

Terceiro Setor e o Direito Administrativo

Ponto n. 1 - Introdução ao Terceiro Setor

PROFESSOR DR. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA



Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)
São Paulo (SP), 17 de agosto de 2020.

Conteúdo Programático

1. Introdução ao Terceiro Setor
 2. Bases constitucionais
 3. Atuação do Terceiro Setor
 4. Natureza jurídica das entidades do Terceiro Setor: associações, fundações, sociedades cooperativas e organizações religiosas.
 5. A Reforma do Estado: atividade administrativa de fomento
 6. Qualificações e instrumentos de parcerias com a Administração Pública: legislação e regime jurídico (Parte 01): Organizações sociais e contrato de gestão
 7. Qualificações e instrumentos de parcerias com a Administração Pública: legislação e regime jurídico (Parte 02): Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP e termo de parceria
 8. Qualificações e instrumentos de parcerias com a Administração Pública: legislação e regime jurídico (Parte 03): convênios e contratos de repasse; termos de fomento, termos de colaboração e acordos de cooperação (Lei n.º 13.019/2014)
 9. Controle Administrativo (Parte 01)
 10. Controle Administrativo (Parte 02)
 11. Aspectos Polêmicos do Terceiro Setor
 12. Regulação do Terceiro Setor
 13. Responsabilidades das entidades do Terceiro Setor
-

Sumário de aula

1. Terceiro Setor no Brasil: realidade e prospecção.
 1. Estado e sociedade civil.
 2. Direito ao desenvolvimento na Constituição de 1988.
 3. As relações do Estado com a sociedade civil a partir de uma perspectiva eficiência-democrática.
 4. Definição do Terceiro Setor: há um consenso?
 5. Mapeamento do perfil atual do Terceiro Setor em sua relação com o Estado.
 6. Perfil legislativo do Terceiro Setor e o Direito Administrativo
 2. Por que estudar o Terceiro Setor e o Direito Administrativo?
-

1. Terceiro Setor no Brasil: realidade e prospecção.

1.1. Estado e sociedade civil

Estado

“ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território.” (DALLARI, 2010:119)

Estado liberal

Administração autoritária

Estado do bem estar-social

Administração prestadora e contratante (serviços públicos)
Garantidora dos direitos sociais e do desenvolvimento econômico

Estado pós-social (Estado Desenvolvimentista)

Rumo à Administração consensual
Abertura à participação democrática e o *espaço público não-estatal*

“Se o Estado quisesse cumprir todas essas tarefas por meio de uma burocracia centralizada, não estaria longe do Estado totalitário. É por esta razão que **é muito importante aplicar o princípio da subsidiariedade segundo o qual os poderes públicos não assumem senão uma parte dessas tarefas e, além disso, com o apoio de organizações sociais privadas, de associações religiosas e outras associações privadas.**” (FLEINER-GERSTER, 2006:603)

1.1. Estado e sociedade civil

“**retirado o conjunto** de entes e processos caracterizados por **uma racionalidade estatal** (ou o primeiro setor) e por **uma racionalidade mercantil** (ou o segundo setor), resta alguma coisa. Essa coisa que **resta é a sociedade civil** (ou o terceiro setor)” (NABAIS, 1999, p. 152)

Sociedade Civil

“O seu núcleo institucional é formado por associações e organizações livres, não estatais e não econômicas, as quais ancoram as estruturas de comunicação da esfera pública nos componentes sociais do mundo da vida. A sociedade civil **compõe-se de movimentos, organizações e associações, os quais captam os ecos dos problemas sociais que ressoam nas esferas privadas, condensam-nos e os transmitem, a seguir, para a esfera pública política.** O núcleo da sociedade civil forma uma espécie de associação que institucionaliza os discursos capazes de solucionar problemas, transformando-os em questões de interesse geral no quadro de esferas públicas. **Esses designs discursivos refletem, em suas formas de organização, abertas e igualitárias, certas características que compõem o tipo de comunicação em torno da qual cristalizam, conferindo-lhe continuidade e duração**” (HABERMAS, 1997:100)

1.2. Direito ao desenvolvimento na Constituição de 1988.

Constituição Federal

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

(...)

II - garantir o **desenvolvimento nacional**;

Art. 5.º (...)

§2.º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição **não excluem outros decorrentes** do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Uma teoria do desenvolvimento, aplicada à definição de diretrizes que cumpram ou venham a cumprir o comando constitucional, deve se caracterizar pelo conjunto de iniciativas que rompam com o modelo de subdesenvolvimento em vigor, promovendo outra correlação de fluxo de renda, de modo a permitir ao Estado e à população, o estabelecimento de níveis superiores de qualidade de vida, mais as bases produtivas nacionais necessárias para a promoção do desenvolvimento de políticas de pesquisa e desenvolvimento tecnológico. **Uma teoria de desenvolvimento, digna deste nome, deve garantir a vigência dos cinco pilares sustentáculos da democracia, a saber: liberdade, igualdade, solidariedade, diversidade e participação.**" (SILVA, 2004:94-95)

1.3. As relações do Estado com a sociedade civil a partir de uma perspectiva eficiência-democrática.

- 1) Passagem da Administração Pública imperativa à Administração Pública consensual;
 - 2) Consagração do princípio da subsidiariedade;
 - 3) Fomento estatal às atividades privadas de caráter social;
 - 4) Eficiência;
 - 5) Melhor concentração da Administração Pública em ações estratégicas de planejamento, programação e controle das ações públicas;
 - 6) A execução das ações públicas e serviços sociais ficaria a cargo do Terceiro Setor (expertise);
-

1.4. Definição do Terceiro Setor: há um consenso?

O que é o Terceiro Setor?

“conjunto de atividades voluntárias, desenvolvidas por organizações privadas não governamentais e sem ânimo de lucro (associações ou fundações), realizadas em prol da sociedade, independentemente dos demais setores (Estado e mercado), embora com eles possa firmar parcerias e deles possa receber investimentos (públicos e privados)” (OLIVEIRA, 2005:86)

“Em suma, a solidariedade não é um problema nem exclusivamente do Estado, nem exclusivamente da sociedade, mas sim um problema simultaneamente de cada um dos cidadãos, da sociedade e da sua forma mais organizada que temos e que mais progresso conseguiu até hoje para a humanidade – o Estado” (CASALTA NABAIS 1999:174)

1.4. Definição do Terceiro Setor: há um consenso?

Séculos XVI ao XVIII

Santas Casas de Misericórdias: organizações privadas não lucrativas na consecução de atividades qualificadas como de interesse público ou de relevância pública

Ex.: Santa Casa de Misericórdia de Santos em 1543.

Séculos XIX e XX

Movimentos populares e sociais

Entidades representativas da sociedade civil: Ex. Ordem dos Advogados do Brasil.

Século XX

Redemocratização do Brasil: associações voluntárias para questões de cidadania

Organizações Não Governamentais (ONGs): co-protagonistas do desenvolvimento

Século XXI

Extensão do conceito: empresas sociais ou organizações econômicas sociais

“In our view, the ‘public purpose’ dimension, combined with relaxing the non-profit distribution constraint, represents an original and interesting avenue to enlarge the third sector conceptualization strictly based on non-profit institutions. It calls, however, for further research efforts to better understand the great diversity within the cooperative landscape and in the fast developing landscape of social enterprises”
(DEFOURNY; GRONBJERB; MEIJS; NYSSSENS; YAMAUCHI. 2016)

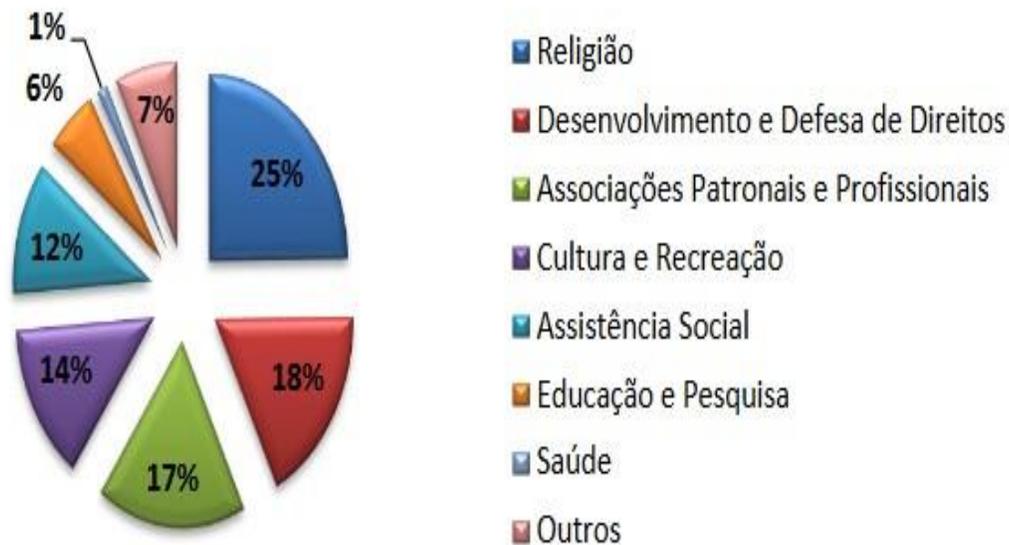
1.5. Mapeamento do perfil atual do Terceiro Setor em sua relação com o Estado.

- **884.054**
Organizações
da sociedade
civil
(2016)
- **781.921**
(2020)

Consulte em
[https://mapaosc.ip
ea.gov.br/resultad
o-consulta.html](https://mapaosc.ip
ea.gov.br/resultad
o-consulta.html)



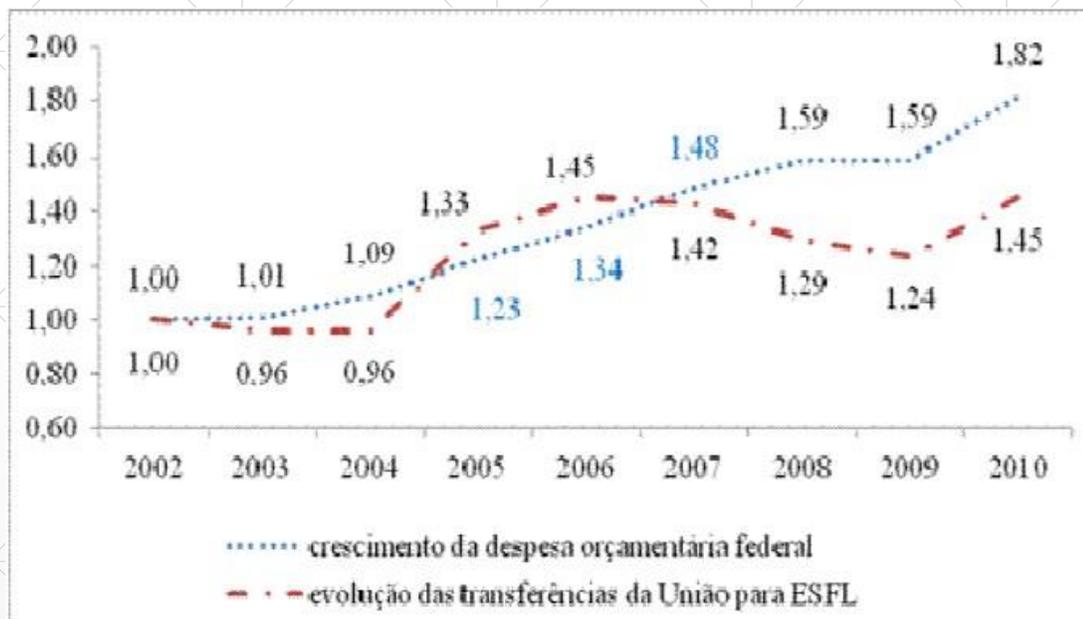
1.5. Mapeamento do perfil atual do Terceiro Setor em sua relação com o Estado.



- ❑ Os dados do IBGE para 2016 apontam que, num total de **5.542.008 pessoas jurídicas registradas no Brasil**, **9,5% são entidades sem fins lucrativos** (em comparação com 2009, houve aumento de PJs, mas diminuição de entidades sem fins lucrativos)
- ❑ Essas entidades, segundo os dados do IBGE, ocupam **7,2% da força de trabalho no Brasil**, ou seja, **3.194.448 de trabalhadores** – assalariados e não-assalariados.
- ❑ Além disso, **distribui em torno de R\$ 107.467.333 em salários e outras remunerações**, tendo assim uma renda por trabalhador na faixa de **3 salários mínimos**

1.5. Mapeamento do perfil atual do Terceiro Setor em sua relação com o Estado.

Taxa de crescimento do orçamento público e das transferências federais para as entidades sem fins lucrativos (2002 a 2010)



Fonte: IPEA (2011; pg 5), a partir de dados do Orçamento Brasil e do Siga Brasil. Metodologia para elaboração apresentada no trabalho fonte.

Transferências Voluntárias da União para entidades sem fins lucrativos em 2015

Transferências Voluntárias

1.407,38

Convênios, contratos de repasse e termos de parceria

R\$ 2,1 bilhões

Fonte: <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/logistica-e-tecnologia-da-informacao/noticias/valor-repassado-a-entidades-sem-fins-lucrativos-se>

1.6. Perfil legislativo do Terceiro Setor e o Direito Administrativo

Lei Complementar n.º 91/1935

Utilidade Pública

Decreto-Lei n.º 200/97

Convênios

Lei Federal n.º 8.666/93

Art. 116 – convênios e instrumentos congêneres

Lei Federal n.º 9.637/1998

Organizações Sociais e Contrato de gestão

Lei Federal n.º 9.790/1999

Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP e Termo de Parceria

Decreto-Lei n.º 6.170/2007

Convênios e contratos de repasse

Lei Federal n.º 12.101/2009

Certificação das Entidades Beneficentes de Assistência Social - CEBAS

Lei Federal n.º 13.019/2014

Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil – MROSC ou Lei das Parcerias Voluntárias

2. Por que estudar o Terceiro Setor e o Direito Administrativo?

Por que estudar o Terceiro Setor e o Direito Administrativo?

O que é o Direito do Terceiro Setor?

“ramo do Direito que estuda o Terceiro Setor, disciplinando, em especial, a organização e o funcionamento das entidades privadas sem fins lucrativos, as atividades de interesse público por elas levadas a efeito e as relações por elas desenvolvidas entre si, com órgãos e entidades integrantes do aparato estatal (Estado), com entidades privadas que exercem atividades econômicas eminentemente lucrativas (mercado) e com pessoas físicas que para elas prestam serviços remunerados ou não remunerados (voluntariado)”.
(OLIVEIRA, 2007:35).

Referências

- GASPARDO, Murilo. Transformações no Estado e relações Estado-sociedade no século XXI. Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS, Belo Horizonte, ano 5, n. 9, p. 9-21, jan./jun. 2011. DE SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil**. Forense, 1989.
 - DEFOURNY, Jacques; GRONBJERB, Kirsten; MEIJS, Lucas; NYSSSES, Marthe; YAMAUCHI, Naoto. Comments on Salamon and Sokolowski's Re-conceptualization of the third sector. Voluntas Symposium. Published online: 23 June 2016.
 - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. As fundações privadas e as associações sem fins lucrativos no Brasil 2016 – FASFIL. Rio de Janeiro, 2016: IBGE, 2016. GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo: estudos e pareceres. **A atividade administrativa em face do sistema constitucional**. 2ª. ed. 2009. p. 5-29.
 - OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Administração pública democrática e efetivação de direitos fundamentais. In Direito administrativo democrática. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 159-183. MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999**. 3ª ed. 2007.
 - _____ . Direito do Terceiro Setor. Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 11-38, jan./jun. 2007.
 - _____ . Estatuto jurídico do terceiro setor e desenvolvimento: conectividade essencial ao fortalecimento da cidadania, às luz dos 20 anos da Constituição de 1988. Revista de Direito Administrativo do Terceiro Setor – RDTS, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, p. 9-37, jan./jun. 2009.
 - SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. Ensino jurídico e terceiro setor: contribuições iniciais para a consolidação de uma disciplina de graduação em direito do terceiro setor. Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS, Belo Horizonte, ano 9, n. 17, p. 61-79, jan./jun. 2015.
-