos reais) em 15/01/99, R\$ 1.000,00 (mil reais) em 20/04/99, R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) em 27/10/99 e, finalmente, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em 31/05/2000. Em maio de 2001, obteve outro empréstimo. Entre abril de 99 e abril de 2000 o total de créditos foram de R\$ 8.400,00 (oito mil e quatrocentos reais).

Em abril de 2001 a empresa detinha patrimonializados 32 computadores interligados em rede e conectados à internet, linhas de telefone, mobiliário de escritório, tudo para atender 616 (seiscentos e dezesseis) alunos de informática oriundos de comunidades carentes, em dois estabelecimentos. Entre abril de 2000 e abril de 2001 a empresa arrecadou de tributos e FGTS o total de R\$ 6.267,66, que significam, em um ano, o equivalente a 74,61% do total do crédito obtido em três anos.

Por outro lado, do ponto de vista das OSCIPs que se dedicam à atividade a realidade é curiosamente oposta. Tivemos a oportunidade de analisar casos nos quais uma organização de microcrédito, que recebe valores em empréstimo de programas públicos com a cobertura de todas as suas despesas operacionais e trabalhistas, para praticar juros de 3,5% ao mês somente terá alcançado o seu ponto ideal após dois anos de atividade continuada. Se o valor do dinheiro lhe for cobrado de forma mais consistente e em respeito ao que é praticado no mercado, os juros a serem praticados serão certamente acima de 8,5% ao mês, apenando excessivamente as camadas mais populares de nossa população.

## Conclusões

Pôr tudo isso, algumas OSCIPs e entidades de microfinanças sem fins lucrativos se reuniram no Rio de Janeiro em maio de 2001, e resolveram propor as alterações legais que expusemos acima.

Apresentamos essas propostas à Receita Federal que, por sua vez, não tem se demonstrado exatamente interessada em concordar com suas implementações. Contudo, não é caso de regra, mas de criar a regra para acabar com a exceção.

Acreditamos que seja hora de se comprar a briga, de toda a sociedade civil organizada demonstrar seu interesse na existência desse tipo de atividade e exigir de nossos governantes, tão profícuos em fazer leis, que agora o façam também para dar um basta, para definitivamente apostar na superação das desigualdades que tristemente marcam nosso país.

### Proposta

Nossa proposta é a promulgação de uma nova lei com a seguinte redação:

Art. 1º As Sociedades de Crédito ao Microempreendedor reguladas pela Lei 10.194 de 14 de fevereiro de 2001, e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, que portem o título criado pela Lei 9.790 de 23 de março de 1999, podem optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições – Simples, segundo a forma e metodologia estipuladas pela Lei 9.317 de 05 de dezembro de 1996. Parágrafo único. A opção pelo Simples implica na renúncia a possíveis isenções tributárias quanto aos tributos de que tratam os artigos 3º e 4º da Lei 9.317 de 05 de dezembro de 1996.

Art. 2º Para efeito do disposto no artigo 5º da Lei 9.317 de 05 de dezembro de 1996, considerar-se-á a receita bruta mensal somente aquela proveniente exclusivamente das receitas próprias da pessoa jurídica, já integralizadas e inteiramente patrimonializadas, excluindo-se os ingressos e receitas provenientes de órgãos de origem pública por qualquer sorte de financiamento e subtraindo-se as obrigações devidas pelo cumprimento da convenção que lhe der origem.

Art. 3º Para fins legais e normativos ‘Receitas Próprias’ são aquelas resultantes da atividade regular derivada diretamente das previsões estatutárias ou do contrato social das instituições, mesmo que de caráter nitidamente econômico.

Art. 4º As operações diretamente atribuídas à atividade descrita no artigo 3º, inciso IX da Lei 9.790 de 23 de março de 1999, serão isentas do tributo instituído pela Lei 9.311 de 24 de outubro de 1996.

Art. 5º Essa lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

## Participação nos lucros e resultados das associações

A CF de 1988 reproduziu um dispositivo constitucional existente desde a Constituição de 1946: o direito dos empregados a participar dos lucros da empresa.

Tal dispositivo nunca tinha sido realmente regulamentado até 1994 com edição, em dezembro, de certa Medida Provisória, seis anos depois transformada na Lei 10101/00.

A CLT iguala as OSCs às sociedade de finalidade lucrativa ou empresas, para fins da lei trabalhista. Assim, a primeira versão da MP não distinguia as empresas (com finalidade lucrativa) das outras pessoas jurídicas (sem finalidade lucrativa).

O tema, contudo, estava longe de ser consensual. Juristas conhecidos como Arnaldo Sussekind defendiam a tese de que a nova lei (MP) não se aplicaria às instituições sem fins lucrativos e, realmente, a seguir a tradição do direito trabalhista não haveria o menor sentido em obrigar as OSCs à distribuição de parcela do lucro a seus funcionários. Todavia, o resultado do debate fez com que o governo retirasse das versões subsequentes das MPs a obrigatoriedade quanto à distribuição de lucros, recaindo, em nosso ver, em outro desvio: as impediu de se utilizar da prerrogativa legal.

É preciso que se entenda que a legislação referente à participação nos lucros concede um pagamento aos empregados sem qualquer efeito colateral, sem qualquer forma de encargos sociais ou reflexos trabalhistas de qualquer ordem. Assim, utilizado inteligentemente pode ser uma ótima ferramenta de recursos humanos. Confira-se o que diz a lei:

Art. 3º A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.

Depois, essa determinação legal não se vincula ao lucro somente, mas também ao resultado e as instituições sem finalidade lucrativa não o são porque não têm lucro, mas porque não distribuem lucro entre seus sócios.

Como resultado dessa alteração, que foi posteriormente aprovada, a Lei 10101/00 proíbe às OSCs fazer programas de participação nos lucros ou resultados. Assim diz a lei:

Art. 2º (...) § 3º Não se equipara a empresa, para os fins desta Lei: (...) II - a entidade sem fins lucrativos que, cumulativamente:

- a) não distribua resultados, a qualquer título, ainda que indiretamente, a dirigentes, administradores ou empresas vinculadas;
- b) aplique integralmente os seus recursos em sua atividade institucional e no País;
- c) destine o seu patrimônio a entidade congênere ou ao poder público, em caso de encerramento de suas atividades;
- d) mantenha escrituração contábil capaz de comprovar a observância dos demais requisitos deste inciso, e das normas fiscais, comerciais e de direito econômico que lhe sejam aplicáveis.

Nossa proposta, portanto, é no sentido de possibilitar a utilização dessa norma às OSCs, sem obrigá-las, contudo. Alterado para tal fim a redação do artigo 2º, acrescentando parágrafo 4º que tenha a seguinte redação:

§ 4º As entidades de que fala o parágrafo 3º, II acima poderão ajustar com seus empregados, na forma do disposto nessa lei, a participação nos resultados nela regulada.

## **NCC – regras sobre associações**

O Novo Código Civil (NCC) pela primeira vez na legislação brasileira entendeu por bem disciplinar o conceito de associação. Antes Associação não se distinguia de Sociedade. Ao fazê-lo, contudo, disciplinou de forma bem mais extensa o tema do que o Código anterior e o fez criando uma série de normas antes inexistentes, que adentram na vida das associações como nunca o Direito brasileiro testemunhou.

## Artigo 53

Inicialmente na redação atual do NCC o conceito de finalidade ‘não econômica’ é quem qualifica as associações. Pretende-se por via de PL proposto pelo dep. Fiúza, sobre proposta do Gife, trocar a terminologia ‘fins não econômicos’ por ‘fins não lucrativos’.

### NCC – redação atual

**Art. 53.** Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.

### Redação proposta

**Art. 53.** Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não lucrativos.

Na época partia-se do princípio de que a redação atual do NCC poderia vir a impedir as OSCs de manterem atividades econômicas. Particularmente nosso ponto de vista diverge do alarme, mesmo assim, convém apoiar a reforma pretendida como claro sinal de que a atividade econômica não se confunde com a finalidade econômica.

## Artigo 55

Outro artigo que merece propostas de alteração por via dos PLs apresentados pelo dep. Fiúza é o de número 55:

### Redação atual do NCC

**Art. 55.** Os associados devem ter iguais direitos, mas o estatuto poderá instituir categorias com vantagens especiais.

### Mudança pretendida

**Art. 55.** O estatuto poderá instituir diferentes categorias de associados, especificando os direitos e deveres correspondentes.

A proposta de alteração merece apoio porque esclarece a pretensão do legislador quanto ao tema e evita problemas no futuro, mesmo porque vantagens e direitos podem ser encarados da mesma maneira.

## Artigo 57

Já o artigo 57 começa a tocar nos casos de gerência interna dos sócios. A lei nunca antes havia se imiscuído nos negócios internos das associações em assuntos dessa natureza. Não nos parece haver qualquer justificativa prévia programática ou teórica para tal determinação legal. Trata-se, portanto de uma opção do legislador que, no entender de Maria Helena Diniz,<sup>(29)</sup> seria uma prevenção legal contra a conduta arbitrária. O problema dessa opção é que impede o puro e simples arbítrio da maioria, por exemplo. Toda sociedade ou associação funda-se também sob um aspecto contratual de afeição societária (*Afectio Societatis*). Quando o *afectio societatis* acaba é como se acabassem a vontade de permanecer casado. Não é necessário ter justa causa para se divorciar, da mesma sorte, em nosso ver, não deveria ser imperativamente necessário ter justa causa para a exclusão de algum dos sócios.

O relator do NCC no Congresso Nacional, dep. Ricardo Fiúza, em um de seus PLs já apresenta uma proposta de alteração que, entretanto, é de natureza meramente redacional e não toca no assunto que acabamos de comentar.

<sup>29</sup> “Injustiça ou arbitrariedade na exclusão de associado: o estatuto poderá indicar, taxativamente, as causas graves determinantes da exclusão do membro associado, sendo que, se a apreciação da sua conduta foi considerada injusta ou arbitrária, o lesado poderá, da decisão do órgão que decretou sua expulsão, interpor recurso à Assembléia Geral e, ainda, defender seu direito de associar-se por via jurisdicional” – Maria Helena Diniz, In: FIÚZA, Ricardo (Org.). *Novo Código Civil comentado*. São Paulo : Saraiva, 2003.

### Redação atual do NCC

**Art. 57.** A exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, obedecido o disposto no estatuto; sendo este omissivo, poderá também ocorrer se for reconhecida a existência de motivos graves, em deliberação fundamentada, pela maioria absoluta dos presentes à assembléia geral especialmente convocada para esse fim.

### Mudança pretendida

**Art. 57.** A exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, prevista no estatuto; sendo este omissivo, a exclusão só poderá ocorrer se, por deliberação fundamentada, for reconhecida a existência de motivos graves, em reunião especialmente convocada para esse fim.

### Parágrafo único do art. 57

Diz o parágrafo único do artigo 57:

Parágrafo único. Da decisão do órgão que, de conformidade com o estatuto, decretar a exclusão, caberá sempre recurso à assembléia geral.

Não há notícia de qualquer projeto de lei na atualidade que pretenda alterar essa determinação do NCC que nos parece tão arbitrária quanto o desejo de prevenir quanto à arbitrariedade. Não cogitou o legislador o tamanho que uma associação pode ter e muito menos lembrou-se que na diferenciação da categoria de sócios poderemos ter uns poucos associados efetivos e milhares de associados contribuintes. Uma vez que as regras de exclusão de associados tem que prever todos para que seja aplicada a justa causa, poderíamos estar criando precedentes desnecessariamente onerosos às instituições sem que desse fato resultasse qualquer garantia a direitos essenciais de cidadania.

Defendemos em regra que a lei para uma associação deve ser seu estatuto, que é essa a tradição do Direito brasileiro e que, uma vez que seja preservado o ato voluntário e livre de se associar nada deveria interferir no *affectio societatis* sob pena de desnaturá-lo e comprometer a perenidade das organizações.

Assim, além das propostas já encaminhadas pelo dep. Ricardo Fiúza, propomos que seja acrescida a seguinte redação (sublinhada):

**Art. 57.** A exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, prevista no estatuto; sendo este omissivo, a exclusão só poderá ocorrer se, por deliberação fundamentada, for reconhecida a existência de motivos graves, em reunião especialmente convocada para esse fim pelo órgão a quem o estatuto declinar competência, ou por simples deliberação da Assembléia Geral, a seu entendimento.

### Artigo 59

Na redação do artigo 59 do NCC, para o qual não há qualquer proposta de alteração corrente no Congresso Nacional, estipulam-se competências comuns aos estatutos das OSCs, mas inexistente na legislação anterior. Diferentemente dos casos anteriores, a justificativa técnica para os poderes da Assembléia Geral é abundante. Trata-se, na verdade, da identificação dos administradores para fins de validação de atos regulares de gestão, responsabilidade e desconsideração da personalidade jurídica para os casos em que a lei ou contrato/estatuto for deliberadamente violado.

Ocorre que na prática societária não é necessariamente na Assembléia Geral que deve tal administrador ser eleito e muito menos deve se prever quorum qualificado para tanto, sendo essa menção legal uma escolha arbitrária do legislador. Também, parece-nos desmesuradamente oneroso estabelecer que somente a Assembléia Geral possa destituí-lo, que não haja qualquer previsão de flexibilidade por delegação prevista no estatuto.

Grande parte dos administradores reais das OSCs são contratados para a prestação de serviços de gestão. A presença dos associados em Assembléia Geral é, por outro lado, um fato excepcional e oneroso. Em grande parte das

vezes os associados doam recursos financeiros e seu tempo, naturalmente, de forma limitada. A prática das ONGs determinou a profissionalização do dirigente administrativo (geralmente denominado secretário executivo) distinguindo-o do dirigente político (geralmente denominado presidente). É o primeiro quem administra e faz a gestão diária da entidade. Trata-se do administrador concreto do dia-a-dia para quem nem mais a legislação trabalhista exige o registro em cartório (antigo caso da redação do artigo 62 da CLT). Parece-nos que essa conjuntura prática não aconselha que somente a Assembléia Geral possa destituir o segundo tipo, o administrador profissional. Por outro lado, vigorando a atual redação, poderíamos nos encontrar na estranha situação na qual o dirigente político seria responsabilizado pelos atos do administrador, como se fora simples caso de mandato. Parece-nos que tal resultado não era nem é o objetivo do legislador.

Também não identificamos qualquer justificativa afora escolhas do legislador para que a lei determine o quorum de votação para a alteração dos estatutos. Imiscui-se desnecessariamente, em nosso ponto de vista, na gestão diária e (até agora) livre das associações. Alterações de endereço são também alterações estatutárias. Será que esse tipo de alteração estatutária é a que o legislador previu como importante para necessitar de quorum qualificado? Certamente que na maioria dos casos não o será.

Por fim, parece-nos desnecessário dizer que à falta de estipulações estatutárias pertinentes as determinações da lei podem, por sua vez, dar garantias e serenidade à gestão das OSCs por via de regras claras e costumeiras. Logo, não se trata de um caso de simples eliminação do termo legal, mas de criar a possibilidade de liberar o estatuto para outras determinações mais apropriadas a cada caso.

Assim, e tendo em vista o princípio de que a gestão interna das associações deve ser preferencialmente determinado em seu estatuto, da forma mais livre possível, propomos as seguintes alterações (sublinhadas):

**Art. 59.** Não havendo determinação em contrário no estatuto, compete privativamente à assembléia geral:

- I - eleger os administradores;
- II - destituir os administradores;
- III - aprovar as contas;
- IV - alterar o estatuto.

Parágrafo único. Para as deliberações a que se referem os incisos II e IV, não estipulando o estatuto contrariamente será exigido o voto concorde de dois terços dos presentes à assembléia especialmente convocada para esse fim, não podendo ela deliberar, em primeira convocação, sem a maioria absoluta dos associados, ou com menos de um terço nas convocações seguintes.

## Artigo 60

O artigo 60 tem a mesma conotação de intervenção nos assuntos internos das associações. Pode até ser útil para quem não tem qualquer menção ao tema no estatuto, mas pode ser também uma intervenção desnecessária nos negócios internos. Esse fato pode ser especialmente grave se ajustarmos essa norma à possibilidade de estipulação de diferentes tipos de associados corre-se o risco de não poder haver convocação de assembléia quando houver muitos associados de categorias inferiores, por exemplo. Não encontramos registro de qualquer proposta de alteração desse artigo em trâmite no Congresso Nacional no momento. Assim, propomos a seguinte alteração (sublinhada):

**Art. 60.** A convocação da assembléia geral far-se-á na forma do estatuto, garantido a um quinto dos associados o direito de promovê-la se o estatuto não dispuser distintamente quanto à essa proporção ou ainda quanto aos associados que podem fazê-lo.

## NCC – regras sobre Fundações

As fundações sempre foram mais regulamentadas do que as associações. O ônus da nova regulamentação, portanto, não está no geral das normas, mas em uma específica particularidade, os fins possíveis por lei.

## Artigo 62

O parágrafo único do artigo 62 do NCC limita a existência das fundações àquelas criadas para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência.

Várias iniciativas sentiram-se sumariamente excluídas do rol criado pela redação originária de 1975. Na década de setenta não havia a vivacidade do Terceiro Setor como ora constatamos. Mais, como bem diz Tomáz de Aquino Resende, membro do MP de Minas Gerais, naturalmente que o legislador não quis prever a possibilidade de fundações para fins imorais e que ninguém consegue determinar exatamente o que vem a ser esse conceito (fins morais) de tal sorte que justifiquem alguma limitação concreta.

Imediatamente após a sanção presidencial ao NCC, fundações e membros dos MPs de todo país manifestaram-se veementemente contra a manutenção do parágrafo único do artigo 62. Mesmo que se interprete de forma ampla o conceito de 'fins morais' é inegável que em risco estão várias iniciativas antes não imaginadas pelo comitê de redação do NCC, não porque sejam imorais, mas porque o subjetivismo do conceito delegará na prática aos funcionários de cartórios e varas judiciais o julgamento da adequação de fundações empresariais com finalidades educacionais, por exemplo, às novas regras.

Em nosso entendimento o parágrafo citado (que pode ser abaixo avaliado) tem por característica uma generalidade conceitual atécnica, não recomendável em Direito, e limitações lastreada em um anacronismo próprio de uma proposta encomendada na época do finado regime militar.

Art. 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la. Parágrafo único. A fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência.

Em projeto de lei encaminhado pelo dep. Ricardo Fiúza elimina-se sumariamente o parágrafo único do artigo 62, colocando uma pá de cal na controvérsia. Em nosso entendimento essa alteração legal deve ser apoiada.

## Reconhecimento legal de formas tradicionalmente reconhecidas como pré-societárias

O NCC entrou em vigor em 2003, foi aprovado em 2002, mas foi proposto em 1975 por encomenda do regime militar em 1969 a um grupo de juristas, liderado por um de seus ideólogos no campo do Direito. A experiência legislativa anterior do sr. Miguel Reale dizia respeito à época da ditadura Vargas, do qual foi auxiliar, e na avaliação da Constituição de 1967 e dos atos do regime a partir de 1969.<sup>(30)</sup>

A Constituição Federal, de 1988 é, em vários aspectos, bem mais moderna do que o NCC, especialmente no campo da Sociedade Civil. Não poderia ser de outra sorte, a CF de 1988 é oriunda de um processo democrático, de superação da ditadura militar, processo popularizado de reformulação constitucional no qual o povo votou especificamente para esse fim. O NCC tem outra história.

A Constituição Federal, por exemplo, reconhece a existência de Quilombos que, a rigor da redação do NCC, continuam prescritos no Brasil. Já a legislação ordinária é profusa em reconhecer a organicidade de várias iniciativas populares como, por exemplo, as associações comunitárias para fins de manejo florestal comunitário. Nesse último caso há destinação do resultado positivo para os sócios. Serão então, essas associações, típicas empresas, dirigidas por empresários? Terão realmente finalidade lucrativa? Os índios e suas comunidades, reconhecidas e legitimadas na CF 1988, até mesmo para fins judiciais (legitimidade *ad causam*), aparentemente compõem sistemas orgânicos pré-societários que o NCC não se dá ao trabalho de prever.

<sup>30</sup> Vide para tanto *Política de ontem e de hoje* (Ed. Saraiva, São Paulo, 1978), especialmente 'Da Responsabilidade do Poder na Democracia', 'Sentido da Constituição de 1967' e 'Sobre a Última Reforma Constitucional' – artigos de Miguel Reale.

Além da inadequação legal, é especialmente pesaroso para as iniciativas citadas no parágrafo anterior a necessidade de registro em cartório para obtenção de personalidade jurídica. Muitas vezes o setor público, um Ministério do Meio Ambiente, por exemplo, está mais próximo dessas iniciativas do que um cartório.

Resumindo, a legislação societária não prevê a possibilidade de organizações históricas e típicas de nosso povo, de nossas populações tradicionais. Apenas o Brasil que sempre esteve incluído lá se vê retratado.

Para tanto, sugerimos que a lei preveja o reconhecimento dessas formas societárias, estabeleça a elas, por princípio, o mesmo tratamento tributário declinado às OSCIPs, por exemplo, por evidente caráter público que possam ter, assim como a possibilidade de suprir o registro de cartório por comunicação de entidade de direito público ao cartório, informando dados essenciais para o registro como ‘nome da instituição’, ‘endereço’, ‘nome e qualificação (possível) do responsável’ etc. Tal registro poderia ser temporário e renovável pela instituição ou por órgão público qualificado.

#### Proposta

Nossa proposta é a promulgação de uma nova com a seguinte redação:

**Art. 1º** Ficam reconhecidas como formas societárias específicas os Quilombos e as demais associações comunitárias que congreguem populações tradicionais na defesa dos interesses dos membros da coletividade a que estiverem vinculadas ou para a comercialização dos produtos produzidos de forma sustentável por essas comunidades.

**Art. 2º** As Associações Comunitárias terão personalidade jurídica e a responsabilidade de seus membros não será presumida solidária nem subsidiária.

**Art. 3º** Reconhece-se o registro das Associações Comunitárias por solicitação do Ministro do Meio Ambiente ou de outra área que trate de assuntos vinculados a tanto.

**Art. 4º** A associação comunitária é sem finalidades lucrativas ou econômicas para todos os efeitos legais independentemente da eventual remuneração aos sócios e dos sócios pelo trabalho efetuado nos produtos negociados pela associação.

**Art. 5º** A associação comunitária será reconhecida como sem finalidades lucrativa para efeito de isenção do imposto de renda, da CSLL e da Cofins.

**Art. 6º** Revogam-se as disposições em contrário.

## **Desconto no IRPF de doações**

Grande parte dos projetos de lei analisados a partir de 1995 demonstram que o mesmo Congresso Nacional que aprovara as mudanças tributárias que retiraram o desconto das doações de pessoas físicas no Imposto de Renda passou a propor sistematicamente a recuperação desse instrumento de incentivo fiscal. A constatação demonstra a dubiedade das atitudes do legislador e o reflexo negativo que tal medida reproduziu na sociedade civil.

Pesquisa do Ipea demonstra que grande parte das doações no Brasil ao Terceiro Setor é de pessoas físicas, maior mesmo que as doações de pessoas jurídicas. A pesquisa efetivada por Leilah Landim e Maria Celi Scalon<sup>(31)</sup> dão conta de que 50% das pessoas físicas maiores de idade de nosso país de alguma forma doam (em dinheiro ou bens) para instituições do Terceiro Setor ou programas de apelo público.

As duas pesquisas nos levam a crer que não é o benefício fiscal quem determina a doação, mas é a retirada dos incentivos em 1995 (ou desincentivo) quem determinou um decréscimo importante da renda das OSCs.

Associado a esses dados o conceito de que a auto-sustentabilidade das OSCs também demanda independência do setor público e dos fundos públicos, nos leva à conclusão de que é imperativo estipular novos benefícios fiscais para pessoas físicas, permitindo-as descontar no Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF), até certo percentual, as doações que forem efetuadas às OSCs.

#### Proposta

Tendo em vista o descrito acima, propomos a promulgação de nova lei na qual conste:

<sup>31</sup> LANDIM, Leilah; SCALON, Maria Celi. *Doações e trabalho voluntário no Brasil*. Rio de Janeiro : Ed. 7 letras, 2000.

**Art. 1º.** O Artigo 13, parágrafo 2º, da Lei 9.249 de 26 de dezembro de 1995 passa a ter inciso de número IV com a seguinte redação:

IV - as doações, até o limite de quatro por cento do imposto devido pela pessoa física, efetuadas a entidades civis isentas ou imunes ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

## Remuneração de dirigentes e conceito de não lucratividade

Com a recepção da MP 66 pelo Congresso Nacional as OSCIPs obtiveram há pouco a possibilidade de manter a isenção do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) mesmo que remunerem seus dirigentes. Já tivemos oportunidade de nos manifestar sobre esse tema no texto do Tema do Mês de Junho de 2001 – O *Conceito de Não Lucratividade* – publicado na Rits ([www.rits.org.br](http://www.rits.org.br)) e de acesso irrestrito.

Certamente parece ser um consenso que a legislação nesse particular, especialmente a de isenções do Imposto de Renda, Cofins e Cssl precisa ser alterada para que permita a remuneração dirigentes das OSCs, já que remuneração não se confunde com distribuição de lucros.

Ocorre que também as OSCIPs, mesmo após a MP66, precisam de tratamento correto dado ao tema pelo texto legal.

A lei como ora se encontra permite a remuneração de ‘dirigentes’, mas o faz erroneamente vinculando tal remuneração ao contrato de trabalho:

Art. 37. A condição e a vedação estabelecidas, respectivamente, no art. 13, § 2º, III, “b”, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e no art. 12, § 2º, “a”, da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, não alcançam a hipótese de remuneração de dirigente, em decorrência de **vínculo empregatício**, pelas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), qualificadas segundo as normas estabelecidas na Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente à remuneração não superior, em seu valor bruto, ao limite estabelecido para a remuneração de servidores do Poder Executivo Federal.

As atecnicidades se iniciam na possibilidade negativa de não se remunerar contratado em vínculo empregatício. Em Direito do Trabalho não há possibilidade de não haver remuneração o que torna a afirmação inócua sob esse ponto de vista. Depois, se houver vínculo empregatício não haverá dirigência, porque o vínculo empregatício somente se dá com dirigidos e nunca com dirigentes.

Assim, já antes da MP66 havia possibilidade de remunerar empregados, mesmo que sócios, e depois dela os dirigentes não serão empregados em sentido estrito.

Naturalmente que tal inconsistência parte de uma interpretação atécnica da realidade contratual dos dirigentes das OSCs e, também, dos diferentes ramos do Direito.

Depois, nada justifica que somente as OSCIPs tenham este tipo de prerrogativa. Por que não as entidades de Utilidade Pública, as organizações que participam do CNAS ou mesmo o conjunto de organizações sem finalidade lucrativa que não tem qualquer título ou vinculação a qualquer conselho ou organismo similar?

Sugerimos, portanto, que a legislação relativa ao IRPJ, CSLL e Cofins seja alterada para que o conceito de não lucrativa não se confunda com a não remuneração de dirigentes.

## OSCIPs

### Participação do setor público

Uma leitura apressada do artigo 2º, incisos XI e XII, pode levar a crer que o poder público estaria alijado da participação em OSCIPs, principalmente no seu momento de criação. A intenção dos proponentes iniciais da lei ao que parece era exatamente essa. Contudo, não se tem na lei um conjunto monolítico e muito menos um texto

escravo das intenções mal redigidas do legislador. A lei somente faz sentido em um conjunto de normas que relacionam, limitam e se qualificam mutuamente. Em sede de direito privado, principalmente, nada do que lhe seja expressamente proibido o será e a interpretação das restrições legais se faz de forma restritiva e não ampla.

A incompreensão do grupo proponente do Marco Legal do Terceiro Setor (MLTS) partia do princípio de que ONGs e OSCs, até por sua acepção filológica, deveriam ser iniciativas absolutamente independentes de governos e, também, imunes às suas iniciativas.

A prática determina outras realidades e, principalmente, nos comanda a uma interpretação distinta. O que aparentemente não foi inteiramente compreendido no processo do MLTS é que a personalidade jurídica, assim como a física, sempre determina um posicionamento próprio no mundo jurídico e social. Não se confunde a sociedade/associação com seus fundadores ou associados, ao se fundar tem uma natureza própria, interesses próprios e distintos. Somente em dois casos haveria possibilidade de confusão entre associados e associações: [1] nas subsidiárias integrais – em direito privado – e [2] no caso das organizações fundadas pelo poder público sem qualquer outra participação societária distinta. Nos dois casos a sociedade se confunde com o associado, não por conta do controle, mas por conta da impossibilidade de partilha de controle.

Na prática os Bancos do Povo, por exemplo, geralmente de iniciativa do setor público para a prática de microcrédito não alcançam guarita na legislação financeira ou na de OSCIPs.

Assim, em nosso ponto de vista a restrição legal do artigo 2º incisos XI e XII somente se aplica àquelas instituições criadas por ato de público, por via de lei, sendo permitido ao poder público participar das OSCIPs, inclusive quando de sua fundação. Quanto ao tema nos manifestamos mais longamente no texto do Tema do Mês da Rits em agosto de 2002: *Aspectos Técnicos da Lei das OSCIPs – I – Quem não pode ser OSCIP* ao qual nos reportamos. O assunto é polêmico e já determinou posicionamentos conflitantes do setor de OSCIPs da Secretaria Nacional de Justiça, Ministério da Justiça.

Dessa forma, sugerimos que a controvérsia seja finalizada por via de alteração do Decreto 3.100/99 que regulamenta a Lei 9.790/99, para que em sua redação se acrescente:

Art. .... – Considera-se entidade criada por órgão público ou fundação pública aquelas criadas por lei e da qual o órgão público ou fundação pública sejam os únicos associados.

#### Artigo 18 da Lei 9.790/99

O artigo 18 da Lei 9.790/99 cria um prazo para a convivência do título de OSCIP com os outros. Essa determinação legal partiu do princípio de que seria necessário distinguir essas novas instituições das antigas instituições filantrópicas. Originalmente ajustado para dois anos (após a entrada em vigor da lei), foi prorrogado por mais 3 anos (cinco ao total) pela MP 2123-29 de 23 de fevereiro de 2001.

A norma aparentemente singela guarda uma série de controvérsias e, em nosso ponto de vista, reproduziu um dos principais equívocos do MLTS de 1997/99. A distinção programática das organizações do novo Terceiro Setor daquelas dos modelos antigos da filantropia e da caritatividade não é tão gritante que não possam ter casos dúbios, a prática demonstra o contrário.

A legislação esparsa que se aplica às OSCs é tão antiga quanto essas iniciativas no Brasil, que vem dos tempos coloniais. A legislação mais antiga a despeito dos avanços inequívocos das OSCIPs no campo dos incentivos, continua a ser mais vantajosa em matéria tributária para as filantrópicas enquadradas no modelo CNAS-Cebas-UP Federal.<sup>(32)</sup> A norma de utilidade pública, então, por reproduzir-se nos estados e municípios criou e cria uma série de vínculos entre as OSCs e o poder público local que podem ser circunstancialmente bastante interessantes para as instituições da sociedade civil, a despeito da natureza concessional desse certificado.

Também, por conta de equívocos próprios dos debates acerca das Organizações Sociais (OS) criadas pela Lei 9.637/98, alguns entes públicos regionais (estados e município) brasileiros se aventuraram à criação de OSCIPs regionais, no mesmo formato da Lei 9.790.99. No rigor da redação do artigo 18 da Lei 9.790/99

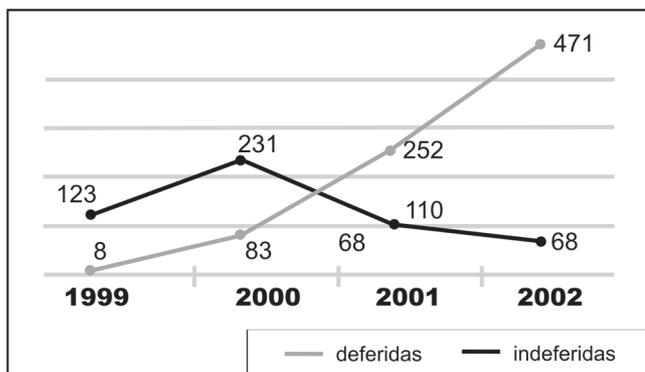
<sup>32</sup> Siglas de Conselho Nacional de Assistência Social, Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social e Utilidade Pública Federal.

mesmo essas últimas iniciativas estariam incompatíveis com o certificado de OSCIP a partir de 23 de março de 2004.

Acreditamos que a distinção reconhecível entre modelos de Terceiro Setor não podem ser reduzidos à incompatibilidade entre os modelos. Somos levados a crer até por conta do prazo estabelecido. Por que uma incompatibilidade a partir de 2 anos, ou de 5? Não era incompatível antes? De fato não era e não é, a incompatibilidade é, em nosso ponto de vista, artificial.

Evidencia-se também que o staff público daquela época se desdobrava numa luta sem tréguas contra as entidades previstas no artigo 150, VI, C e 195, par. 7º da CF. Trata-se do caso da suposta 'renúncia fiscal' do qual nos referimos nesse trabalho. Assim, a elaboração da lei confundiu razões de Estado com razões circunstanciais de governo, essas últimas, em nosso ponto de vista, também bastante questionáveis a seu turno.

Já a prorrogação do prazo de 2 anos para 5 ao que tudo indica se deu pelo número aparentemente não expressivo de OSCIPs na proximidade de 23 de março de 2001. Tal fato causava uma certa frustração no ambiente do Conselho da Comunidade Solidária. O que não se reconheceu na época é que esse dispositivo, além de se basear em uma incompatibilidade artificial, confundiu todo o Terceiro Setor no Brasil. Muitos pensavam que somente a partir de março de 2001 poderiam virar OSCIP, outros que seria obrigatório optar a partir dessa data por algum dos modelos. Ou seja a frustração se deu tanto pela expectativa exagerada da adesão ao novo modelo, quanto pelas escolhas artificiais e confusões criadas pelo artigo 18.



Não por acaso a partir dos 2 anos de prazo registrou-se grande e crescente adesão das OSCs ao modelo da Lei 9.790/99. Essa adesão iria se demonstrar, posteriormente, como resultante de capacitação das OSCs e até do setor público responsabilizado pela concessão dos certificados, o Ministério da Justiça. Era preciso dar tempo ao tempo e superar as confusões do texto legal.

Nos dois primeiros anos a concessão do certificado de OSCIP esteve sob a responsabilidade das mesmas pessoas que processavam o certificado de Utilidade Pública Federal. Não se compreendia nesse setor à época a exata dimensão do movimento que diferenciava essencialmente o procedimento de concessão do certificado de OSCIP (um direito da OSCs) do de UP (uma prerrogativa do setor público).

Esse fato aliado a interpretações errôneas sobre a lei produziram as primeiras 350 negativas. À época o setor interpretava que a lei obrigava à remuneração de dirigentes. Quando uma instituição se candidatava ao certificado, se não remunerasse seus dirigentes teria o pedido negado. Assim, várias alteraram o seu estatuto obrigando-se a remunerar os dirigentes, mas, nesses casos, perdia-se a possibilidade de obter a certidão de isenção do Imposto de Renda (um dos documentos obrigatórios à obtenção do certificado), antes só concedida a quem não remunerasse os dirigentes. Assim, e após alterar seus estatutos, pela segunda vez as entidades viam sua solicitação negada em movimento viciado e circular. Era impossível, portanto, obter o certificado sem que o poder público o encarasse como uma prerrogativa sua.

Foi necessária a publicação da Cartilha das OSCIPs do Conselho da Comunidade Solidária para que grande parte dessas pendências fossem resolvidas, não sem antes especializar o Departamento de OSCIPs, tornando-o independente do Departamento de UP.

Todavia, a esse momento a frustração da adesão ao modelo de OSCIPs já era injustamente generalizada. Foi preciso o prazo passar para que se revelasse uma crescente adesão ao modelo. Pequenos incentivos

fiscais e de reconhecimento legal, inexpressivos para o fisco e para o dia-a-dia das grandes OSCs fizeram seu papel de demonstrar a opção do setor público em legitimar o novo modelo e, no quadro geral de desincentivos, destacaram as OSCIPs do quadro geral das OSCs como uma opção clara e cada vez mais a ser considerada.

Sobre o tema falamos mais longamente no texto publicado na Rits cujo título é *O Prazo de Dois Anos da Lei das OSCIPs*, em janeiro de 2001, ao qual nos reportamos.

Por tudo o que acima foi alegado, sugerimos que o prazo do artigo 18 da Lei 9.790/99 seja simplesmente suprimido, com a conseqüente supressão de seus dois parágrafos, passando esse artigo a ter 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.

#### **Prestação de contas periódicas OSCIPs – MJ**

A MP 2.113-31 de maio de 2001 equiparou as OSCIPs às instituições de Utilidade Pública (UP) Federal no que diz respeito ao incentivo fiscal às doações de pessoas jurídicas, conforme pode ser conferido no artigo abaixo transcrito:

**MP 2.113-31 - Art. 59.** Poderão, também, ser beneficiárias de doações, nos termos e condições estabelecidos pelo inciso III do § 2º do art. 13 da Lei no 9.249, de 1995, as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP qualificadas segundo as normas estabelecidas na Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999.

Contudo, o artigo imediatamente seguinte ao acima transcrito criou uma obrigatoriedade nova para as OSCIPs quando acrescentou-as automaticamente no campo tradicionalmente reservado às UPs. Confira-se:

**Art. 60.** A dedutibilidade das doações a que se referem o inciso III do § 2º do art. 13 da Lei no 9.249, de 1995, e o art. 59 fica condicionada a que a entidade beneficiária, aver cumprido, no ano-calendário anterior ao pedido, todas as exigências e condições estabelecidas;

II - produzirá efeitos para o ano-calendário subsequente ao de sua formalização.

§ 2º Os atos de reconhecimento emitidos até 31 de dezembro de 2000 produzirão efeitos em relação às doações recebidas até 31 de dezembro de 2001.

§ 3º Os órgãos competentes da União expedirão, no âmbito de suas respectivas competências, os atos necessários à renovação referida neste artigo.

O certificado de UP é renovado, da mesma forma que o Cebas, mas o de OSCIP não se presta à mesma sistemática. Sendo um direito das OSCs após o cumprimento de requisitos objetivos, as OSCIPs são controladas socialmente por todo e qualquer cidadão. Não é concedida ao Ministério da Justiça capacidade ou competência para a cassação do certificado de OSCIP. Assim, a novidade criou um precedente oneroso e desnecessário às OSCIPs, baseado na extensão de competência antes inexistente. Como resultado dessa ação o Ministério da Justiça tem solicitado às OSCIPs a prestação anual de contas que antes somente se justificava se efetuada de alguma maneira eficaz. Em cada região de nosso país as maneiras eficazes de prestar contas públicas diferenciaram-se na mesma proporção das diferenças regionais que nos afetam.

Por outro lado, não há parâmetro para a publicidade da prestação de contas das OSCIPs. A publicação no site do Ministério da Justiça, por exemplo, poderia ser um bom exemplo de incentivo ao controle social, despido de caráter mandatário tão próprio e tradicionalmente mal utilizado pela burocracia. Se hoje o Ministério da Justiça tem profissionais qualificados para tratar do setor de OSCIP amanhã a realidade poderá ser diferente e o que hoje não pesa, amanhã poderá ser excessivamente oneroso. Por essa regra quem tende a perder o controle é a própria burocracia.

Assim propomos que o artigo 60 da MP 2.113/31 seja alterado e lhes sejam acrescentados dois parágrafos: Art. 60. A dedutibilidade das doações a que se referem o inciso III do § 2º do art. 13 da Lei no 9.249, de 1995, e o art. 59 fica condicionada a que a entidade beneficiária tenha sua condição de utilidade pública renovada anualmente pelo órgão competente da União, mediante ato formal.

§ 1º A renovação de que trata o caput:

I - somente será concedida a entidade que comprove, perante o órgão competente da União, haver cumprido, no ano-calendário anterior ao pedido, todas as exigências e condições estabelecidas;

II - produzirá efeitos para o ano-calendário subsequente ao de sua formalização.

§ 2º Os atos de reconhecimento emitidos até 31 de dezembro de 2000 produzirão efeitos em relação às doações recebidas até 31 de dezembro de 2001.

§ 3º Os órgãos competentes da União expedirão, no âmbito de suas respectivas competências, os atos necessários à renovação referida neste artigo.

§ 4º As entidades qualificadas nos termos da Lei 9.790/99 não precisam renovar seus certificados para a validação da regra ora estabelecida.

§ 5º O Ministério da Justiça oferecerá espaço em sua página da internet para que as instituições de Utilidade Pública e as qualificadas nos termos da Lei 9.790/99 possam publicar seus balanços anuais e relatórios de atividades.

#### Termo de parceria – consulta aos Conselhos de Políticas Públicas

Quando aprovada a Lei 9.790/99 teve-se por grande vitória do Direito a criação do Termo de Parceria (TP). Limitado às OSCIPs o TP, contudo, teria uma alteração derivada das negociações com o Congresso Nacional. É o primeiro e único modelo de avença do setor público que precisa se submeter previamente à consulta de Conselhos de Políticas Públicas. A falta de prática desse modelo, quando existente o Conselho de Políticas Públicas competente, faz com que essa determinação se transforme num empecilho à sua celebração.

A intenção da lei nesse ponto era de clara comunicação e controle social por via dos Conselhos de Políticas Públicas. Nada mais justo. Ocorre que a consulta prévia sem necessidade de permissão não encontra amparo nas normas internas dos próprios conselhos. Assim, para permitir a celeridade de celebração de futuros TPs, sugerimos que o parágrafo primeiro do artigo 10º da Lei 9.790/99 seja alterado para que conste a seguinte redação:

Art. 10º (...)

§ 1º A celebração do Termo de Parceria será comunicada aos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, nos respectivos níveis de governo para fins de controle social.