



CONSULTA PÚBLICA AO CADERNO “O ACOMPANHAMENTO DE ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL COM ATUAÇÃO NO SUAS”

São Paulo, 05 de abril de 2022

O referido caderno apresentado para consulta pública pelo Ministério da Cidadania, que por meio da Secretaria Especial de Desenvolvimento Social, Secretaria Nacional de Assistência Social, Departamento da Rede Socioassistencial Privada do SUAS e a Coordenação-Geral de Acompanhamento da Rede Socioassistencial do SUAS, aponta as finalidades de acompanhamento, fiscalização e monitoramento das organizações da sociedade civil (OSCs), por meio de visitas técnicas, registros contínuos, permanentes e planejados, em sistemas da Rede SUAS.

Depreende-se do texto em consulta, que houve um esforço do Ministério para apresentar subsídios, conceitos, categorias e procedimentos para que órgãos gestores municipais, distritais e estaduais, bem como Conselhos e OSCs, absorvessem a importância da relação entre o público e o privado sem fins lucrativos no SUAS, propondo um passo-a-passo, destacadamente, para a criação de fluxos de acompanhamento, mapeamento, monitoramento e avaliação da vigilância socioassistencial das OSCs.

Nesse sentido, trazemos nossas considerações com sugestões sobre pontos a serem avaliados para discussão e aprimoramento em benefício da Rede SUAS.

1. Sobre a Comissão de Direito do Terceiro Setor

A Comissão Especial de Direito do Terceiro Setor da Seccional de São Paulo foi criada em 2004, tendo sido a primeira no Brasil no âmbito da OAB que trata especificamente da advocacia para as organizações da sociedade civil. Na sua atuação, sempre defendeu o Terceiro Setor como relevante dentro da nossa sociedade e construiu muitos conteúdos de apoio com vistas a fortalecer o ambiente regulatório e as entidades privadas sem fins lucrativos. Nesta nova gestão da Comissão conta-se com a participação de 77 (setenta e sete) advogadas e advogados atuantes no campo e que representam parte significativa da advocacia especializada no Terceiro Setor no Estado de São Paulo.

Diante do breve arrazoado, nesta oportunidade, vem por meio do presente documento apresentar considerações a respeito do caderno em referência, parabenizando desde já a iniciativa apresentada pelo Ministério da Cidadania que possibilita a contribuição da sociedade civil para o aperfeiçoamento esperado.

2. Manifestações iniciais a respeito do caderno em consulta pública

Primeiramente, importante consignar que diante da complexidade e relevância do tema, é necessária uma reavaliação pelo órgão sobre os objetivos e funcionalidade do “caderno”, que trata de uma gama de assuntos diversos e com peculiaridades que não foram contempladas em suas especificidades. A narrativa proposta pode ser problemática ao inferir que tudo funciona bem nos territórios. Em realidade, verifica-se precária governança dos sistemas de gestão dos órgãos públicos (das Secretarias de Assistência Social) e ausência de articulação com os Conselhos de Assistência Social.

Nesse sentido, importante também ressaltar que o caderno desconsidera as competências e atribuições dos Conselhos. Segundo a arquitetura legal da política pública de Assistência Social e do SUAS, são eles os protagonistas do processo de monitoramento, por meio dos procedimentos de inscrição e manutenção das mesmas, nos termos da Resolução CNAS nº 14/2014.

Assim, carece uma melhor aposição sobre a inscrição das entidades ou organizações de assistência social nos Conselhos (e/ou das ações, serviços e projetos socioassistenciais), e a manutenção dessa inscrição, que pressupõe que as atividades das OSCs de assistência social estejam tipificadas ou caracterizadas pelas normas da política de assistência social, quais sejam: Resoluções do CNAS nº 109/2009 (proteção social), nº 27/2011 (assessoramento e defesa e garantia de direitos - ADGD), nº 33/2011 (promoção da integração ao mercado/mundo do trabalho no campo da assistência social, inclusive programas de aprendizagem - socioaprendizagem) e nº 34/2011 (habilitação e reabilitação da pessoa com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária no campo da assistência social). Cumpridas as normativas indicadas no presente parágrafo, já há o direito de inscrição nos Conselhos e da inserção no CNEAS, sendo natural que se essas organizações deixarem de cumpri-las, poderão ter a inscrição e a inserção no cadastro canceladas.

Frisa-se também que há que se revisar a interpretação da existência de “hierarquização” ou “etapas” do vínculo SUAS em três níveis de reconhecimento: inscrição nos Conselhos, CNEAS e CEBAS. Embora se relacionem (e inclusive a integração/inclusão no CNEAS seja um requisito para a entidade obter/manter a Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), cuja aferição, porém, vem sendo “historicamente” prorrogada pelas falhas no cadastramento), a inscrição nos Conselhos, o CNEAS e o CEBAS têm natureza, regulação e finalidades distintas e independentes entre si. Simplificar o sistema seria bem importante para racionalização administrativa do SUAS e das relações com as entidades.

2.1. Do cadastramento das OSCs no CNEAS.

O caderno traz disposições sobre as OSCs que refletem discussões antigas, especialmente no que se refere ao entendimento de que as organizações da sociedade civil que desenvolvem atividades socioassistenciais somente são aquelas integradas ao SUAS. É sabido que há outras formas de serem prestadas atividades socioassistenciais que são complementares ao sistema, especialmente pelas organizações que tem mais de uma área de atuação, e não precisam necessariamente estarem integradas. Este fato é uma realidade e não deve ser ignorado.

No mais, é de chamar a atenção sobre o trecho seguinte:

*Os processos de referenciamento envolvem contatos regulares, fluxos e registros de informações dos usuários e suas famílias. **Esses processos não são finalizados nas etapas dos encaminhamentos propriamente ditos.** Posteriormente, é fundamental acompanhar como estão se dando os atendimentos aos usuários e suas famílias, sejam eles atendidos nas unidades governamentais ou nas unidades não-governamentais (OSCs).*

*Box: As OSCs com atuação na assistência social devem ser referenciadas ao CRAS e ao CREAS, de acordo com o nível de proteção social das ofertas que executam. **Os encaminhamentos de usuários e suas famílias devem ser planejados, organizados, acompanhados e geridos pela gestão pública.**¹ (grifo nosso)*

¹ Página 21 – Seção: 1.2.1 Integração de OSCS nos processos de referenciamento e na referência e contrarreferência no SUAS

*Por outro lado, uma **organização que já tenha sido integrada ou tenha o interesse de integrar a rede socioassistencial deve assumir o compromisso público com o Estado e a sociedade civil, a partir dos seguintes deveres:**² (grifo nosso)*

- (i) conhecer e entender as normas, padrões e regras de atendimento no SUAS;*
- (ii) apreender as informações contidas nas orientações técnicas acerca dos parâmetros estabelecidos para execução das ofertas socioassistenciais;*
- (iii) compreender os níveis de reconhecimento e sua regulação no SUAS (ver Guia As Organizações da Sociedade Civil no SUAS);*
- (iv) prestar informações e apresentar documentações solicitadas pelo poder público para preenchimento dos sistemas de informação, ou outras questões, nos prazos estabelecidos;*
- (v) manter organizadas fichas de usuários, estabelecendo contato contínuo com o CRAS e o CREAS para compartilhamento dessas informações, possibilitando e estimulando que as famílias também sejam acompanhadas pelo PAIF e PAEFI, a depender da oferta prestada;*
- (vi) possibilitar momentos de escuta ativa aos usuários;*
- (vii) procurar a gestão e/ou o conselho sempre que tiver dúvidas e enfrentar dificuldades que afetem o atendimento aos usuários;*
- (viii) receber visitas técnicas da gestão e do conselho, entendendo que são momentos de aproximação e diálogo para a qualificação dos atendimentos no SUAS;*
- (ix) participar, com regularidade, de momentos de diálogos e de compartilhamento de informações com a gestão municipal e distrital de assistência social e com os gestores das unidades às quais os serviços estão referenciados;*
- (x) procurar atender as adequações necessárias orientadas e exigidas pelos órgãos de gestão e controle social da Política.*
- (xi) compor a estrutura de seus recursos humanos de acordo com as equipes de referência, reguladas no âmbito da política de Assistência Social;*

² Página 24 – Seção: 1.3.2 Responsabilidades das OSCs e o compromisso público com o SUAS

- (xii) *Respeitar os princípios básicos dos direitos humanos e da não discriminação por origem, religião, raça, etnia, orientação sexual, identidade de gênero ou outras formas de diversidade humana.*

Denota-se dos dispositivos acima colacionados que o cadastramento e desenvolvimento das atividades das OSCs está vinculado ao acompanhamento, fiscalização, monitoramento e gestão pública. Ocorre que, embora as OSCs persigam o interesse público e prestem serviços de natureza pública, não são órgãos públicos geridos pelo Estado. Invoca-se aqui os dispositivos constitucionais que a elas conferem o direito à liberdade de associação, do qual decorre a liberdade de gestão e funcionamento, senão vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

Nesse sentido, quando é exposto no caderno que as OSCs somente serão consideradas de assistência social após integrarem o SUAS, serem fiscalizadas, monitoradas e geridas pela gestão pública, bem como após o gestor ter finalizado o seu cadastramento no CNEAS, há uma imposição de regras que muitas vezes impossibilita o desenvolvimento das atividades prestadas pelas organizações independentes, as quais podem ter capacidade de atuar na área socioassistencial e prestar contas à sociedade quanto aos serviços ofertados. Para além da inscrição no Conselho da localidade em que atua, com a instituição do Cadastro Nacional de Entidades de Assistência Social, uma camada regulatória adicional se apresenta sem que a organização tenha possibilidade de realizar a inserção de dado de forma autônoma.

É que o procedimento de inscrição no CNEAS, na sistemática atual, impõe que são os gestores da Administração Pública os responsáveis pelo “*preenchimento e atualização do Cadastro Nacional de Entidades de Assistência Social – CNEAS, de modo que se seja possível o conhecimento e monitoramento das organizações da sociedade civil que*

*atuam na política de assistência social no seu território e de sua importância na prestação de ofertas socioassistenciais no Sistema Único de Assistência Social.*³

Diante do exposto, visando o atendimento aos princípios constitucionais, insta consignar que há **primazia da liberdade de associação e seu funcionamento sem a interferência estatal**, o que requer a revisão do texto e da regra em si, a partir da reflexão das melhorias quanto ao cadastramento das OSCs no CNEAS. É de extrema relevância que o cadastro seja automaticamente atualizado na medida em que haja a inscrição respectiva no conselho local, nos termos da Resolução CNAS nº 14/2014:

Art. 11. Compete ao Conselho de Assistência Social:

i) envio de documentação ao órgão gestor para inserção dos dados no Cadastro Nacional de Entidades de Assistência Social -CNEAS, conforme art. 19, inciso XI da Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993 – Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS.

Vale a pena destacar, que a Lei Complementar n.º 187/2021 atribui às OSCs a prestação e atualização de informações no referido sistema de gestão e não a terceiros, nos seguintes termos:

Art. 31. Constituem requisitos para a certificação de entidade de assistência social: (...)

*III - **prestar e manter atualizado o cadastro de entidades e organizações de assistência social** de que trata o inciso XI do caput do art. 19 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993; (...)*

Referida disposição legal veio na esteira do que já havia sido apontado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), no sentido da necessidade de criação de medidas de incentivo para que as entidades de assistência social preencham seus dados no CNEAS (item 9.1.2.1 e 9.1.2.2, do Acórdão TCU nº 823/2018 - Processo nº TC-023.415/2017-7), assunto amplamente discutido também no âmbito do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).

³ Guia de preenchimento do CNEAS. GESUAS, 2022. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.mds.gov.br%2Fwebarquivos%2Fassistencia_social%2FGUIA%2520DE%2520PREENCHIMENTO_CNEAS.pdf&clen=2460688&chunk=true. Acesso em: 05.04.2022

Por fim, sabe-se que o Cadastro foi criado para ser uma ferramenta de aproximação da gestão com a OSC. Porém, ao não deixar automatizado ou, alternativamente, que as próprias organizações o preencham, acaba por obstaculizar o direito das organizações de serem consideradas de assistência social, em nítido descompasso com o arcabouço jurídico supramencionado.

2.2. Do desenvolvimento de atividades gratuitas

É sabido que a Constituição de 1988 superou a lógica existente de que a assistência social era prestada dentro do contexto do seguro social de contribuição tripartite entre Estado, patrão e empregado. Nesse sentido, Aldaíza Sposati (Brasil, 2009) ensina-nos o seguinte:

A CF/88 foi um marco histórico “ao ampliar legalmente a proteção social para além da vinculação com o emprego formal”. Trata-se de mudança qualitativa na concepção de proteção que vigorou no país até então, pois inseriu no marco jurídico da cidadania os princípios da seguridade social e da garantia de direitos mínimos e vitais à construção social. Houve uma verdadeira transformação quanto ao status das políticas sociais relativamente às suas condições pretéritas de funcionamento. Em primeiro lugar, as novas regras constitucionais romperam com a necessidade do vínculo empregatício contributivo na estruturação e concessão de benefícios previdenciários aos trabalhadores 20 oriundos do mundo rural (Brasil, 2009:p.19)

A desvinculação da oferta da assistência social da seguridade social está explícita no art. 203 da CF, transcrito abaixo:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

Portanto, há que se dialogar sobre o tema da gratuidade dos serviços. No trecho abaixo contido no caderno, considera que esta ausência de contribuição ao Estado, representa prestação exclusivamente gratuita pelas OSCs, vejamos:

“Isso significa que os serviços, programas e projetos, ainda que prestados por organizações de direito privado, são ofertas públicas, ou seja, é vedada a contraprestação dos usuários atendidos.”

Tal referência também consta no parágrafo abaixo do caderno:

Essa integração permite a ruptura com um histórico de assistencialismo, de lógica caritativa e de tutela que marca o passado da Política de Assistência Social. A PNAS e o SUAS, ao definir o que é rede socioassistencial, permitiu o fortalecimento da assistência como política pública, constituída por entes públicos e pelas OSCs, que possuem responsabilidades e competências distintas, mas partem dos mesmos pressupostos, dentre eles, a gratuidade e a universalidade. A obrigatoriedade da oferta de serviços gratuitos a quem deles necessitar reconhece a cidadania do público atendido.

É claro que as ofertas são públicas ainda que na rede socioassistencial privada. Mas no caso das organizações da sociedade civil de direito privado sem fins lucrativos, é de se reconhecer que há necessidade de custeio das suas atividades e projetos. Os usuários em vulnerabilidade social não devem, de fato, pagar pelos serviços socioassistenciais prestados, mas a organização pode exercer, dentro de sua liberdade de associação, outros serviços que tenham contrapartidas de quem deles usufruïrem para fins de sua sustentabilidade econômica. Isso não significa retorno a lógica caritativa e de tutela mencionada.

Esse tema da gratuidade já foi objeto de ampla discussão no Supremo Tribunal Federal (STF). Recentemente, o Ministro Gilmar Mendes, no bojo da ADI 4480, quando da análise do art. 18 da Lei nº 12.101/2009, firmou o seguinte entendimento:

Igualmente, entendo que o caput do art. 18, que condiciona a certificação à entidade de assistência social que presta serviços ou realiza ações socioassistenciais de forma gratuita, também adentra seara pertencente à lei complementar, estando, portanto, eivado de inconstitucionalidade. Confira-se a redação do caput do citado artigo:

“Art. 18. A certificação ou sua renovação será concedida à entidade de assistência social que presta serviços ou realiza ações

socioassistenciais, de forma gratuita, continuada e planejada, para os usuários e para quem deles necessitar, sem discriminação, observada a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)”

Explico.

Essa questão foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto das ADIs 2.028; 2.036; 2.228; e 2.621, bem como no RE-RG 566.622, paradigma da repercussão geral. Naquela ocasião, a Corte assentou a inconstitucionalidade do inciso III do art. 55 da Lei 8.212/1991 e seus parágrafos, na redação da Lei 9.732/1998, tendo em vista a imposição de prestação do serviço assistencial, de educação ou de saúde de forma gratuita e em caráter exclusivo, ao fundamento de se referir a requisito atinente aos lindes da imunidade, sujeito a previsão em lei complementar”. Vale destacar, nesse ponto, a redação similar entre o dispositivo ora impugnado e o já considerado inconstitucional pela Corte Suprema, conforme se verifica abaixo do dispositivo já declarado inconstitucional: (STF, ADI 4480, Voto do Ministro Gilmar Mendes, p. 31, 27/03/2020. DJE 15/04/2020)

Neste entendimento, o fato de a gratuidade não estar prevista em Lei Complementar, por si só, já seria violação à Constituição Federal. Aqui, vale lembrar que a Lei Complementar nº 187/2021 que atualmente regulamenta o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social em nenhum momento traz essa previsão de gratuidade absoluta.

O Ministro Gilmar Mendes resgatou o entendimento exarado pela Corte, em outros julgamentos, fixando que a exigência de cobrança não descaracterizaria a entidade como sendo de assistência social, dentre os vários julgados. Vale a pena apresentar trechos do Relatório da ADI 2028:

Por seu turno, o art. 206 da Constituição define os contornos da assistência social, indicando quais as finalidades devem ser atingidas com as respectivas ações (art. 206, I a V). Para caracterizar-se como ação de assistência social, a prestação dos benefícios e serviços deve ainda ser universal, isto é, “prestada a quem dela necessitar”, e gratuita, “independente de contribuição”. Assim, observo que nenhum

dos artigos citados (art. 150, VI, c, 195, § 7º e 206) condicionam o reconhecimento da imunidade à exclusividade da prestação de serviços ou benefícios gratuitos, pois os conceitos de beneficência e ação de assistência social não se confundem no plano constitucional. A circunstância de a entidade cobrar pela prestação de alguns de seus serviços ou benefícios, ou ainda possuir outras fontes de receita que visem o lucro, não lhe retira a condição de beneficente. É evidente que a circunstância de a entidade cobrar pela prestação de alguns de seus serviços ou benefícios, ou ainda possuir outras fontes de receita que visem o lucro, não lhe retira a condição de beneficente, como, aliás, já decidiu esta Corte em diversas oportunidades (cf., v.g., o RE 116.118, rel. min. Sydney Sanches, Segunda Turma, DJ de 16.03.1990; o RE 108.796, rel. min. Carlos Madeira, Segunda Turma, DJ de 12.09.1986; o RE 89.012, rel. min. Moreira Alves, Segunda Turma, RTJ 87/684). De fato, é improvável que uma entidade beneficente privada consiga recursos suficientes para atender seus objetivos apenas com doações voluntárias de particulares. Por outro lado, é da essência das atividades privadas beneficentes não contar necessariamente com subsídio público. Nesse aspecto, é necessário também resguardar outro princípio constitucional, que assegura aos cidadãos atuar livremente, segundo suas crenças e consciências, no campo da filantropia e do assistencialismo. Se as fontes de recursos das entidades beneficentes forem limitadas a doações espontâneas e às subvenções públicas, perde-se a garantia de independência.

...

Não obstante, dizer que a Constituição não exige gratuidade plena e irrestrita para reconhecimento da imunidade não implica reconhecer a desnecessidade de a entidade beneficiada retribuir de forma sólida e proporcional a desoneração que lhe é concedida. (rel. min. Joaquim Barbosa, red. min. Rosa Weber, DJE 8.5.2017)

Diante do exposto, este Ministério não pode ignorar os entendimentos relacionados à gratuidade já sedimentados no STF, sendo necessário avançar para compatibilizá-los com o SUAS. De novo, para garantir a sua sustentabilidade econômica, as organizações precisam realizar atividades meio de geração de recursos e isso não pode ser considerado algo contrário a política nacional de assistência social. Uma coisa é a gratuidade dos serviços socioassistenciais em função dos públicos atendidos, outra é a



cobrança por serviços que a mesma organização de assistência social possa fazer para garantir a sua sobrevivência e boa gestão.

Neste sentido, sugerimos a revisão deste ponto em específico, inclusive envolvendo a Consultoria Jurídica do Ministério para que analise as decisões recentes da Corte e da nova lei citada, a fim de criar um novo entendimento sobre o tema e evitar incorrer em violações ao ordenamento jurídico. Evitar judicializações é sempre uma boa medida de gestão pública.

3. Considerações Finais

Esta manifestação foi elaborada com o apoio de Thaís Jeniffer Rocha, Janaína Rodrigues Pereira, Rodrigo Mendes Pereira e Ana Luísa Ferreira Pinto, todos integrantes da Comissão de Direito do Terceiro Setor da OAB/SP, a quem agradecemos terem se debruçado sobre o assunto.

Sendo o que nos cumpria para o momento, despedimo-nos, colocando a nossa seccional à disposição para eventuais debates sobre o tema.

Cordialmente,

Laís Vanessa Carvalho de Figueirêdo Lopes
Presidente da Comissão de Direito do Terceiro Setor da OAB/SP