

**Parcerias da Administração Pública com as entidades privadas sem fins
lucrativos na Lei nº 13.019/2014 e a questão da univocidade conceitual do
“terceiro setor” ***

**Partnerships Public Administration with private nonprofits in Law Nº.
13,019/2014 and the issue of conceptual univocity of "third sector"**

70

Maria Tereza Fonseca Dias**
Juliana de Souza Bechara***

RESUMO: O trabalho considera os estudos já produzidos sobre a reforma do marco jurídico das parcerias entre as entidades do terceiro setor e o Estado e as recentes propostas institucionais sobre o tema. O objeto do presente artigo é refletir sobre a questão da univocidade conceitual do “terceiro setor”. Uma das questões que orientaram a proposta desta reflexão, foi a mudança de terminologia utilizada pelo grupo de trabalho constituído pela Presidência da República para designar as entidades sem fins lucrativos e que deu ensejo ao conteúdo da Lei nº 13.019/2014.

Palavras-chave: parcerias; terceiro setor; marco jurídico.

ABSTRACT: The work considers the studies already produced on the reform of the legal framework for partnerships between the third sector entities and the State and the recent institutional proposals on the subject. The object of this article is to reflect on the question of conceptual univocity of "third sector". One of the questions that guided the purpose of

* Data de recebimento: 29.11.2015

Data de aprovação: 30.12.2015

** Doutorado pela UFMG (2007). Professora na Universidade FUMEC, MG, Brasil e Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Principais obras publicadas: (Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 4ª ed. (Em co-autoria com Miracy Barbosa de Sousa Gustin) Direito Administrativo Pós-moderno: novos paradigmas do Direito Administrativo a partir do estudo da relação entre o Estado e a Sociedade. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. Terceiro setor e Estado - legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2008. Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil. E-mail: mariaterezafdias@yahoo.com.br

*** Mestre pela Universidade FUMEC, MG, Brasil. Atualmente é advogada da Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Terceiro Setor e Direito à Saúde.



this reflection was the change in terminology used by the working group set up by the president to designate nonprofits and that gave rise to the content of Law No. 13,019 / 2014.

Keywords: partnerships; third sector; legal framework.

1 Introdução

O paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito requer a revisão da relação entre o direito, o Estado e a sociedade. Esta revisão reflete-se na forma de alguns institutos jurídicos serem reconfigurados neste novo cenário. O direito administrativo contemporâneo e seus instrumentos de atuação, influenciados pela democratização, devem ser renovados e processualizados, valorizando a participação e a consensualidade. O objeto deste estudo, representativo deste insurgente contexto, diz respeito aos instrumentos de parceria estabelecidos entre o Estado e as entidades sem fins lucrativos para a consecução de atividades de interesse público.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1998, em diversos dispositivos, notadamente no Título VIII, que trata “Da ordem social”, prevê a parceria entre a Administração Pública e as entidades sem fins lucrativos para o desempenho mútuo de atividades de saúde, educação, assistência social, entre diversas outras.

O crescimento do terceiro setor representa mudança na forma de participação do cidadão na esfera pública, notadamente em âmbito estatal. Nesta perspectiva, as entidades sem finalidade lucrativa surgem como parceiras do Estado, a fim de atender as demandas sociais.

Estudos contemporâneos deste fenômeno, nacionais e estrangeiros, levantaram diversos problemas das parcerias entre a Administração Pública e o setor privado sem fins lucrativos, entre os quais se destacam: a ausência de univocidade conceitual que abarque



todas as espécies de entidades integrantes do terceiro setor; a ausência de norma geral sobre as parcerias, de cunho nacional, que alcance todos os entes federativos; a indefinição do regime jurídico das parcerias (público x privado); a falta de uniformidade das distintas qualificações conferidas às entidades sem fins lucrativos (tais como “declaração de utilidade pública”, “organização social”, “organização da sociedade civil de interesse público”, “entidade beneficente de assistência social”; “organização da sociedade civil”); exigência de requisitos inadequados e inconsistentes de qualificação para as entidades privadas parceiras; quais as atividades de interesse público que podem ser desenvolvidas pelas entidades em parceria com o Estado; a indeterminação dos requisitos para o repasse de recursos públicos às entidades e a imprecisão da gestão orçamentária das transferências ao setor sem fins lucrativos (regidos, anualmente, por Leis de Diretrizes Orçamentárias); dispersão dos mecanismos de controle; ausência de políticas públicas para o setor, entre diversos outros.

A legislação brasileira esparsa e a edição de regulamentos e instruções de duvidosa legalidade (notadamente em âmbito federal), sempre dificultaram o estudo sistematizado do tema e, conseqüentemente, a gestão das parcerias entre o setor público e o setor privado sem fins lucrativos. Em 31 de julho de 2014 foi publicada a Lei 13.019, que, após sucessivos adiamentos, deve estar em vigor no dia 25 de janeiro de 2016. Este adiamento é sintomático do problema das parcerias, mesmo com a edição de novo diploma legal, elaborado pelo Poder Legislativo, com a participação do Poder Executivo e de diversas entidades do terceiro setor

Considerando os estudos já produzidos sobre a reforma do marco jurídico das parcerias entre as entidades do terceiro setor e o Estado e as recentes propostas institucionais sobre o tema, o objeto deste trabalho é refletir sobre a questão da univocidade conceitual do “terceiro setor”.

Uma das questões que orientaram a proposta desta reflexão, foi a mudança de terminologia utilizada pelo grupo de trabalho constituído pela Presidência da República



para designar as entidades sem fins lucrativos e que deu ensejo ao conteúdo da Lei nº 13.019/2014. Enquanto a literatura sobre o tema e os projetos de lei em tramitação utilizavam-se da expressão comumente aceita “terceiro setor”, na minuta apresentada pelo citado Grupo e assimilada pela nova Lei, ficou consignada a expressão “organização da sociedade civil”.

O trabalho foi desenvolvido a partir de revisão bibliográfica (dados secundários) e levantamento documental (dados primários), com a análise de conteúdo do material coletado.¹

2 O problema da univocidade conceitual do “terceiro setor”

Não é tarefa fácil conceituar o terceiro setor. E isto se deve a vários fatores, entre os quais a própria dificuldade de depreendê-lo - por se tratar de conceito residual a Estado, mercado e sociedade civil -; a diversidade de entidades que o compõe, bem como da insuficiência das normas jurídicas que tratam da questão.

Outro aspecto que interfere nesta análise é o próprio processo de complexificação socioestatal e da busca da definição das fronteiras que separam o público e o privado e a composição do “setor público não-estatal” ou “terceiro setor”.

A partir da sua concepção de sociedade civil², Habermas defende que a participação de novos atores no processo democrático será uma contraposição a forma elitista da democracia³. Assim, na Teoria discursiva do direito e da democracia, valorizados

¹ GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 21.

² Para o autor, a “A sociedade civil compreende as conexões não-governamentais e não-econômicas e as associações voluntárias que buscam acesso ‘comunicativo’ da esfera privada à esfera pública. As entidades que a compõe absorvem e condensam a ressonância que as situações problema emergentes na sociedade encontram nos domínios da vida privada, canalizando tal resposta de forma amplificada para a esfera pública política.” (HABERMAS, 2003)

³ LARA, Ana Carolina Siqueira. A organização do terceiro setor e a renovação da relação do estado com a sociedade civil. Disponível em <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_LaraAC_1.pdf> acesso em :



pela participação e pluralismo, as práticas sociais despertam o poder deliberativo e legitimador da sociedade civil, que atua no espaço público como agente do discurso⁴. Neste contexto, “[...] o princípio da solidariedade social, promovida pelo agir comunicativa das pessoas em busca de um consenso verdadeiro (racional)”⁵ contribuem para a plurificação dos canais de participação. Além disto, Habermas, diversamente de outros teóricos que trabalharam historicamente a noção de sociedade civil (notadamente Marx e Hegel)⁶, desenvolve os elementos positivos de atuação deste setor social no centro da esfera pública política.

A partir desta perspectiva, a sociedade civil assume não só o papel de agente do discurso, mas também se organiza para assumir funções de interesse público, geralmente atreladas às funções do Estado. Neste contexto, o Estado complementa a sociedade, tendo condições de assumir um papel de regulador, fomentar e fiscalizar as atividades que podem ser prestadas pela sociedade civil.⁷

A discussão conceitual do terceiro setor, não ocorre apenas no âmbito nacional. Há estudos que procuram definir o conceito de terceiro setor, tais como o desenvolvido pela tradição angloamericana - bem representada pelos estudos do *Center for Civil Society Studies do John Hopkins Institute for Health and Social Policy*⁸ - como os desenvolvidos pela tradição europeia-canadense.

Como demonstram Jiménez Escobar e Morales Gutierrez, na tradição anglo saxã o elemento fundamental do terceiro setor é o fato das organizações privadas serem sem fins lucrativos, a partir da análise de suas regras constitutivas. Assim, para integrar o

agosto/2013.

⁴ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Habermas e o direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2006. p. 89.

⁵ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Habermas e o direito brasileiro*. p. 89

⁶ A revisão das noções clássicas de sociedade civil destes autores foi promovida por Bobbio (2009), na obra “Estado, governo e Sociedade”.

⁷ LARA, Ana Carolina Siqueira. A organização do terceiro setor e a renovação da relação do estado com a sociedade civil. *Op. cit.*

⁸ Cf. <<http://ccss.jhu.edu/>>



terceiro setor “[...] não podem distribuir benefícios às pessoas que as controlam, devendo ser destinados à realização de seus objetivos ou a ajuda de pessoas que não exerçam nenhum controle sobre a organização.”⁹ Este enfoque, portanto, exclui do terceiro setor as organizações que distribuem qualquer tipo de benefícios a seus membros, tais como as cooperativas.

Na tradição europeia-canadense, entretanto, revelam os citados autores, que outros fatores são levados em consideração para que determinada entidade possa ser considerada do terceiro setor, tal como sua finalidade (caráter mutual, altruísta ou de prestação de serviços à coletividade); autonomia e independência de poderes públicos o privados; gestão democrática; primazia das pessoas e do trabalho sobre o capital na repartição de suas receitas.

Além disto, a denominação terceiro setor não é a única que vem sendo utilizada para se referir as entidades objeto deste estudo, podendo ainda ser citadas, conforme Dias¹⁰: entidades sem fins lucrativos, públicas não-estatais, organizações não governamentais e organizações da sociedade civil, tendo sido esta última encontrada em projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional Brasileiro (PLS nº 649/2011e PL nº 7.168/2014), bem como nos estudos elaborados por Grupo de Trabalho sobre o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil constituído, em 2011, pela Presidência da República Federativa do Brasil.¹¹

O conceito de terceiro setor é recente, passou a ser muito utilizado a partir da

⁹ JIMÉNEZ ESCOBAR, Julio; MORALES GUTIÉRREZ, Alfonso Carlos. Tercer sector y univocidad conceptual: necesidad y elementos configuradores. *Revista Katálisis*, Florianópolis, v. 11 n. 1 p. 84-95 jan./jun. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-49802008000100008> Acesso em março de 2013.

¹⁰ DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Terceiro Setor e Estado: Legitimidade e Regulação- Por um novo marco jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 91

¹¹ BRASIL. Secretaria-geral da Presidência da República. *Relatório final do grupo de trabalho: marco regulatório das Organizações da Sociedade Civil*. Disponível em <http://www.secretariageral.gov.br/iniciativas/mrosc/historico-1/relatorio_gti_agosto2012.pdf> acesso em out. 2015



década de 90 do século passado, época em foram descritos os fatores de “recrudescimento” das entidades sem finalidade lucrativa. A expressão foi herdada dos Estados Unidos, traduzida da expressão em inglês *third sector*, no qual este cenário é bem consolidado, como demonstra Mânica¹².

Pode-se citar, ainda, como problema pontual para definir o conceito de terceiro setor a sua origem histórica no país. As primeiras entidades de terceiro setor que se têm notícia no Brasil foram as Casas de Misericórdia - que são instituições existentes até os dias atuais como parceiras do Sistema Único de Saúde- SUS brasileiro - e foram herança da coroa portuguesa quando de sua chegada ao Brasil, no Século XIX. Foram também uma das primeiras a receberem a declaração de utilidade pública para firmarem “parcerias” com o setor público.¹³ Mais recentemente, no final da década de 1990 do Século passado, foi criada na Reforma Gerencial (*New Public Management*), a qualificação de Organização Social- OS (Lei nº 9.637/1998). E a qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Lei nº 9.790/1999), foi idealizada para o aperfeiçoamento do modelo das entidades declaradas de utilidade pública e teve como idealizadores o Conselho da Comunidade Solidária e movimentos sociais.

Em que pese a defesa de que o que caracteriza o terceiro setor é justamente a diversidade de sua composição, a necessidade de algum nível de univocidade conceitual é importante.

O caso brasileiro destas parcerias foi descrito pelo “Relatório Final do grupo de trabalho: marco regulatório das Organizações da Sociedade Civil” como sendo característica do nosso modelo a “Diversidade de áreas de atuação das organizações – seja em termos de

¹² MÂNICA, Fernando Borges. Panorama histórico-legislativo do Terceiro Setor no Brasil: do conceito de Terceiro Setor à Lei das OSCIP. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Coord.). *Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 163

¹³ Cf. sobre o tema o trabalho de BRAGA, Juliana de Souza Bechara. *A santa casa de misericórdia de belo horizonte e o terceiro setor: análise do título de utilidade pública e da parceria com o Município*. 142 fl. Dissertação (Mestrado em Instituições sociais, direito e democracia – Universidade Fumec). Belo Horizonte, 2015.



finalidades das instituições, seja em termos de objeto de contratualização das OSCs com o Estado”¹⁴

Assim, para que a compreensão do fenômeno, bem como a sua regulação jurídica possa ser adequada, não só é necessário para delimitar a realidade que deve ser objeto de estudo, por parte da comunidade científica, mas, sobretudo, para “[...] identificar os problemas que se colocam, tanto no âmbito desta realidade socioeconômica como em suas interrelações com os demais setores sociais e estatais.”¹⁵

A expressão terceiro setor geralmente é tratada como aquilo que não faz parte do primeiro setor e nem do segundo. O Estado por se tratar de ente com personalidade jurídica de direito público, encarregando de funções públicas essenciais e indelegáveis ao particular (justiça, segurança, fiscalização, políticas públicas, etc.), é comumente denominado primeiro setor. Já o segundo setor é compreendido pelas organizações do mercado, que produzem bens e serviços objetivando o lucro. Assim, o terceiro setor preocupa-se com as atividades coletivas que não são tratadas nem pelo primeiro e nem segundo setor.¹⁶

Nesta linha de entendimento é o pensamento de José Eduardo Sabo Paes, para quem:

[...] ao lado dos dois setores clássicos surgiu e começa a se firmar outro, cada vez mais conhecido como Terceiro Setor. A idéia é que nele se situem organizações privadas com adjetivos públicos, ocupando pelo menos em tese uma posição intermediária que lhes permita prestar serviços de interesse social sem as limitações do Estado, nem sempre evitáveis, e as ambições do Mercado, muitas vezes inaceitáveis.¹⁷

¹⁴ BRASIL. Secretaria-geral da Presidência da República. *Relatório final do grupo de trabalho: marco regulatório das Organizações da Sociedade Civil*. Op. Cit. p. 12.

¹⁵ JIMÉNEZ ESCOBAR, Julio; MORALES GUTIÉRREZ, Alfonso Carlos. *Tercer sector y univocidad conceptual*.

¹⁶ TEIXEIRA, Josenir. *O terceiro setor em perspectiva: da estrutura à função social*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 65.

¹⁷ PAES, José Eduardo Sabo. *Fundação e entidades de interesse social*. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. p. 89.



Gustavo Justino de Oliveira, por sua vez, diz que terceiro setor:

É o conjunto de atividades voluntárias desenvolvidas por organizações privadas não governamentais e sem ânimo de lucro (associações e fundações), realizadas em prol da sociedade, independentemente dos demais setores (Estado e mercado), embora deles possa firmar parcerias e receber investimentos (públicos e privados).¹⁸

Maria Sylvia Di Pietro, ao analisar o conceito de terceiro setor para compreender sua regulação jurídica, entende que as organizações sem fins lucrativos existem para alcançar interesses de diferentes fins, com o intuito de atender expectativas da sociedade, indivíduos, grupos e outras organizações. São formadas por ideias e pessoas que querem fazer coisas capazes de interferir na realidade que as interessam, visando não a substituição do Estado, mas a consecução conjunta do bem comum¹⁹.

O conceito de terceiro setor, apesar de não ter definição única traz a ideia de ajuda, solidariedade e assim, privilegia, segundo Sabo Paes, valores ligados ao sentimento de ajuda mútua²⁰ e, que, em diversos casos, têm aspectos religiosos. Contudo, não é apenas estes sentimentos que deverão ser levados em conta para conceituar o terceiro setor.

Os estudos da *John Hopkins University* trazem o conceito de um terceiro setor formal, aquele formado por pessoas jurídicas devidamente constituídas.²¹ O conceito de terceiro setor desenvolvido por Lester Salamon, no âmbito da citada Universidade norte-americana e adotado, no Brasil, por Fernando Mânica²², explicita os requisitos para que determinada entidade privada faça parte do terceiro setor: (i) ter natureza privada; (ii) não

¹⁸ OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Gestão privada de recursos públicos para fins públicos: o modelo das OSCIP. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Coord.). *Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 217.

¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 413 e 414

²⁰ PAES, José Eduardo Sabo. *Fundação e Entidades de Interesse Social*. p. 94.

²¹ DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Terceiro Setor e Estado*. p. 110.

²² MÂNICA, Fernando Borges. Panorama histórico-legislativo do Terceiro Setor no Brasil: do conceito de Terceiro Setor à Lei das OSCIP. p. 165.



ter fins lucrativos; (iii) ser institucionalizadas; (iv) auto administradas; (v) voluntárias. Estes requisitos precisam ser preenchidos cumulativamente.

O terceiro setor, assim, é aquele que congrega as organizações institucionalizadas que, embora desenvolvam atividades de interesse público, produzem e comercializam bens e serviços, não são estatais, não visam ao lucro financeiro com os empreendimentos efetivados, neste estando incluídas, portanto, as associações, as sociedades sem fins lucrativos, as fundações e outras formas jurídicas descritas no Código Civil Brasileiro.²³

Do ponto de vista sociológico, o terceiro setor é composto por entidades privadas sem fins lucrativos dos mais diversos segmentos e áreas de atuação, tais como entidades beneficentes, filantrópicas, partidos políticos, sindicatos, cooperativas, entre outros. A partir da noção de sociedade civil, o terceiro setor pode ser descrito como seu subconjunto, vez que toda entidade do terceiro setor integra a sociedade civil, mas nem todo organismo da sociedade civil integra o terceiro setor, vez que muitas organizações que atuam no âmbito social não são institucionalizadas e/ou formalizadas. Quanto ao conceito de OSC, previsto no novo marco regulatório das parcerias com o setor sem fins lucrativos, este parece não ter abarcado todas as entidades do terceiro setor, representando um círculo menor de entidades em relação a noção geral de terceiro setor. Se formos representar o fenômeno em círculos concêntricos, o mais amplo seria o da sociedade civil, o imediatamente interno o do terceiro setor, seguido o das OSCs, que circunscreveram sua aplicação a certos tipos de entidades, como descrito a seguir. Houve, inclusive, mudança no tocante a abrangência do conceito de OSC na Lei aprovada em 2014 e na alteração promovida em 14 de dezembro de 2015.

A Lei nº 13.019/2014, quando editada em 31 de julho, procurou dar abrangência bastante ampla e genérica ao conceito de Organização da Sociedade Civil ao conceituá-la, como

²³ DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Terceiro Setor e Estado*. p. 179.



[...] pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva;

O foco do conceito, seguindo a tradição norte-americana, foi primeiramente, conter as características de “ter natureza privada” e “não ter fins lucrativos”. Para tanto a entidade, necessariamente precisaria “ser institucionalizada” e “auto-administrada”, vez que há várias definições acerca da sua gestão financeira que a própria entidade deverá gerenciar internamente e com seu sistema de governança para que não tenha finalidade lucrativa. No Código Civil Brasileiro, entidades criadas com essas características são, também, “voluntárias”, vez que não podem ser criadas por imposição legal, religiosa ou de qualquer outra natureza.

Mesmo sem ter entrado em vigor, a Lei nº 13.019/2015 sofreu diversas alterações com a aprovação da lei de conversão da Medida Provisória nº 684, de 22 de julho de 2015. As principais alterações advindas desta MP foi a dilação do prazo de *vacatio legis* da citada lei, que passou para 25 de janeiro de 2016; a ampliação da abrangência do conceito de OSC, analisado a seguir; não aplicação de suas regras às OSCIPs e à gestão da saúde, entre outras mudanças.

No Parecer nº 89/2015 da Câmara dos Deputados sobre o projeto de conversão da MP 684/2015, fica claro que a nova lei promoveu a ampliação das situações em que se permite celebração de parcerias, seja alterando o próprio conceito de sociedade civil (art. 2º, I), seja com a alteração de dispositivos dedicados a restringir a celebração de parcerias



(art. 3º).²⁴

Com a alteração promovida no novo conceito de OSC, dado pela Lei nº 13.204, de 14 de dezembro de 2015, no art. 2º, inciso I, da Lei nº 13.019/2014, passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 2º - Para os 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;

b) as sociedades cooperativas previstas na Lei nº 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.

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;

A alínea “a” da nova redação do art. 2º, I, após o advento da Lei nº 13.204/2015, corresponde à redação do art. 2º, I da Lei nº 13.019/2014, em sua redação original, com as seguintes alterações:

- ao invés de tratar no conceito de OSC apenas “pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos” passou a considerar parte do conceito “entidade privada sem

²⁴ BRASIL. Projeto de Conversão da MP nº 684/2014. Parecer nº 89/2015, Comissão Mista. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1405452&filename=Tramitacao-PAR+89+MPV68415+%3D%3E+MPV+684/2015> Acesso em: dez. 2015. p. 427.



fins lucrativos”. A diferença aqui está que, do ponto de vista jurídico, “entidade privada sem fins lucrativos” é conceito mais amplo do que “pessoa jurídica de direito privado”. Assim, a princípio, as pessoas jurídicas sem fins lucrativos criadas pelo Estado, com autorização legislativa, como as fundações públicas, não poderiam firmar termos de parceria ou fomento. Aqui foi relativizado a voluntariedade na criação das entidades, vez que antes estavam regidas exclusivamente pelo direito privado.

- na questão da “finalidade lucrativa”, observa-se que os resultados econômicos da entidade²⁵ - incluídos nas alterações promovidas, as “isenções de qualquer natureza” - também não poderão ser distribuídos “a terceiros”. Esta restrição, não contida na versão inicial da lei, certamente contribuirá para o não desvirtuamento da definição da finalidade não lucrativa das entidades e eventuais práticas de fraudes para a observância formal deste requisito, que é essencial nas parcerias com entidades sem fins lucrativos;

- a alteração da lei possibilitou a “distribuição” de “bonificações” a sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros das entidades. A exclusão deve-se ao fato de que as bonificações, consideradas como “descontos de mercadorias” ou “vantagens dadas a acionistas”, ou não geral resultado positivo a ser “distribuído” ou não se aplicam a entidades privadas sem fins lucrativos. Foi, portanto, medida de correção da palavra contida na versão da lei aprovada. Segundo a Maria Helena Diniz, constitui bonificação

a) vantagem dada aos acionistas de companhias e de bancos, b) benefícios outorgados a portadores ou subscritores de títulos de empréstimos, que poderão adquirir-los por preço inferior a seu valor nominal. A bonificação é a diferença entre o preço da aquisição e o valor nominal do título; c) concessão feita pelo vendedor ao comprador, diminuindo o preço da coisa ou entregando quantidade maior do que a estipulada.²⁶

²⁵ Tais como 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.

²⁶ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 430. v. 1.



- a alínea “b” do art. 2º, incluiu as cooperativas, de diversas espécies, no conceito de OSC. Mesmo nas concepções mais abrangentes de terceiro setor, as cooperativas não eram incluídas por se tratarem, em muitos casos, de organizações privadas que não têm fins públicos, ou seja, aquelas entidades não-mercantis, com fins coletivos privados (tais como grupo de colecionadores e fãs-clubes), também denominadas entidades de interesses coletivos.²⁷ Por esta razão talvez, a nova lei vigente deixou claro que somente seriam consideradas OSC as cooperativas sociais da Lei nº 9867/1999 e as que tratassem dos fins coletivos descritos na citada alínea “b”.

- na alínea “c” foram incluídas também as organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social.

Analisando o atual conceito legal de OSC, percebe-se o legislador aproximou as duas tradições conceituais do terceiro setor (anglo-saxônica e europeia-canadense), preocupando-se não só com as questões institucionais e formais da entidade e com a caracterização da sua finalidade não-lucrativa, mas agregando a esta tradição a finalidade social das entidades.

3 Considerações finais

A variedade fenomênica, terminológica e de regime jurídico das entidades privadas sem fins lucrativos têm sido tratada em todo o mundo sob a denominação “terceiro setor”. Contudo, a diversidade entre elas evidencia o problema da univocidade conceitual do “terceiro setor”, notadamente quando contrastado com os também plurissignificativos conceitos de sociedade civil, associativismo e de movimento social. Tendo em vista a relevância das atividades exercidas pelas entidades que integram a sociedade civil

²⁷ DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Terceiro setor e estado: legitimidade e regulação – por um novo marco jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 187.



organizada no Brasil e as parcerias que firmam com a Administração Pública, observaram-se inúmeras mudanças no direito administrativo, no tocante a estas parcerias, revelando as interfaces entre transnacionalidade e governança. Assim, algumas justificativas levantadas na literatura para a univocidade conceitual do terceiro setor – construção de um mesmo objeto de conhecimento, aproximação de comunidades científicas e construção de políticas públicas comuns – são elementos importantes para a busca a sua identificação jurídica e social, sem que isto signifique o desconhecimento da sua diversidade fenomenológica.

Sob o aspecto jurídico, mesmo após o advento da Lei nº 13.019/2014 e das alterações promovidas pela Lei nº 13.204/2015, no Brasil, ainda não há na legislação brasileira vigente conceito único do que venha a ser considerado terceiro setor, vez que houve a opção legislativa da manutenção da pluralidade normativa e diferenciação de regimes jurídicos. Cada legislação que trata do assunto apresenta definição distinta para o setor privado não lucrativo. Em que pese não se alinhar de maneira absoluta, percebeu-se que tradicionalmente esta legislação parecia bem mais afinada com a tradição anglo-americana, privilegiando os elementos formais da entidade bem mais do que seu caráter finalístico ou da gestão democrática da entidade. Ainda não se alcançou o aspecto da gestão democrática da governança das entidades sem fins lucrativos mas houve avanços na questão do seu caráter finalístico com o advento da Lei nº 13.204/2015.

A proposta legislativa mais recentemente aprovadas procurou inovar na questão do conceito de setor sem fins lucrativos. Inicialmente acredita-se que isto não tenha ocorrido, entre outras razões, por não ser o objeto central da Lei nº 13.019/2015. A Medida Provisória 684/2015, entretanto, demonstrou que as opções conceituais do terceiro setor são fundamentais para a boa aplicação da lei, daí o reforço da discussão acerca da univocidade conceitual do terceiro setor proposta neste trabalho. Apesar desta tentativa, as qualificações de utilidade pública, entidade beneficente de assistência social, organizações sociais, e organizações da sociedade civil continuam existindo no ordenamento jurídico pátrio de maneira apartada da Lei nº 13.019/2015. Logo, os problemas existentes nestas



entidades qualificadas devem permanecer os mesmos.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. 15 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

BRASIL. Planalto. Lei Presidência da República. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a Administração Pública e as entidades privadas sem fins lucrativos para a consecução de finalidades de interesse público. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm> Acesso em: agosto /2014

BRASIL. Secretaria-geral da Presidência da República. *Relatório final do grupo de trabalho: marco regulatório das Organizações da Sociedade Civil: Relatório*. Disponível em <http://www.secretariageral.gov.br/iniciativas/mrosc/historico-1/relatorio_gti_agosto2012.pdf> acesso em out. 2015

BRASIL. Projeto de Conversão da MP nº 684/2014. Parecer nº 89/2015, Comissão Mista. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1405452&filename=Tramitacao-PAR+89+MPV68415+%3D%3E+MPV+684/2015> Acesso em: dez. 2015.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Habermas e o Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002;

DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Terceiro Setor e Estado: Legitimidade e Regulação- Por um novo marco jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 430. v. 1.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

HABERMAS, Jurgen. *Direito e Democracia* entre a faticidade e validade. Tradução de Flávio Bento Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v.1 e 2.

JIMÉNEZ ESCOBAR, Julio; MORALES GUTIÉRREZ, Alfonso Carlos. Tercer sector y univocidad conceptual: necesidad y elementos configuradores. *Revista Katálysis*, Florianópolis, v. 11 n. 1 p. 84-95 jan./jun. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-49802008000100008> Acesso em março de 2013.



LARA, Ana Carolina Siqueira. A organização do terceiro setor e a renovação da relação do estaco com a sociedade civil. Disponível em

<http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_LaraAC_1.pdf> acesso em :
agosto/2013.

LESTER SALAMON, Estratégias para o fortalecimento do terceiro setor. In IOSCHPE, Evelyn (org.). *3º Setor: Desenvolvimento social sustentado*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005. p.89-111.

MÂNICA, Fernando Borges. Panorama histórico-legislativo do Terceiro Setor no Brasil: do conceito de Terceiro Setor à Lei das OSCIP. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Coord.). *Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o publico e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p.163-194.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Gestão privada de recursos públicos para fins públicos: o modelo das OSCIP. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Coord.). *Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o publico e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

PAES, José Eduardo Sabo. *Fundação e Entidades de Interesse Social*. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

TEIXEIRA, Josenir. *O terceiro setor em perspectiva: da estrutura à função social*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

