

Terceiro Setor e o Direito Administrativo

Ponto n. 4 – Natureza jurídica das entidades do Terceiro Setor



PROFESSOR DR. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)
São Paulo (SP), 12 de setembro de 2016.

Sumário de aula

1. Natureza jurídica das entidades do Terceiro Setor.

1.1. Associações

1.2. Fundações

1.3. Sociedades cooperativas

1.4. Organizações religiosas

1.5. Atuação em rede

1.6. Quem não integra o Terceiro Setor

1. Natureza jurídica das entidades do Terceiro Setor.

1. Natureza jurídica das entidades do Terceiro Setor.

Terceiro Setor

“**conjunto de organizações sociais** que não são nem estatais nem mercantis, ou seja, organizações sociais que, por um lado, **sendo privadas, não visam a fins lucrativos**, e, por outro lado, **sendo animadas por objetivos sociais**, públicos ou coletivos, **não são estatais**” (SANTOS BOAVENTURA, 2001:13)

Ausência de lucratividade

Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997 (legislação tributária)

Art. 12. (...)

§3º Considera-se entidade sem fins lucrativos a **que não apresente superávit** em suas contas ou, **caso o apresente em determinado exercício, destine referido resultado, integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais.**

Lei n.º 13.019, de 31 de julho de 2014 (Lei das Parcerias Voluntárias)

“Art. 2.º Para fins desta lei, considera-se:

I – organização da sociedade civil:

a) entidade privada sem fins lucrativos **que não distribua** entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros **eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio**, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e **que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva”**

1. Natureza jurídica das entidades do Terceiro Setor.

- ❑ **A natureza jurídica das entidades do Terceiro Setor será conforme o Código Civil e a legislação específica:** associação, fundação, sociedades cooperativas ou organizações religiosas, sempre sob o regime de direito privado, independente de quem a instituiu.

Código Civil

Art. 44. **São pessoas jurídicas de direito privado:**

I – **as associações;**

II – as sociedades;

III – **as fundações;**

IV – **as organizações religiosas;**

V – os partidos políticos

VI – as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Lei Federal n.º 13.019/2014 (Lei das Parcerias Voluntárias)

Art. 2.º (...) I - organização da sociedade civil:

a) **entidade privada sem fins lucrativos (...)**

b) **as sociedades cooperativas (...)**

c) **as organizações religiosas (...)**

1.1. Associações

Código Civil

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

“a forma pela qual certo número de pessoas, ao se congregarem, coloca, em comum, serviços, atividades e conhecimentos em prol de um mesmo ideal, objetivando a consecução de determinado fim, com ou sem intuítos lucrativos. **Poderá ter finalidade: a) altruística (associação beneficente); b) egoística (associação literária, esportiva ou recreativa); e c) econômica não lucrativa (associação de socorro mútuo)**” (PAES, 2013:11)

- ❑ **Direito de associação** (art. 5.º, incisos XVII a XXI): sentido positivo e sentido negativo
- ❑ **Atos constitutivos:** ata assembleia geral e estatuto social lançado no registro oficial (art. 45, CC)

Associações x sociedades

“os fins econômicos reservam-se à união de pessoas que reciprocamente se obrigam, mediante contrato de sociedade, a contribuir para o exercício de atividade econômica, e a partilha, entre si, dos resultados obtidos. É como retrata, na Parte Especial, o art. 981. São as denominadas sociedades simples, portanto, eu visam um fim econômico ou lucrativo, que deve ser repartido entre os sócios, sendo alcançado pelo exercício de certas profissões ou pela prestação de serviços” (SIDOU, 2004:75-86)

2.2. Fundações

Código Civil

Art. 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, **dotação especial de bens livres**, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.

Parágrafo único. A **fundação somente poderá constituir-se para fins de:**

I – assistência social;

II – cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;

III – educação;

IV – saúde;

V – segurança alimentar e nutricional;

VI – defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;

VII – pesquisa científica, desenvolvimento de tecnologias alternativas, modernização de sistemas de gestão, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos;

VIII – promoção da ética, da cidadania, da democracia e dos direitos humanos;

IX – atividades religiosas; e

“as fundações são pessoas jurídicas de direito privado (CC, 44, III), instituídas formalmente, por escritura pública ou por testamento, mediante dotação especial de bens livres, visando atingir determinado fim (CC, 62). (...) São três os elementos essenciais da fundação: complexo de bens (*collegium bonorum*), personalização e finalidade. A fundação é patrimônio personalizado dirigido a um fim” (NERY JÚNIOR; ANDRADE NERY, 2011:276)

1.2. Fundações

Associações X Fundações

“Na fundação, o que avulta é o patrimônio. O patrimônio se destina àquele fim e as pessoas se reúnem apenas para porem em atividade aquele patrimônio, para fazê-la funcionar; as pessoas passam, não têm importância; o que tem importância é o patrimônio. Pelo contrário, nas associações, o interesse fundamental está nas pessoas, são as pessoas o que importa, o patrimônio as constitui também, não há dúvida, mas é um aspecto secundário” (DANTAS, 1977:215)

❑ **Atos constitutivos:** escritura pública dos instituidores de destinação dos bens à fundação e estatuto social

Velamento do Ministério Público

Código Civil

Art. 66. Velará pelas fundações o Ministério Público do Estado onde situadas.

“o papel do Ministério Público em relação às fundações não é de mero observador das irregularidades que nela ocorrem. Tanto em face do art. 26 do Código Civil. Tanto em face do art. 26 do Código Civil como os arts. 658 e seguintes do Código de Processo Civil, que aquele complementam, o que compete a esse órgão é velar em defesa das finalidades das fundações e dos seus patrimônios. **A expressão de que nesses textos se usa – velar pelas fundações – significa a entrega, ao Ministério Público, da guarda ativa das fundações,** de modo que se possa fiscalizar as administrações delas para que não desviem do reto caminho e para atendimento das finalidades visadas pelo fundador. (...) **O que interessa fixar é que as fundações, todas elas, por estar manipulando patrimônio destinado ao serviço de terceiros, estão sob o controle estatal para a proteção dos interesses e direitos dos beneficiários”** (FAGUNDES, RT 304/58-77)

1.3. Sociedades cooperativas

Constituição Federal

Art. 5.º (...)

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

Lei n.º 13.019, de 31 de julho de 2014 (Lei das Parcerias Voluntárias)

Art. 2.º Para fins desta Lei, considera-se:

I – organização da sociedade civil: (...)

b) **as sociedades cooperativas previstas na Lei n.º 9.867, de 10 de novembro de 1999; as integradas por pessoas em situação de risco ou vulnerabilidade pessoal ou social; as alcançadas por programas e ações de combate à pobreza e de geração de trabalho e renda; as voltadas para fomento, educação e capacitação de trabalhadores rurais ou capacitação de agentes de assistência técnica e extensão rural; e as capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social.**

“as cooperativas são sociedades de pessoas constituídas para prestarem serviços aos associados ou **cooperativados**, distinguindo-se das demais sociedades ou empresas que atuam no setor econômico em razão de apresentarem características específicas que **as distanciam totalmente do modelo de empresa capitalista comum**, assumindo grande relevo, neste contexto, **o fato de não distribuírem lucros aos associados**. Trata-se de uma espécie de gerenciamento, de assessoramento dos cooperados. Assim, seus membros a constituem com o objetivo de desempenharem, em benefício comum, determinada atividade” (BASTOS, 1997)

Cooperativas Sociais (Lei n.º 9.867/1999)

Inserir pessoas em desvantagem no mercado econômico, por meio do trabalho.

Cooperativas (Lei n.º 5.764/71)

Política Nacional de Cooperativismo: atividades ligadas ao sistema cooperativo, público ou privado.

1.4. Organizações religiosas

Constituição Federal

Art. 5.º (...)

VI - é inviolável **a liberdade de consciência e de crença**, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

Lei n.º 13.019, de 31 de julho de 2014 (Lei das Parcerias Voluntárias)

Art. 2.º Para fins desta Lei, considera-se:

I – organização da sociedade civil: (...)

c) **as organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos**;

“as organizações religiosas, aí compreendidas todas as Igrejas ou entidades religiosas, constituem-se, hoje, por definição legal, em pessoa jurídica de direito privado, expressamente consignada no inc. IV ao art. 44 do Código Civil. Têm elas liberdade de criação, de organização e de estruturação, interna e de funcionamento, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento. Sabidamente, Igreja se constitui pelo universo de pessoas congregadas segundo uma doutrina de fé, afigurando, por isso mesmo, um modelo associativo atípico e merecedor de tratamento constitucional e legal específico com claro resguardo da liberdade” (PAES, 2013:20)

1.5. Atuação em rede

“significa verdadeiras redes de atores e de entidades, mobilizados em torno de um ou mais problemas de interesse público, cujo enfrentamento ultrapassada a capacidade isolada de cada um, seja por limites financeiros, seja pelo maior grau de imersão no problema que uma ação coordenada permite. A articulação em rede constitui, por si só, **uma inovação ao modelo centrado em uma única agência**” (DIAS, 2010)

Lei n.º 13.019, de 31 de julho de 2014.

Art. 35-A. **É permitida a atuação em rede, por duas ou mais organizações da sociedade civil**, mantida a integral responsabilidade da organização celebrante do termo de fomento ou de colaboração, desde que a organização da sociedade civil signatária do termo de fomento ou de colaboração possua:

1.6. Quem não integra o Terceiro Setor

❑ Sociedades empresárias

- Fins econômicos.

❑ Fundações ou associações criadas ou autorizadas por lei pelo Poder Público

- Integrantes da Administração Direta ou Indireta.

❑ Serviços sociais autônomos: “aqueles instituídos mediante autorização legislativa, com personalidade jurídica de direito privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou contribuições parafiscais” (MEIRELLES, 2008:33)

- Presença do Estado na criação, manutenção e financiamento (capacidade tributária);
- Função não é de atuar em cooperação com o Estado nem advém da voluntária organização da sociedade civil, mas da intervenção estatal na atividade privada (comércio e indústria).

❑ Sindicatos, associações de classe ou de representação de categoria

- Atuação endógena (para representantes e filiados) e não exógena (para a comunidade)

Referências

- BRELAZ, Gabriela de. Advocacy das organizações da sociedade civil: principais descobertas de um estudo comparativo entre Brasil e Estados Unidos. In: EnANPAD, XXXI, anais, Rio de Janeiro, 2007.
- DIAS, Cleidson Nogueira. Gestão de redes interorganizacionais para o desenvolvimento local e regional: o caso do Ministério da Integração Nacional e dos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia. Dissertação (Mestrado em Gestão Empresarial) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas (EBAPE). Fundação Getúlio Vargas. Brasília, 22 out. 2010.
- JUSTINO DE OLIVEIRA, Gustavo. Panorama geral de remuneração dos dirigentes do terceiro setor: alterações introduzidas pela Lei n.º 13.151/15. Escola Aberta do Terceiro Setor. Disponível em: <http://escolaaberta3setor.org.br/artigos/panorama-geral-de-remuneracao-dos-dirigentes-do-terceiro-setor-alteracoes-introduzidas-pela-lei-n-o-13-15115/>
- SANTOS, Boaventura de Souza. A reinvenção solidária e participativa do Estado. IN Pereira, Luis Carlos Bresser (Org.). Sociedade e Estado em Transformação. São Paulo: Unesp, 2001, p. 13.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 378
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código civil comentado. 8.ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- PAES, José Eduardo Sabo. Fundações, Associações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários. 8.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 1188p.