

P
J77
C
18
T
2A

C

CCA-0297
TR 2/2

TERCEIRO SETOR: Regulação no Brasil

Eduardo Szazi



IGIFEI

GRUPO DE
INSTITUTOS
FUNDAÇÕES
E EMPRESAS



EDITORA
Peirópolis

Apoio Institucional



THE FORD FOUNDATION

Introdução

Recentes pesquisas apontam que o Terceiro Setor gastou no Brasil cerca de 10,9 bilhões de reais em despesas operacionais no ano de 1995¹, o que corresponde a 1,5% do PIB daquele ano. Parte significativa dos recursos (61,1%) foi gerada pelas próprias entidades: o governo contribuiu com 12,8% e os Doadores Privados, com os restantes 26,1%, computadas as doações em moeda e bens de pessoas físicas e jurídicas e o valor do trabalho voluntário. Esse número, embora relevante, está muito aquém da representatividade do Terceiro Setor em países mais desenvolvidos² e explicita oportunidades de crescimento no campo econômico.

Na esfera política, o modelo neoliberal de Boa Governança³ apregoado pelo chamado Consenso de Washington mostrou-se inconsistente ao sustentar que mercados abertos e competitivos trariam prosperidade aos países mais pobres (ou às populações pobres que vivem em sociedades industrializadas), posto que suas próprias análises e experiências sugeriam que tal desenvolvimento não seria alcançado em condições de tempo política ou ambientalmente aceitáveis. Na verdade, a contínua busca de eficiência de mercado tem piorado as condições de vida dos mais pobres⁴ devido ao fechamento de empresas menos competitivas e ao aumento de requisitos para acesso e manutenção do emprego. Tecnologias emergentes, como a internet, trarão, conforme o professor Boaventura de Souza Santos, da Universidade de Coimbra, citado pelo professor Leo Voigt, da PUC-RS, *uma*

1. Cf. Leilah Landin e Neide Beres, *Ocupações, despesas e recursos: As organizações sem fins lucrativos no Brasil*. 1ª ed., Rio de Janeiro, Nau, 1999, p. 47.

2. Nos Estados Unidos, o Terceiro Setor representa 6,3% do PIB e detinha, em 1988, ativos equivalentes a 670 bilhões de dólares, conforme Lester Salomon, "Investment management in the nonprofit sector: Studying the performance of private foundations", in David Hammack e Dennis Young (editores), *Nonprofit organizations in a market economy: Understanding new roles, issues, and trends*. 1ª ed., San Francisco, Jossey-Bass, 1993, p. 233.

3. Sumariamente, o modelo propõe que a prosperidade será gerada pelo relacionamento orgânico e interdependente da economia de mercado, do Estado e da sociedade civil, onde uma economia produtora de riqueza e um Estado bem administrado sustentarão o vigor da sociedade civil; o Estado bem administrado e o vigor da sociedade civil darão ímpeto ao crescimento econômico; e uma economia forte e eficiente e a sociedade civil bem organizada contribuirão para manter um governo eficiente.

4. Cf. Robert Archer, in Andrew Clayton (editor), *Governance, democracy and conditionality: What role for NGOs?*. 1ª ed., Oxford, Intrac, 1994, p. 8.

*integração social ímpar entre os incluídos no mercado e um abismo de desconhecimento, cada vez mais profundo, em relação aos excluídos, mesmo que próximos. (...) Por isso, a sociedade que se contentar com o avanço de apenas alguns, e não de todos, deverá estar proscrita no próximo milênio*⁵. É oportuna, portanto, uma detalhada avaliação das políticas públicas de nosso país, que devem ser revistas de modo a beneficiar toda a sociedade ante o fenômeno da globalização.

Já no campo social, as transformações no mercado e na sociedade brasileira verificadas nos últimos trinta anos conduziram a uma redistribuição dos papéis de cada ator social no alcance do bem comum, onde, progressivamente, a sociedade civil organizada assumiu novas responsabilidades pela proteção e defesa de direitos, antes inseridas na órbita exclusiva do Estado (Primeiro Setor), posto que, até aquele momento, a empresa privada (Segundo Setor) entendia que sua função social era limitada ao pagamento de impostos e geração de empregos. O crescimento do número de organizações da sociedade civil verificado desde os anos 70 fez surgir um novo ator social, o denominado Terceiro Setor⁶, o conjunto de agentes privados com fins públicos, cujos programas visavam atender direitos sociais básicos e combater a exclusão social e, mais recentemente, proteger o patrimônio ecológico brasileiro.

Em face do reposicionamento do papel do Estado e do fortalecimento da sociedade civil organizada, as empresas privadas não raro passaram a incluir em seus objetivos institucionais aquilo que se convencionou chamar de "responsabilidade social", conceito que se originou do entendimento da distinção entre empresa e negócio. Um negócio basicamente guia-se por uma visão de curto prazo e por um interesse centrado no investidor (*shareholder*), que busca o lucro a qualquer custo, com enfoque somente nesse lucro. Já a empresa caracteriza-se por uma visão de longo prazo e busca estabelecer relações com os diversos grupos de interesse (*stakeholders*), que, além dos acionistas, incluem fornecedores, empregados, clientes, comunidade e governo⁷. Essa mudança de mentalidade tende a crescer nos próximos anos. Entretanto, é inequívoco que seu crescimento será tanto maior quanto sejam

5. Cf. Leo Voigt, "Solidariedade e o mundo empresarial", in *Fundações*, ano III, número especial, 1997, Porto Alegre, FIJO, 1997, pp. 6-8.

6. Cf. Rubem César Fernandes, *Privado porém público – O Terceiro Setor na América Latina*, 1ª ed., Rio de Janeiro, Relume-Dumará, 1994, p. 21.

7. Cf. Antonio Carlos Martinelli, "La empresa privada y la construcción de una ética civil", in Olga Lúcia Toro e Germán Rey (editores), *Empresa privada y responsabilidad social*, 1ª ed., Bogotá, Centro Colombiano de Filantropía et al, 1996, pp. 131-139.

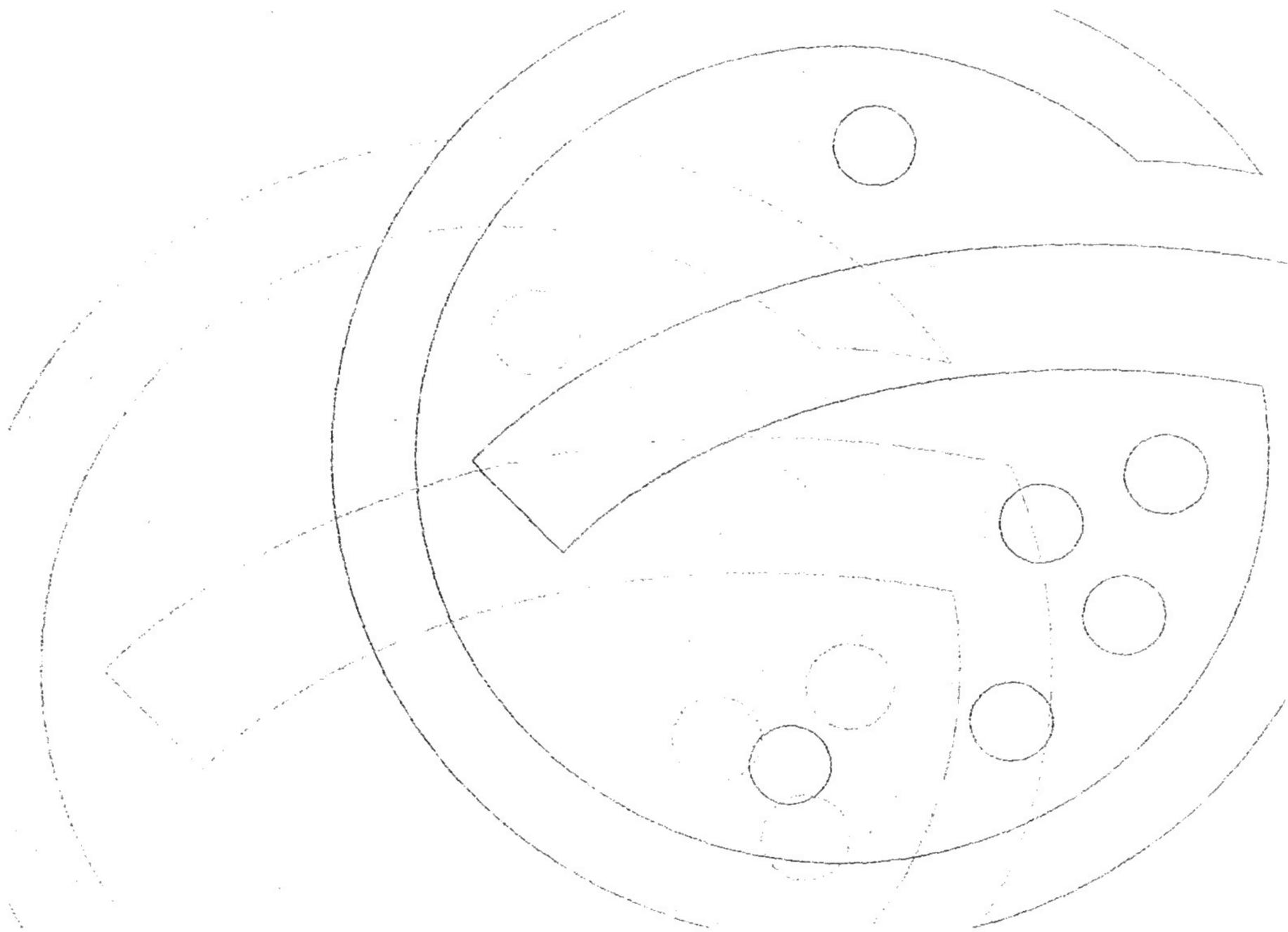
inteligentes os incentivos fiscais assegurados aos patrocinadores de projetos sociais e ambientais, que ainda carecem de instrumentos modernos, como aqueles implantados para o incentivo à cultura.

Por derradeiro, em que pesem os recentes esforços representados pela edição das leis 9.608/98 e 9.790/99, o Terceiro Setor carece, no Brasil, de uma legislação sistematizada e moderna que incentive a participação dos atores sociais na execução e financiamento de projetos que busquem dar cumprimento aos objetivos fundamentais da República, previstos no artigo 3º da Constituição, quais sejam a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem qualquer tipo de discriminação. Não se trata de dividir responsabilidades, mas de exercer co-responsabilidade⁸, e a legislação tem um papel fundamental na construção do modelo de Estado brasileiro.

É nesse contexto de profundas alterações e demandas que se insere o presente trabalho, cujo propósito é apresentar ao leitor uma descrição sistemática da regulação do Terceiro Setor no Brasil, acompanhada da transcrição da legislação relevante. Para o administrador ou o patrocinador de uma entidade sem fins lucrativos, pretende mostrar a legislação pertinente e servir de apoio para a tomada de decisões. Para o estudioso que busca novas soluções legislativas para o Terceiro Setor, traçar um retrato irretocado do cenário atual, para definição de oportunidades de mudança.

O livro está organizado de forma a possibilitar a rápida consulta às normas relevantes sobre os mais diversos aspectos da gestão de uma organização da sociedade civil. Assim, são abordados os principais aspectos da constituição, funcionamento e extinção de associações e fundações; seus registros e obrigações fiscais, com um estudo do regime legal de cada imposto isoladamente; as obrigações trabalhistas, com trabalhadores remunerados e voluntários; os títulos e certificados emitidos pelo poder público; e os instrumentos de financiamento públicos e privados para projetos de cunho social, educacional, ambiental e cultural. Na segunda parte, estão reunidos os textos legais relevantes citados ao longo da primeira parte.

8. Cf. Neylar Vilar Lins, "Não se trata de dividir responsabilidades, mas de exercer a co-responsabilidade", in *O novo conceito de filantropia: A contribuição do Terceiro Setor para o desenvolvimento sustentado do país*, São Paulo, CIEE, 1999, pp. 44-51 (Coleção CIEE nº 29).



Capítulo I

ASSOCIAÇÕES

A primeira tarefa com que as pessoas se deparam quando decidem investir na criação de uma entidade do Terceiro Setor é escolher a forma jurídica mais adequada ao patrimônio de que pretendem dispor, o número de pessoas com que contam para colaborar e os propósitos e práticas gerenciais que planejam adotar. Resolver essa tarefa é o primeiro passo para construir uma organização estável institucionalmente, o que, com certeza, contribuirá sobremaneira para o alcance de seus propósitos e sua perpetuação no tempo.

Mas, afinal, quais são as diferenças entre uma associação e uma fundação? Que é um instituto? E uma sociedade civil? Quais suas vantagens e desvantagens para o propósito almejado? Neste capítulo estudaremos a criação e o funcionamento das associações e no capítulo seguinte, as fundações.

Os conceitos de associação, sociedade civil e instituto

Uma associação pode ser definida como *uma pessoa jurídica criada a partir da união de idéias e esforços de pessoas em torno de um propósito que não tenha finalidade lucrativa*. A sociedade civil existente no Código Civil de 1916, por sua vez, era uma pessoa jurídica criada pela união de pessoas, porém, via de regra, com finalidade de lucro, tais como as sociedades de profissões regulamentadas (advogados, arquitetos, contadores, etc.) ou as sociedades de gestão de patrimônio próprio e atividades afins. É importante notar que o Código Civil de 1916 não fazia nenhuma distinção entre sociedade e associação⁹. As sociedades civis foram extintas no Código Civil de 2002.

Situação diversa ocorre com os institutos, pois, embora o termo componha a razão social de entidades, não corresponde a uma espécie de pessoa jurídica, podendo ser utilizado por uma entidade governamental ou privada, lucrativa ou não lucrativa¹⁰, constituída sob a forma de fundação (IBGE ou Fipe) ou de associação (por exemplo, Instituto Ayrton Senna). Usualmente, vemos o termo "instituto" associado a entidades dedicadas à educação e pesquisa ou à produção científica.

Maria Helena Diniz, citada por Edson José Rafael em sua conceituada obra *Fundações e direito*, ensina claramente que *tem-se a associação quando não há fim lucrativo ou intenção de dividir o resultado, embora tenha patrimônio, formado por contribuição de seus membros para obtenção de fins culturais, educacionais, esportivos, religiosos, recreativos, morais etc.*

9. Cf. Jero Oliva, *Manual das sociedades e associações civis*. 1ª ed., Rio de Janeiro, Aide, 1988, p. 11.

10. Tomás de Aquino Resende, *Roteiro do Terceiro Setor*. 1ª ed., Belo Horizonte: Publicare, 1999, p. 21.

Não perde a categoria de associação mesmo que realize negócios para manter ou aumentar seu patrimônio, sem, contudo, proporcionar ganhos aos associados, por exemplo, associação esportiva que vende aos seus membros uniformes, alimentos, bolas, raquetes etc., embora isso traga, como consequência, lucro para a entidade. A sociedade civil, por sua vez, é a que visa fim econômico ou lucrativo, que deve ser repartido entre os sócios, sendo alcançado pelo exercício de certas profissões ou pela prestação de certos serviços técnicos¹¹. Entre as sociedades civis, citamos aquelas dedicadas a profissões regulamentadas, como advocacia e contabilidade, e as dedicadas a ofícios, como pintura e corretagem de planos de consórcios.

Diferenças entre cunho social e cunho associativo

Dessa forma, as principais características de uma associação são a reunião de pessoas e a finalidade não-lucrativa. Entretanto, o fato de criarmos uma associação não implica necessariamente a criação de uma entidade de cunho social, pois diversos propósitos podem não visar ao lucro, mas, mesmo assim, não servir de proveito de todos. Casos típicos são os clubes recreativos, de acesso restrito a sócios, eventualmente com critérios rígidos de admissão, e as associações que visam divulgar interesses particulares de seus associados, como os clubes de colecionadores de selos ou automóveis importados. Portanto, é oportuno distinguirmos o cunho associativo do cunho social ou, adotando outro critério de separação, aquelas destinadas ao benefício mútuo daquelas dedicadas ao benefício público.

Buscando apoio nas ciências exatas, podemos definir as entidades de cunho associativo ou de benefício mútuo como aquelas de natureza endógena, ou seja, que dedicam suas ações ao benefício de seus quadros sociais. Já as entidades de cunho social ou de benefício público são aquelas de natureza exógena, que atuam em favor daqueles que estão fora de seus quadros sociais. Tal distinção é essencial para identificarmos as associações que deverão ser beneficiadas com vantagens fiscais para si e seus patrocinadores e aquelas que não receberão tais benefícios. Essa diferença, como veremos, não existirá nas fundações, pois estas têm por definição um fim público, em benefício da coletividade.

A Constituição Federal assegura, dentre as garantias fundamentais do cidadão, a plena liberdade de associação para fins lícitos, sendo vedada a

11. Maria Helena Diniz, *Curso de Direito Civil brasileiro*. 9ª ed., São Paulo, Saraiva, 1993, vol. 1, p. 120, *apud* Edson José Rafael, *Fundações e direito*, 1ª ed., São Paulo, Melhoramentos, 1997, p. 51.

interferência estatal nas associações. Portanto, em que pese o grau de liberdade de associação sem comparação na América Latina, como nos informa José Eduardo Sabo Paes, *vedada estará a formação de: a) associação com fins ilícitos, proibidos por lei, cujas atividades forem atentatórias à moral, aos bons costumes e à ordem pública; b) societa criminis, conluio entre duas ou mais pessoas para a prática de um determinado crime (...); c) societa sceleris, ou seja, associação que tem por finalidade reunir malfeitores para a prática de crimes, organizar quadrilhas (Código Penal, art. 288) ou tramar conspiração; d) associação política paramilitar, que busca a realização de objetivos políticos com organizações de caráter militar (CF, artigos 5º, XVII, in fine, e 17, parágrafo 4º)*¹².

Constituição, estatutos e dirigentes

Para criar uma associação¹³, basta reunir em assembléia no mínimo duas pessoas com maioridade civil¹⁴ que tenham o propósito de associar-se para uma finalidade lícita e não lucrativa. Essa assembléia poderá ser realizada em qualquer lugar que se preste a tal fim, não requerendo convocação pela imprensa ou mesmo escrita.

Reunidos os convidados, deverão ser expostos pelo anfitrião, ou por qualquer pessoa por ele indicada, o objetivo da reunião e os propósitos que se pretendem alcançar com a criação da associação. Antes do início dos debates, deverá ser formada uma mesa diretora, destinada a conduzir com maior eficiência o processo de troca de idéias e apreciação de propostas. Ela deverá ser composta, no mínimo, de um presidente dos trabalhos e de um secretário, que lavrará a ata, e ser eleita pelos presentes em votação simples, mas é usual que se faça por aclamação.

Eleita a mesa diretora e iniciados os trabalhos, é recomendável que seja distribuída aos presentes uma minuta previamente preparada do estatuto social, que deverá ser simples e claro, com as seguintes previsões¹⁵:

12. José Eduardo Sabo Paes. *Fundações e entidades de interesse social*. 1ª ed., Brasília, Brasília Jurídica, 1999, p. 32.

13. Atentar também para os artigos 53 a 61 do Código Civil (2001).

14. Detêm maioridade civil as pessoas de mais de 18 anos; as casadas; aquelas estabelecidas no comércio; as emancipadas ou com curso superior completo.

15. Para ver os requisitos mínimos legais, consultar o artigo 54 do Código Civil (2002).

- a denominação, os fins, a sede e o tempo de duração da associação;
- as condições para admissão, demissão e exclusão do quadro social e, eventualmente, as categorias de associados;
- os direitos e deveres dos associados, que poderão ser diferenciados;
- as fontes de recursos financeiros para a manutenção da entidade e seus objetivos, que poderão contemplar mensalidades;
- as atribuições e a forma de composição e funcionamento dos órgãos de direção, com a recomendação de números ímpares de participantes, a deliberação em voto unitário e a eleição para mandatos de no máximo três anos;
- a representação ativa e passiva da entidade em juízo e fora dele, em geral exercida pelo presidente;
- a (não) responsabilidade subsidiária dos associados pelas obrigações assumidas pela associação;
- as condições para alteração do estatuto;
- as causas para dissolução da entidade e o destino a ser dado ao patrimônio social.

Caso a entidade pretenda buscar, em futuro próximo, os títulos e qualificações existentes para gozo e oferecimento de vantagens fiscais, é recomendável que o estatuto contemple, desde já, os requisitos de tais certificações, de modo a evitar que haja alterações posteriores. Os requisitos constam no quinto capítulo deste estudo.

Aprovado o estatuto social, deverá ser procedida à eleição dos dirigentes da entidade para cumprir o primeiro mandato. O presidente dos trabalhos deverá empossar formalmente os eleitos em seus cargos para que estes usufruam os direitos e deveres a eles inerentes. Aqui vale ressaltar que, apesar da obviedade do bom senso, não é possível que uma mesma pessoa ocupe em órgãos de administração cargos que exerçam fiscalização recíproca, tais como diretoria e conselho fiscal.

Não existindo mais assuntos a serem tratados, deverá ser redigida a "ata da assembléia de constituição", recomendando-se fazê-lo em folhas digitadas no computador, que conterá a identificação de todos os presentes e a transcrição dos fatos ocorridos, o texto integral do estatuto aprovado e a relação dos dirigentes eleitos, com o relato de sua posse. Todos os presentes e, principalmente, os eleitos deverão ser corretamente qualificados, com nome, nacionalidade, profissão, estado civil, endereço, número da cédula de identidade e de inscrição no CPF (obrigatório para os dirigentes)

Registro dos atos constitutivos

A existência jurídica da associação somente começará com o registro dos atos constitutivos no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas da comarca da sede da entidade, procedimento que em geral demora cerca de uma semana. O registro deverá ser pedido em requerimento preparado de acordo com o padrão do cartório, assinado por pessoa com poderes de representação legal da entidade, na forma do estatuto. É praxe¹⁶ que tal requerimento seja acompanhado de no mínimo duas vias da ata da assembléia de constituição da entidade, devidamente visadas por advogado regularmente inscrito na OAB. Obtido o registro, deverá ser providenciada a inscrição no CNPJ (antigo CGC) e na prefeitura, bem como nos demais órgãos de controle (secretarias de Saúde, Educação ou Promoção Social), de acordo com a natureza da entidade.

Extinção de associações

As associações podem ser extintas por deliberação de seus associados, na forma do estatuto social, usualmente em assembléia especialmente convocada para tal fim e instalada com *quorum* qualificado (metade mais um dos associados)¹⁷.

A assembléia que deliberar a extinção poderá eleger um liquidante, que apurará os bens e dívidas da entidade, procedendo ao pagamento das últimas e relacionando os primeiros. Caso o levantamento já tenha sido previamente realizado, a assembléia deverá deliberar a destinação do patrimônio, depois de satisfeitas as dívidas, devendo-se atentar para eventuais restrições impostas por títulos e qualificações usufruídas pela entidade.

Outra forma de extinção é a decisão judicial transitada em julgado¹⁸.

Filiais de associações estrangeiras

A legislação brasileira é muito escassa de normas que tratam das associações estrangeiras. A base de referência é o artigo 11 da Lei de Introdução ao Código Civil¹⁹ (LICC), que reconhece personalidade jurídica às associações, sociedades civis e fundações estrangeiras, desde que estas tenham sido

16. O artigo 121 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015 de 31/12/1973) exige duas vias, mas alguns cartórios solicitam três cópias.

17. A alteração do estatuto poderá ser deliberada, respeitado o *quorum* fixado no estatuto (art. 59, § único, do Código Civil – 2002).

18. Conforme artigo 5º, XIX, da Constituição Federal.

19. Decreto-Lei 4.657 de 4/9/1942.

regularmente constituídas segundo o que dispuser a lei de seu país de origem acerca da criação de pessoas jurídicas. Assim, a formação da personalidade, a denominação e a capacidade jurídica, dentre outros aspectos, serão regidas pelas leis daquele país e não pela legislação brasileira. Devido ao reconhecimento expresso do artigo 11 da LICC, a associação estrangeira poderá praticar no Brasil quaisquer atos, com exceção daqueles que dependam de autorização do poder público.

Se a direção da entidade optar por incrementar sua atuação no país e para tanto requerer a criação de filiais ou agências para sua melhor administração, dois caminhos serão possíveis: o primeiro é a criação de uma associação no Brasil, que teria personalidade jurídica distinta de sua mantenedora (a entidade estrangeira), mas que utilizaria a mesma denominação, logotipos, estrutura de comando e estatuto, com os ajustes eventualmente necessários por força dos ditames legais estudados neste capítulo; a segunda alternativa é a manutenção da mesma personalidade jurídica, criando-se uma filial no Brasil, para o que será necessária a autorização do ministro da Justiça, por meio de ato aprovando o estatuto social, que deverá ser traduzido e publicado no *Diário Oficial*.

Como orienta o Ministério da Justiça²⁰, *com a autorização, não perde a entidade o seu caráter de estrangeira. Quaisquer prerrogativas conferidas às sociedades nacionais, que forem além do regime comum de direito privado, somente serão extensíveis às sociedades ou fundações estrangeiras autorizadas se houver reciprocidade de tratamento nos seus países de origem para as associações ou fundações brasileiras, ressalvados os casos em que a lei brasileira não permitir, expressamente, a concessão de vantagem ou prerrogativa (como é o caso, por exemplo, da declaração de utilidade pública federal, disciplinada pela Lei 91, de 28/8/1935, cujo artigo 1º, interpretado a contrario sensu, veda a declaração para sociedades, associações ou fundações constituídas no estrangeiro).*

O procedimento para obtenção da autorização ministerial²¹ tramitará na Divisão de Outorga e Títulos do Ministério da Justiça. O pedido deverá ser subscrito por um procurador da entidade, com domicílio no Brasil, podendo ser enviado pelo correio. Os documentos que acompanharem o pedido serão originais, ou cópias autenticadas por cartório brasileiro. Caso a documentação

20. *Manual para requerimento de autorização para funcionamento no Brasil de sociedades civis, associações e fundações estrangeiras*. 1ª ed., Brasília, Imprensa Nacional, 1992, p. 10.

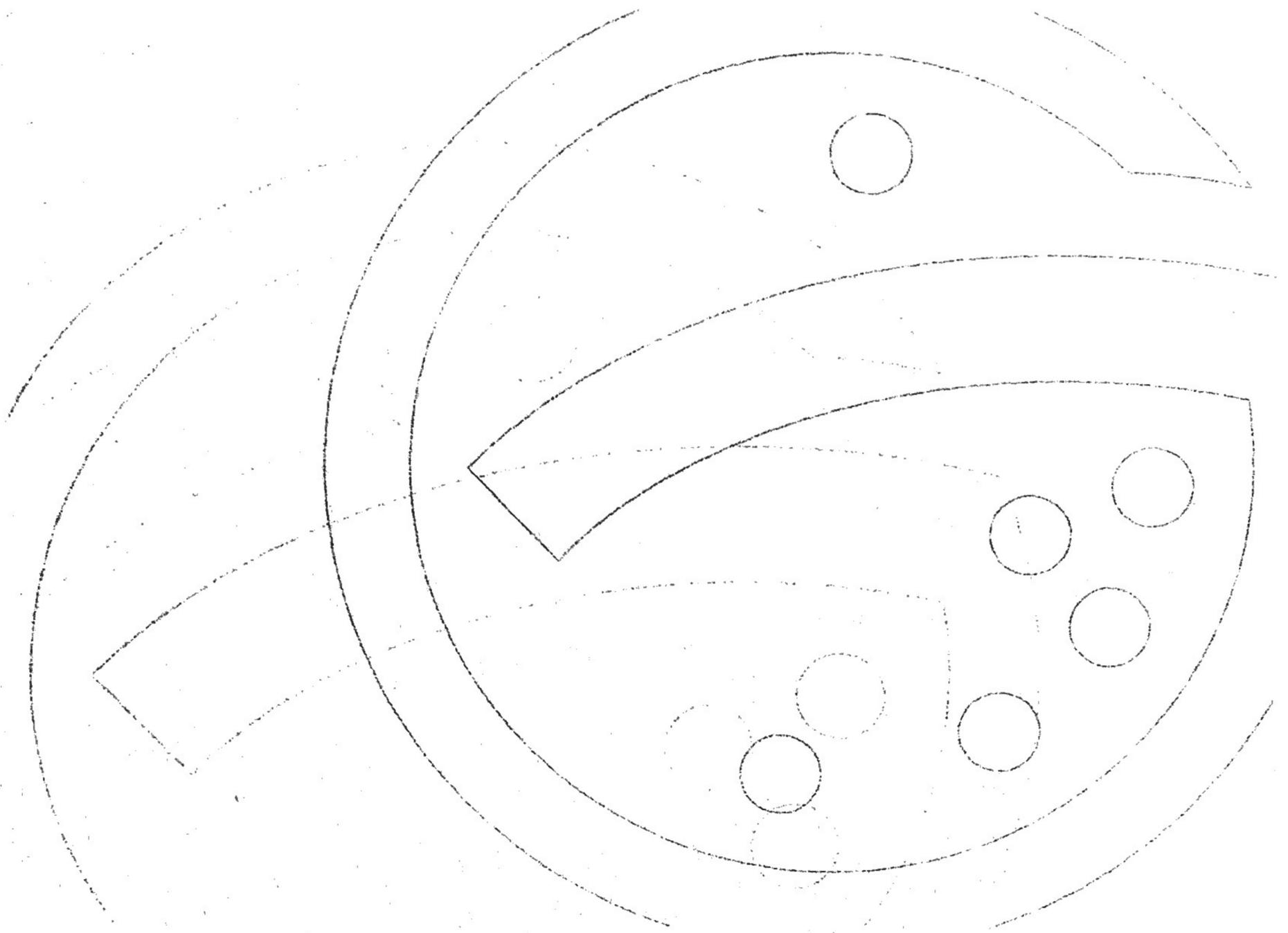
21. A competência foi delegada ao ministro da Justiça pelo Decreto 3.441, de 26/4/2000.

seja insuficiente, o procurador será notificado para suprir as deficiências apontadas, com a indicação do prazo para o seu cumprimento (usualmente 30 dias), sob pena de arquivamento do pedido. Se isso ocorrer, a entidade poderá pedir seu desarquivamento a qualquer tempo, juntando o documento requerido, devidamente acompanhado da justificativa do atraso em sua apresentação. Na hipótese de indeferimento do pedido pelo Ministério da Justiça, será possível pedir reconsideração ao presidente da República.

Os documentos necessários à instrução de pedidos são os indicados abaixo, os quais, se emitidos no exterior, deverão ser autenticados, na forma da lei nacional da instituição requerente, e legalizados no consulado brasileiro com jurisdição sobre sua sede:

- requerimento de autorização dirigido ao Exmo. Sr. Ministro da Justiça e firmado pelo procurador no Brasil;
- inteiro teor do estatuto, acompanhado de certidão do serviço notarial e de registro no exterior que tem organização estrangeira constituída conforme a legislação do seu país de origem;
- ata da deliberação que autorizou o funcionamento da organização estrangeira no Brasil;
- ata da eleição da atual diretoria e demais órgãos de administração, acompanhada de uma qualificação completa, com nome, nacionalidade e domicílio, de cada um dos seus administradores;
- procuração por instrumento público ou particular, neste último caso, acompanhada de reconhecimento do nomeante, designando o representante legal da organização estrangeira no Brasil, que deverá possuir no território nacional, conferindo-lhe poderes expressos para aceitar as condições exigidas pela xxxxxx tratar de qualquer questão de interesse da organização, resolvendo-a definitivamente, e podendo xxxx demandado administrativa ou judicialmente.

Os documentos em língua estrangeira deverão ser apresentados com as respectivas traduções para o português feitas por tradutor juramentado.



Capítulo II

FUNDAÇÕES

Conceito de fundação

Quando observamos a forma de constituição de pessoas jurídicas de direito privado, sejam elas sociedades civis, limitadas ou por ações, apenas para citar as mais usuais, notamos que todas têm um denominador comum: decorrem da reunião de pessoas que se propõem trabalhar juntas por um objetivo comum. Uma fundação é um tipo especial de pessoa jurídica, pois pode ser constituída a partir da decisão de um só indivíduo. Essa modalidade ainda é pouco usual e responde por 12% das fundações constituídas, conforme pesquisa conduzida pela Fundação Irmão José Otão em 1997²². E mais: pode ser criada após a morte de seu instituidor, em cumprimento a disposição testamentária. Sua constituição se dá, em um primeiro momento, pela reunião de bens e a sua destinação a uma finalidade determinada pelo instituidor.

Resende define uma fundação como *um conjunto de bens, com um fim determinado, que a lei atribui a condição de pessoa*²³. Rafael a tem como *um patrimônio personalizado, destinado a um fim*²⁴. Já Paes a define como *um complexo de bens destinados à consecução de fins sociais e determinados*²⁵. A experiência dos três ilustres autores à frente da Curadoria de Fundações de Belo Horizonte, São Paulo e Brasília, respectivamente, nos auxilia a definir uma fundação como *um patrimônio destinado a servir, sem intuito de lucro, a uma causa de interesse público determinada, que adquire personificação jurídica por iniciativa de seu instituidor*.

As fundações podem ser criadas pelo Estado, assumindo natureza de pessoa jurídica de direito público, ou por indivíduos ou empresas, quando assumem natureza de direito privado. Por opção de escopo, neste trabalho estudaremos apenas as fundações de direito privado, recomendando a leitura das obras de Resende, Rafael e Paes para uma elucidação mais abrangente.

Porém, antes de adentrar na sua constituição e funcionamento, julgamos oportuno discorrer a respeito do papel do Ministério Público na vida das fundações, o que sói acontecer por meio de promotorias de justiça especializadas, as curadorias de fundações.

22. Maria Cecília Kother, *Aspectos da estrutura e funcionamento das fundações privadas no Brasil*. 1ª ed., Porto Alegre, PUC-RS, 1997, p. 12.

23. Tomáz de Aquino Resende, *Novo manual de fundações*. 1ª ed., Belo Horizonte, Inédita, 1997, p. 21.

24. Edson José Rafael, *Fundações e direito*. 1ª ed., São Paulo, Melhoramentos, 1997, p. 128.

25. José Eduardo Paes, *Fundações e entidades de interesse social*. 1ª ed., Brasília, Brasília Jurídica, 1999, p. 33.

O papel do curador de fundações

O artigo 66 do Código Civil dispõe que *velará pelas fundações o Ministério Público, onde situadas*. Para entender essa disposição de lei, devemos voltar à definição de fundação e observar que ela é um patrimônio destinado a um bem comum, o qual, sendo em favor da coletividade, não mais pertence ao seu instituidor, não é de seus dirigentes e usuários, nem tampouco integra os bens do Estado. É para o bem de todos, mas não é de ninguém, requerendo, assim, que seja protegido de maneira especial.

Ao longo do tempo, essa proteção foi assegurada pelo Ministério Público, cuja atribuição maior está inscrita no artigo 127 da Constituição, que o define como uma “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Como decorrência do grande número de fundações existentes no Brasil e considerando as necessidades da adequada supervisão de suas atividades, foram criadas em algumas comarcas as promotorias de justiça especializadas, onde um promotor, denominado “curador de fundações”, exerce os atos de fiscalização que lhe foram outorgados pela lei, previstos no artigo 66 do Código Civil e de 1.199 a 1.204 do Código de Processo Civil.

A supervisão ou velamento *consiste na aprovação dos estatutos e das suas reformas; em velar para que os bens não sejam malbaratados por administrações ruinosas, ou desviados dos destinos a que os aplicou o instituidor; e em verificar se a fundação se pode manter; ou se o patrimônio deve ser incorporado no de outra que se proponha a fins semelhantes*²⁶. Ou seja, consiste em uma constante vigilância da entidade, acompanhando os fatos mais relevantes de sua existência desde seu nascimento, eis que o curador deve aprovar o estatuto e autorizar seu registro no Cartório de Pessoas Jurídicas. Obviamente, o acompanhamento não implica a interferência cotidiana na gestão da fundação, até porque, em geral, há apenas um único representante do Ministério Público encarregado de todas as fundações sediadas em sua comarca. Todavia, sua função é abrangente a ponto de poder substituir processualmente os administradores da fundação, sempre que necessário, para a salvaguarda dos interesses dela. Esclarecedora nesse sentido é a jurisprudência consolidada de nossos tribunais:

26. Clóvis Beviláqua, *Código Civil Comentado*, v. I, p. 234.

“O Ministério Público pode examinar escritas, solicitar informações, pedir prestação de contas, requerer inquéritos policiais, pedir a prisão preventiva de mesários, iniciar ação penal, pleitear anulação de assembléias e resoluções, pleitear também rescisões de contratos, enfim tudo o que se fizer mister para que a finalidade da fundação não se desencaminhe nem se dilua.” (RT 288: 218)

Constituição de fundações

Conforme Maristela Basso²⁷, a constituição de uma fundação requer uma *manifestação inequívoca de vontade do fundador, feita mediante escritura pública ou testamento (artigo 62 do CC)*, em que conste, dentre outros quesitos, a dotação inicial de patrimônio livre de qualquer ônus ou embaraço legal (artigo 62 do CC), a qual pode ser feita em dinheiro e outros bens corpóreos (imóveis, objetos de arte, jóias etc.) ou até em bens incorpóreos, desde que providos de valor econômico (marcas, direitos de imagem, direitos autorais etc.). Embora a lei não defina um mínimo, o valor dos bens deve ser suficiente para o objetivo proposto pelo instituidor. Caso não seja considerado suficiente, o curador poderá determinar que os bens sejam incorporados a outra fundação, se diversamente não dispôs o instituidor (artigo 63 do CC).

A manifestação de vontade do instituidor deverá também conter de maneira clara e bem especificada os fins a que a fundação se destina, que deverão ser lícitos, não lucrativos e de interesse coletivo.

Como ensina Maria Helena Diniz, *até o momento do registro do ato de instituição da fundação, o instituidor pode desistir da liberalidade a que se propõe, porque o bem continua no seu patrimônio, uma vez que, ainda, não existe a pessoa jurídica, mas, após isso, o patrimônio fica vinculado ao escopo fundacional e às normas estatutárias. Personificada a Fundação (...) seus instituidores têm de cumprir a promessa de transferir os direitos sobre imóveis e móveis e efetuar os pagamentos assumidos. Não mais lhes será, portanto, permitida a revogação das liberalidades feitas*²⁸.

27. Maristela Basso, *Fundações privadas nos países do Mercosul: Uma análise comparada*. Anais do I Encontro de Fundações do Mercosul, Porto Alegre, Cebraf, 1997, p. 67.

28. Maria Helena Diniz, *Direito fundacional*. 1ª ed., São Paulo, Editora Oliveira Mendes, 1998, p. 24.

Se a instituição for criada em vida, o esboço do estatuto e a indicação dos nomes dos primeiros dirigentes deverão ser apresentados ao Ministério Público, que os avaliará em quinze dias, podendo aprová-los, apresentar as modificações que julgar pertinentes ou negar sua aprovação (artigos 65 e 66 do CC e 1.201 do CPC). Caso a instituição seja feita via testamento, essa avaliação prévia fica dispensada. Aprovado o estatuto, será autorizada a lavratura da escritura definitiva de instituição da fundação em cartório de notas de livre escolha do instituidor, e ao ato deverá comparecer o curador para intervir como anuente. O procedimento seguinte é o registro dos atos constitutivos (escritura) da entidade no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, o que representará a aquisição da personalidade jurídica pelo patrimônio destinado à fundação. Caso a mesma escritura tenha sido utilizada para transferência de bens imóveis, o documento também precisará ser levado para registro nos cartórios de registro de imóveis correspondentes, para registro em nome do novo proprietário.

A posse dos membros eleitos do conselho curador e da diretoria e, eventualmente, de outros órgãos estatutários se fará em seqüência, mediante termo específico firmado em livro de atas do respectivo órgão, o que, eventualmente, pode ocorrer na própria escritura de instituição. Aqui vale apontar que o conselho curador tem, dentre suas atribuições, a fiscalização da diretoria. Em vista disso, a exemplo do recomendado no capítulo referente às associações, não será possível que uma mesma pessoa ocupe assento nos dois órgãos, em face do conflito de interesses.

Obtido o registro, deverá ser providenciada a inscrição da entidade no CNPJ (antigo CGC) e na prefeitura, bem como nos demais órgãos de controle (secretarias de Saúde, Educação ou Promoção Social), de acordo com a natureza da fundação.

As alterações estatutárias deverão ser procedidas mediante deliberação do conselho curador, ouvido o curador de fundações e, se possível, o instituidor. A entidade, deverá também enviar ao Ministério Público, no prazo e na forma determinados pela Procuradoria Geral da Justiça da unidade da federação onde se encontra sediada, um relatório detalhado de suas atividades no ano anterior, acompanhado das demonstrações financeiras e, se existentes, dos relatórios dos auditores independentes.

Extinção de fundações

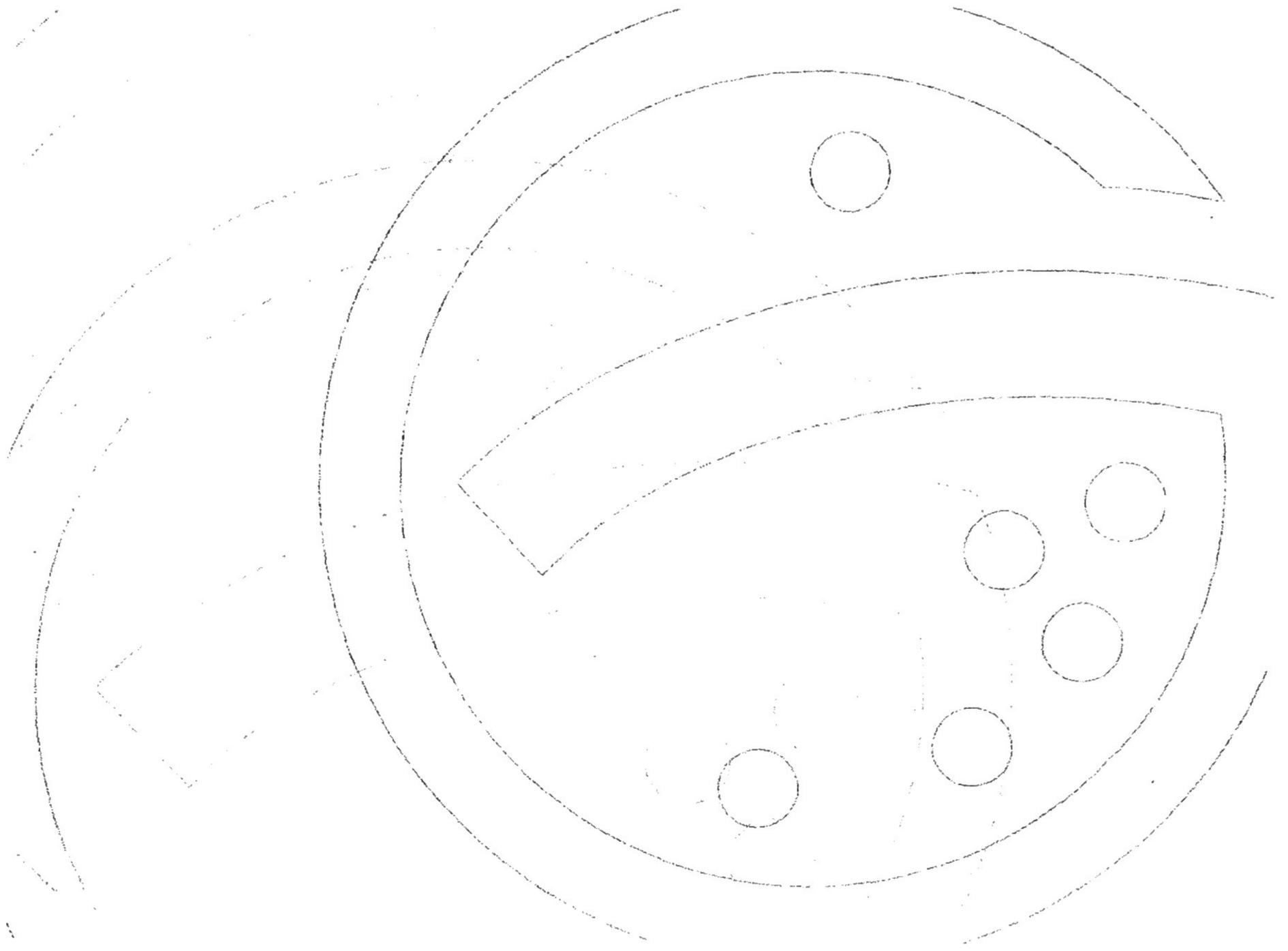
As fundações podem ser extintas caso seu objeto se torne ilícito, impossível ou inútil, ou vença seu prazo de existência (artigo 69 do CC), por iniciativa do Ministério Público ou qualquer interessado. Podem, também, ser extintas

por seu conselho curador, na forma do estatuto social, usualmente em reunião especialmente convocada para tal fim e instalada com *quorum* qualificado (metade mais um dos conselheiros), com voto favorável de dois terços dos presentes e aprovação do Ministério Público.

A extinção deverá ser declarada judicialmente, com obrigação de citação do seu eventual administrador, apurando-se no curso do processo os bens e dívidas da entidade e procedendo ao pagamento das últimas e relacionando os primeiros. A sentença que decretar a extinção deverá dispor sobre a destinação do patrimônio líquido, devendo atentar para eventuais restrições impostas por títulos e qualificações usufruídas pela entidade.

Filiais de fundações estrangeiras

O regime de autorização de funcionamento de filiais de fundações estrangeiras é o mesmo aplicado às associações estrangeiras, já estudado no capítulo precedente.



Capítulo V

UTILIDADE PÚBLICA E OUTROS TÍTULOS

Neste capítulo estudaremos os requisitos para obtenção dos diversos títulos e certificados de âmbito federal necessários para o gozo de benefícios fiscais pelas entidades e o oferecimento de incentivos fiscais aos doadores e patrocinadores de seus programas. Esses títulos são:

- declaração de utilidade pública federal, por ato do ministro da Justiça;
- registro no Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS);
- certificado de entidade Beneficente de Assistência Social, expedido pelo CNAS;
- reconhecimento como organização da sociedade civil de interesse público, expedido pelo Ministério da Justiça.

Propositadamente deixaremos de abordar os procedimentos de reconhecimento de utilidade pública no âmbito estadual e municipal, em razão da multiplicidade de normas, o que requereria pesquisa interminável. Todavia, pela legislação consultada em tais níveis, identificamos que todas tendem a seguir os critérios estabelecidos em âmbito federal, de modo que, sendo a entidade habilitada a pleitear a utilidade pública da União, provavelmente poderá fazê-lo nas outras esferas de governo. Para conhecimento dos detalhes em seu Estado ou município, recomendamos procurar as secretarias de Governo, de Negócios Jurídicos ou de Promoção Social, normalmente responsáveis por tais trâmites.

Utilidade pública federal

As sociedades civis, associações e fundações constituídas no país que sirvam desinteressadamente à coletividade poderão ser declaradas de utilidade pública na forma do estatuído na Lei 91, de 28/8/1935, regulamentada pelo Decreto 50.517, de 2/5/1961, mediante ato do ministro da Justiça, conforme delegação de competência do presidente da República fixada no Decreto 3.415, de 19/4/2000. A declaração é precedida de avaliação de requerimento e documentação específica processada na Divisão de Outorgas e Títulos do Ministério da Justiça.

De acordo com orientação do Ministério da Justiça, a entidade deverá atender aos seguintes requisitos formais para que seja avaliado o pedido de declaração de utilidade pública:

- requerimento em via original, dirigido ao Exmo. Sr. Ministro da Justiça, solicitando a declaração de utilidade pública federal, em que constarão os dados relevantes, como nome, forma jurídica (associação ou fundação), endereço e objetivo social da entidade, firmado pelo seu presidente, também formalmente identificado (nome, RG, CPF, endereço, estado civil, profissão);

- cópia autenticada do estatuto social. Se a entidade for uma fundação, deverão ser observados os artigos 62 a 69 do Código Civil e 1.199 a 1.204 do Código de Processo Civil;
- certidão em via original, expedida pelo Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, atestando o registro do estatuto e alterações, se houver, no respectivo livro de registro de pessoas jurídicas;
- cópia autenticada do cartão de inscrição no CNPJ;
- cópia autenticada da ata de eleição da diretoria atual, registrada no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas e autenticada;
- qualificação completa dos membros da diretoria atual e atestado de idoneidade moral expedido por autoridade local (se de próprio punho, deverá ser sob as penas da lei), em via original;
- cláusula do estatuto em que conste – literalmente – que a instituição não remunera, por qualquer forma, os cargos de sua diretoria, conselhos fiscais, deliberativos ou consultivos, e que não distribui lucros, bonificações ou vantagens a dirigentes, mantenedores ou associados, sob nenhuma forma ou pretexto;
- atestado original de autoridade local (prefeito, juiz de direito, promotor de justiça, delegado de polícia etc.) com a informação de que a instituição esteve e está em contínuo e efetivo funcionamento nos últimos três anos, com estrita observância de seus preceitos estatutários;
- relatórios quantitativos e qualitativos das atividades desenvolvidas pela entidade nos últimos três anos, separadamente, ano a ano. Se mantenedora, deverá apresentar conjuntamente os relatórios das mantidas, tudo em via original e assinados pelo representante legal da entidade;
- quadro demonstrativo detalhado das receitas e despesas dos três últimos anos, separadamente, assinados por profissional habilitado, com carimbo e número de inscrição no Conselho Regional de Contabilidade. Se mantenedora, deverá apresentar conjuntamente os demonstrativos das mantidas, tudo em via original;
- declaração original da requerente de que se obriga a publicar, anualmente, o demonstrativo das receitas e despesas realizadas no período anterior, quando subvencionada pela União, firmada em papel timbrado pelo representante legal.

Se for aprovado, o reconhecimento constará de ato publicado no *Diário Oficial da União*. Denegado o pedido, ele não poderá ser renovado antes de decorridos dois anos, a contar da data da publicação do despacho denegatório, do qual caberá reconsideração, no prazo de 120 dias, em recurso circunstanciado, apresentando fatos e argumentos que justifiquem a declaração de utilidade pública.

Como decorrência do reconhecimento, a entidade deverá apresentar anualmente, até 30 de abril, ao Ministério da Justiça, relatório circunstanciado dos serviços prestados à coletividade no ano anterior, acompanhado do demonstrativo de receitas e despesas realizadas no período, ainda que não tenham sido subvencionadas. Caso parte das receitas tenha sido fruto de subvenção da União, o relatório deverá ser acompanhado da prova de publicação das demonstrações financeiras.

Dentre as vantagens, há as seguintes:

- possibilidade de oferecer dedução fiscal no imposto de renda, em doações de pessoas jurídicas;
- acesso a subvenções e auxílios da União Federal e suas autarquias;
- possibilidade de realizar sorteios, desde que autorizada pelo Ministério da Fazenda;
- possibilidade de receber doações de mercadorias apreendidas pela Secretaria da Receita Federal;
- possibilidade de receber doações de bens móveis da União.

A cassação do título poderá ocorrer em processo instaurado *ex officio* pelo Ministério da Justiça, ou mediante representação documentada, na ocorrência de uma das seguintes hipóteses:

- a entidade deixar de apresentar, durante três anos consecutivos, o relatório anual acima referido;
- a entidade se negar a prestar serviço compreendido em seus fins estatutários;
- retribuir por alguma forma os membros de sua diretoria e conselhos, ou conceder lucros, bonificações ou vantagens a dirigentes, mantenedores ou associados.

Do ato que cassar a declaração de utilidade pública caberá pedido de reconsideração, o qual será recebido sem efeito suspensivo dos efeitos de tal cassação.

Registro no Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS)

O procedimento de registro no CNAS está regulado pela Resolução 31, de 24/2/1999, daquele órgão, que determina ser viável o registro de entidades sem fins lucrativos que promovam as seguintes atividades:

- proteção à família, à infância, à maternidade, à adolescência e à velhice;
- amparo às crianças e aos adolescentes carentes;
- ações de prevenção, habilitação, reabilitação e integração à vida comunitária de pessoas portadoras de deficiência;
- integração ao mercado de trabalho;
- assistência educacional ou de saúde;
- desenvolvimento da cultura;
- atendimento e assessoramento aos beneficiários da Lei Orgânica da Assistência Social e defesa e garantia de seus direitos.

O registro pode ser concedido a entidades novas, com menos de um ano de existência legal, desde que seu estatuto estabeleça que:

- aplica suas rendas, recursos e eventual resultado operacional integralmente no território nacional e na manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais;
- não distribui resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcela do seu patrimônio sob nenhuma forma;
- não percebem seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeitores ou equivalentes remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;
- em caso de dissolução ou extinção, destina o eventual patrimônio remanescente a entidade congênere registrada no CNAS ou a entidade pública.

São documentos necessários ao encaminhamento do pedido de registro ao CNAS:

- requerimento-formulário fornecido pelo CNAS, em via original, devidamente preenchido, datado e assinado pelo representante legal da entidade, que deverá rubricar todas as folhas;

- cópia autenticada do estatuto social registrado no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas nos termos da lei, com identificação do mesmo cartório em todas as folhas e transcrição dos dados do registro no próprio documento ou em certidão;
- cópia autenticada do cartão de inscrição no CNPJ;
- cópia autenticada da ata de eleição da diretoria atual, averbada no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas;
- declaração de que a entidade mantenedora está em pleno e regular funcionamento, cumprindo suas finalidades estatutárias, bem como aplica as subvenções e doações recebidas nas finalidades a que estejam vinculadas, e da qual conste a relação nominal, com qualificação e endereço dos membros da diretoria, assinada pelo representante legal da entidade, conforme modelo fornecido pelo CNAS, em via original;
- comprovante de inscrição no Conselho Municipal de Assistência Social do município de sua sede, se houver, ou no conselho correspondente no âmbito estadual;
- relatórios quantitativos e qualitativos das atividades desenvolvidas pela entidade, tudo em via original, assinados pelo representante legal da entidade.

Se o registro for aprovado, será publicada resolução no *Diário Oficial da União*, expedindo-se o certificado de registro em favor da entidade. Denegado o registro, caberá reconsideração ao próprio CNAS no prazo de 10 dias a contar da data da publicação do despacho denegatório. Sendo novamente indeferido, caberá um segundo recurso, desta vez ao ministro da Previdência, também no mesmo prazo de 10 dias a partir da ciência da decisão.

Como decorrência do registro, a entidade assumirá a obrigação de comunicar ao CNAS qualquer alteração do estatuto ou composição da diretoria, encaminhando cópia do ato correspondente, além de manter atualizados os dados cadastrais, inclusive endereço e telefone. Como vantagem, terá a possibilidade de acesso a recursos públicos por meio de subvenções ou convênios com o CNAS e fundos.

O registro será cancelado caso a instituição:

- infrinja qualquer dispositivo da Resolução CNAS 31, de 24/2/1999;
- tiver sofrido solução de continuidade em seu funcionamento;
- tenha irregularidade em sua gestão administrativa, comprovada mediante processo administrativo no CNAS.

Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social

O procedimento de obtenção do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social de que trata o Decreto 2.536, de 6/4/1998, alterado pelos Decretos 3.504, de 13/6/2000, 4.327, de 8/8/2002, 4.381, de 17/9/2002, e 4.499, de 4/12/2002, está regulado pelas Resoluções 177, de 10/8/2000, 2, de 22/1/2002, e 107, de 14/8/2002, do CNAS, e apresenta muita semelhança, em seus requisitos e conceitos, àqueles adotados para o registro.

Para obter o certificado, a entidade deverá demonstrar que, cumulativamente:

- esteve legalmente constituída no país e em efetivo funcionamento nos três anos anteriores à solicitação do certificado;
- esteve previamente inscrita no Conselho Municipal de Assistência Social do município de sua sede, se houver, ou no conselho correspondente no âmbito estadual;
- esteve previamente registrada no CNAS.

Assim, concluímos que a entidade deverá necessariamente aguardar um período de três anos, após o registro, para pedir o certificado no CNAS. Essa carência, porém, não se aplica às entidades que se dedicam às atividades previstas no parágrafo 5º do artigo 3º do Decreto 2.536/98, com as modificações introduzidas pelo Decreto 3.504/2000. Esse procedimento alterou substancialmente o regime previsto na Resolução CNAS 46/94, que autorizava o pedido simultâneo de ambas as certificações.

São documentos necessários ao encaminhamento do pedido de expedição do Certificado pelo CNAS:

- requerimento-formulário fornecido pelo CNAS, em via original, devidamente preenchido, datado e assinado pelo representante legal da entidade, que deverá rubricar todas as folhas;
- cópia autenticada do estatuto social registrado no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas nos termos da lei, com identificação do mesmo cartório em todas as folhas, e transcrição dos dados do registro no próprio documento ou em certidão;
- cópia autenticada do cartão de inscrição no CNPJ;
- cópia autenticada da ata de eleição da diretoria atual, registrada no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas;
- declaração de que a entidade está em pleno e regular funcionamento, cumprindo suas finalidades estatutárias, na qual constem relação

nominal, qualificação completa e endereço dos membros da diretoria atual, conforme modelo fornecido pelo CNAS, assinada pelo dirigente da entidade, em via original;

- comprovante de inscrição no Conselho Municipal de Assistência Social do município de sua sede, se houver, ou no conselho correspondente no âmbito estadual;
- relatórios das atividades desenvolvidas pela entidade nos três anos anteriores ao da solicitação, assinados pelo representante legal da entidade, conforme modelo fornecido pelo CNAS;
- balanços patrimoniais dos três exercícios anteriores ao da solicitação, assinados pelo representante legal da entidade e por técnico registrado no Conselho Regional de Contabilidade;
- demonstração de resultado dos três exercícios anteriores ao da solicitação, assinada pelo representante legal da entidade e por técnico registrado no Conselho Regional de Contabilidade;
- demonstração de mutação do patrimônio dos três exercícios anteriores ao da solicitação, assinada pelo representante legal da entidade e por técnico registrado no Conselho Regional de Contabilidade;
- demonstração de origem e aplicação de recursos dos três exercícios anteriores ao da solicitação, assinada pelo representante legal da entidade e por técnico registrado no Conselho Regional de Contabilidade;
- notas explicativas que evidenciem o resumo das principais práticas contábeis e os critérios de apuração do total das receitas, das despesas, da gratuidade, tipo de clientela beneficiada com atendimento gratuito, das doações e das aplicações de recursos, bem como da mensuração de gastos e despesas relacionadas com a atividade assistencial;
- cópia da declaração de utilidade pública federal e respectiva certidão atualizada, fornecida pelo Ministério da Justiça.

As demonstrações financeiras referidas acima deverão ser verificadas por auditor independente registrado na CVM se a receita bruta em cada um dos exercícios tiver sido superior a 2,4 milhões de reais, ou por auditor habilitado no CRC, se inferior àquele limite e superior a 1,2 milhão de reais. Para receitas inferiores, não é necessário auditoria.

Aprovado o pedido, será publicada resolução no *Diário Oficial da União*, expedindo-se o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência

Social em favor da entidade, que terá validade de três anos, podendo ser renovado por iguais períodos. Denegado o certificado, caberão recursos de forma idêntica ao procedimento adotado para registro.

A principal vantagem derivada do certificado é a possibilidade de isenção do recolhimento da cota patronal da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento da entidade, a qual dependerá de procedimento específico no posto local do INSS.

Qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público

A qualificação como OSCIP de que trata a Lei 9.790, de 23/3/1999, regulamentada pelo Decreto 3.100, de 30/6/1999, é privativa das entidades que executem diretamente programas nas áreas abaixo ou que efetuem doações ou prestem serviços intermediários de apoio às organizações que exerçam as seguintes atividades:

- promoção da assistência social;
- promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;
- promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar das organizações de que trata essa lei;
- promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar das organizações de que trata essa lei;
- promoção da segurança alimentar e nutricional;
- defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;
- promoção do voluntariado;
- promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;
- experimentação, não-lucrativa, de novos modelos socioprodutivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;
- promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;
- promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;

- estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, promoção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos relacionados às atividades acima mencionadas.

Para se qualificar como OSCIP, o estatuto da entidade deverá expressamente dispor sobre:

- a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência;
- a adoção de práticas de gestão administrativa, necessárias e suficientes para coibir a obtenção, de forma individual ou coletiva, de benefícios ou vantagens pessoais, até parentes do terceiro grau, ou em favor de pessoas jurídicas vinculadas, em decorrência da participação no respectivo processo de decisão;
- a constituição de conselho fiscal dotado de competência para opinar sobre as demonstrações financeiras, emitindo pareceres aos órgãos superiores da entidade;
- a previsão de que, em caso de dissolução da entidade, o respectivo patrimônio líquido seja transferido a outra entidade qualificada nos termos da mesma lei, preferencialmente com objeto social assemelhado ao da extinta;
- a previsão de que, na hipótese de perda de qualificação de que trata a lei, o patrimônio amealhado com recursos públicos durante o período de qualificação seja revertido a outra entidade qualificada;
- as normas de prestação de contas a serem observadas pela entidade, que, no mínimo, atenderão aos princípios fundamentais da contabilidade e às Normas Brasileiras de Contabilidade, serão objeto de divulgação pública por qualquer meio eficaz, até mesmo com certidões negativas de tributos, FGTS e INSS, e serão objeto de auditoria nos termos do regulamento.

O procedimento de qualificação é simples e requer a apresentação de cópias autenticadas dos seguintes documentos ao Ministério da Justiça, que terá o prazo de 30 dias para deferir ou não o pedido:

- estatuto registrado em cartório;
- ata de eleição da atual diretoria;
- balanço patrimonial e demonstração de resultado (do último exercício);
- declaração de isenção de imposto de renda (do último exercício);
- cartão de inscrição no CNPJ.

O pedido somente será indeferido se a documentação estiver incompleta ou se a entidade não atender aos requisitos dos artigos 3º e 4º da lei, acima descritos. No caso de deferimento, o Ministério da Justiça expedirá o certificado correspondente à qualificação da requerente como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público. A perda da qualificação dependerá de processo administrativo, e qualquer cidadão identificado, desde que amparado em evidência de erro ou fraude, pode requerer a desqualificação de uma entidade.

Pelo prazo de cinco anos de vigência da Lei 9.790/99, ou seja, até 23 de março de 2004, foi assegurado que entidades sem fins lucrativos, qualificadas com base em outros diplomas legais (no caso, utilidade pública federal ou organização social) podiam qualificar-se simultaneamente como OSCIP, sem a perda dos benefícios anteriores. Entendemos que essa previsão legal não se aplica aos registros em conselhos de política pública, obrigatórios para o regular funcionamento da entidade (CNAS, Conanda etc.), tampouco aos títulos estaduais e municipais, em virtude do princípio da autonomia das esferas de poder. Entre as vantagens em se qualificar como OSCIP, destacamos:

- acesso a recursos públicos para financiamento de projetos via termo de parceria;
- acesso a recursos privados, pelo uso de incentivos fiscais pela empresa patrocinadora, que deduz as doações como despesa;
- possibilidade de remunerar dirigentes estatutários, sem perda de imunidade ou isenções fiscais;
- possibilidade de receber doações de bens móveis da União e de mercadorias apreendidas pela Secretaria da Receita Federal;
- atuação no ramo do microcrédito, com taxas de juros de mercado, sem infringir a lei da usura (12% ao ano);