



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC

VALÉRIA BARBOSA CORREA

**A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA CONFERIDA AO TERCEIRO SETOR PARA QUE O
ESTADO POSSA CUMPRIR COM O MINIMO EXISTENCIAL**

**JUIZ DE FORA
2012**

VALÉRIA BARBOSA CORREA

**A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA CONFERIDA AO TERCEIRO SETOR PARA QUE O
ESTADO POSSA CUMPRIR COM O MINIMO EXISTENCIAL**

Monografia de conclusão de curso apresentada
à Faculdade de Direito da Universidade
Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como
requisito à obtenção de título de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Prof^ª. Luciana Zimmermann

**JUIZ DE FORA
2012**

FOLHA DE APROVAÇÃO

Valéria Barbosa Conica

Aluno

Imunidade tributária conferida ao terceiro setor para que o Estado possa cumprir com o Mínimo Existencial

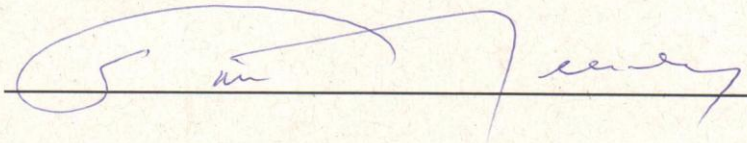
Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Luciana de Oliveira Zimmermann

Sandra Bara Flores



Aprovada em 08/12/2012.

Dedico este trabalho à minha mãe, pela grande força, exemplo de humildade e caráter. Ao meu amado esposo e companheiro de toda jornada, pela paciência e dedicação. A minha filha por me esperar todos os dias com os braços abertos e um belo sorriso. O seu abraço é capaz de renovar todas as minhas energias. A toda minha amada família, sem vocês eu não existo!

“A Vitória resulta da persistência lúcida de
quem age por amor”

(Jacob Melo)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, pela força, saúde e discernimento de enfrentar essa longa batalha e alcançar essa vitória. Por estar sempre ao meu lado e confortar nas horas de angústia.

A espiritualidade amiga que está sempre presente, me iluminando e orientando em todas as decisões.

À minha mãe, riqueza da minha alma, pelo amor e carinho sem fim. Por todos os conselhos, exemplos de virtude, ensinamentos. Por me mostrar que o conhecimento é a luz da vida e o caminho para grandes realizações!

Ao meu esposo Amarildo por acreditar em mim e me apoiar em todas as decisões. Por suportar a minha ausência e contribuir para o meu crescimento. O verdadeiro amor é aquele que dá asas para o outro voar. Obrigada por tudo!

A minha filha Naiara pela compreensão, paciência, amor, carinho e por suportar as minhas ausências. Você é um presente de Deus!

A minha família pelo apoio constante, por serem exatamente como vocês são. Especiais!

Aos meus amigos, por me influenciarem a escolher sempre o melhor caminho.

A minha orientadora pelo carinho, dedicação, atenção, por me receber com disposição e pelas dicas valiosas.

A todos os professores por dividirem seus conhecimentos.

Enfim, a todos que de alguma forma contribuíram para essa conquista!

RESUMO

No presente trabalho foi abordado o surgimento do Estado Social que passou a intervir cada vez mais no mercado e assumir deveres no campo da saúde, educação, previdência, entre outros. Contudo, ele passou por graves crises, apresentando um déficit fiscal expressivo e seu papel começa a ser questionado, pois ele não consegue dar conta das funções que assumiu, já que os gastos com bens e serviços sociais públicos são muito elevados e reduzem o crescimento do país. O Estado brasileiro sofreu reorientações em suas funções ao longo da sua história, tentando se equilibrar e acompanhar as demandas surgidas perante as mudanças econômicas no cenário mundial que influenciavam no mercado interno. Foi abordado também a correlação do princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. O princípio da dignidade da pessoa humana é o postulado constitucional que consagra o respeito ao homem como sujeito de direito e obrigações carecedor de proteção do Estado sobre todos os preceitos vitais e este como provedor do mínimo para a sobrevivência da humanidade. Diante deste quadro o resultado foi uma mudança: de um papel excessivamente intervencionista o Estado passa a promover uma abertura nas delegações de suas funções, abrindo caminho para o surgimento do Terceiro Setor, que foi uma forma encontrada por diversas associações, instituições, organizações de auxiliar em tarefas como melhoria da saúde, educação, situações de miséria, entre outras, de diversas maneiras. Ele é constituído por organizações privadas de objetivo público, que prestam serviços de interesse social sem as limitações do Estado ou as ambições do mercado. Os assuntos mais relevantes que serão abordados correspondem aos institutos da imunidade e da isenção de tributos, previstos na legislação nacional e direcionados a essas entidades no sentido de incentivá-las ainda mais para o desenvolvimento e alcance de suas finalidades estatutárias.

Palavras chave: fatores; sociais; isonomia; mínimo; subsistência; garantia; transferência; sociedade civil.

ABSTRACT

The State Social eventually emerged and began to intervene increasingly in the market and assume duties in the field of health, education, social security, among others. However, he went through severe crises, with a significant fiscal deficit and its role begins to be questioned because he can not cope with the tasks assumed, since spending on public goods and social services are very high and reduce the growth of country I covered in this chapter also the Brazilian state suffered reorientations in its functions throughout its history, trying to balance and monitor the demands arising in the face of economic changes on the world scene that influenced the domestic market. It was also discussed the correlation of the principle of human dignity and the existential minimum. The principle of human dignity is the constitutional postulate which respects the man as a subject of rights and obligations carecedor of state protection over all vital precepts and this provider as the minimum for the survival of humanity. Given this framework, the result was a change: an excessively interventionist role the state will promote openness in the delegations of their duties, clearing the way for the emergence of the Third Sector, which was a form found by various associations, institutions, organizations auxiliary in tasks such as improving health, education, poverty situations, among others, in various ways. It is made by private organizations of public purpose, providing social services of interest without the limitations of the state or the ambitions of the market. The most relevant topics that will be covered correspond to the institutes of immunity and exemption from taxes, under national laws and are directed to these entities in order to encourage them to further the development and scope of its statutory purposes.

Keywords: Factors Social. Equality. Minimum; Subsistence Guarantee. Civil Society.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 ESTADO: DIREITOS FUNDAMENTAIS E O MÍNIMO EXISTENCIAL.....	12
2.1 As funções do Estado, sua evolução e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	13
2.2 Mínimo Existencial.....	19
3 ANÁLISE DO TERCEIRO SETOR E O SUPORTE SOCIAL AO ESTADO.....	23
3.1 Conceito de Terceiro Setor.....	23
3.2. Origem e evolução do Terceiro Setor.....	26
3.3. O Terceiro Setor e as políticas sociais no Brasil.....	29
3.4 A Viabilidade do Terceiro Setor.....	30
4 A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA E A FORMA DE CONSTITUÍ-LA PARA O TERCEIRO SETOR.....	33
4.1 Competência e Capacidade Tributária.....	34
4.2 Fato Gerador da Incidência Tributária.....	36
4.3 Terceiro Setor, Tributos e a Lei 9.790/99: Isenção, Imunidade e a Não-incidência.....	36
CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	50
ANEXO I.....	54

1 INTRODUÇÃO

O Estado é distinto de todas as demais organizações e possui objetivos que incluem a ordem e a defesa sociais e, para isto, lança mão de diversos meios que variam de acordo com a época, a cultura e os povos. Ele surge para proteger os direitos de todos se manifestando como uma limitação da vontade individual em benefício do social.

Quanto maiores forem às necessidades humanas mais extensas serão as funções do Estado. Com o decorrer da história e as melhorias das condições de vida, as necessidades da população se avolumaram levando a uma maior legitimação do Estado diante da sociedade. Teoricamente o Estado, que ao contrário da iniciativa privada não visa lucros, deve garantir a população acesso igualitário aos serviços básicos, financiado pelos tributos que recolhe junto à mesma.

Existe um intercâmbio do terceiro setor com o Estado, pois o mesmo necessita da representação política que a autoridade legal pode lhe fornecer e, inclusive porque as ONGs são financiadas, também pelos órgãos do governo. De outro lado, o terceiro setor, também necessita do mercado, pois a propriedade privada é o marco de autonomia da sociedade diante do Estado e, portanto de responsabilidade social.

A prestação estatal é obrigatória quando caracterizada a necessidade. Assim é resistente à crise financeira e não se confunde com os incentivos fiscais. De diversas formas se dá a proteção do mínimo existencial. Em primeiro lugar pela entrega direta de prestações de serviço público específico e indivisível, gratuitas através da atuação das imunidades das taxas e dos tributos que dependem de prestações, como nos casos da educação primária e da saúde pública.

No segundo capítulo foi abordado “O Estado: Direitos Fundamentais e o Mínimo Existencial” e nele eu analisei a origem do Estado, sua evolução, suas funções, as teorias a respeito das mesmas, as particularidades do Estado brasileiro, até chegar a transferências de funções deste para a sociedade. Foi visto que o Estado é uma instituição que está presente na vida do homem desde seu nascimento até sua morte, protegendo seus direitos e que à medida que as necessidades humanas e as condições de vida foram melhorando, maiores funções o Estado assumiu.

No terceiro capítulo, sobre a análise do Terceiro Setor, foi conceituado o setor, sua origem, evolução, viabilidade e sua relação com as políticas sociais desenvolvidas no Brasil. Foi apontado que o Terceiro Setor se originou da descentralização de tarefas do Estado. A

concepção de Estado falido incapaz de suprir as demandas sociais impulsionou o crescimento do Terceiro Setor. Manter a situação era o mesmo que esperar anos a fio para solucionar os problemas, a sociedade civil, então se mobilizou para enfrentá-los.

Focar o estudo na relação entre o poder público e as organizações da sociedade civil incumbidas de atuar na área social, exige um exame da Constituição Federal por se tratar do fundamento de validade de todo o restante do ordenamento jurídico.

Este trabalho, portanto, tem como intuito apresentar o tratamento que é dado no Brasil aos incentivos governamentais dirigidos as entidades do Terceiro Setor sem fins lucrativos, principalmente na parte referente à imunidade e isenções de tributos.

Importante pontuar que a própria Constituição Federal estabelece as situações em que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios estão proibidos e limitados ao exercício do poder de tributar por ela mesma outorgado.

Assim, nos termos do art. 150 da Constituição da República, é vedado àquelas pessoas jurídicas, dentre outras situações, instituir impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos.

Cabe mencionar que o conteúdo dos diversos capítulos descritos teve como base os entendimentos da doutrina brasileira bem como alguns julgados proferidos pelos principais Tribunais, componentes do Poder Judiciário nacional.

2 ESTADO: DIREITOS FUNDAMENTAIS E O MÍNIMO EXISTENCIAL

Para Darcy Azambuja (1957, p.26) “o homem, desde seu nascimento, encontra-se inserido em instituições e sociedades diversas que são constituídas por indivíduos que têm em comum o parentesco, interesses materiais ou finalidades espirituais”.

Estas instituições e sociedades impõem regras aos homens que são sancionados pelos costumes, moral ou leis, com o objetivo de lhes assegurar o desenvolvimento das aptidões físicas, morais e intelectuais.

Podem ser destacadas importantes sociedades como a família, a igreja, as escolas e universidades, entre outras, nas quais o indivíduo ingressa na vida adulta, com fins econômicos, profissionais ou mesmo morais. Estes variados grupos sociais formam a sociedade como um todo, e nesta, o Estado vem se configurar como uma sociedade política de suma importância dada à obrigatoriedade dos laços com que envolve o indivíduo.

O Estado está presente na vida do homem antes mesmo deste nascer, protegendo seus direitos até sua morte. Ele regula todas as demais sociedades podendo extingui-las ou favorecê-las, exercendo, com isso, um poder de mando, de governo, que submete todos os habitantes de seu território.

O Estado tem objetivos de ordem e defesa sociais, diferindo-se das sociedades particulares e da sociedade em geral. Seus meios de atingir os objetivos variam de acordo com as épocas, os povos e a cultura.

Mas como surgiu esta sociedade política que possui relações tão intrínsecas com os indivíduos em geral? As teorias que abordam e explicam o surgimento do Estado são variadas e enfocam o assunto sob óticas diferentes. Em geral, elas concordam que todas as sociedades humanas, mesmo as selvagens, são dotadas de poder de mando, ainda que rudimentares, e que o homem sempre viveu em sociedade com uma autoridade dirigindo o grupo, em função da necessidade de organizar atividades para manter a comunidade e solucionar as desavenças grupais.

A partir do momento que o homem se fixa a terra há um incentivo à consolidação do Estado, uma vez que a base física vai delinear o mesmo. O Estado apresenta três elementos formadores: o povo e o poder político soberano, como elementos essenciais; e a base física, como elemento contingente.

Muitas são as teorias que priorizam um ou outro fator para fundamentar a origem das organizações políticas. Contudo, este é um processo muito mais complexo que não se encerra

em um ou poucos fatores. Tentar resumir tudo a uma só causa concretiza o erro do reducionismo. De qualquer forma, algumas teorias sobre a formação do Estado merecem destaque.

Os contratualistas Thomas Hobbes (1588-1679) e Jean Jacques Rousseau (1712-1778) analisaram de forma clássica o Estado e suas funções. Eles concordam que o Estado surge de um acordo de vontades, mas divergem sobre a natureza deste contrato social. Hobbes acredita que o homem é essencialmente anti-social, vive em comunidade por necessidade e renuncia seus direitos para haver ordem através do Estado. Rousseau pensa o governo como a extensão e consolidação das trocas pacíficas entre os homens no estado de natureza, o Estado visa garantir o bem social, as mínimas necessidades para a convivência livre e igualitária entre as pessoas. (BOUDON,1993, P.96)

Já para Karl Marx (1818-1883) e seu parceiro Friedrich Engels (1820-1895) apud Décio Saes (1994, p.114), o poder político do Estado surge em função da dominação econômica do homem pelo homem, ou seja, é instrumento de dominação de classes. Marx pontua que os fenômenos históricos são sempre fruto das relações econômicas entre os homens e Engels coloca que o Estado é uma máquina de coerção que se destina à exploração econômica e, conseqüentemente, política, de uma classe sobre outra.

Como dito anteriormente quaisquer destas afirmações, se tomadas isoladamente, podem incorrer em erros. O Estado pode ter surgido da família em alguns pontos e em outros, da reunião de várias; pode nascer da dominação pela força em muitos casos, mas isto pode ou não ocorrer. Não há uma uniformidade na formação dos Estados. Em síntese, só é possível afirmar que o homem sempre viveu em sociedade e que só sobrevive pela organização da mesma. Quando esta tem certo grau de evolução, constitui um Estado.

2.1 As funções do Estado, sua evolução e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

No primeiro título de nossa Constituição Federal, o constituinte, consagrou princípios fundamentais, estatuidos no art. 1º:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania

II – a cidadania

III – a dignidade da pessoa humana

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa

V – o pluralismo político (BRASIL, 1988)

Através de princípios denota-se a ideia de Estado agente do desenvolvimento e da justiça social, constituindo como seus objetivos o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Nessa seara, a Constituição brasileira, pontua os principais direitos sociais: a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade, à infância e a assistência aos desamparados. Os reconhecimentos dos direitos sociais ampliam a consciência dos desafios enfrentados pela humanidade, de não apenas garantir a vida e a liberdade, mas sim a qualidade de vida e igualdade entre os povos.

A partir do momento em que as necessidades humanas e as condições de vida melhoram, as funções do Estado se ampliam. Os problemas encontrados no mercado passam a ser atribuídos a uma má utilização de recursos e à distribuição de renda desigual, devendo o Estado se empenhar em resolver tais questões. O Estado Social surge com a crise do liberalismo, que passa a intervir cada vez mais no mercado e assumir deveres no campo da saúde, educação, previdência, entre outros.

Nos anos 80, o movimento conhecido como “neoliberalismo” passa a justificar a redução dos gastos com bens e serviços sociais públicos, alegando que estes diminuem o crescimento e os recursos de investimento, fazendo com que a carga fiscal dos países capitalistas sofra grande elevação.

O neoliberalismo defende, então, a redução do papel do Estado na economia. Para eles o Estado restringe a liberdade individual e deve, pois, ter limitada sua atuação no campo econômico, para que populares recuperem seu espaço.

Já os sociais-democratas defendem um ideal mínimo de solidariedade para manter a integridade nacional e que o Estado deve regular as atividades econômicas para viabilizar a adoção de uma política que se centre na redução da desigualdade social e pobreza.

As ideias desses dois grupos convergem no que diz respeito à necessidade da revisão do papel do Estado na economia, já que este tem uma participação exagerada e foi gerador de um déficit fiscal expressivo, sendo assim, o Estado, como regulador das atividades econômicas deve adotar medidas para reduzir seu tamanho e liberalizar a economia. A intervenção estatal se restringiria as situações específicas legais, objetivando manter um nível mínimo de prestação de serviços públicos, reduzindo desigualdades e pobreza.

Esta tendência pode indicar três caminhos que não são excludentes: o primeiro, a mercantilização das políticas sociais, com a substituição de sistemas públicos por privados em

todos os campos, sobretudo na educação, saúde e previdência; o segundo, a retomada do assistencialismo na esfera social, deixando para a sociedade a responsabilidade de solidarizar-se com a pobreza; e o terceiro, a despolitização da luta no campo do fundo público e, com isso, a desvinculação com os princípios de igualdade e democracia.

O Estado brasileiro teve que redirecionar seus planos levando em conta as novas necessidades que foram surgindo. Os problemas referentes ao planejamento econômico fiscal começaram a ser tratados não apenas considerando o gasto previsto e os recursos disponíveis, mas também a distribuição de renda e o desenvolvimento econômico.

O Estado expandiu suas funções principalmente como produtor de bens e serviços que afetava a distribuição de renda e o processo de desenvolvimento econômico. Contudo, ele permanece tomando medidas expansionistas e seu papel passa a ser questionado, bem como sua capacidade para administrar política e economicamente o país e ainda sua capacidade em promover uma política social abrangente.

Atualmente se discute o papel que o Estado deve ocupar no mundo moderno e até que ponto deve intervir na economia. No Brasil isto é tema de grande preocupação uma vez que o Estado desviou-se drasticamente de suas funções clássicas como educação, saúde, justiça, entre outros, atuando grandemente na esfera produtiva.

Ao Estado sempre foram atribuídas às funções de conter a violência, melhorar as distribuições de recursos, regular o mercado de forma eficiente, garantir uma equidade social. Porém, o Estado não deu conta destas funções devido a crescentes endividamentos e motivos ideológicos que sustentaram a noção de um Estado Mínimo (mínimo de responsabilidade).

A redefinição do papel do Estado, sua forte intervenção na economia, a sobrecarga a ele dirigida, passam a ser discutidas. O Estado é criticado em sua capacidade de administrar economicamente e, mais ainda de não promover uma política social abrangente.

Objetivando um barateamento e elevação da efetividade das tarefas do Estado, é proposto delimitar seu tamanho.

As funções do Estado brasileiro passam então a se dividirem em atividades exclusivas e não exclusivas. Entre as primeiras temos serviços que só podem ser realizados pelo Estado como regulamentar, fiscalizar e fomentar e entre as segundas, produção de bens e serviços, tais como escolas, universidades, centros tecnológicos, hospitais, entidades assistenciais, museus, entre outros, não mais pertencentes unicamente ao Estado, mas entendidas como atividades competitivas que podem ser controladas pelo mercado.

A criação do núcleo de "serviços não exclusivos" transfere algumas tarefas para organizações sociais, buscando autonomia e flexibilidade na execução de tais serviços e também fortalecer a parceria entre Estado e sociedade através do contrato de gestão.

A sociedade civil passa a ser um dos mecanismos institucionais de controle das ações governamentais e a ter defendido seu fortalecimento tanto pelos conservadores quanto pelos progressistas, sendo considerado um fator fundamental no processo de globalização.

A transferência — seja por razões de convicção, seja por falta de recursos — de atribuições e atividades dos governos nacionais para as diversas formas de governo local eleito estimula e gera novos fóruns de debate sobre a eficácia e a efetividade da gestão pública. Nestes, encontram-se não só os diferentes níveis de governo, como também as organizações comunitárias e as organizações não governamentais ou públicas não estatais. Estas, que durante muitos anos foram um dos poucos espaços disponíveis para a discussão da relação entre gestão pública e cidadania, assumem um papel cada vez maior na provisão de serviços públicos sociais e científicos, através de um processo de parceria entre a sociedade e o Estado. Se o Estado do século XX procurou proteger os direitos sociais provendo diretamente os serviços sociais através da contratação de burocratas estatais, o Estado do século XXI deverá garantir esses direitos principalmente através da contratação de entidades públicas não estatais, mais competitivas, mais eficientes, e mais bem controladas pela sociedade.

Clauss Offe (1990) também comenta o assunto lembrando que o Estado, com as reformas ocorridas e a delegação de funções para a sociedade civil, assiste a privatizações: setores lucrativos que antes eram controlados e pertenciam ao governo (empresas estatais), agora passam ao setor privado empresarial; e ações a fundo perdido ou a lucro distante ou menor passam para o terceiro setor.

O terceiro setor diferencia-se do Estado e do mercado e, para Bresser Pereira e Nunia Cunill Grau (1990), poderia ser uma associação dos dois: o público não estatal. Ele é mais vigilante quanto à atuação do Estado e também cobra mais atitudes do setor privado. Composto por ONG's, fundações e empresas sem fins-lucrativos passa a definir as práticas sociais, sua estrutura é menos burocratizada e a ação é mais rápida e flexível na solução dos problemas sociais.

O Estado é lento, centralizador e burocrático. A sociedade civil, de forma descentralizada é mais eficaz na realização de ações de caráter cooperativo e solidário, sendo uma alternativa de complemento às ações do Estado.

Sem querer substituir o papel que é do Estado, no sentido de estabelecer políticas públicas e ações que assegurem ao cidadão o acesso aos seus direitos básicos, o mundo empresarial parece estar concluindo que não é possível ter sucesso numa sociedade que não compartilhe as mesmas perspectivas e que, portanto, investir na sociedade é mais efetivo que fazer caridade.

Conforme o teor do acordo entre Estado e sociedade civil os cidadãos podem se beneficiar de avanços sociais e corrigir flagelos como desemprego, fome, exclusão social e encobrir o vazio existente entre o Estado e a população, em função do acesso restrito dos cidadãos às autoridades e mesmo por falta de investimento do Estado nas áreas sociais.

O Estado Social e Democrático de Direito depende de meios econômicos adequados para cumprir a sua função social, realizando os compromissos assumidos na Constituição Federal de 1988, em especial no provimento das prestações sociais garantidas.

A vida em sociedade exige o estabelecimento de normas jurídicas que regulem os atos de seus componentes: são os mandamentos dirigidos à liberdade humana, no sentido de restringi-la em prol da coletividade, onde as normas de Direito visam a delimitar a atividade humana, pré-estabelecendo o campo dentro do qual se pode agir.

Celso Ribeiro de Bastos (*apud* Henrique Savonitti Miranda, 2005, p.52) pontua que,

Um Estado não é senão uma modalidade muito recente na forma de a humanidade organizar-se politicamente. Antes do Estado o homem passou por estruturas bastante diferentes de organização do poder político. O Estado – entendido, portanto como uma forma específica da sociedade política – é o resultado de um longa evolução na maneira de organização do poder.

Desta existência de uma atividade política surge a distinção que se pode fazer entre governantes e governados, também persistente ao longo da vida humana. Na medida em que alguns assumem o controle de um poder suficiente para resolver as questões que afetam a todos, assume uma posição diferenciada dentro da sociedade, uma posição de mando que implica, por parte de seus destinatários, uma posição de obediência.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, deu-se um passo significativo rumo ao Federalismo, embora a dependência dos Estados e Municípios ainda tenha ficado bastante acentuada, posto que a distribuição das quotas destes fundos de participação continua a ser administrada pelo Governo Federal.

Um ponto digno de nota refere-se na ordem jurídica nacional, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil que se baseiam na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a promoção do bem de todos. Os direitos e

garantias fundamentais têm no Estado a garantia de sua realização, tudo caracterizando o Estado Brasileiro como um Estado Contemporâneo comprometido com a sua Função Social.

O Princípio da dignidade da pessoa humana é o postulado constitucional que consagra o respeito ao homem como sujeito de direito e obrigações carecedor de proteção do Estado sobre todos os seus preceitos vitais.

Alexandre de Moraes (2005, p.128), a conceitua da seguinte forma,

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. Na Constituição Federal de 1988, tal princípio encontra-se no art. 1º, III.

A forma sob a qual melhor veio a ser conhecida a teoria dos direitos individuais é a proposta pelo liberalismo que prega o caráter negativo destes direitos, é dizer: O Estado os satisfaz por um abster-se, por um não atuar. Por exemplo, o direito à liberdade, à propriedade. Considera-os, também, como asseguradores de uma área de inibição da atuação estatal, o que vale dizer: uma forma de repartição de competências entre o Estado e o indivíduo. O primeiro é competente para tudo, salvo para imiscuir-se naquelas questões cuja decisão cabe soberanamente ao indivíduo. Finalmente, esta área de liberdade não é senão a reprodução, no campo das leis, de uma série de direitos que preexistiam à própria formação do Estado (jus naturalismo).

A dignidade da pessoa humana não se trata de um direito fundamental em si, mas um atributo do indivíduo, em torno do qual gravitam os direitos fundamentais. O mínimo existencial está presente no núcleo dessa dignidade, que na verdade só é efetiva se o ser humano possuir os bens mínimos para uma sobrevivência digna.

Portanto, podemos afirmar que o mínimo existencial é um conjunto de bens mínimos exigíveis para que o ser humano possa ter uma vida digna.

2.2 Mínimo Existencial

Os direitos fundamentais são tradicionalmente apresentados pela doutrina jurídica como um conjunto formado pelas seguintes categorias: direitos individuais, direitos políticos e direitos sociais, econômicos e culturais.

Ricardo Lobo Torres (2007, p.99) ressalta que:

O mínimo existencial nada mais é que um conjunto formado por uma seleção desses direitos, tendo em vista principalmente sua essencialidade, dentre outros critérios. A noção de mínimo existencial é proposta por parte da doutrina como solução para estes problemas jurídicos, na medida em que procura representar um subconjunto dentro dos direitos sociais, econômicos e culturais menor – minimizando o problema dos custos – e mais preciso – procurando superar a imprecisão dos princípios. E, mais importante, que seja efetivamente exigível do Estado.

Salienta-se que, o mínimo existencial é um direito pré-constitucional, não positivado na Carta Magna, mas implícito no seu art. 3º, III, como sendo um dos objetivos da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza e da marginalização, e ainda, está expresso nas normas que prevêm as imunidades tributárias.

A Lei Federal 8.742, de 07/12/93 se refere ao mínimo existencial, no art. 1º:

A Assistência Social, direito do cidadão e dever do Estado, são política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

O art. 25, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, também faz referência ao mínimo existencial:

Toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para assegurar a sua saúde, o seu bem-estar e o de sua família, especialmente para a alimentação, o vestuário, a moradia, a assistência médica e para os serviços sociais necessários.

Pode-se definir o mínimo existencial nas palavras de Ricardo Lobo Torres (1999, p.78), como "um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas".

A colaboração entre esses setores por meio de ações em parceria estabelece um novo espaço de pensar e agir às questões sociais. A parceria está representando a soma de esforços com o intuito de se alcançar interesses que sejam comuns. É o espaço do exercício da democracia que valoriza a corresponsabilidade dos cidadãos nos diferentes setores dos quais eles participam.

Essa responsabilidade implica na alternativa de compor projetos capazes de enfrentar fatores tais como: a exclusão social, a destruição do meio ambiente, a explosão populacional, o crescimento do narcotráfico, das doenças, da pobreza, da falta de capacitação, do desemprego e permitir mobilizar recursos, meios, instrumentos e pessoas com capacidade e segurança de implementar trabalhos de interesse da humanidade.

Boaventura de Souza Santos (1998, p.45) pontua que, até recentemente, o Estado (Primeiro Setor) e o mercado (Segundo Setor) polarizavam a ordem sociopolítica gozando de notável hegemonia. No entanto, não estavam conseguindo suprir as demandas sociais crescentes, o primeiro por ineficiência e o segundo por ter como meta principal o lucro. Abrem, então, espaço para o surgimento do Terceiro Setor, alterando o quadro vigente até o momento.

A tendência à parceria Intersetorial parece ser inevitável e isto sucinta esforços em pesquisas, procurando uma política mais abrangente e conciliadora entre as classes sociais. As produções científicas acerca do crescimento do Terceiro Setor frente às dificuldades do Estado quanto às questões sociais somam uma quantidade razoável de artigos, o que evidencia o interesse e a importância do assunto.

Paulo Bonavides (1980, p.68) também contribuiu neste tema estudando a evolução do Estado liberal ao social. Para ele a origem do Estado está relacionada à necessidade de proteger o direito de todos, para que o social se interponha ao pessoal, sendo que só ele pode distorcer problemas sociais como a má distribuição de renda e de recursos.

Assim sendo, Rawls apud Ricardo Lobo Torres (2007, p.112), estabelece dois princípios básicos:

1. Todas as pessoas possuem o mesmo sistema de direitos e liberdade;
2. Somente é possível alterar o esquema de liberdades para beneficiar os mais desfavorecidos. Esse princípio é denominado de princípio da diferença. O primeiro princípio não deve ser objeto de intervenção do Estado; é um princípio

constitucional. O segundo princípio, denominado de princípio da diferença, depende de iniciativa do legislador para ser concretizado.

Para Rawls, o mínimo existencial se diferencia do princípio da diferença, constituindo um elemento essencial, que não depende de lei, ao contrário do princípio da diferença. Assim sendo, John Rawls define o mínimo existencial, como um princípio constitucional, fora dos dois princípios básicos de justiça.

É consideravelmente complexo, sendo, portanto, uma situação de racionalidade e imparcialidade, que entende alcançada na situação original descrita, cada indivíduo concordará com um conjunto básico de princípios que ordenem a sociedade, de modo a lhe assegurar uma inviolabilidade pessoal mínima que possibilite o livre desenvolvimento de sua personalidade e a maior quantidade de bem-estar possível. (Rawls *apud* TORRES, 2007, p.109).

Desta feita, o mínimo existencial pode ser caracterizado sob o enfoque da parcela mínima das condições materiais sem a qual o homem não sobrevive dos direitos econômicos e sociais, onde o mínimo existencial deixa de ser um fim a atingir pela atuação do Legislador para se transformar em um direito constitucionalmente assegurado.

Fato é que, a inoperância do Estado em resolver as deficiências decorrentes da desigualdade social, refletidas nas áreas da educação, saúde pública, segurança, entre outras, impulsionou o surgimento de movimentos sociais que nasceram no intuito de sanar estas dificuldades. Uma união mais consistente entre o Estado e a sociedade civil atuante se anunciou frente ao surgimento de organizações que têm como fim a promoção de ações sociais, solidárias e voluntárias, entre estas merecem destaque as ONGs (organizações não governamentais) que surgiram de movimentos sociais e visam suprir “deficiências sociais”, entre elas a fome, o frio, o flagelo, a violência.

Há um direito à condição do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas. O mínimo existencial não tem dicção constitucional própria nem conteúdo específico, mas aparece algumas vezes no texto básico com referência a certos direitos.

O mínimo necessário à existência constitui um direito fundamental, posto que sem ele cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade.

Quanto ao status do mínimo existencial é direito protegido negativamente contra a intervenção do Estado e, ao mesmo tempo, garantido positivamente pelas prestações estatais. O direito às condições mínimas de existência digna, incluindo-se entre os direitos da liberdade

não se confunde com os direitos econômicos e sociais ou com os chamados direitos fundamentais sociais, posto que estes se apóiam na ideia de justiça social.

Ressalta-se que o mínimo existencial é direito protegido negativamente contra a intervenção do Estado e, ao mesmo tempo, garantido positivamente pelas prestações estatais.

Diz-se, pois, que é direito de *status negativus* e *status positivus*, sendo certo que não raro se convertem uma na outra a proteção constitucional positiva e a negativa.

Noutro giro, não menos relevante, o mínimo existencial necessita do processo democrático para se concretizar. Só o trabalho da legislação, a administração e, sobretudo, da jurisprudência, pode garantir a eficácia desse direito fundamental.

Foi visto até aqui, que de um papel excessivamente intervencionista o Estado sofre mudanças, promovendo uma abertura nas delegações de suas funções. O Terceiro Setor nasce desta descentralização, ocupando lugar importante na esfera social. O surgimento deste setor, seu funcionamento e suas premissas serão assunto do próximo capítulo.

3 ANÁLISE DO TERCEIRO SETOR E O SUPORTE SOCIAL AO ESTADO

3.1 Conceito de Terceiro Setor

Para se entender o conceito de Terceiro Setor, deve-se localizar e pontuar sobre Primeiro Setor e o Segundo Setor. O terceiro setor é hoje a palavra da hora no campo da ação social e sem dúvida é muito estimulante ver a mobilização de organizações civis, movimentos, instituições, voluntários e empresas, todos empenhados na solução de nossos grandes e graves problemas. Já não era sem tempo.

Na conceituação tradicional, o primeiro setor é o Estado, representado por entes políticos (Prefeituras Municipais, Governos dos Estados e Presidência da República), além de entidades a estes ligados (Ministérios, Secretarias, Autarquias, entre outras). Quer dizer, chamamos de primeiro setor o setor público, que obedece ao seu caráter público e exerce atividades públicas.

O segundo setor é o Mercado (Empresas), composto por entidades privadas que exercem atividades privadas, ou seja, atuam em benefício próprio e particular.

Falando em termos financeiros, o Estado (primeiro setor) aplica o dinheiro público em ações para a sociedade. O Mercado (segundo setor) investe o dinheiro privado nas suas próprias atividades.

O Terceiro Setor é composto de organizações privadas sem fins lucrativos, que atuam nas lacunas deixadas pelos setores públicos e privados, buscando a promoção do bem-estar social. Quer dizer, o terceiro setor não é nem público nem privado, é um espaço institucional que abriga entidades privadas com finalidade pública. Esta atuação é realizada por meio da produção de bens e prestação de serviços, com o investimento privado na área social.

Importante pontuar que isso não significa eximir o governo de suas responsabilidades, mas reconhecer que a parceria com a sociedade permite a formação de uma sociedade melhor. Portanto, o Terceiro Setor não é, e não pode ser substituto da função do Estado.

Exemplos de organizações do Terceiro Setor são as organizações não governamentais (ONGs), as cooperativas, as associações, fundações, institutos, instituições filantrópicas, entidades de assistência social e, hoje em dia, também as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP). Todas são entidades de interesse social, e apresentam, como característica em comum, a ausência de lucro e o atendimento de fins públicos e sociais.

Os empresários conscientes de que o Estado, desaparelhado e sem recursos não poderia dar conta de toda a complexa questão social, resolveram assumir parte dessa responsabilidade e firmaram um pacto: a Carta de Paz Social.

Através dela eles se propuseram a financiar, com seus próprios recursos, um conjunto de programas sociais, educativos, culturais e de formação profissional, iniciativa consolidada no ano seguinte com a criação do Serviço Social do Comércio - SESC, do Serviço Social da Indústria - SESI e do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC. São essas entidades, mais o SENAI - Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, criado um pouco antes, que constituem o núcleo histórico do chamado Sistema S¹. Um sistema mantido pelos empresários para promover o bem-estar social e a formação profissional dos trabalhadores e que, no decorrer de mais de meio século de existência, têm prestado à sociedade brasileira inestimáveis serviços.

A OSCIP é uma forma de associação, ou seja, é uma pessoa jurídica criada a partir da união de ideias e esforços de pessoas em torno de um propósito que não tenha finalidade lucrativa.

A lei que regula as OSCIPs é a lei de n. 9.790, de 23 março de 1999, a qual traz a possibilidade das pessoas jurídicas (grupos de pessoas ou profissionais) de direito privado sem fins lucrativos serem qualificadas, pelo Poder Público, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIPs e poderem com ele relacionar-se por meio de parceria, desde que os seus objetivos sociais e as normas estatutárias atendam os requisitos da lei, sendo uma opção institucional, não uma obrigação.

Em geral, o poder público sente-se muito à vontade para se relacionar com esse tipo de instituição, porque divide com a sociedade civil o encargo de fiscalizar o fluxo de recursos públicos em parcerias. Quer dizer, a OSCIP é uma organização da sociedade civil que, no caso de parceria com o poder público, utilizará também recursos públicos para suas finalidades, dividindo dessa forma o encargo administrativo e de prestação de contas.

Assim, pode-se dizer que OSCIPs são ONGs, criadas por iniciativa privada, que obtêm um certificado emitido pelo poder público federal ao comprovar o cumprimento de certos requisitos, especialmente aqueles derivados de normas de transparência administrativas. Em contrapartida, podem celebrar com o poder público os chamados termos de parceria, que são

¹O terceiro setor o sistema S. Disponível em: http://www.sescsp.org.br/sesc_revistas_link.cfm?Edicao_Id=70&Artigo_ID=654&IDCategoria=849&reftype=2. Acesso em 04 set. 2012.

uma alternativa interessante aos convênios para ter maior agilidade e razoabilidade em prestar contas.

O Terceiro Setor é sinônimo de sociedade civil, sendo um grande mobilizador de recursos humanos e financeiros, visando impulsionar o desenvolvimento social. As organizações deste setor têm como princípio básico a não geração de lucros em sua atividade, de forma alguma os dirigentes ou associados podem realizar distribuição de ganhos.

O Terceiro Setor é o conjunto de organismos, organizações ou instituições dotadas de autonomia e administração própria que apresentam como função e objetivo principal atuar voluntariamente junto à sociedade civil, visando seu aperfeiçoamento.

Ele é constituído por organizações privadas de objetivo público, que prestam serviços de interesse social sem as limitações do Estado ou as ambições do mercado. Diferencia-se, do Primeiro Setor, que é formado pelas organizações e entidades governamentais, seja no âmbito municipal, estadual ou federal; e do Segundo Setor, que abrange as empresas privadas com fins lucrativos.

Entretanto, para que estas organizações funcionem, para que adquiram personalidade jurídica, devem ser registradas no cartório civil de pessoas jurídicas, com isso, seus documentos e registros, serão regularmente monitorados. Passado certo período de funcionamento a entidade em questão pode se qualificar como Entidade de Utilidade Pública, cuja assistência é coletiva e presta serviços de interesse público nas áreas cultural, social, da saúde, entre outras, atendendo municípios, Estados ou União.

No Terceiro Setor encontram-se as ONG's², Fundações³, Associações⁴, Institutos⁵, Cooperativas Sociais⁶, Clubes e outras organizações de direito privado sem fins lucrativos, geradoras de bens e serviços públicos. Por se constituir de entidades de motivações bastante

² ONG's: organizações privadas, sem fins lucrativos e de finalidade pública. Seus interesses são os mais diversos e refletem a pluralidade de características da sociedade em que se insere. CRUZ, Oliveira; MÂNICA. **Jornal Gazeta do Povo**. Caderno do Terceiro Setor: 30 de mai. 2003, p. 9.

³ Fundação: formada a partir da injeção de capital de uma empresa física ou jurídica. Não pode ter fins lucrativos, o dinheiro deve ser destinado a um fim específico, que pode ser moral, cultural, religioso ou assistencial. As fundações podem trabalhar com projetos próprios ou financiar propostas de terceiros. Ibid.

⁴ Associação: formada por um grupo de pessoas com um objetivo comum e sem fins lucrativos. Sua finalidade pode ser filantrópica, assistencial ou reivindicatória. Não é necessário injetar capital em sua montagem inicial. Clubes de futebol e recreação são associações que possuem fins lucrativos e, portanto, classificam-se em uma categoria separada, não fazendo parte do Terceiro Setor. Ibid.

⁵ Instituto: é uma organização não governamental que não existe juridicamente. É uma espécie de "marca de fantasia" criada por empresas privadas brasileiras. Os institutos são criados com base nos moldes das associações. A denominação instituto, segundo juristas, surgiu porque a palavra associação geralmente está ligada as ações feitas pelos funcionários, e não pelas empresas. Ibid.

⁶ Cooperativa Social: é um tipo de organização do Terceiro Setor que pode ser criada para cumprir um só objetivo: a inserção de "pessoas em dificuldade" no mercado de trabalho. Dentro deste conceito estão os ex-presidiários e os deficientes físicos e mentais. É pouco difundida no Brasil. Ibid.

diversas – religiosa, política, econômica, ambulatorial, social, torna-se difícil tecer definições específicas quanto ao referido setor, em função de seu amplo sentido.

Carlos Montaña (2002, p. 76) aponta que existem debilidades no conceito do Terceiro Setor e incertezas quanto à origem do seu termo:

Surgiu na década de 80, numa construção teórica, com a suposta preocupação de certos intelectuais ligados a instituições do capital por superar a eventual dicotomia público/privado? Teria data anterior, nas décadas de 60 e 70, com o auge dos chamados novos movimentos sociais e das organizações não governamentais? Seria uma categoria vinculada às instituições de beneficências, caridade e filantropia, dos séculos XV e XIX (ou no Brasil com as Santas Casas de Misericórdia)? Sua existência data da própria formação da sociedade conforme os contratualistas analisam?

O autor prossegue afirmando ser confusa também a composição deste Setor. Algumas entidades ora são aceitas, ora não, como pertencentes ao mesmo, não havendo um consenso entre sua origem, composição e características, sendo, então, na sua visão, uma construção ideológica.

Montaña (2002) salienta as contradições existentes ressaltando que o Terceiro Setor é não governamental, mas tem como principal parceiro o governo; é não lucrativo, mas muitas vezes é extensão associativa de empresas como Mac Donald's, Bradesco, Souza Cruz, entre outras, que se beneficiam indiretamente, tendo lucros com a melhoria da imagem empresarial e obtendo isenção de impostos.

Ser não governamental e não lucrativo não significa, é claro, estar em algum outro mundo, além das esferas de influência do Estado e do mercado, ou infenso aos condicionamentos sociais.

3.2. Origem e evolução do Terceiro Setor

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

Segundo Caio Mário da Silva Pereira (2005.p.228),

As pessoas jurídicas de direito privado, são entidades que originam um poder criador da vontade individual, em conformidade com o direito positivo, e se propõem a realizar objetivos de natureza particular, para benefício dos próprios instituidores, ou projetados no interesse de uma parcela determinada da coletividade.

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

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

Apesar de o termo Terceiro Setor estar sendo mais utilizado nos últimos cinco anos, o processo de seu surgimento e evolução tem, no mínimo, 20 anos no Brasil. O Termo “Terceiro Setor” foi utilizado primeiramente pelas fundações, contudo, é um fenômeno que possui origem na presença portuguesa na América. A Igreja Católica é responsável por vários serviços assistenciais e por associações como as ordens e irmandades, porém, formalmente, as igrejas do período colonial e imperial não se caracterizavam como Terceiro Setor devido a sua vinculação com o Estado.

No século XIX também se observa que os imigrantes europeus e as classes de trabalhadores urbanos formavam organizações solidárias de ajuda mútua, como cooperativas, sindicatos e beneficências, mas, a identidade do Terceiro Setor possivelmente só se concretizou com a criação de ONG’s na década de 70, a partir dos movimentos sociais e de trabalho relacionado a igrejas cristãs e organizações ecumênicas tanto nacionais como estrangeiras.

A capacidade que terá essa Economia Popular para se constituir como um setor, ao mesmo tempo, autônomo e interdependente relativamente às esferas dominantes (Estado e mercado) está intimamente ligada, à formulação de uma visão de desenvolvimento que possa se assentar sobre uma concepção plural de economia.

No entanto, não estavam conseguindo suprir as demandas sociais crescentes, o primeiro por ineficiência e o segundo por ter como meta principal o lucro. Abrem, então, espaço para o surgimento do Terceiro Setor, alterando o quadro vigente até o momento.

O Terceiro Setor tem como visto, origem no século XIX, se estruturando como uma alternativa ao capitalismo, mas é a partir da década de 70 que ele se firma como uma “nova ordem social”. A crise do petróleo, ocorrida nesta época, inibiu o crescimento de nações e a função do Estado foi questionada por liberais que desejavam diminuir o seu papel e afastá-lo do mercado produtivo e financeiro.

Assim, frente às pressões, o Estado acaba por transferir algumas de suas tarefas a particulares. Ocorrem privatizações e, as ações a fundo perdido ou lucro distante ou menor, passam para o Terceiro Setor. O cenário se modifica e pessoas físicas e a sociedade civil organizada passam a prestar serviço voluntário e sem remuneração. Surgem organizações privadas de defesa do interesse público no país e o assistencialismo tradicional vai cedendo, paulatinamente, lugar ao Terceiro Setor.

A atuação voluntária da sociedade civil é notória com a criação de ONG's, o surgimento de movimentos sociais e também o trabalho ligado às igrejas cristãs e organizações ecumênicas nacionais e estrangeiras nos anos 70.

A sociedade civil organizada, insatisfeita frente aos efeitos da busca incessante por lucros da sociedade capitalista, precisou se decidir entre aguardar que o governo tomasse atitudes ou ela mesma se colocar em posição de resolver as questões sociais. A segunda opção vem sendo colocada em prática, tanto que alguns analistas acreditam que está surgindo um novo capitalismo, que tem como base a ética e a responsabilidade social.

Para Selma Frossard Costa (2006, p.76),

O discurso do Estado falido incentivou o surgimento do Terceiro Setor, que é um bem público. Uma vez que esperar pelas iniciativas do governo pode demandar anos a fio para a solução de problemas, a sociedade se mobilizou criando um setor que se compõe das organizações do direito privado, sem fins lucrativos, que geram bens e serviços de caráter público e que se diferencia do Primeiro Setor, que é constituído pelas organizações e entidades que representam o governo, seja municipal, estadual ou federal e do Segundo Setor, que é composto por empresas privadas que possuem fins lucrativos.

É importante destacar também que nos últimos 20 anos tem aumentado a atuação de ONG's voltadas à assistência social, educação, saúde, entre outras, tanto em países desenvolvidos quanto em subdesenvolvidos, demonstrando um crescimento significativo do setor.

Este crescimento é acentuado no Brasil e isso se deve a muitos fatores. Um deles é o fato de ser um setor de serviços que gera empregos, sendo que o custo para gerá-los é cinco vezes menor que no setor industrial. Outro fator é a redefinição na relação entre Estado e cidadãos, ocorrida com a reforma do Estado, onde este último transfere, aos poucos, as atividades de interesse público para o setor privado, objetivando a melhora na administração pública.

No Brasil, as criações associativas de voluntários contam atualmente com a participação de 27 milhões de pessoas, cerca de 16% da população total do país, que se mobilizam na luta pela diminuição das diferenças sociais. O Terceiro Setor é hoje considerado, pelo próprio governo, como mais eficiente para atender as necessidades sociais que o Estado.

3.3. O Terceiro Setor e as políticas sociais no Brasil

As políticas sociais são muito recentes no cenário brasileiro. O poder público não se preocupou com questões como a pobreza, desigualdade, saúde, educação, entre outras, nos primeiros 400 anos de história do país. O Estado deixou de lado estas questões que passaram a fazer parte dos encargos da Igreja, através das santas casas de misericórdia, das irmandades, das confrarias e ordens religiosas.

O Terceiro Setor no Brasil se multiplica e ganha outras características a partir de meados da década de 80, deixando o caráter essencialmente político e atuando na saúde, defesa de minorias, meio ambiente, e outras ramificações.

Nos anos 90 o conceito de Terceiro Setor se torna mais abrangente, uma vez que passa a incorporar instituições e formas organizacionais bastante diferenciadas. Medidas legais contribuíram para impulsionar o setor em questão ao longo da década referida. A lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, regulamentou as Organizações Sociais (OS), e a lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) e o Termo de Parceria. Esta última lei, nº. 9.790, estabeleceu o disciplinamento jurídico de direito

privado sem fins lucrativos que compõem o Terceiro Setor, ao dar-lhes a possibilidade de serem qualificadas pelo poder público como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e poderem relacionar com este através de meio de parceria. Esta lei é conhecida como "Marco Legal do Terceiro Setor", cujo objetivo é diferenciar as entidades da sociedade civil que prestam de forma universal e sem fins lucrativos os seus serviços dos organismos do Estado e do Mercado.

O autor André P. Falconer (1999, p.87) salienta que no governo do presidente Fernando Henrique Cardoso havia quatro áreas de políticas sociais, sendo que uma delas era com parceria com a sociedade civil. Luiz Carlos Bresser Pereira, ministro e organizador do Plano Diretor previu transferências de tarefas de determinadas instituições públicas para organizações privadas sem fins lucrativos da União e participação do Governo Federal nos conselhos diretivos. (FALCONER, 1999).

Para o autor, independente da posição que se tenha, são fundamentais para o funcionamento do Terceiro Setor: a transparência na prestação de contas aos órgãos públicos competentes; a potencialidade de captar recursos de maneira contínua e uniforme; a qualidade de serviço com postura gerencial e a capacidade de articulação com a formação de redes, fóruns, associações, federações e grupos de trabalho.

Todas essas atitudes, se efetivadas, contribuirão para que o Terceiro Setor avance ainda mais e continue a ser a grande promessa para a renovação do espaço público, uma vez que a tendência à parceria intersetorial é crescente e que no Brasil estas se dão basicamente com o Estado ou com o mercado. É inegável que o Terceiro Setor seja, hoje, um destaque nas áreas social, política e econômica no Brasil, gerando o resgate da cidadania, a humanização do capitalismo e se configurando como grande empregador, com taxas de crescimento significativas e cada vez mais, profissionalizadas.

3.4 A Viabilidade do Terceiro Setor

Como visto até o momento, o Terceiro Setor no Brasil se apóia basicamente nas parcerias com o Estado ou com o mercado, que financiam projetos sociais, fundações e assemelhados.

No governo Fernando Henrique Cardoso houve destaque para a parceria com a sociedade civil, que pode ser notada, principalmente, com a implantação do Conselho da

Comunidade Solidária, que teve como principais funções avaliar as ações do governo na área social, incentivar iniciativas não governamentais e propor estratégias, o que gerou o fortalecimento do Terceiro Setor. Este governo percebeu o esgotamento do Estado e via no Terceiro Setor um caminho para a crise, uma vez que era mais eficiente e possuía mais qualidade que o serviço prestado pelo Estado.

Luís Inácio Lula da Silva denotou preocupação semelhante desde o momento do lançamento do documento intitulado “Um outro Brasil é possível”, que foi conteúdo programático do Partido dos Trabalhadores para a eleição presidencial de 2002. Em tal documento encontravam-se as ideias de reconstrução do país, como pode ser visto:

Estamos propondo uma refundação do contrato social que sustenta a Nação e o Estado brasileiro na perspectiva de construir uma sociedade politicamente mais participativa, economicamente inclusiva, socialmente mais justa e culturalmente pluralista. Queremos lembrar que o Estado-Nação é formado essencialmente pelo território, povo e soberania e é nessa perspectiva que queremos resgatar os espaços perdidos de soberania e o espírito de serviço público, com um Estado desprivatizado e apropriado plenamente pela cidadania [...]. O que propomos, é o resgate da identidade nacional e a elevação da questão social a eixo central de um projeto de desenvolvimento para o Brasil.⁷

A aposta no Terceiro Setor como forma de melhoria social é notória, então cabe questionar: esta promessa está sendo viável?

Falconer afirma que um dos problemas do Terceiro Setor é a realidade de organizações mal geridas, amadoras e que nem sempre refletem os sentimentos solidários em que deveriam se pautar. Ocorre uma excessiva dependência financeira governamental, uma debilidade organizacional e escassez de recursos humanos realmente treinados. Para o autor, embora o Terceiro Setor esteja sendo classificado como a “grande promessa social” em termos de manifestação da sociedade civil, ele ainda não possui estrutura para desempenhar o papel para o qual é invocado.

Paul Singer (2002, p.67), que também abordou o assunto, considera que para haver uma sociedade mais igualitária, a economia deve ter caráter solidário e não competitivo. Ele propõe uma economia solidária que tenha por princípio básico a propriedade coletiva ou associada de capital, aliada à liberdade individual. O auxílio estatal é imprescindível para

⁷ INSTITUTO DA CIDADANIA. **Um outro Brasil é possível**. São Paulo, 2001. Disponível em: <<http://www.pt.org.br/jornalismo/artigos>> . Acesso em: 15 jul. 2012.

Singer, pois serve para redistribuir a renda através da captação de ganhos acima do considerado socialmente necessário para distribuir entre aqueles que não ganham sequer para subsistência.

Se por um lado o Terceiro Setor busca minimizar os problemas sociais advindos do capitalismo, por outro, a Economia solidária procura transformá-lo em sua base, eliminando o caráter competitivo e tornando-o solidário. Talvez o Terceiro Setor acabe por funcionar como um conscientizador em prol do valor de igualdade como vetor de mudanças mais profundas.

Portanto, diante da inevitável necessidade do terceiro setor para o Estado brasileiro atual, devido às vantagens que o mesmo fornece ao interesse coletivo, verifica-se que o Estado deve fomentar o seu desenvolvimento, não só destinando uma receita tributária para a sua manutenção, mas também conferindo ao terceiro setor benefícios fiscais, principalmente no tocante as imunidades, como conferidas as autarquias, pois estas são criadas para cumprir com funções do Estado, mas aquele é criado para dar suporte a estas funções e caminhar paralelo com elas.

4 A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA E A FORMA DE CONSTITUÍ-LA PARA O TERCEIRO SETOR

Após a conceituação de mínimo existencial, sua relação de importância com o princípio da dignidade da pessoa humana, assim como os direitos constitucionais de cidadania amparados pela nossa carta magna, assim como o posicionamento do Terceiro Setor, sua importância para o cuidado e valorização dos direitos fundamentais, como estudado neste presente trabalho, diante da omissão do Estado em garantir a efetividade dos direitos fundamentais, é que surge o Terceiro Setor.

As limitações maiores ao poder de tributar manifestam-se nas chamadas imunidades, que, por força da própria Constituição, equivalem à incompetência ou impotência para as pessoas políticas instituírem impostos relativamente a certas matérias.

Segundo Paes (2003, p. 432), a imunidade tributária decorre expressamente do próprio texto da Constituição Federal (art. 150), o qual reflete a limitação constitucional ao poder que tem o Estado de tributar. A imunidade é, portanto, segundo o jurista, mais um instituto de direito constitucional do que de direito tributário.

Quanto à origem do termo imunidade, Bernardo Ribeiro de Moraes (1998), citado por Mânica (2005, p. 134), explica que ele provém do latim “*immunitas, tatis*”, onde o prefixo “im” significa negação, enquanto que o termo “*munus*” corresponde a cargo, função ou encargo (de entregar ao Estado uma determinada quantia em dinheiro correspondente ao tributo).

Neste contexto, a competência é exercida em sua plenitude ao ser criado o tributo. O que ocorre é que as normas de imunidade, depois de instituído o tributo, impedem que a respectiva lei alcance as situações nela previstas. É uma questão cronológica.

Luciano Amaro (2005, p. 151): sobre o tema em epígrafe, se manifesta da seguinte forma:

[...] não quer a Constituição que determinadas situações materiais sejam oneradas por tributos [...]. Dessa forma, complementando o desenho do campo sobre o qual será exercida a competência tributária, a Constituição exclui certas pessoas, ou bens, ou serviços, ou situações, deixando-os fora do alcance do poder de tributar.

O art. 150 VI, “a” da Constituição Federal veda à União, Estados, Distrito Federal e Municípios a instituição de impostos sobre o “patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.”.

A presente vedação em tributar tem seu fundamento na necessidade de se preservar os instrumentos asseguradores da Democracia (art. 1º, V da CF), na liberdade de associação sindical (art. 8º da CF) e no fomento de iniciativas de caráter social (art. 6º da CF).

Na leitura do presente dispositivo, verifica-se a concessão de imunidade para três destinatários: Partidos políticos e suas fundações; Entidades sindicais dos trabalhadores; e as Instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos.

Quanto ao condicionamento de atuação sem fins lucrativos, o inciso em exame dispôs ao final a expressão “atendidos os limites da lei”. A presente lei que se está a exigir é a complementar, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 146, II, pois se está a versar sobre limitação constitucional ao poder de tributar.

4.1 Competência e Capacidade Tributária

A competência tributária é indelegável, não podem os entes políticos delegar a sua competência de instituir tributos para outro ente, assim, por exemplo, não pode a União delegar a sua competência de instituir o Imposto sobre Grandes Fortunas para o Estado ou o Município.

A Constituição Federal, em seu art. 145, estabelece que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir impostos, taxas e contribuições de melhoria.

Já o art. 149 da Carta Magna disciplina a competência exclusiva da União para a instituição de contribuições sociais. A respeito disso, Carrazza (1996, p. 265) se posiciona:

[...] cada uma das pessoas políticas não possui, em nosso País, poder tributário (manifestação do *‘ius imperium’* do Estado), mas competência tributária (manifestação de autonomia da pessoa política e, assim, sujeita ao ordenamento jurídico-constitucional).

Explica Amaro (2005, p. 152) que a competência tributária consiste na “aptidão para criar tributos” que possuem as pessoas jurídicas de direito público interno, além de englobar

“um amplo poder político no que respeita a decisões sobre a própria criação do tributo e sobre a amplitude da incidência [...]”.

No mesmo sentido, Carrazza (1996, p. 266) diz que a competência tributária “é a possibilidade de criar, in abstracto, tributos, descrevendo, legislativamente, suas hipóteses de incidência, seus sujeitos ativos, seus sujeitos passivos, suas bases de cálculo e suas alíquotas”.

Alexandrino e Paulo (2005, p. 02), definem a competência tributária como sendo:

[...] a atribuição ou o poder, diretamente haurido da Constituição, para editar leis que abstratamente instituam tributos. Somente têm competência tributária, em nosso país, as pessoas que possuem capacidade para legislar, ou seja, as denominadas pessoas políticas ou entes federados: União, estados, DF e municípios.

O artigo 7º do Código Tributário Nacional dispõe expressamente acerca da impossibilidade de delegação da competência tributária, *in verbis*,

Art. 7º. A competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária, conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outra, nos termos do § 3º do art. 18 da Constituição.

A ressalva prevista neste dispositivo não diz respeito precisamente à competência tributária, mas sim à capacidade tributária, esta sim delegável. A capacidade tributária deve ser entendida como a capacidade de determinado ente ser sujeito ativo tributário, realizando atos de arrecadação, fiscalização e execução de leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária.

Observe que a capacidade tributária em nada se confunde com a competência tributária, pois enquanto a primeira pode ser atribuída pela Constituição ou pela lei, é passível de delegação, exercida mediante atos administrativos e pode ser revogada a qualquer tempo por ato unilateral da pessoa jurídica que a tenha conferido; a segunda, só pode ser atribuída pela Constituição, não é passível de delegação, é exercida por lei e só pode ser modificada por Emenda Constitucional.

4.2 Fato Gerador da Incidência Tributária

A incidência tributária, segundo Gruppenmacher (2005, p. 840) opera-se quando “a norma que cria o tributo alcança fatos juridicamente relevantes, previstos na Constituição e praticados no mundo fenomênico”. Complementa a autora:

Se o fato concretamente realizado pelo sujeito passivo corresponder, rigorosamente, à previsão legislativa, operar-se-á a subsunção, nascendo, em consequência, um vínculo jurídico e abstrato entre o ente instituidor do tributo e aquele que praticou o fato tributável.

É o chamado fato gerador, também denominado pela doutrina suporte fático, situação de base de fato, fato imponível, fato tributável, hipótese de incidência e conceituado pelo art. 114 do Código Tributário Nacional como “a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência”.

Ressalta-se os comentários apresentados por Hugo de Brito Machado (2004, p. 127/128) acerca da definição dada pelo CTN ao fato gerador:

- a) situação, significando fato, conjunto de fatos, situação de fato, situação jurídica. Fato em sentido amplo. Toda e qualquer ocorrência, decorrente ou não da vontade. Mas sempre considerada como fato, vale dizer, sem qualquer relevância dos aspectos subjetivos.
- b) definida em lei, vale dizer que a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, a descrição da situação cuja ocorrência faz nascer essa obrigação, é matéria compreendida na reserva legal. Só a lei é o instrumento próprio para descrever, para definir, a situação cuja ocorrência era a obrigação tributária principal [...].
- c) necessária, importa dizer que, sem a situação prevista em lei, não nasce a obrigação tributária. Para surgir a obrigação tributária é indispensável a ocorrência da situação prevista em lei;
- d) suficiente, significa que a situação prevista em lei é bastante. Para o surgimento da obrigação tributária basta, é suficiente, a ocorrência da situação descrita na lei para esse fim.

4.3 Terceiro Setor, Tributos e a Lei 9.790/99: Isenção, Imunidade e a Não incidência.

Não obstante, a tributação, seu conceito e fato gerador, visto a relevância para o recolhimento dos tributos, será tratado neste momento a importância da imunidade tributária

para o Terceiro Setor, visto o mesmo atuar sem fins lucrativos e atuar, mas especificamente onde o Estado deve, mas não atua de forma efetiva e condizente com os anseios e direitos constitucionalmente adquiridos.

Importante se faz pontuar sobre as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público Lei 9.790/99, onde, antes do advento desta lei, as entidades qualificadas como filantrópicas, de utilidade pública e sem fins lucrativos já tinham preservados os direitos que comumente lhe eram atribuídos, tais como imunidades conforme o Texto Constitucional e isenções de determinados tributos, por força da legislação em vigor.

A Constituição Federal, no seu art. 150, VI, “c”, preleciona:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI – instituir impostos sobre: (...) c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da Lei.

A Lei nº. 9.790/99 (em anexo), também denominada Lei do Terceiro Setor, estabeleceu uma nova disciplina jurídica para as entidades (associações, sociedades civis e fundações) sem fins lucrativos, possibilitando a sua qualificação, pelo Poder Público, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP’s, bem como a possibilidade de firmar, com os governos federal, estadual e municipal, acordos de cooperação denominados termos de parceria.

A referida lei engloba todas as entidades que apresentam objetivos sociais no campo da assistência social, cultura, educação, saúde, voluntariado, desenvolvimento econômico e social, da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia, além da defesa, preservação e conservação do meio ambiente.

Assim, nos termos do artigo 1º, podem qualificar-se como OSCIP, as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos na Lei. Considera-se sem fins lucrativos, a pessoa jurídica de direito privado que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social.

O artigo 2º estabelece, por um critério negativo, quais as entidades que não podem ser qualificadas como OSCIP. Segundo o entendimento doutrinário, essa relação é taxativa:

- a) as sociedades comerciais;
- b) os sindicatos, as associações de classe ou de representação de categoria profissional;
- c) as instituições religiosas ou voltadas para a disseminação de credos, cultos, práticas e visões devocionais e confessionais;
- d) as organizações partidárias e assemelhadas, inclusive suas fundações;
- e) as entidades de benefício mútuo destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de associados ou sócios;
- f) as entidades e empresas que comercializam planos de saúde e assemelhados;
- g) as instituições hospitalares privadas não gratuitas e suas mantenedoras;
- h) as escolas privadas dedicadas ao ensino formal não gratuito e suas mantenedoras;
- i) as Organizações Sociais;
- j) as cooperativas;
- k) as fundações públicas;
- l) as fundações, sociedades civis ou associações de direito privado criadas por órgão público ou por fundações públicas;
- m) as organizações creditícias que tenham quaisquer tipo de vinculação com o sistema financeiro nacional a que se refere o art. 192 da Constituição Federal.

Como inovação, a lei permitiu expressamente a remuneração aos dirigentes, sem estabelecer limites máximos para tal remuneração, apenas estabelecendo como parâmetro o critério do valor de mercado.

Ademais, trouxe ainda a lei outra grande novidade, consistente na possibilidade de formação de parcerias entre as entidades qualificadas como OSCIP e o Poder Público.

Nesse sentido, alcançada a qualificação, a entidade poderá firmar termo de parceria com o Poder Público para fomento de suas atividades, sendo necessário apenas o seu reconhecimento pelo Ministério da Justiça estando, portanto, dispensada a Declaração de Utilidade Pública e o Registro no CNAS (Conselho Nacional de Assistência Social).

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

Conforme define Luis Patrone Regules²² (2006, p.139), as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público são:

As pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, destinadas ao cumprimento de serviços de interesse público, colaboradoras da ação estatal nas áreas sociais definidas pela lei 9.790/1999, criadas e geridas exclusivamente por particulares, qualificadas e continuamente fiscalizadas pelo estado, sob a égide de

regime jurídico especial – adoção de normas de direito privado com as derrogações originárias do regime jurídico de direito público.

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

Relevante destacar os requisitos básicos para caracterização de uma OSCIP, pesquisados na lei 9.790/99, que aponta objetivos sociais a serem perseguidos por essas organizações, cite-se:

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

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

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

- está pretendendo, dessa mobilização deverá formar uma comissão de redação ao estatuto social que será aprovado mediante apresentação à Assembléia Geral;
- b) SEGUNDO PASSO - Assembléia geral: deverá ocorrer após definida a missão da entidade e redigida a primeira proposta de Estatuto, atendo-se em registrar em ata os passos da formulação e aprovação do Estatuto;
- c) TERCEIRO PASSO - Estatuto: deverá obedecer a requisitos mínimos e ser devidamente registrado em Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas. (aspectos importantes: nome e sigla da sociedade, sede e foro, finalidade e objetivos, se os sócios respondem pelas obrigações da sociedade, quem responderá pela entidade, poderes da assembléia da diretoria, conselho fiscal, forma de dissolução, destino do patrimônio em caso de dissolução).
- d) QUARTO PASSO - Posse da diretoria: após aprovação e regulamentação do Estatuto, deverá seguir essas normas, embora ainda não possua “status” legal.
- e) QUINTO PASSO – Registro Legal: A documentação deverá ser reunida e encaminhada ao Cartório do Registro de Pessoas Jurídicas, além de pagar as taxas, serão registrados o Livro de Atas e os Estatutos, sendo realizada a publicação do extrato dos mesmos nos moldes aprovados do Diário Oficial.

Desde então, a entidade passa a ter personalidade jurídica (embora para realizar operações financeiras seja necessário que tenha o CGC (Cadastro Geral de Contribuintes), bastando procurar a Secretaria da Receita Federal Regional).

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

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

Neste contexto, destaca-se os cursos profissionalizantes, que, em pesquisa sobre o tema, importante destacar, a título de exemplo, a criação de uma entidade sem fins lucrativos, a OBEC⁸, (Organização Beneficente Educacional e Cultural) formada como Sociedade Civil de Interesse Público, (OSCIP) de direito privado, com autonomia administrativa e financeira, regendo-se por legislação específica, podendo firmar convênios, contratos, termos de parceria, termos de cooperação e articular-se de forma conveniente, com órgãos ou entidades públicas e privadas, assim como, com empresas e instituições nacionais e estrangeiras.

⁸ Disponível em: <http://www.obec.org.br/>. Acesso em 10 nov, 2012.

A OBEC (Organização Benéfica Educacional e Cultural) visa otimizar recursos no Brasil e no exterior para serem aplicados nas seguintes áreas: Educação; cultura; saúde; tecnologia; criança e adolescente; desenvolvimento turístico; ecologia; habitação; incentivo ao emprego e renda; esporte; fomento do micro crédito; patrimônio Histórico

Os objetivos da OBEC consistem em:

- desenvolver atividades com entidades do Terceiro Setor;
- desenvolver estudos científicos, pesquisas técnicas, projetos e planejamentos relativos ao meio ambiente e ecologia;
- desenvolver projetos de preservação de florestas;
- desenvolver programa de voluntariado;
- organizar treinamentos, cursos de atualização profissional e cursos especiais;
- experimentação não lucrativa de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, importação e exportação, assim como, da geração de emprego;
- captar fundos financeiros com objetivo de desenvolver a atividade do micro crédito, com objetivo de promover a geração de emprego;
- desenvolver atividade de educação ambiental;
- montar e administrar laboratórios técnicos;
- integrar as atividades com setor público, quer seja Municipal, Estadual ou com a União;
- integrar com as atividades comunitárias;
- organizar eventos, feiras, exposições e seminários;
- desenvolver programas e projetos de desenvolvimento sustentável;
- desenvolver programas e projetos na área de fauna, flora e turismo;
- desenvolver programas e projetos na área social, ambiental, cultural, educacional e saúde;
- integrar segmentos agrícolas e ecológicos;
- integrar as atividades artesanato e cultura em geral;
- estudos e pesquisas hídricos e eólicos,
- desenvolver e assistir unidades de produção agro-ecológico;
- produção e publicação de materiais gráficos, vídeos, documentários técnicos, científicos e educacionais;
- constituir parcerias com o setor governamental em projetos e programas sociais, saúde, educação;
- elaborar programas e projetos de parceria empresarial para gerar emprego e renda, assim como de novos investimentos;
- formar parcerias com universidades, faculdades e escolas técnicas na área de saúde, assistência social e esportiva;
- desenvolver atividades de esporte olímpico amador;
- organizar cursos, treinamentos, eventos, demonstrações, torneios e atividades relativas ao esporte olímpico amador;
- desenvolver atividades de assistência aos jovens atletas;
- organizar competições esportivas nacionais e internacionais;
- desenvolvimento de projetos de inserção digital, bem como de softwares.

A OBEC goza dos seguintes benefícios:

- Isenção de imposto de renda;
- Isenção do IPTU;
- Isenção do ISS;
- Isenção de vários outros tributos, conforme Código Tributário brasileiro.

Outra vantagem do processo é a forma de captação de recursos:

- Captação de renúncias fiscais (lei federal nº 9.249/95 e Medida Provisória nº 2158-35, artigo 59 e 60);

- Incentivos fiscais;
- Acesso à linha de financiamento especial;
- Acesso aos fundos perdidos;
- Quotas de participação;
- Poupança predeterminada;

A OBEC poderá obter recursos:

- Renúncias fiscais – (segundo a Receita Federal, apenas 0,5% do recurso disponível deste dispositivo legal é utilizado e 99,5% retornam para os cofres federais);
- Incentivos fiscais (fundos para desenvolvimento Industrial);
- Participação em projetos (participação da receita dos projetos implantados);
- Financiamentos subsidiados (US\$70 milhões/ano para as ONG's do Brasil, de Agências de Financiamento);
- Investidores nacionais e internacionais (dos recursos do Banco Mundial para o Brasil US\$70 milhões/ano são destinados para as ONG's);
- Acesso aos fundos especiais (fundos perdidos - em 1999 US\$511 milhões entraram no país a título de doações, inclusive para ONG'S).

Neste contexto, reitera-se que A Lei das OSCIPs parte da ideia de que o público não é monopólio do Estado. De que existem políticas públicas e ações públicas que não devem ser feitas pelo Estado, não porque o Estado esteja se descompromissando ou renunciando a cumprir o seu papel constitucional e nem porque o Estado esteja terceirizando suas responsabilidades, ou seja, não por razões, diretas ou inversas, de Estado, mas por "razões de Sociedade" mesmo.

Por trás da nova lei do Terceiro Setor, existe a avaliação de que o olhar público da Sociedade Civil detecta problemas, identifica oportunidades e vantagens colaborativas, descobre potencialidades e soluções inovadoras em lugares onde o olhar do Estado não pode, nem deve penetrar. A ação pública da Sociedade Civil é capaz de mobilizar recursos, sinergizar iniciativas, promover parcerias em prol do desenvolvimento humano e social sustentável, de uma forma que o Estado jamais pôde ou poderá fazer.

Ocorre que muitas empresas têm realizado o trabalho social, cultural, educacional, de saúde e meio ambiente de forma individual e de maneira assistencial, buscando suprir uma necessidade da população como simples assistencialismo e boa ação.

O que precisa ser descoberto pelo empresariado brasileiro é que o Terceiro Setor é um potencial muito maior do que mera assistência.

Os empresários começaram a buscar novos entendimentos sobre a matéria, quando se viram obrigados a cumprir uma exigência de Certificação Social – AS 8000 ou BS 8800.

A doutrina frequentemente discorre sobre as diferenças existentes entre os institutos da imunidade, da isenção e da não incidência. Assim, de acordo com Carvalho (2005, p. 171):

Há consenso entre os especialistas no consignar as diferenças entre imunidade, isenção e não incidência, convindo dizer que, ultimamente, vem prosperando a lição mediante a qual as três categorias mereceriam considerar-se casos de não incidência, agregando-se a cada uma, pela ordem, as seguintes expressões: estabelecidas na Constituição (imunidade); prevista em lei (isenção); e pura e simples (não-incidência em sentido estreito).

Entretanto, para Carvalho (2003, p. 184), consistem especialmente a imunidade e a isenção, em “categorias jurídicas distintas, que não se interpenetram, mantendo qualquer tipo de relacionamento no processo de derivação ou de fundamentação, a não ser em termos muito oblíquos e indiretos”.

No entendimento de Borges (2001, p. 33), a isenção não é nunca limitação constitucional ao poder de tributar, hipótese em que, no sistema constitucional brasileiro, se confundiria com a imunidade. Limitação constitucional, segundo ele, não tem o sentido, dentro da Constituição Federal, de redução de competência tributária para isentar ou tributar, sendo simplesmente um critério de demarcação da própria constituição.

Na isenção, Machado (2004, p. 217) diz que “alguns produtos cuja entrada no território nacional ensejaria a incidência do tributo podem ficar isentos desta, por expressa determinação legal”.

Por fim, acerca da imunidade, Machado (2004, p. 217) diz “ser possível ocorrer que a lei de tributação esteja proibida, por dispositivo da Constituição, de incidir sobre certos fatos. A regra constitucional, neste caso, impediria a incidência da regra jurídica de tributação”.

Escrevendo sobre as distinções desses institutos, Carrazza (2005, p. 809) leciona que “a isenção tributária é uma limitação legal do âmbito de validade da norma jurídica tributária, que impede que o tributo nasça ou o faz surgir de modo mitigado, só se podendo isentar o que, em princípio, é passível de tributação.”

Já a imunidade, segundo Carrazza (2005, p. 766) é,

Uma hipótese de não incidência tributária constitucionalmente qualificada” e, em artigo escrito especificamente sobre fundações de direito privado, disse que as normas editadas para fins de apontar as características básicas da figura exacional da imunidade fixariam “a não-competência (incompetência) estatal para tributar certas pessoas, seja em face de sua natureza jurídica, seja porque coligadas a determinados fatos, bens ou situações.

A não incidência, para Pires (1990, p. 16), ocorre quando “os fatos não previstos pelo legislador como ‘necessários e suficientes à ocorrência do fato gerador’, diz-se, estão fora do

campo da incidência”. Em seu entendimento, o legislador não quis que eles fossem objeto de imposição tributária, sendo a regra jurídica não alcança nem o fato (de forma objetiva) nem o sujeito passivo (subjetivamente).

No presente caso, o texto normativo a tratar dos requisitos para a concessão da imunidade é o Código Tributário Nacional, que com o fenômeno da recepção recebeu status de lei complementar. O seu artigo 14 elenca os seguintes requisitos a serem observados pelas instituições de educação e assistência social:

- (...) I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;
- II – aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;
- III – manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

Por sua vez, a imunidade não é irrestrita, e só abrange o patrimônio, renda e serviços vinculados às suas finalidades essenciais, nos termos do § 4º do artigo 150. Contudo, neste ponto o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento que mesmo que o imóvel esteja alugado para terceiros, ainda assim permanece imune, desde que a renda seja revertida para as suas finalidades essenciais.

A imunidade atua no plano da definição da competência tributária, tem previsão constitucional e é uma hipótese de não incidência qualificada; enquanto que a isenção atua no plano do exercício da competência tributária, é definida por lei infraconstitucional e é uma hipótese de exclusão do crédito tributário.

A imunidade está prevista no texto constitucional, mesmo naquelas situações em que a Constituição fala em isenção, está tratando de imunidade, pois todas as situações previstas na Constituição são imunidades e não isenção. Podemos grifar como exemplo o art. 195, § 7º da Constituição Federal que dispõe: “são isentas de contribuição para a seguridade social às entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei”.

A diferenciação de tratamento da imunidade, em sede constitucional, e a isenção, em lei, têm uma razão de ser. Ocorre que cabe à Constituição Federal definir a competência de cada ente, razão pela qual apenas a Constituição pode excepcionar esta competência (imunidade). A isenção, como está a interferir apenas no exercício, este pode e deve ser disciplinado em lei.

A Constituição Federal alberga as hipóteses de imunidade tributária presentes em nosso sistema jurídico pátrio. A maior concentração de imunidades está no art. 150 da

Constituição Federal, mas outros dispositivos esparsos também trazem situações de imunidade.

A imunidade recíproca alcança os entes políticos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), as autarquias e fundações públicas, bem como as sociedades de economia mista e empresas públicas, quando prestadoras de serviços públicos de prestação obrigatória pelo Estado.

A imunidade tributária tem raiz constitucional, pois interfere na própria competência do ente tributante. Este instituto tem o poder de retirar do âmbito de competência de um ente determinadas situações jurídicas, as blindando da possibilidade de serem tributadas.

A imunidade se diferencia da isenção, pois atua no plano da competência tributária, tendo previsão constitucional; enquanto que a isenção atua no plano do exercício da competência tributária e tem sede infraconstitucional, excluindo o crédito tributário.

Por atuar no plano da competência tributária, revelando-se autêntica limitação ao poder de tributar, as suas situações têm que vir expressamente consignadas no texto constitucional. Neste diapasão, observamos que as imunidades tributárias estão espalhadas por toda a Constituição Federal, mas a sua maior concentração é no art. 150, situado topologicamente na seção “das limitações ao poder de tributar”.

Rodrigues (1995, p. 21), por sua vez, diz que enquanto o fato tributado insere-se no campo da incidência, os fatos não tributados, imunes e isentos encontram-se no interior da não incidência. Sobre a importância jurídica da não incidência, a autora escreve que:

A não incidência constitucional representa mesmo uma garantia aos cidadãos quando devidamente prevista. Havendo uma norma limitadora determinando que pessoas, bens e serviços sejam tributados, tal norma estará gerando direito, qual seja, a garantia de não exação.

A imunidade e a isenção são tratadas por Rodrigues (1995, p. 23) como espécies do gênero não incidência, sendo por ela chamados de “não incidência qualificada”, onde a primeira decorre da Constituição e a segunda da legislação infraconstitucional. Além disso, ela diz que “[...] a imunidade tem caráter permanente, enquanto a isenção pode ser transitória”.

As imunidades são normas que dão efetividade aos direitos fundamentais, ao impedir que determinados fatos e pessoas sejam alcançados pela hipótese de incidência e com isso passem a serem devedores de prestações de natureza pecuniária do Estado.

A respeito das opiniões de que a imunidade atuaria como forma de exclusão ou supressão do poder tributário, Carvalho (2005, p. 176), discordando, se manifesta:

A imunidade não exclui nem suprime competências tributárias, uma vez que estas representam o resultado de uma conjunção de normas constitucionais, entre elas, as de imunidade tributária. A competência para legislar, quando surge, já vem com as demarcações que os preceitos da Constituição fixaram.

Importante pontuar que a doutrina diverge no sentido de determinar se cabe à lei complementar ou a ordinária a tarefa de definir os requisitos a serem atendidos para que uma entidade possa ser beneficiada com a imunidade tributária.

Essa diversidade de entendimentos, em resumo, advém do contido em dois dispositivos constitucionais (arts. 146, II e 150, VI, “c”) que mencionam expressamente tanto a lei complementar como a lei, em sentido amplo, como definidores das condições.

Art. 146. Cabe à lei complementar:
[...]
II – regular as limitações constitucionais ao poder de tributar.
[...] (BRASIL, 1988)

O Estado dentre as inúmeras funções que vem adquirindo no decorrer da história, e a sua ineficiência, inoperância em conseguir cumprir com todas essas suas funções, e a preocupação em garantir o mínimo existencial, que na verdade o que seria esse mínimo existencial? Será que garantir trabalho é suficiente? Não será também necessário garantir um curso profissionalizante? Garantir educação de base é o suficiente para inserir o indivíduo no mercado de trabalho?

Devido à necessidade de atender a todas essas exigências da sociedade brasileira atual, de promover uma vida digna para toda a coletividade, é que muitas das vezes o Estado recorre ao terceiro setor, que o tem como um aliado para auxiliá-lo no cumprimento de suas funções e como forma de viabilizá-lo para que continue a cumprir com uma função que seria do Estado, este utiliza da ferramenta dos benefícios fiscais através da imunidade tributária, contribuindo dessa forma para que todos os cidadãos tenham o mínimo existencial, tendo como fonte primária a dignidade da pessoa humana.

Neste contexto, pontua-se que no Brasil, a aprovação da Constituição de 1988 tem papel decisivo no processo de formação do Terceiro Setor. A autonomia das associações civis brasileiras é garantida como direito democrático básico no artigo 5º da Constituição:

XVIII – A criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada à interferência estatal em seu funcionamento;
XIX – As associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se no primeiro caso, o trânsito em julgado. (BRASIL, 1988)

Essas organizações agem por força da autonomia da vontade, amparadas pelo direito à livre associação garantida pela nossa Constituição Federal, possuem características como direito à livre associação submissa a uma ordem jurídica que a efetive legalmente (art. 5º, XX CF/88), nascem de iniciativas espontâneas dos indivíduos, mas devem ater-se as restrições e formalidades legais para registro do seu ato constitutivo (art. 119, Lei Federal 6.015/1973); são pessoas privadas que desempenham atividades não lucrativas e de interesse público (o interesse público não será aquilo que determinado grupo de pessoas estime que deva ser, deve estar qualificado como tal no sistema normativo); não são entes exclusivamente privados, portanto obedecem a um regime jurídico diferenciado, ou seja, não são puramente privados, nem tipicamente públicos.

CONCLUSÃO

Tendo visto no primeiro capítulo que o Estado não foi capaz de cumprir suas tarefas de bem estar social e que o Terceiro Setor surgiu para auxiliá-lo nas mesmas, para sanar as deficiências do Estado foi possível construir um terceiro capítulo abordando a imunidade tributária no terceiro setor, como forma de viabilizar o seu papel, que se tornou fundamental e expressivo para a sociedade de forma geral. O terceiro setor cumpre de forma eficiente, com menos burocracia, com uma função que seria do Estado, auxiliando-o nos segmentos de educação, saúde, assistência, cursos profissionalizantes, e para que ele continue a ser viável, contribuindo com relevantes feitos para toda a sociedade, necessários se faz que o Estado contribua para com o terceiro setor com benefícios fiscais, através da imunidade tributária, para que ele possa continuar prestando este relevante trabalho para toda a sociedade, que só tem a lucrar, tendo em vista a sua vasta área de atuação. O que seria esse mínimo existencial? Dar trabalho a população é suficiente? Não seria de grande valia um curso profissionalizante para inserir o indivíduo no mercado de trabalho? O Estado fornece ensino básico, isso é suficiente para que o indivíduo adentre no mercado de trabalho? Fornecer cestas básicas, alimentação, isso basta? Para viver com dignidade, é preciso uma união entre poder público e sociedade civil. É preciso ter acesso à educação, com curso superior de qualidade e cursos profissionalizantes, para que essas pessoas não precisem viver de cestas básicas, mas sim tirar seu sustento do próprio trabalho, para que possam viver com dignidade.

O Terceiro Setor é hoje considerado, pelo próprio governo, como mais eficiente para atender as necessidades sociais que o Estado. Apesar disto, muitos autores questionam se o Terceiro Setor está sendo viável. Apontam como problemas a realidade de organizações mal geridas, amadoras e que nem sempre refletem na prática a ideologia solidária do Setor. Ocorre uma excessiva dependência financeira governamental, uma debilidade organizacional e escassez de recursos humanos realmente treinados.

Para alguns autores, embora o Terceiro Setor esteja sendo classificado como a “grande promessa social” em termos de manifestação da sociedade civil, ele ainda não possui estrutura para desempenhar o papel para o qual é invocado.

O mínimo existencial é a parcela mínima de que cada pessoa precisa para sobreviver, e deve ser garantido pelo Estado, através de prestações estatais positivas.

O Estado obtém recursos para garantir o mínimo existencial através de tributos, na espécie de impostos. Devem ser observadas por cada entidade da Federação as parcelas

mínimas de receitas de impostos, incluídas as obtidas através de transferências, no desenvolvimento do ensino e na saúde pública, conforme determina a Constituição Federal.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o postulado constitucional que consagra o respeito ao homem como sujeito de direito e obrigações carecedor de proteção do Estado sobre todos os preceitos vitais e este como provedor do mínimo para a sobrevivência da humanidade. Muitas reformas foram implementadas buscando aliviar as situações de crise e, cada vez mais o Estado sofreu críticas quanto a sua ineficiência em promover uma política social abrangente. Diante deste quadro o resultado foi uma mudança: de um papel excessivamente intervencionista o Estado passa a promover uma abertura nas delegações de suas funções, abrindo caminho para o surgimento do Terceiro Setor.

Seguindo o entendimento que o Direito deve caminhar junto com a sociedade e não a frente dela, o fenômeno de ampliação do terceiro setor vai sendo assimilado.

Condizente com as necessidades sociedade atualmente, o Estado passa a reconhecer a existência de uma nova esfera, abrindo um caminho institucional mais moderno publicando a lei nº. 9.790/1999 que regerá o regime jurídico das Organizações Sociais de Interesse Privado.

Destarte, essas instituições, para beneficiarem-se da imunidade, não poderão distribuir qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, terão que aplicar integralmente no País os seus recursos na manutenção dos objetivos institucionais e ainda manter escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

É de se destacar, em relação à imunidade tributária, que todas as receitas auferidas pela entidade beneficiária, inclusive aquelas decorrentes de atividades outras que não a principal, isto é, que não aquela prevista no estatuto, são por ela abarcadas. Basta que esse recurso, estranho ao fim específico, seja aplicado exclusivamente em benefício e desenvolvimento de suas finalidades.

Ressalta-se que o legislador, na parte relativa aos tributos, propiciou que praticamente todas entidades sem fins lucrativos, independentemente da área que atuem, possam beneficiar-se, seja pela imunidade ou pela isenção. Isso porque essas instituições praticam atividades e atendem indivíduos que deveriam ter suas diversas necessidades supridas diretamente pelo próprio Poder Público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Tributário na Constituição e no STF: teoria e jurisprudência**. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Manual de Direito Tributário**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário esquematizado** – 3ª ed. – rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2009.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 11. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 17. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. Rio de Janeiro: Editora Globo, 1957.

BARBOSA, Maria Nazaré, OLIVEIRA, Carolina Felipe. **Manual de ONGS: guia prático de orientação jurídica**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BOUDON, R.; BOURRICAUD, F. **Dicionário crítico de sociologia**. São Paulo: Ática, 1993.

BORGES, José Souto Maior. **Teoria Geral da Isenção Tributária**. 3. ed. Malheiros: São Paulo, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Código Comercial, Código Tributário e Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2002.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 8. ed. rev. e atual. Malheiros Editores: São Paulo, 1996.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 19. ed. rev. ampl. atual. Malheiros Editores: São Paulo, 2003.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 15. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

COSTA, Selma Frossard. Gestão de pessoas em instituições do terceiro setor: uma reflexão necessária. **Terra e Cultura**. Revista do Centro Universitário Filadélfia de Londrina. Paraná, n. 35, 2006.

CRUZ, Oliveira; MÂNICA. **Jornal Gazeta do Povo**. Caderno do Terceiro Setor: 30 mai. 2003.

FALCONER, André P. **A promessa do terceiro setor**. São Paulo: Centro de Estudos em Administração do Terceiro Setor/USP, 1999.

FALCONER, André P.; VILELA, Roberto. **Recursos privados para fins públicos, as Grantmakers brasileiras**. São Paulo: Ed. Petrópolis, 2001.

FERNANDES, Rubem César; PIQUET, Leandro. **Privado, porém público: o terceiro setor na América Latina**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.

GRUPENMACHER, Betina Treiger. Imunidade Tributária – reflexões acerca de seu conceito e perfil constitucional. In: TORRES, Helen Taveira (coord.). **Teoria Geral da Obrigação Tributária**. Estudos em Homenagem do Professor José Souto Maior Borges. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. P. 840/856.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18. ed. atual. Malheiros Editores: São Paulo, 1993.

MONTAÑO, Carlos. **Terceiro Setor e questão social: crítica ao padrão emergente de intervenção social**. São Paulo: Cortez, 2002.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário** – 28ª ed. Malheiros Editores – São Paulo - 2007.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário** – 30ª ed. Malheiros Editores – São Paulo - 2009.

MACHADO, Hugo de Brito. **Imunidades tributárias**. Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, São Paulo: Revista dos Tribunais, Pesquisas Tributárias, Nova Série - 4, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELO NETO, Francisco de; FROES, César. **Responsabilidade social e cidadania empresarial: a administração do terceiro setor**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1999.

Mínimo Existencial. <http://www.webartigos.com/artigos/considera-ccedil-otilde-es-sobre-o-conceito-de-m-iacute-nimo-existencial/2400/#ixzz23LFoEOQT>. Acesso em 04 novembro 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** – 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MONTAÑO, Carlos. **Terceiro Setor e a questão social: crítica ao padrão emergente de intervenção social**. São Paulo: Cortez, 2002.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de direito tributário**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

OFFE, Clauss. **A atual transição da história e algumas opções básicas para as instituições.** In: PEREIRA, Luís Carlos Bresser; SOLA, Lourdes (orgs.) **Sociedade em transformação.** São Paulo: EDUSP/ENAP, 1990.

PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários.** 4. ed. rev. atual. amp. e de acordo com a Lei nº 10.406/2002 (Novo Código Civil brasileiro). Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** Rio de Janeiro. Forense: 1998.

PEREIRA, Luís Carlos Bresser e GRAU, Nuria Cunill (orgs.) **O público não-estatal na reforma do Estado.** Rio de Janeiro: FGV, 1999.

SANSANA, Pedro Manoel. **Estudos sobre a imunidade e a isenção no terceiro setor.** Monografia apresentada à Universidade Estadual de Ponta Grossa – Setor de Ciências Jurídicas. Depto de Direito do Estado. Ponta Grossa, 2006.

SABO PAES, José Eduardo. **Fundação e entidades de interesse social.** Brasília: Brasília Jurídica, 2003..

SANTOS, Boaventura de Souza. A reinvenção solidária e participativa do Estado. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL SOCIEDADE E REFORMA DO ESTADO. 3., 1998, São Paulo: **Anais.** São Paulo, 1998.

SINGER, Paul. **Introdução à economia solidária.** São Paulo: Perseu Abramo, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário. Volume III. Os Direitos humanos e a Tributação: Imunidades e Isonomia.** Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2007.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário – 17ª ed. Atualizada –** Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2010.

ANEXO I

Lei 9.790 Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências.

Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI No 9.790, DE 23 DE MARÇO DE 1999.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

DA QUALIFICAÇÃO COMO ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO

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

§ 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se sem fins lucrativos a pessoa jurídica de direito privado que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social.

§ 2º A outorga da qualificação prevista neste artigo é ato vinculado ao cumprimento dos requisitos instituídos por esta Lei.

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

- I - as sociedades comerciais;
- II - os sindicatos, as associações de classe ou de representação de categoria profissional;
- III - as instituições religiosas ou voltadas para a disseminação de credos, cultos, práticas e visões devocionais e confessionais;
- IV - as organizações partidárias e assemelhadas, inclusive suas fundações;
- V - as entidades de benefício mútuo destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de associados ou sócios;

- VI - as entidades e empresas que comercializam planos de saúde e assemelhados;
- VII - as instituições hospitalares privadas não gratuitas e suas mantenedoras;
- VIII - as escolas privadas dedicadas ao ensino formal não gratuito e suas mantenedoras;
- IX - as organizações sociais;
- X - as cooperativas;
- XI - as fundações públicas;
- XII - as fundações, sociedades civis ou associações de direito privado criadas por órgão público ou por fundações públicas;
- XIII - as organizações creditícias que tenham quaisquer tipo de vinculação com o sistema financeiro nacional a que se refere o art. 192 da Constituição Federal.

Art. 3º A qualificação instituída por esta Lei, observado em qualquer caso, o princípio da universalização dos serviços, no respectivo âmbito de atuação das Organizações, somente será conferida às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes finalidades:

- I - promoção da assistência social;
- II - promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;
- III - promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;
- IV - promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;
- V - promoção da segurança alimentar e nutricional;
- VI - defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;
- VII - promoção do voluntariado;
- VIII - promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;
- IX - experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;
- X - promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;
- XI - promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;
- XII - estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, a dedicação às atividades nele previstas configura-se mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou ainda pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins.

Art. 4º Atendido o disposto no art. 3º, exige-se ainda, para qualificarem-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, que as pessoas jurídicas interessadas sejam regidas por estatutos cujas normas expressamente disponham sobre:

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

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

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

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

V - a previsão de que, na hipótese de a pessoa jurídica perder a qualificação instituída por esta Lei, o respectivo acervo patrimonial disponível, adquirido com recursos públicos durante o período em que perdurou aquela qualificação, será transferido a outra pessoa jurídica qualificada nos termos desta Lei, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social;

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

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

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

b) que se dê publicidade por qualquer meio eficaz, no encerramento do exercício fiscal, ao relatório de atividades e das demonstrações financeiras da entidade, incluindo-se as

certidões negativas de débitos junto ao INSS e ao FGTS, colocando-os à disposição para exame de qualquer cidadão;

c) a realização de auditoria, inclusive por auditores externos independentes se for o caso, da aplicação dos eventuais recursos objeto do termo de parceria conforme previsto em regulamento;

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

Parágrafo único. É permitida a participação de servidores públicos na composição de conselho de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, vedada a percepção de remuneração ou subsídio, a qualquer título. (Incluído pela Lei nº 10.539, de 2002)

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

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

Art. 6º Recebido o requerimento previsto no artigo anterior, o Ministério da Justiça decidirá, no prazo de trinta dias, deferindo ou não o pedido.

§ 1º No caso de deferimento, o Ministério da Justiça emitirá, no prazo de quinze dias da decisão, certificado de qualificação da requerente como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público.

§ 2º Indeferido o pedido, o Ministério da Justiça, no prazo do § 1º, dará ciência da decisão, mediante publicação no Diário Oficial.

§ 3º O pedido de qualificação somente será indeferido quando:

- I - a requerente enquadrar-se nas hipóteses previstas no art. 2º desta Lei;
- II - a requerente não atender aos requisitos descritos nos arts. 3º e 4º desta Lei;
- III - a documentação apresentada estiver incompleta.

Art. 7º Perde-se a qualificação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, a pedido ou mediante decisão proferida em processo administrativo ou judicial, de iniciativa

popular ou do Ministério Público, no qual serão assegurados, ampla defesa e o devido contraditório.

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

CAPÍTULO II

DO TERMO DE PARCERIA

Art. 9º Fica instituído o Termo de Parceria, assim considerado o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no art. 3º desta Lei.

Art. 10. O Termo de Parceria firmado de comum acordo entre o Poder Público e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público discriminará direitos, responsabilidades e obrigações das partes signatárias.

§ 1º A celebração do Termo de Parceria será precedida de consulta aos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, nos respectivos níveis de governo.

§ 2º São cláusulas essenciais do Termo de Parceria:

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

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

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

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

V - a que estabelece as obrigações da Sociedade Civil de Interesse Público, entre as quais a de apresentar ao Poder Público, ao término de cada exercício, relatório sobre a execução do objeto do Termo de Parceria, contendo comparativo específico das metas propostas com os

resultados alcançados, acompanhado de prestação de contas dos gastos e receitas efetivamente realizados, independente das previsões mencionadas no inciso IV;

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

Art. 11. A execução do objeto do Termo de Parceria será acompanhada e fiscalizada por órgão do Poder Público da área de atuação correspondente à atividade fomentada, e pelos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, em cada nível de governo.

§ 1º Os resultados atingidos com a execução do Termo de Parceria devem ser analisados por comissão de avaliação, composta de comum acordo entre o órgão parceiro e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público.

§ 2º A comissão encaminhará à autoridade competente relatório conclusivo sobre a avaliação procedida.

§ 3º Os Termos de Parceria destinados ao fomento de atividades nas áreas de que trata esta Lei estarão sujeitos aos mecanismos de controle social previstos na legislação.

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

Art. 13. Sem prejuízo da medida a que se refere o art. 12 desta Lei, havendo indícios fundados de malversação de bens ou recursos de origem pública, os responsáveis pela fiscalização representarão ao Ministério Público, à Advocacia-Geral da União, para que requeiram ao juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o seqüestro dos bens dos seus dirigentes, bem como de agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público, além de outras medidas consubstanciadas na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e na Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações mantidas pelo demandado no País e no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

§ 3º Até o término da ação, o Poder Público permanecerá como depositário e gestor dos bens e valores seqüestrados ou indisponíveis e velará pela continuidade das atividades sociais da organização parceira.

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

Art. 15. Caso a organização adquira bem imóvel com recursos provenientes da celebração do Termo de Parceria, este será gravado com cláusula de inalienabilidade.

CAPÍTULO III

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 16. É vedada às entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público a participação em campanhas de interesse político-partidário ou eleitorais, sob quaisquer meios ou formas.

Art. 17. O Ministério da Justiça permitirá, mediante requerimento dos interessados, livre acesso público a todas as informações pertinentes às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

~~Art. 18. As pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, qualificadas com base em outros diplomas legais, poderão qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, desde que atendidos os requisitos para tanto exigidos, sendo-lhes assegurada a manutenção simultânea dessas qualificações, até dois anos contados da data de vigência _____ desta _____ Lei.~~

~~§ 1º Findo o prazo de dois anos, a pessoa jurídica interessada em manter a qualificação prevista nesta Lei deverá por ela optar, fato que implicará a renúncia automática de suas qualificações anteriores.~~

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 aos requisitos para tanto exigidos, sendo-lhes

assegurada a manutenção simultânea dessas qualificações, até cinco anos contados da data de vigência desta Lei. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001)

§ 1º Findo o prazo de cinco anos, a pessoa jurídica interessada em manter a qualificação prevista nesta Lei deverá por ela optar, fato que implicará a renúncia automática de suas qualificações anteriores. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001)

§ 2º Caso não seja feita a opção prevista no parágrafo anterior, a pessoa jurídica perderá automaticamente a qualificação obtida nos termos desta Lei.

Art. 19. O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de trinta dias.

Art. 20. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 23 de março de 1999; 178º da Independência e 111º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Renan Calheiros

Pedro Mallan

Ailton Barcelos Fernandes

Paulo Renato Souza

Francisco Dornelles

Waldeck Ornélas

José Serra

