

TERCEIRO SETOR: CONSIDERAÇÕES SOBRE SUA APLICAÇÃO NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

CLEUSA APARECIDA DA COSTA MAIA¹

RESUMO

O artigo traz considerações acerca da regulamentação legal do terceiro setor. Trata da sua importância para a administração pública, decorrente das parcerias firmadas com os entes que integram esse novel setor, na medida em que a desonera parcialmente do desempenho de determinados serviços; e também à sociedade, pois, a atuação dessas organizações não governamentais acaba suprimindo a ineficiência do Estado ao atender demandas de interesse social, em áreas tais como: saúde, educação, profissionalização, meio ambiente. Aborda a origem histórica do terceiro setor no Brasil. Indica as principais características das entidades paraestatais que o representa. Encerra tratando do repasse de recursos públicos às entidades integrantes do terceiro setor.

Palavras-chave: terceiro setor; organizações não governamentais; paraestatais.

¹ Procuradora do Município de Diadema. Professora do Curso de Direito da Universidade Bandeirante Anhanguera. Especialista em Direito Constitucional. Mestre em Direito Constitucional.

SUMÁRIO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	03
2. AS PARAESTATAIS E O TERCEIRO SETOR.....	05
3. A ORIGEM DO TERCEIRO SETOR NO BRASIL.....	07
4. AS ENTIDADES QUE INTEGRAM O TERCEIRO SETOR.....	09
4.1. Os Serviços Sociais Autônomos.....	09
4.2. As Entidades de Apoio.....	11
4.3. As Organizações Sociais.....	12
4.4. As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público	13
5. AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA O REPASSE DE RECURSOS PÚBLICOS AO TERCEIRO SETOR.....	17
6. CONCLUSÃO.....	20
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	21

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O estudo do tema proposto se mostra relevante por ser atual e pouco explorado na área acadêmica.

Há poucas décadas atrás a ordem sociopolítica era estruturada por apenas dois setores, o público e o privado, tradicionalmente bem distintos um do outro, tanto no que se refere às suas características, como à personalidade jurídica. De um lado o Estado, tido como primeiro setor, atuando sem fins lucrativos, no seu papel de tutelar o interesse da coletividade; e de outro vértice, o mercado, tido como segundo setor, com o seu objetivo precípua de produzir bens e serviços, de forma lucrativa.

Surge então uma figura híbrida que, embora atuando em área de interesse social e sem almejar lucros, não pertence ao setor público (Estado), pois nasce da iniciativa privada. Também não é puramente privada, pois, como já dito, não auferes lucros e desempenha atividade que, a rigor, caberia ao Estado. Essas instituições, comumente, são chamadas de Organizações Não Governamentais (ONGs).

As características próprias dessas pessoas jurídicas não permitiam acomodá-las aos modelos clássicos até então existentes, levando à criação do chamado Terceiro Setor.

Assim, Terceiro Setor pode ser entendido como *“aquele composto por entidades privadas da sociedade civil, que prestam atividade de interesse social, por iniciativa privada, sem fins lucrativos”* (ALEXANDRINO, 2007, p. 89)

O papel dessas Organizações junto à sociedade a cada dia se mostra mais indispensável, pois logram suprir a ineficiência do Estado. Nesse sentido é que os seus objetivos estatutários sempre estão direcionados a atender demandas de interesse social, em várias áreas, tais como: saúde, educação, profissionalização, meio ambiente, etc...

Sua importância se mostra no âmbito da sociedade e da economia contemporâneas pela sua capacidade de mobilização de recursos humanos e materiais para o atendimento de

importantes demandas sociais que frequentemente o Estado não tem condições de atender; pela sua capacidade de geração de empregos e, ainda, pelo aspecto filosófico caracterizado pelo idealismo de suas atividades – enquanto participação democrática, exercício de cidadania e responsabilidade social.

O trabalho do Terceiro Setor pode se dar de forma autônoma, ou seja, sem a ajuda do Estado, ou em parceria com este. Em qualquer das hipóteses, a sua atuação é duplamente vantajosa. Para o Estado, porque parcialmente o desonera de prestar determinados serviços públicos, e à população, porque – ainda que não seja o Estado, a quem são pagos os tributos – consegue obter os serviços de que necessita.

As formas de Organizações Não Governamentais mais conhecidas e que compõem o Terceiro Setor são as chamadas: Entidades Sociais, Organizações Sociais, Serviços Sociais Autônomos e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, cujas características serão explicitadas e compõem o tema central de nossa abordagem.

2. AS PARAESTATAIS E O TERCEIRO SETOR

Hodiernamente, as denominadas paraestatais são entidades que caminham paralelamente ao Estado, porque desempenham atividades de interesse coletivo que, a rigor, a este último competiam.

Paraestatal significa **ao lado do Estado, paralelo ao Estado**, Entidades paraestatais, desse modo, são aquelas pessoas jurídicas que atuam ao lado e em colaboração com o Estado. (CARVALHO FILHO, 2007, p.399).

Apesar do emprego do termo “paraestatal” neste trabalho, cabe consignar a existência de divergência doutrinária acerca da denominação. Contudo, sob nossa ótica, o vocábulo bem retrata o significado das organizações não governamentais que atuam como colaboradoras do Estado.

Os teóricos da reforma do Estado incluíram as paraestatais no que chamaram de terceiro setor em face de sua formação híbrida, que não se amolda como ente de natureza estatal – pois não advém do Estado - nem tampouco como pessoa jurídica puramente privada – porque têm objetivos de interesse geral.

Portanto, terceiro setor é entendido como:

...aquele que é composto por entidades da sociedade civil de fins públicos e não lucrativos; esse terceiro setor coexiste com o primeiro setor, que é o Estado, e o segundo setor, que é o mercado. (DI PIETRO, 2009, p.489).

As paraestatais caracterizam-se por prestar atividade de interesse público, por iniciativa privada, sem fins lucrativos. Em razão do interesse geral da atividade, pode receber ajuda do Estado desde que atendam determinados requisitos impostos por lei, que variam de um caso para outro.

Preenchidos os requisitos, a entidade recebe um título, tal como:- de utilidade pública, certificação de fins filantrópicos, qualificação de organização social (OS), de organização da sociedade civil de interesse público (OSCIP).

É possível pontuar as seguintes características para essas entidades:

- a) são entidades privadas, porque são criadas por particulares;
- b) desempenham serviços não exclusivos do Estado, em colaboração com ele;
- c) em regra, recebem algum tipo de incentivo do Poder Público;
- d) sujeitam-se ao controle por parte da Administração Pública e pelo Tribunal de Contas (quando recebem ajuda do Estado);
- e) o regime jurídico é predominantemente de direito privado, porém sujeitam-se a algumas normas de direito público;
- f) integram o terceiro setor, porque nem se enquadram inteiramente como entidades privadas, nem integram a administração pública, direta ou indireta;
- g) incluem-se entre as chamadas organizações não governamentais (ONGs).

São, portanto, entes privados que funcionam em regime de fomento e contribuição com o Poder Público.

3. A ORIGEM DO TERCEIRO SETOR NO BRASIL

Os historiadores apontam a Igreja Católica como o berço do terceiro setor, ao propugnar pela caridade, filantropia, solidariedade e amor ao próximo.

Em sua origem, podemos dizer que instituições que hoje pertencem ao Terceiro Setor, criadas durante os três primeiros séculos no Brasil, existiram basicamente no espaço da Igreja Católica, permeadas, portanto, pelos valores da caridade cristã, a partir das características do catolicismo que se implantou no país, e de suas relações com o Estado. (VOLTOLINI, 2004, p. 17).

Nessa época, o socorro aos necessitados se dava de forma nada complexa, era um assistencialismo a moda antiga – do simples oferecimento de “esmola”.

Findo o período da ditadura militar, esse modelo evoluiu para uma visão mais ampla das necessidades coletivas, que deveriam ser traduzidas através dos direitos sociais por estarem estes atrelados à idéia de cidadania.

Essa evolução na consciência do Terceiro Setor foi reflexo de uma evolução da própria sociedade brasileira, que durante o período da Ditadura Militar (1964-1985) teve que se mobilizar para combater o autoritarismo e o arbítrio reinantes naquele momento da vida brasileira. Foi um momento de afirmação da sociedade civil e valorização da democracia. Surgiram várias organizações e movimentos sociais em consequência de um novo ímpeto – introduzido inicialmente por setores cristãos progressistas e depois abraçado por outros setores comprometidos com a democracia e a “mudança social” – de organização da sociedade pela base (MÔNICA ASSIS, 1996, p. 25).

Nos idos de 1970 um marcante movimento social foi desencadeado e levou à ampliação do número de sindicatos, fundações, associações civis, organizações ambientalistas, etc... todos voltados à defesa dos hipossuficientes, das minorias. Nesse cenário surgem as organizações não governamentais – ONGs. Essa tendência toma corpo e se mostra atuante por ocasião da Assembleia Nacional Constituinte de 1.988, e traz como resultado a inserção de diversos dispositivos de fomento ao terceiro setor na atual Constituição Federal.

Em termos legais a legislação brasileira incentiva o terceiro setor, basta ver que na Constituição Federal existem dispositivos expressos que impõem à coletividade – no caso incluindo a forma de organização do terceiro setor, juntamente com o Poder Público, a proteção de valores como a educação, cultura e desporto (art. 205 e 215, § 1º) e meio ambiente (art. 225). Além disso, o art. 150, VI, “c”,

da Carta Magna veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos” (SANTOS, 2011, p.2).

Em relação à legislação infraconstitucional – que deve estar assente com a Lei Maior – também se extrai nítido incentivo ao terceiro setor..

Exemplificando, é possível destacar a Lei Federal nº 9.249/95, que versa sobre incentivos fiscais, que dispõe, entre outros, sobre a possibilidade de dedução das despesas com doações do imposto de renda da pessoa jurídica tributada pelo lucro real. O benefício é dado às empresas que fizerem doações a entidades de educação, a instituições sem fins lucrativos, tidas como de Utilidade Pública Federal ou qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs).

Também na seara dos incentivos fiscais, existem as doações aos Fundos da Criança e do Adolescente, tratado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, e cujo objetivo é viabilizar a execução das políticas públicas para o atendimento infanto-juvenil.

Outra importante é a Lei Federal nº 8.313/91, de incentivo à Cultura - conhecida como Lei Rouanet - que possibilita às entidades captar recursos junto à iniciativa privada por meio de projetos culturais, previamente aprovados pelo Ministério da Cultura.

Vale lembrar, ainda, das leis que versam sobre a criação das paraestatais, tais como:- os Decretos-Leis Federais nºs. 4.048/42; 8.621/46; 9.403/46 e o 9.853/46, que atribuíram à Confederação Nacional da Indústria e à Confederação Nacional do Comércio o encargo de criarem, organizarem e dirigirem os Serviços Sociais Autônomos; a Lei Federal nº 8.958/94 – que trata das Fundações de Apoio; a Lei Federal nº 9.637/98 – que dispõe sobre Organizações Sociais (OS); e a Lei Federal nº 9.790/99 – que qualifica as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP).

4. AS ENTIDADES QUE INTEGRAM O TERCEIRO SETOR

No passado, a função administrativa era tida como monopólio do Estado. Essa concepção vem sendo alterada, e hoje o trespasse de certas atividades administrativas a entes não estatais não se mostra incomum.

Assim, existindo organizações estruturadas de modo adequado e estável para promover a satisfação de interesses coletivos e fundamentais, nada obsta que o Estado descentralize a função, porém sempre de forma legítima. Vale dizer, sempre amparado na lei e nos princípios administrativos.

O sistema legal vigente contempla como principais espécies de organizações não governamentais legitimadas a desempenhar atividades de interesse público e passíveis de firmar parcerias com o Estado, as seguintes:- Serviços Sociais Autônomos, Entidades de Apoio, Organizações Sociais (OS) e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP).

4.1. Os Serviços Sociais Autônomos

Os primeiros a encontrarem guarida legal foram os Serviços Sociais Autônomos, definidos como sendo:

...todos aqueles instituídos por lei, com personalidade de Direito Privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais. São entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, com administração e patrimônio próprios, revestindo a forma de instituições particulares convencionais (fundações, sociedades civis ou associações) ou peculiares ao desempenho de suas incumbências estatutárias".
(MEIRELLES, 2009, p. 385)

As leis que deram origem a tais entidades não as criaram diretamente, nem autorizaram o Poder Executivo a fazê-lo, como ocorre com as entidades da administração indireta. Tais leis atribuíram às Confederações Nacionais o encargo de fazê-lo. Como exemplo, temos os Decretos-Leis Federais n.ºs. 4.048/42; 8.621/46; 9.403/46 e o 9.853/46, que atribuíram, respectivamente, à Confederação Nacional da Indústria e à Confederação Nacional do Comércio o encargo de criarem, organizarem e dirigirem, respectivamente, o

Serviço Nacional de Aprendizagem (SENAI); o Serviço de Aprendizagem Comercial (SENAC) e o Serviço Social da Indústria (SESI) e o Serviço Social do Comércio (SESC). Nos mesmos Decretos ficou garantida a manutenção das entidades por meio de contribuições parafiscais, recolhidas pelos empregadores.

...foram criadas mediante autorização legislativa federal, mas não prestam serviços públicos, nem integram a Administração Pública Federal direta ou indireta, ainda que dela recebam reconhecimento e amparo financeiro. Exercem, isto sim, atividades privadas de interesse público. São dotadas de patrimônio e administração próprios. Não se subordinam à Administração Pública Federal, apenas se vinculam ao Ministério cuja atividade, por natureza, mais se aproxima das que desempenham, para controle finalístico e prestação de contas. São associações, sociedades civis ou fundações criadas segundo o modelo ditado pelo Direito Privado, mas delas distinguem-se pelo poder de exigirem contribuições de certos obrigados (industriais e comerciantes), instituídas por lei conforme previsto no art. 149 da Lei Magna. (GASPARINI, 2006, p.459).

Como administram verbas decorrentes de contribuições parafiscais e gozam de uma série de privilégios próprios dos entes públicos, estão sujeitos a normas semelhantes às da administração pública, tais como: realização de licitação para suas compras e contratações; seus empregados (regime celetista) submetem-se a processo seletivo e são equiparados aos funcionários públicos para fins penais (art. 327, § 1º, do Código Penal); os atos de seus dirigentes, conforme a natureza, são passíveis de mandado de segurança; sujeitam-se ao controle do Tribunal de Contas.

Em regra, os ajustes firmados entre os Serviços Sociais Autônomos e o Poder Público se dão através de convênios administrativos, definidos por Odete Medauar, como sendo:

...acordos celebrados para realização de objetivos de interesse comum:
a) entre entidades e órgãos estatais de espécies diferentes; b) entre entidades ou órgãos públicos e entidades privadas (2001, p.272).

Os serviços prestados por esse segmento são tidos como de notória excelência. Eles integram o popularmente chamado “segmento S”. São exemplos: SENAI, SESI, SESC, SENAC, SEBRAE, SENAT, SEST, etc...

4.2. As Entidades de Apoio

Outra espécie são as denominadas Entidades de Apoio, tidas como: “*pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por servidores públicos, porém em nome próprio, sob a forma de fundação, associação ou cooperativa, para prestação, em caráter privado, de serviços sociais não exclusivos do Estado, mantendo vínculo jurídico com entidades da administração direta ou indireta, em regra por meio de convênio*”. (DI PIETRO, 2009, p. 492).

Inexiste lei geral dispendo sobre as Entidades de Apoio.

A União editou a Lei Federal nº 8.958, de 20 de dezembro de 1.994, mas que se aplica apenas àquele ente federativo e especificamente para a modalidade “Fundação de Apoio às instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica”. Referida Lei está regulamentada pelo Decreto Federal nº 5.205, de 14 de setembro de 2004.

Portanto, as Entidades/Fundações de Apoio Estaduais, Distritais e Municipais dependem de lei específica dos respectivos entes federativos para sua regulamentação.

De acordo com o art. 1º do referido Decreto, o objetivo dessas Fundações é apoiar as instituições federais na execução de projetos de ensino, pesquisa e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico. Esse apoio é por prazo determinado.

Sujeitam-se à fiscalização do Ministério Público, nos termos do Código Civil e do Código de Processo Civil; à legislação trabalhista; ao prévio registro e credenciamento nos Ministérios da Educação e do Desporto e da Ciência e Tecnologia.

A parceria firmada entre a Fundação de Apoio e a Instituição Federal apoiada se estabelece através de contrato ou de convênio.

Regra importante encontra-se estabelecida no inciso XIII do art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93, ao permitir a dispensa de licitação para a contratação, pelas instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica, dessas Fundações de Apoio.

4.3. As Organizações Sociais

Integram também o terceiro setor as denominadas Organizações Sociais, definidas por DI PIETRO (2009, p.495) como sendo: “...a qualificação jurídica dada a pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, instituída por iniciativa de particulares, e que recebe delegação do Poder Público, mediante contrato de gestão, para desempenhar serviço público de natureza social. Nenhuma entidade nasce com o nome de organização social; a entidade é criada como associação ou fundação e, habilitando-se perante o poder público, recebe a qualificação; trata-se de título jurídico outorgado e cancelado pelo poder público”.

CARVALHO FILHO (2007, p.305) ao discorrer sobre o tema, aponta três fundamentos principais das Organizações Sociais, a saber:

- 1) devem ter personalidade jurídica de direito privado;
- 2) não podem ter fins lucrativos; e
- 3) devem destinar-se ao ensino, à cultura, à saúde, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico e à preservação do meio ambiente.

As Organizações Sociais estão regulamentadas pela Lei Federal nº 9.637/98, e nela estão contidos os requisitos necessários à obtenção da qualificação. Um dos requisitos é ter como órgão de deliberação superior um Conselho de Administração, que deve ser composto, entre outros, por representantes do Poder Público e por membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral.

O vínculo jurídico firmado entre o Ente Público e a Organização Social é denominado de contrato de gestão. Quando ocorre, o Estado deixa de ser o executor direto de determinada atividade e/ou serviço e assume o papel de fornecedor de recursos e fiscalizador da execução destes.

O contrato de gestão servirá de instrumento para estabelecer-se um vínculo jurídico entre a organização social e a Administração Pública. Por meio dele, fixam-se as metas a serem cumpridas pela entidade e, em troca, o Poder Público auxilia de diversas formas, quer cedendo bens públicos, quer transferindo recursos orçamentários, quer cedendo servidores públicos. (DI PIETRO, **Parcerias na Administração Pública**, 2002, p. 214).

Nos termos dos artigos 11 e 12 da referida Lei, as Organizações Sociais são declaradas entidades de interesse social e utilidade pública para todos os efeitos legais, e podem receber

recursos orçamentários e bens públicos (via permissão de uso) para cumprimento dos objetivos estabelecidos no contrato de gestão.

A Lei Federal nº 8.666/93 – Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos – no inciso XXIV, do seu artigo 24, permite a “*celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão*”.

O Poder Público poderá desqualificar a entidade como Organização Social, quando constatado o descumprimento das disposições contidas no contrato de gestão. A desqualificação será precedida de processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa, respondendo os seus dirigentes, individual e solidariamente, pelos danos ou prejuízos oriundos de sua ação ou omissão. Com a desqualificação, os bens permitidos e os valores entregues à utilização da organização social reverterão ao ente público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

4.4. – As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público

Por fim, temos as chamadas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs, tratadas na Lei Federal nº 9.790/99 e regulamentadas pelo Decreto nº 3.100/99. No dizer de DI PIETRO (2009, p. 499): “*Trata-se de qualificação jurídica dada a pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de particulares, para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado com incentivo e fiscalização pelo Poder Público, mediante vínculo jurídico instituído por meio de termo de parceria*”.

Observa-se da definição posta forte semelhança das OSCIPs com as Organizações Sociais, pois ambas têm seu nascedouro privado, atuam sem fins lucrativos e, preenchidos os requisitos estipulados em lei, recebem uma **qualificação** do ente público.

Mas, por certo, há diferenças, e para demonstrá-las segue quadro comparativo abaixo:

Quadro Comparativo entre OSs e Oscips

Organizações sociais	Oscips
Lei n. 9.637/98	Lei n. 9.790/99
Contrato de gestão	Termo de parceria
Recebe ou pode receber delegação para a gestão de serviço público	Exerce atividade de natureza privada
A outorga é discricionária	A outorga é vinculada
A qualificação depende de aprovação do Ministro de Estado ligado à área de atuação da entidade	A qualificação é outorgada pelo Ministro da Justiça
Atendidos os requisitos da Lei 9.637/98, a entidade passa a receber algum tipo de auxílio por parte do Estado, dentro dos seus objetivos	Atendidos os requisitos da Lei 9.790/99, a entidade passa a receber algum tipo de auxílio por parte do Estado, dentro dos seus objetivos, porém deve estar melhor estruturada, pois a Lei estabelece requisitos mais rígidos para obtenção da qualificação
É obrigatória a participação de agentes do Poder Público na estrutura da entidade (no Conselho de Administração).	Não há essa exigência
Podem ser contratadas por dispensa de licitação	Não há previsão legal de contratação direta sem licitação

Nos termos da Lei, a qualificação como OSCIP. - observado o princípio da universalização dos serviços no respectivo âmbito de atuação - será conferida às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes finalidades:-

- (I) promoção da assistência social;
- (II) promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;
- (III) promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata a Lei;
- (IV) promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata a Lei;
- (V) promoção da segurança alimentar e nutricional;

- (VI) defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;
- (VII) promoção do voluntariado;
- (VIII) promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;
- (IX) experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;
- (X) promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;
- (XI) promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;
- (XII) estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades acima mencionadas.

A Lei também relacionou as pessoas jurídicas excluídas do regime de parceria nela estabelecido, são elas:-

- (a) as sociedades comerciais, sindicatos, associações de classe ou de representação de categoria profissional;
- (b) as instituições religiosas ou voltadas para a disseminação de credos, cultos, práticas e visões devocionais e confessionais;
- (c) as organizações partidárias e assemelhadas, inclusive suas fundações;
- (d) as entidades de benefício mútuo destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de associados ou sócios;
- (e) as entidades e empresas que comercializam planos de saúde e assemelhados;
- (f) as instituições hospitalares privadas não gratuitas e suas mantenedoras;
- (g) as escolas privadas dedicadas ao ensino formal não gratuito e suas mantenedoras;
- (h) as organizações sociais;
- (i) as cooperativas;
- (j) as fundações públicas;
- (k) as fundações, sociedades civis ou associações de direito privado criadas por órgão público ou por fundações públicas,
- (l) as organizações creditícias que tenham quaisquer tipo de vinculação com o Sistema Financeiro Nacional a que se refere o art. 192 da Constituição Federal.

O vínculo entre o Poder Público e as OSCIPS se estabelece através de Termo de Parceria, no qual deverão estar previstos, de modo detalhado, os direitos, responsabilidades e obrigações das partes.

A escolha da OSCIP poderá ser feita por meio de edital de concursos de projetos, desencadeado pelo ente público.

Nos contratos em que a OSCIP seja contratante e que envolva recursos ou bens a ela repassados pela União, deverá ser realizada licitação pública, e em se tratando de bens e serviços comuns, será obrigatória a adoção da modalidade pregão, preferencialmente no modo eletrônico.

Se eventualmente a entidade, após a concessão da qualificação como OSCIP, deixar de atender quaisquer dos requisitos exigidos pela Lei, será desqualificada. Para tal finalidade será instaurado processo administrativo, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa.

5. AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA O REPASSE DE RECURSOS PÚBLICOS AO TERCEIRO SETOR

Para o regular repasse de recursos públicos às entidades integrantes do terceiro setor, providências prévias devem ser adotadas, dentre elas e principalmente, a autorização legal, i.e., lei específica deve autorizar o ente público a conceder verba à paraestatal específica.

Tal exigência decorre de norma geral consubstanciada no art. 26 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2.000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, que enuncia:- *“Art. 26. A destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou déficits de pessoas jurídicas deverá ser autorizada por lei específica, atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais”*

Os entes federativos, seguindo a diretriz traçada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, editam leis locais dispendo a respeito do repasse de verba às entidades, detalhando como isso deve se dar, constando, sem prejuízo de outros, os seguintes elementos:- objetivos do ajuste, destinação da verba, valor, forma e periodicidade do repasse, entidade beneficiada, forma de prestação de contas.

A falta de lei constitui vício e pode resultar em penalidade aos envolvidos, tanto ao Poder Público como à entidade beneficiada. As sanções comumente traduzem-se em multas, devolução de valores, proibição de receber novos recursos.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em face do caso concreto, pode tolerar a não edição de lei e dispensar a sanção, restringindo-se a recomendar a edição de lei em casos futuros. A jurisprudência da citada Corte fiscalizadora tem demonstrado que tal possibilidade exsurge somente quando evidenciada a regular aplicação dos recursos no objeto do ajuste. São situações excepcionalíssimas.

Nesse sentido merece destaque (FONSECA, 2013: 481/482):

**REPASSES DE RECURSOS PÚBLICOS AO TERCEIRO SETOR –
PRESTAÇÃO DE CONTAS – LEGISLAÇÃO AUTORIZADORA
ESPECÍFICA – ART. 26 DA LRF – RECOMENDAÇÃO**

“Não obstante determinadas ressalvas, não constam nos autos indícios da não aplicação dos recursos no objeto do Convênio, motivo pelo

qual as falhas podem ser remetidas ao campo das recomendações. Ante ao exposto, consoante as manifestações favoráveis da Assessoria Técnica, Chefia da Assessoria Técnica e SDG, JULGO REGULAR a prestação de contas apresentada, quitando em consequência os responsáveis, RECOMENDANDO à Prefeitura Municipal de Peruíbe que se atente ao fato de que as concessões de subvenção precisam ser acompanhadas de legislação autorizadora específica, nos termos preconizados pelo artigo 26 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal)” (TCE-SP; TC-5321/026/09; Decisão Monocrática; Sessão: 25/05/2000; Relator Conselheiro Dr. Eduardo Bittencourt Carvalho; Interessado: APAE – Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Peruíbe; Exercício: 2004; D.O.E.: 27/05/2010).

Também em situações pontuais, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo tem admitido a edição posterior de lei, com o fito de convalidar o repasse e os atos já praticados. Vejamos (FONSECA, 2013: 485):

REPASSES DE RECURSOS PÚBLICOS AO TERCEIRO SETOR – LEI AUTORIZATIVA POSTERIOR – RESSALVA

“Auditoria (fls. 35/40) refutou repasses e despesas antes da edição das leis autorizadoras da transferência (Leis Municipais nºs 2579/08 e 2582, de 23/10/08) que retroagiram seus efeitos a 01/01/08; (...) Documentação dos autos e manifestação do órgão de instrução revelam que os recursos foram adequadamente aplicados, o que, com efeito, resultou na emissão pelo órgão concessor de pareceres favoráveis às prestações de contas. O efeito retroativo conferido às leis municipais que autorizaram o repasse convalida os atos até então praticados relacionados às transferências e gastos anteriores à edição dos diplomas legais. (...) Assim, ausentes aspectos que comprometam a matéria, com fundamento no artigo 2º, inciso XVII da Lei Complementar nº 709/93, julgo regular a aplicação dos recursos repassados pela Prefeitura Municipal de Urânia.” (TCE-SP; TC-00227/011/10; Decisão Monocrática; Relator Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues; Interessado: Prefeitura Municipal de Urânia; Exercício: 2008; D.O.E.: 30/06/2010).

A convalidação é um ato administrativo, e tem por objetivo dar validade a ato praticado em desacordo com a lei. Portanto, em situações muito singulares em que há o repasse de recurso público sem lei prévia autorizativa, a Corte de Contas admite que lei posterior convalide o ato praticado, qual seja:- repasse de dinheiro público sem lei autorizativa – mas, desde que se demonstre, de forma irrefutável, a aplicação integral e regular do dinheiro repassado nos objetivos colimados.

Então, para o repasse de recursos públicos ao terceiro setor, necessário se faz lei autorizativa específica. Tal exigência busca submeter ao crivo da sociedade a feitura dessas parcerias, o que é legítimo e totalmente necessário dentro da estrutura democrática que norteia a atuação da Administração Pública brasileira.

6. CONCLUSÃO

No Brasil, o terceiro setor, dia a dia vem ganhando espaço em face da notória ineficiência do Estado e, também, por se caracterizar como instrumento estratégico de suma importância no âmbito de qualquer sociedade que se preocupe com o desenvolvimento social e a democracia.

Mostra-se como um importante mecanismo de colaboração da sociedade para com o Estado, questão esta bem delineada por Antônio Silveira Ribeiro dos Santos, *in verbis*:

Consequência disso é a necessidade de modernização e redefinição do Estado e neste processo a descentralização, a diminuição do autoritarismo, a solidariedade, a desburocratização e a cooperação são os principais objetivos a se implantar, mas para isso é necessário que a sociedade civil esteja engajada no processo. Os cidadãos por si só, podem e devem participar neste processo de redefinição do novo Estado. De outro lado o surgimento, o fortalecimento e a crescente participação das organizações civis sem fins lucrativos – ONGS, estão fazendo aparecer no cenário mundial um importante setor diretamente ligado à administração pública, o qual está sendo chamado de “terceiro setor” e que vem atuando juntamente com o governo e as empresas da atividade lucrativa (in www.ultimaarcadenoe.com.)

As entidades que integram o terceiro setor apresentam o formato de associações, fundações, cooperativas, sociedades civis, todas sem fins lucrativos e com objetivos de interesse público. Atualmente se classificam como Serviços Sociais Autônomos, Entidades de Apoio, Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. Firmam parcerias com o Estado através de convênios, termos de parcerias, contratos de gestão.

É inegável a importância do terceiro setor seja para o Estado, pois atua conjuntamente com ele, desonerando-o da prestação de determinadas atividades; seja para a coletividade, que acaba obtendo os serviços de que necessita.

Portanto, essa nova figura – terceiro setor - inserida no cenário brasileiro, mostra-se extremamente relevante para a sociedade contemporânea, pois traz recursos financeiros, humanos e materiais da iniciativa privada para atender a demanda social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 14 ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

BRASIL. *Constituição, 1988*. Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: RT, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17 ed. rev. ampl. e atual, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Nanci Valadares de. **Autogestão: o nascimento das ONGs**. São Paulo: Brasiliense, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22 ed., São Paulo: Atlas, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 4 ed., São Paulo: Atlas, 2002.

DINIZ, Gustavo Saad. **Direito das fundações privadas: teoria geral e exercício de atividades econômicas**. Porto Alegre: Síntese, 2000.

FONSECA, Joaquim. **Repertório Sistematizado de Jurisprudência do TCE/SP: 2010, 2011, 2012**: Centro de Estudos de Administração Pública. 2 ed., São Paulo: Editora Grifon, 2013.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 11 ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2006.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Brasileiro**. 5 ed. rev. atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35 ed. atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2010.

PAES, José Eduardo Sabo. **O Novo Direito Administrativo Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

SANTOS, Antônio Silveira Ribeiro dos Santos. **Reforma Administrativa e o Terceiro Setor**. Disponível em www.ultimaarcadenoe.com., acesso em 06.03.15.

VOLTOLINI, Ricardo (org.). **Terceiro Setor: planejamento & Gestão**. 2 ed., São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2004.