

GERALDA APARECIDA RIBEIRO DE ALENCAR ARARIPE

**A IMPORTÂNCIA DO TERCEIRO SETOR NA CONDUÇÃO DOS
SERVIÇOS DE INTERESSE PÚBLICO**

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel, sob a orientação da Professora Esp. Karina Cordeiro Teixeira.

SÃO JOÃO DEL-REI

2014

GERALDA APARECIDA RIBEIRO DE ALENCAR ARARIPE

**A IMPORTÂNCIA DO TERCEIRO SETOR NA CONDUÇÃO DOS
SERVIÇOS DE INTERESSE PÚBLICO**

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito, como requisito parcial à obtenção do título de Graduada em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Karina Cordeiro Teixeira (Orientadora)

Prof. Msc. Antonio Américo Junior (Avaliador)

Prof. Esp. Rafael Coelho (Avaliador)

São João del-Rei, 2014

Ao meu marido Oscar, sempre ao meu lado, apoiando e compreendendo minha ausência quando dos estudos. Aos meus filhos, Victoria e Octávio, por me ensinarem, a cada dia, algo novo a se aprender.

AGRADECIMENTOS

À Fundação Oscar Araripe, que tive a honra de presidir por dois mandatos, pela motivação e importância deste trabalho.

Agradeço ainda à minha orientadora Karina Cordeiro Teixeira pela dedicação de seu valioso tempo e conhecimento, assim como à Carla Leila, pelo árduo serviço de correção. Ao mestre Antônio Américo Junior pela gentileza de disponibilizar sua vasta biblioteca, indispensável à minha pesquisa.

Aos demais professores do IPTAN, cada qual à sua maneira e dedicação, pelo aprimoramento da minha formação.

E a todos que, indiretamente, participaram deste trabalho, o meu muito obrigada!

RESUMO

Este trabalho busca situar as organizações do Terceiro Setor no panorama das instituições com relevância social, através de demonstração de ações condizentes com suas atividades, analisando sua importância na consecução de serviços não exclusivos do Estado, assim como sua importância social. Através do estudo histórico do tema, percebe-se que o Terceiro Setor se caracteriza por não ter fins lucrativos e demonstrar preocupação com o contexto social, ajudando, assim, na evolução da democracia participativa. Já que essas instituições são apresentadas com características próprias e constantes em Lei, é essencial que sejam instituições formalmente constituídas, tenham estrutura básica não governamental, sejam sem fins lucrativos, como já dito antes, e adotem o trabalho voluntário. Serão também apresentados os títulos a que cada instituição deve se submeter e às relações as quais são submetidas. Demonstra, por fim, quais os instrumentos jurídicos utilizados a fim de concretizar as colaborações dessas entidades da sociedade civil privadas com a Administração Pública, na tentativa de atender à sociedade. Busca ainda, determinar as obrigações dessas instituições tais como: transparência de seus atos, prestação de contas e o cumprimento de todas as exigências formais. No intuito de fortalecer a democracia participativa, o Estado autoriza às instituições do terceiro setor a consecução de seus serviços não exclusivos e de interesse social, ganhando, assim, a sociedade de um modo geral.

PALAVRAS-CHAVE: Terceiro Setor – democracia participativa – Administração Pública – parcerias.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	9
1.1 Democracia Participativa	10
1.2 Os serviços não exclusivos de atuação do Estado de interesse público.....	13
1.2.1 Instrumentos jurídicos de parcerias entre o Poder Público e o Terceiro Setor .	15
1.2.2 Subvenções.....	17
1.2.3 Termos de parceria.....	18
1.2.4 Contratos de Gestão.....	20
1.3.5 Convênio.....	20
2. O TERCEIRO SETOR	22
2.1 Breve Histórico	22
2.2 Em busca de um conceito	24
2.3 Organizações do Terceiro Setor.....	26
2.3.1 As Fundações Privadas sem fins lucrativos	26
2.3.2 As Associações.....	28
3. QUALIFICAÇÕES E TÍTULOS DAS FUNDAÇÕES PRIVADAS SEM FINS LUCRATIVOS.....	30
3.1 Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP).....	31
3.2 Organização social (OS)	36
3.3 Utilidade pública municipal (UPM) - Utilidade Pública Estadual (UPE) e Utilidade Pública Federal (UPF).....	39
3.4 Certificado de entidade beneficente de Assistência Social (CEBAS).....	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS	45

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente estudo é o de apresentar as possibilidades de parcerias do Terceiro Setor com as instituições públicas, demonstrando sua importância na consecução de serviços de interesse público de natureza social, sob a ótica de diferentes estudiosos do tema. No intuito de alcançar semelhante objetivo, busca-se identificar qual o papel dessas instituições, perante a sociedade.

O Terceiro Setor são instituições elencadas pelo Código Civil, que estão situadas entre o setor empresarial e o setor estatal, com preocupações e práticas sociais, por isso, sem fins lucrativos, que geram bens e serviços de caráter público e são classificadas como Fundações e Associações, subdivididas em interesses específicos.

Essas instituições atuam nas áreas de educação, saúde, assistência, cultura, bem como no setor ambiental, promoção do voluntariado, direitos humanos e formação para a cidadania.

Assim, esse setor está ligado à Administração Pública com o intuito de dinamizar seus serviços de interesse social, que são deveres do Estado.

Teoricamente, o Terceiro Setor aborda um dos novos capítulos do Direito Administrativo, inserido nas pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, e está expandindo-se em decorrência do combate à exclusão social, o apoio à cultura e outros.

A escolha do assunto deve-se à grande relevância social e atualidade do tema e, ainda, à novidade no campo das ideias e no mundo acadêmico. Assim, o presente trabalho surgiu da necessidade de focar o papel do Terceiro Setor na condução dos serviços de interesse social, por ser um forte alicerce para o administrador público alcançar os interesses coletivos tão necessários e clamados pela sociedade, e pela necessidade da Administração Pública suprir algumas das necessidades básicas da população, evitando a impressão de negligência do poder administrativo perante a sociedade.

Sendo assim, o tema se mostra de grande contribuição para a sociedade, já que é, através de políticas públicas, que o administrador pode vir a cumprir

suas metas. Assim, ele poderá atender aos anseios da coletividade, que clama por um social digno com soluções para os seus problemas. O descumprimento das políticas sociais implica em grandes prejuízos para a sociedade em geral.

São necessários estudos pormenorizados sobre essas instituições para que haja um enriquecimento jurídico compatível com a importância do assunto. Assim, cada vez mais o tema é chamado ao debate, visto a importância do social no cenário nacional, e também mundial.

A intenção é identificar aspectos que viabilizem projetos de melhorias para a sociedade. Ou seja, esta pesquisa objetiva identificar e analisar as ações das organizações do Terceiro Setor, mais especificamente, as Fundações Privadas e as Associações, sem fins lucrativos, juntamente com as ações do poder público. Ao longo do trabalho, procura-se demonstrar que o Terceiro Setor se insere na condução de serviços que são do interesse do Poder Público. Busca-se analisar, também, quais são as ações possíveis para buscar melhorias para a sociedade através dessa parceria.

Na pesquisa bibliográfica foram usadas fontes secundárias, tais como: livros e artigos científicos. O estudo baseia-se em autores renomados, tais como: Grazioli, Maria Helena Diniz e outros, de forma a enriquecer a discussão do tema.

O Terceiro Setor tem sido objeto de muitos debates, visto a importância do social no cenário nacional e também mundial e, por isso, vários autores já desenvolveram teses sobre o assunto. A legislação positiva, também, aborda a questão a partir de seus princípios constitucionais, princípios estes que protegem a pessoa humana, suas necessidades e dignidades. No entanto, não é um tema esgotado, muito pelo contrário, é um assunto atual e carente de diretrizes e discussões.

Com vistas a abordar o tema, o trabalho está dividido em três capítulos. No primeiro, objetivando situar o Terceiro Setor na atualidade, é apresentado o conceito de Estado Democrático de Direito e de democracia participativa. O capítulo aborda, ainda, a Administração Pública e os serviços não exclusivos do Estado de interesse público, e os objetivos perseguidos pelas instituições do Terceiro Setor, assim como os instrumentos jurídicos utilizados para possibilitar o Terceiro Setor de se conectar com o Poder Público e estabelecer as parcerias.

São estudadas também as subvenções, o termo de parceria, os contratos de gestão e as modalidades de convênio entre instituições e a Administração Pública, neste mesmo capítulo.

No segundo, apresentam-se os conceitos de Terceiro Setor, um breve histórico das instituições sem fins lucrativos e são apresentadas as nomenclaturas jurídicas das instituições, além de considerações acerca das Fundações sem fins lucrativos e das Associações, apresentando suas características.

No terceiro e último capítulo, são apresentadas as qualificações e títulos das Fundações Privadas sem Fins Lucrativos, com especificações e caracterização dos títulos de Organizações privadas sem fins lucrativos (Oscips), as Organizações Sociais (OS), as Instituições de Utilidade Públicas Municipal, Estadual e Federal, respectivamente, (UPM, UPE, UPF), e o Certificado de utilidade beneficente de Assistência social (CEBAS), incluindo ainda os fundamentos legais relacionados ao desenvolvimento de cada um.

1. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Nossa Constituição prevê e garante a participação popular, através de dois princípios: o da soberania (art. 1º, I § único) e o da participação popular (art. 29, XII, XIII).

O princípio da participação popular deve ser exercido visando o interesse comum. Assim, “os institutos de participação popular na Administração Pública relacionam-se com o atual estágio de desenvolvimento do Estado Democrático de Direito” (PEREZ, 2004, p. 55). E nos remete à ideia de que, somente haverá cidadania, quando houver participação do cidadão, nas decisões tomadas pela máquina administrativa.

Observa Perez (2004, p. 55) que “a expressão Estado Democrático de Direito realiza a ligação de dois conceitos: Estado democrático e Estado de Direito”. Acrescenta, ainda, que há uma intensa relação “entre o Estado Democrático e os institutos de participação”. Afirma ainda que, “o princípio básico do Estado de Direito é a legalidade”, segundo o qual, somente a lei poderá “impor obrigações e somente na esteira de expressa previsão legal deve o Estado atuar” (PEREZ, 2004, p.55). Isso evoca a supremacia da lei quando da atuação da Administração Pública.

Buscando-se uma nova leitura do princípio da legalidade Di Pietro (2006, p. 32) acredita que:

Todos os órgãos do Estado devem submeter-se não só à Lei em sentido formal, mas também a todos os princípios que se encontram na base do ordenamento jurídico, independentemente de sua previsão expressa no direito positivo. Pretende-se submeter o Estado ao Direito em sentido apenas formal. Daí hoje falar-se em Estado Democrático de Direito, que compreende o aspecto da participação do cidadão (Estado Democrático) e o da justiça material (Estado de Direito).

Modernamente, entretanto, o Estado de Direito não é “aquele simplesmente organizado com base na lei” (PEREZ, 2004, p. 61). Para ele,

O Estado de Direito é aquele que possui sua atuação pautada pelo Direito, (pela Constituição, pelos princípios gerais do Direito,

pelas Leis e regulamentos); possui finalidades extrínsecas, a promoção da liberdade, a realização dos direitos humanos e, para tal empreitada, serve-se de um Direito renovado por instrumentos de atuação que aproximem a sociedade do Estado.

E acrescenta ainda:

O movimento global de construção desse Estado de Direito reservou espaço destacado à participação. O direito positivo testemunha de forma eloquente que, nos Estados de Direito contemporâneos, a participação do cidadão no desempenho das funções estatais é uma constante, tanto em aspiração como em realidade. (PEREZ, 2004, p. 62).

A participação popular no estado de Direito contemporâneo se dá no exercício das diversas funções estatais; no entanto, em se tratando de Administração Pública, Perez (2004, p. 65) destaca que:

Tem sido, com cada vez mais intensidade, permeada pela participação popular, através de institutos que vão desde as diversas formas ampliadas de manifestação do direito de petição do administrado à delegação de competências tipicamente públicas para Organizações não Governamentais, que atuam em colaboração com a Administração.

Percebe-se, no entanto, que as instituições do Terceiro Setor, estão aptas a representar o povo nas suas reivindicações junto à Administração Pública. Desde que, esta participação observe aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública, e desempenhem serviços de natureza social que são de interesse público não exclusivos do Estado.

1.1 Democracia Participativa

O Estado Democrático, para Perez (2004, p. 27), nasceu da “veiculação das ideias democráticas pela burguesia liberal do sec. XVIII” e, naquele momento, a democracia era “um grito de guerra” contra o poder exercido de maneira arbitrária e de controle absoluto pelo Poder do Estado. “Desde então, os princípios liberais de proteção do indivíduo contra o abuso do poder estatal vem sendo associado a um governo democrático”. (PEREZ, 2004, p.28).

Uma das soluções encontradas para resolver problemas advindos da democracia representativa, pela CF/88, “foi a adoção da democracia participativa [...] como princípio de estruturação do Estado” (PEREZ, 2004, p. 31).

Ainda, segundo Perez (2004, p. 32),

A democracia participativa baseia-se na abertura do Estado a uma participação popular maior do que admitida no sistema da democracia puramente representativa. Para tanto, a democracia participativa conta com instrumentos institucionais até certo ponto novos (iniciativa popular de leis, referendo), que importam na modificação do modo de atuação de todos os poderes estatais e na alteração do relacionamento Estado-Sociedade.

Para o mesmo autor, (2004 p. 33), “os cidadãos devem ser participantes ativos da vida política para que se preserve a continuidade da democracia”.

Sobre a democracia, Silva (1990, p. 114) sustenta que:

A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, II - CF), em que o poder emana do povo, que deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único - CF); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes da sociedade; há de ser um processo de libertação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especificamente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício.

Para Regules (2006, p. 186), as OSCIPs são instrumentos dedicados à implementação de iniciativas privadas de interesse público, no bojo da atividade administrativa de fomento e, ainda, em incondicional conformidade com o modelo constitucional do Estado Social e Democrático de Direito.

Já Perez (2004, p. 36) sublinha:

Aos cidadãos enquanto administrados aponta-se específicos direitos de participação no exercício de função administrativa do Estado – “máxime” quando estejam em causa direitos

econômicos, sociais e culturais – e na relevância de grupos de interesses, de associações e de instituições em processos de decisão a nível de Estado. Não se objetiva, portanto, que o Estado continue a atuar solidariamente, mas que conte com a colaboração de “entidades da sociedade civil, entidades privadas ou afins” para o desenvolvimento de atividades que importem na “efetivação de direitos econômicos, sociais e culturais.

A Constituição Federal de 1988, explicitamente, se refere à participação popular na Administração pública. O artigo 204, II diz respeito aos serviços públicos de assistência social e apresenta a seguinte diretriz:

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: [...]

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

A colaboração entre poder público e privado decorre expressamente do art. 216, § 1º da CF que determina a tarefa de proteger o patrimônio cultural.

Art. 216. [...] § 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

E quanto à participação das entidades não governamental assim dispõe a Constituição Federal de 1988 em seu art. 227, §1º:

Art. 227. [...] § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo a preceitos.

Assim, cada vez mais a democracia participativa vem ganhando espaço e adeptos. Em suas mais variadas formas e atribuições. Possibilitando às instituições do Terceiro Setor atuar juntamente com a Administração Pública na melhoria da prestação dos serviços não exclusivos à sociedade.

1.2 Os serviços não exclusivos de atuação do Estado de interesse público

Conforme doutrinadores, o serviço público recebe diversas classificações. E no que se refere ao critério objetivo é classificado, dentre outros, como serviço social, sendo estes os serviços não exclusivos do Estado. Existem diversas possibilidades de Administração em relação aos serviços não exclusivos de atuação do Estado, “podem ficar sob o controle do Estado, podem ser privatizados e podem ser financiados ou subsidiados pelo Estado, mas controlados pela sociedade”. (ROCHA, 2003, p. 34). Nesse diapasão, o Estado é visto como “subsidiador dos serviços não exclusivos” (ROCHA, 2003, p. 34).

Um dos princípios de grande importância no que diz respeito à relação entre o Estado e o Terceiro Setor é o princípio da subsidiariedade. Segundo Rocha, (2003, p.14)

Seu conteúdo precípua está em que uma entidade superior não deve realizar os interesses da coletividade inferior quando esta puder supri-la por sim mesma de maneira mais eficaz; ou, sob uma perspectiva positiva, em que somente cabe ao ente maior atuar nas matérias que não possam ser assumidas, ou não o possam ser de maneira mais adequada, pelos grupos sociais menores.

Segundo o mesmo autor, estes ensinamentos constam na Doutrina Social da Igreja Católica e está subentendido na Encíclica quadragésimo Anno.

O Terceiro Setor se apresenta como grupo social menor perante o Estado, assim, para que estes grupos possam assumir interesses da coletividade, importante se faz que atendam alguns requisitos que Rocha, (2003, p. 15) enumera:

Para que estes grupos intermédios atendam aos requisitos da subsidiariedade há necessidade de que eles – os entes intermédios – sejam autônomos; atendam às suas finalidades específicas; atuem com subordinação às exigências do bem comum; e realizem suas operações em colaboração mútua.

No entanto,

quando o Estado fomentar a iniciativa privada, sendo aplicado o princípio da subsidiariedade, este deve agir “dentro de rigorosos limites de razoabilidade e excepcionalidade, sob pena de essa ação tornar-se um privilégio injustificado em favor de alguns grupos sociais e, de outro lado, manter a sociedade sob a dependência constante do Poder Público. (VIOLIN,2010, p.72).

Para Di Pietro (2010, p. 111)

Serviço público social é o que atende a necessidades coletivas em que a atuação do Estado é essencial, mas que convivem com a iniciativa privada, tal como ocorre com os serviços de saúde, educação, previdência, cultura, meio ambiente; são tratados na Constituição no capítulo da ordem social e objetivam atender aos direitos sociais do homem, considerados direitos fundamentais pelo artigo 6º da Constituição.

Para a mesma autora, apud Violin, (2010, p. 67),

o princípio da subsidiariedade prega o respeito aos direitos individuais, em que há primazia da iniciativa privada sobre a estatal, com uma limitação à atuação estatal: “o Estado deve abster-se de exercer atividades que o particular tem condições de exercer por sua própria iniciativa e com seus próprios recursos”. Segundo o princípio, o Estado deve fomentar, coordenar, fiscalizar a iniciativa privada, assegurando aos particulares o sucesso na condução de seus empreendimentos, sempre que possível, com uma parceria privada quando for deficiente.

Os Serviços não exclusivos do Estado estão inseridos na Constituição Federal no Título VIII, no que refere “da ordem Social”. A CF em seu artigo 193 anuncia que “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivos o bem estar e a justiça sociais”. E será através da Administração Pública, Violin, (2010, p. 36), entendida como “o aparelho por qual o Estado se utiliza para a consecução dos objetivos do Governo” que irá coordenar e orientar as atividades em busca de satisfação para a coletividade.

Para Celso Antonio Bandeira de Mello apud Violin, (2010, p. 44), “os serviços sociais que segundo o autor são também chamados serviços não exclusivos do Estado “são os serviços que o Estado deve desempenhar, sob regime de direito público, sem impedir que a livre iniciativa também os exerça, independentemente de concessão ou permissão.”

Os serviços não exclusivos do Estado são os seguintes: serviços de seguridade social, que estão inseridos no artigo 194 ao 203 da Constituição Federal, compreendendo a saúde, a previdência e a assistência social; os serviços de educação, constantes do artigo 205 ao 214 da Constituição Federal; os serviços atinentes à Cultura, artigos 215 e 216 da Constituição Federal ; e os serviços relacionados ao meio ambiente.

Conforme Di Pietro apud Violin, (2003, 45), os serviços públicos sociais “objetivam atender aos direitos sociais do homem, considerados direitos fundamentais pelo artigo 6º da Constituição Federal”. O autor Marçal Justen Filho apud Violin, (2010, p. 45) conceitua serviços públicos sociais como “aqueles que satisfazem necessidades de cunho social ou assistencial, tal como educação, a assistência, a seguridade”.

Enquanto o Estado não corrige as suas deficiências, o Terceiro Setor é uma alternativa para atender à sociedade carente. E assim, busca-se respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana. No entanto, é essencial que a escolha da entidade de Terceiro Setor seja a partir de rígidos critérios de escolha, e fiscalização, para que o dinheiro público não acabe em desvios e mau uso do mesmo.

1.2.1 Instrumentos jurídicos de parcerias entre o Poder Público e o Terceiro Setor

Constatou-se neste trabalho que, um dos princípios intimamente ligados à atuação do Poder Público perante a sociedade e as entidades sem fins lucrativos é o da subsidiariedade.

Este princípio eleva a sociedade civil a primeiro plano na estrutura organizacional do Estado e concede a cidadania ativa como pressuposto básico para sua realização, colocando a instância privada a serviço do interesse geral a partir, também, da ideia de solidariedade, que se funda, principalmente, na maior eficiência da ação social sobre a ação estatal junto a grupos menores. (ROCHA, 2003, p. 16).

Sendo assim, as entidades sem fins lucrativos se colocam entre o Estado e o indivíduo para atender as finalidades específicas a que a instituição se propõe, em prol do bem comum e de interesse geral e operam buscando eficiência.

A atividade administrativa de fomento decorre do princípio da subsidiariedade, que, por sua vez, decorre da ideia que o Estado não deve desenvolver atividades que possam ser desempenhadas a contento pelos particulares. Neste caso, o Estado deve apenas auxiliá-los, com recursos, a desempenhar essas atividades (ROCHA, 2003, p. 18).

Como o próprio nome diz, a atividade deve ser fomentada. O fomento pode ser entendido também como a tentativa de atingir aos fins públicos utilizando-se de persuasão e estímulo. Para Torres apud Rocha, 2003, p. 16, “toda atividade de fomento efetuada pela Administração erige-se sobre o suposto de que existem atuações privadas que satisfazem interesses públicos e que, por isso, devem ser por ela instigadas e subsidiadas”. O Estado deve suprir as necessidades dos parceiros e, ainda, sustentar a atividade de fomento. Assim, estará contribuindo para a execução das tarefas a eles delegadas, buscando o interesse geral na realização dos serviços de interesse público. Para tanto, haverá, através de instrumentos jurídicos da atividade de fomento, a possibilidade de parcerias entre o Estado e entidades do Terceiro Setor.

Especificamente para as instituições sem fins lucrativos, são utilizadas os seguintes instrumentos jurídicos da atividade de fomento: subvenções, auxílios, contrato de gestão, parceria, convênio e outorga de títulos” (ROCHA, 2003, p. 35).

A outorga de títulos é de peculiar importância, pois será, a partir da qualificação, que a pessoa jurídica diferirá das demais quanto à maneira de se envolver com o Poder Público.

A Constituição Federal em seu art. 174 regula expressamente a atividade de fomento em seu texto

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Para Di Pietro (2006, p. 44), a ideia de fomento está presente ainda em termos de cultura (artigo 215, CF,88).

É um instrumento basilar para a concretização do desenvolvimento de uma nação sustentável, com possibilidade de desenvolver atividades e parcerias eficazes.

A aludida atividade administrativa em que se verifica a expedição de títulos jurídicos (utilidade pública, certificado de fins filantrópicos, organização social, organização da sociedade civil de interesse público), bem como a destinação de bens e recursos públicos como incentivo às iniciativas encampadas pelas organizações privadas de interesse coletivo compreendem o que a doutrina denomina de fomento (REGULES, 2006, p. 169).

Observa-se, no entanto, que a simples outorga de títulos é uma atividade de fomento.

Este incentivo impulsiona a instituição agraciada no sentido de conduzir com eficácia as atividades a elas estabelecidas. Para Rocha, (2003, p.11) “a atividade administrativa de fomento é o meio para o fornecimento pelo Estado de recursos às entidades do terceiro setor para que cumpram as respectivas finalidades”.

1.2.2 Subvenções

Regulamentado pela Lei 4.320, de 17 de março de 1964, e pelo Decreto 93.872, de 23 de dezembro de 1986, em seus artigos 58 a 66, a subvenção se transformou em importante instrumento de fomento.

Apesar de a regra geral ser o Estado atuar diretamente nas áreas sociais e culturais, o artigo 16 da Lei 4.320/64 permite a seguinte observação:

A subvenção social deve ser concedida sempre que for mais econômico para o Estado conceder recursos à iniciativa privada do que prestar diretamente os serviços. (ROCHA, 2003, p. 35).

A subvenção pode ser social e econômica, porém apenas a subvenção social deverá ser utilizada quando se tratar de entidades sem fins lucrativos, visto que, a subvenção econômica “é concedida a empresas privadas, que buscam lucro”. (ROCHA, 2003, p. 36).

A subvenção social é concedida às instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, isto é, que prestem serviços essenciais de

assistência social, médica e educacional, sem finalidade lucrativa, independentemente da assistência de legislação especial (ROCHA, 2003, p. 35). O recurso adquirido através da subvenção social pode ser utilizado para pagamento de “aluguel, folha de salários e conservação de bens” (ROCHA, 2003, p. 35).

1.2.3 Termos de parceria

É através da Lei 9.790, de 23 de março de 1999, que dispõe sobre “as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria” regulamentada pelo Decreto 3.100, de 30 de junho de 1999, que se tornou possível o repasse de verbas para instituições de Terceiro Setor realizarem termos de parceria através de verbas públicas.

A parceria de acordo com o art. 9º da referida lei, é o instrumento destinado à formação de vínculo de cooperação entre o Poder Público e as entidades qualificadas como OSCIPs para o fomento e a execução das atividades de interesse público. (ROCHA, 2003, p. 76).

As Oscip's recebem repasse de recursos públicos através de termos de parceria devido à sua atuação conjunta e complementar junto à esfera estatal.

A celebração de termo de parceria, vínculo de cooperação voltado à realização de interesses comuns entre os partícipes, será obrigatoriamente precedida da qualificação como OSCIPs da entidade social parceira, bem como de consulta ao Conselho de Políticas Públicas correspondente. No que refere ao termo de parceria, o Estado poderá destinar recursos e bens de origem pública. (REGULES, 2006, p. 185).

Esse repasse de verba é exclusivo para as instituições já qualificadas como Oscip:

Mesmo mediante celebração de termo de parceria, as Organizações da Sociedade Civil, beneficiárias de recursos públicos, não estarão desobrigadas a cumprir as diretrizes impostas pela ordem jurídica para a prestação de determinado serviço social. (REGULES, 2006, p. 144).

Importante destacar que as instituições, quando em parceria com a Administração Pública, devem observar os princípios que as regem; a saber: o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência, para que haja uma atuação eficaz na consecução das finalidade da organização.

O termo de parceria não terá validade jurídica se contemplar cláusulas em afronta às diretrizes e regras de cujo cumprimento o Poder Público jamais haveria de se esquivar. Portando, não há guarida para a celebração de termos de parceria em desobediência às diretrizes relativas à promoção humanística, tecnológica e científica, à formação para o trabalho, à própria qualidade de ensino, entre outras. (REGULES, 2006, p. 145).

Para que haja transparência e as responsabilidades sejam respeitadas exige-se que

A celebração do termo de parceria incluirá a discriminação de “direitos, responsabilidades e obrigações das partes signatárias” Art. 10, tornando-se imprescindível a “estipulação de metas e dos resultados a serem atingidos”, além dos “prazos de execução” (§ 2º, inciso II, Lei 9.790/99) (REGULES, 2006 , p. 163).

É através da parceria que o Poder Público destina às organizações privadas qualificadas como OSCIPs recursos e bens públicos, a fim de promover as iniciativas privadas de interesse público. (REGULES, p. 163, 2006). A lei 9790/99 é taxativa quando relaciona os recursos e bens públicos como benefícios possíveis para esta modalidade de instrumento jurídico. E o termo de parceria é regulamentado pela Lei 9.790/99.

Tanto na celebração do termo de parceria, quanto na fiscalização de sua execução, os conselhos de Políticas Públicas, compostos também por representantes da Sociedade, terão papel ativo, não apenas para conferir racionalidade às ações de fomento impulsionadas pelo Estado, mas, também, para assegurar a implementação do que convencionou chamar de administração participativa. (REGULES, 2006, p. 166).

Não há discricionariedade quando se refere à escolha da instituição para a celebração do termo de parceria para que haja um eficaz e transparente repasse de recursos públicos.

Apesar da possibilidade de simultaneidade de o Estado celebrar diversos termos de parceria, este instrumento é de duração de um ano, ou seja, de janeiro a dezembro. Por isso, as OSCIPs devem prestar conta ao final de cada exercício financeiro, conforme dispõe o art. 12 do Decreto 3.100.

1.2.4 Contratos de Gestão

Medida usada para estabelecer parcerias entre o Poder Público e as entidades privadas sem fins lucrativos, mais especificamente as OS.

Os Contratos de Gestão firmados entre o Poder Público e as Organizações Sociais devem, obrigatoriamente, ter caráter não lucrativos e as instituições exercerem atividade de interesse público.

Protegido pela Lei 9.637/98 (art. 1º ao 5º), o contrato de gestão é um instrumento através do qual as Organizações Sociais formam parcerias com o Poder Público, com o objetivo de fomentar e executar atividades voltadas para o interesse social.

Para tanto, serão fixadas metas que deverão ser alcançadas pela Organização Social. Estas OS, em contrapartida, terão o apoio do Estado, através de verbas orçamentárias e, eventualmente, até de servidores públicos cedidos à instituição beneficiada. Tornando-se um importante instrumento de colaboração entre o Estado e as OS (Organizações Sociais).

1.2.5 Convênio

Para Constituição Federal (art. 71, VI, e 199, §1º) convênio é acordo, e poderão dele participar:

Pessoas públicas de qualquer espécie, e pessoas privadas, quer sejam físicas, quer sejam jurídicas. No entanto é indispensável que, no mínimo, um dos partícipes seja pessoa pública. (GASPARINI, 2011, p. 863).

Alguns autores advogam a tese de que as pessoas privadas devem ser sem fins lucrativos.

Os convênios são celebrados por termo, e os ajustes podem ser fiscalizados pelo Tribunal de Contas competente. A Lei 8.666/93 em seu artigo 116 §1º diz que a celebração de convênio com a União “depende de prévia

aprovação do competente plano de trabalho proposto pela entidade interessada” (GASPARINI, 2011, p. 866).

Além dos já citados instrumentos jurídicos, pode-se citar também a doação, o patrocínio e os incentivos fiscais como formas de fomento às instituições de direito privado sem fins lucrativos. Paes, (2004, p. 532) conceitua doação como:

a transferência gratuita, em caráter definitivo, à pessoa física ou pessoa jurídica de natureza cultural, sem fins lucrativos, de numerário, bens ou serviços para a realização de projetos culturais, vedado o uso de publicidade paga para divulgação deste ato, enquanto o patrocínio é a transferência gratuita, em caráter definitivo, à pessoa física ou jurídica de natureza cultural com ou sem fins lucrativos, de numerário para a realização de projetos culturais, com finalidade promocional e institucional de publicidade.

Restam ainda, os incentivos fiscais que são auferidos por meio de doações ou patrocínios às pessoas jurídicas sem fins lucrativos. Neste caso, os projetos serão *a priori* analisados pela Comissão Nacional de Incentivo à Cultura por meio do Ministério da Cultura, abrangendo o mundo cultural. Tais como: teatro, cinema, música, folclore, patrimônio cultural e outros.

Todas as ferramentas mencionadas são de grande valia para abrir possibilidades de inserção das entidades do terceiro setor no rol das parceiras do Poder Público, fortalecendo, assim, tanto a democracia, quanto a participação do povo em atividades de relevância social.

No decorrer dos anos as Instituições e a Administração Pública foram se adequando ao ambiente das instituições sem fins lucrativos, assim como aos serviços sociais. Com isso, surgiram conceitos e uma história que se enriquece cada dia mais.

2. O TERCEIRO SETOR

2.1 Breve Histórico

O Terceiro Setor vem ganhando espaço no Brasil. Segundo Rocha (2003, p.13) a proliferação das entidades do Terceiro Setor “deve-se ao redescobrimiento do principio da subsidiariedade e à crise do Estado enquanto um prestador eficiente de serviços públicos”.

Conforme Grazzioli, (2011, p. 6)

a evolução legislativa mostra que, muito embora o Terceiro Setor seja um ramo do direito que se encontra em sua juventude, o modelo fundacional é antigo, pois vem desde a antiguidade amoldando-se às realidades das sociedades de todas as épocas, até chegar à moderna.

Já Delgado, (2004) informa que o século XVI pode ser considerado o marco do surgimento do Terceiro Setor no Brasil, com as instituições religiosas que prestavam assistência às comunidades e aos mais necessitados. Acrescenta ainda que foi um período de grande poder e domínio da Igreja Católica que contavam com o suporte do Estado, na administração de asilos, orfanatos, Santas Casas de Misericórdia e colégios católicos. Além destes, cumpre citar as Academias de Letras, e as sociedades culturais e de ensino, entre outras.

A atuação das Igrejas, em parceria com o Estado, durou todo o período colonial, até o início do século XIX. (DELGADO, 2004).

Conforme Grazzioli, (2011, p. 14-15)

o ordenamento jurídico brasileiro, somente em 1893, com o advento da Lei 173 de 10 de setembro abarcou um modelo jurídico em seu contexto, próximo ao fundacional, ao conferir personalidade jurídica de direito privado a entidades com fins religiosos, morais, científicos, artísticos e políticos.

Porém, foi somente com o Código de 1916 que se inseriu o modelo fundacional, claramente no ordenamento jurídico, resultando na consolidação do modelo das Instituições atuais. (GRAZZIOLI, 2011. p. 14 e 15).

A Lei nº 91, de 1935, foi a primeira lei brasileira a regulamentar as regras para declaração de utilidade pública, e também, em 1938 foi promulgada a Lei número 525 de 1 de julho de 1938, criando-se o Conselho Nacional do Serviço Social (CNSS), onde se estabeleceu que as instituições nele inscritas pudessem receber subsídios governamentais. (FERRAREZI, 2014).

Para Teixeira apud Delgado, as décadas de 70 e 80 também foram de grande importância para o desenvolvimento do Terceiro Setor. Dentre algumas medidas, a Constituição de 1988, se empenhou em proteger os direitos de cidadania política e a promoção de políticas sociais. Isto se deu a partir de 1980, quando muitas organizações conhecidas por caráter filantrópico e assistencial se uniram às organizações comunitárias e aos chamados “movimentos sociais” para serem porta-vozes dos problemas sociais. (TEIXEIRA, 2000, p. 31).

A partir de 1990 o Terceiro setor adquire uma importância maior no cenário nacional, quando da promulgação da Lei 9.790/99, que qualificou as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, reconhecendo como de interesse público de instituições e possibilitando assim firmar parcerias entre Estado e instituições do Terceiro Setor.

Para Violin, (2010, p.126)

no Brasil estas organizações surgiram apenas com a redemocratização paulatina nas décadas de 70 e 80. Nesta época os movimentos sociais e as ONGs tinham estratégia de enfrentamento ou de pressão contra o Estado, com financiamento externo menos condicionado. Com o fim das ditaduras e a crescente retirada da ajuda de agências internacionais, muitos dos movimentos entram em crise.

Delgado acentua informando que ocorreu nas últimas décadas, um crescimento quantitativo e qualitativo do Terceiro Setor. (DELGADO, 2004)

Em resposta às limitações do Estado, o Terceiro Setor cresce e vem ganhando espaço na sociedade no que se refere à prestação de serviços de natureza social. Bocchi defende que:

o terceiro setor, devido à sua relevância social, será tratado como uma chave mestra para a produção científica, tecnológica e social, favorecendo a pesquisa e o desenvolvimento, mediante atuação conjunta e coesa de todos os “setores sociais”. Neste contexto,

sensível às mudanças assistidas no cenário mundial, as entidades sem fins lucrativos serão capazes de assumir seu papel no desenvolvimento sustentável, caso sua atuação seja conduzida de forma séria e condizente com os anseios da sociedade, inclua-se a essa seriedade austeridade e transparência. (BOCCHI, 2009, p. 11).

É primordial que as entidades do Terceiro Setor se pautem num ordenamento jurídico baseado em transparência, moralidade e ética. E que estas sejam atuantes, buscando as mudanças que a sociedade almeja e procurando preencher a lacuna onde o Estado demonstra limitações.

2.2 Em busca de um conceito

O conceito de Terceiro Setor vem sendo estudado e analisado no decorrer dos anos. O estudo se dá sobre as características mais marcantes da atividade.

Para Leite apud Sabo,

ao lado de dois setores clássicos surgiu e começa a se firmar outro, cada vez mais conhecido como Terceiro Setor. A ideia é que nele se situem organizações privadas com objetivos públicos, ocupando, pelo menos em tese, uma posição intermediária que lhes permita prestar serviços de interesse social sem as limitações do Estado. (SABO, 2010, p. 129-130).

Outro autor procura situar o Terceiro Setor junto aos já sancionados primeiro e segundo setor da economia. Para tanto, Rocha ensina que “o nome Terceiro Setor indica os entes que estão situados entre os setores empresarial e estatal. (ROCHA, 2003, p. 13)

No intuito de elucidar ainda mais a definição deste setor da economia Bocchi afirma que:

o Estado compõe o setor público juntamente com suas ramificações e é conceituado como aquela pessoa detentora do poder de império, cuja soberania está definida constitucionalmente, (...) este poder público, conforme uma classificação social, é denominado primeiro setor. No âmbito privado, encontram-se pessoas que trabalham de acordo com atividades econômicas, conforme o novo Código Civil. (...) este é denominado segundo setor. No limiar entre esses dois setores, há aquele que se compõe de pessoas que, sem integrar o Estado,

almejam atividades sociais ou solidárias, sem desejar lucro, ou seja, sem fins lucrativos. Esse é chamado terceiro setor. (BOCCHI, 2009, p. 14).

Percebe-se, no entanto, que ainda não há uma unanimidade conceitual sobre o termo Terceiro Setor. É uma expressão ainda em construção.

Para Violin existem várias outras designações para o setor estudado. O mesmo autor complementa que a Constituição da República de 1988 utiliza vários termos ao se referir às entidades do “terceiro setor”, como instituições sem fins lucrativos, instituições assistenciais, entidades beneficentes, entidades de assistência social, escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, com finalidades não lucrativa”. (VIOLIN, 2010, p. 133). E cada vez mais o termo “Terceiro Setor” vem ganhando adeptos.

Conforme Rocha, em seu livro Terceiro Setor, citando Boaventura de Souza Santos, o Terceiro Setor é formado por um

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. (ROCHA, 2003, p.13).

Assim, há no cenário acadêmico dificuldade em conceituar as organizações do Terceiro Setor. Regules, (2006, p.46) afirma que a expressão “não se origina, ao menos em nosso país, de uma definição moldada pelo legislador. E Paes apud Regules, (2006, p.46), sublinha que não existe uma definição exata em lei do que seja esse setor”. No entanto, é sabido da necessidades das instituições terem dentre outras o caráter de não finalidade lucrativa.

No entanto, Paes (2006, p. 99) diz que:

numa perspectiva jurídica as organizações do Terceiro Setor abrangem “as entidades de interesse social sem fins lucrativos, como as associações, as sociedades e as fundações de direito privado, com autonomia e administração própria, cujo objetivo é o atendimento de alguma necessidade social ou a defesa de direitos difusos ou emergentes”.

Terceiro setor é também um “conjunto de atividades voluntárias desenvolvidas por organizações privadas não-governamentais e sem ânimo de lucro, realizadas em prol da sociedade, independentemente dos demais setores, embora deles possa firmar parcerias e receber investimentos. (OLIVEIRA *apud* VIOLIN, 2010, p. 123).

Violin (2010, p.126) afirma que:

[...] apenas no final da década de 70 e início da de 80, surgiu o termo ‘terceiros setor’ e conseqüentemente as entidades que o compõem, que tomou força com o discurso de que o Estado social não tinha mais condições de executar diretamente determinados serviços à população.

E afirma ainda que

No Brasil, a utilização do ‘terceiro setor’ como prestador de serviços antes executados diretamente pelo Estado ocorreu na década de 90, com os Governos de Fernando Henrique Cardoso, principalmente a partir da edição do Plano Diretor da Reforma do aparelho do Estado em 1995. (VIOLIN, 2010, p. 126).

Nos conceitos autorais citados, quanto ao caráter das entidades do Terceiro Setor, há concordância de que as instituições devem ser sem fins lucrativos, de interesse sociais e privadas.

2.3 Organizações do Terceiro Setor

É importante destacar que as pessoas jurídicas atuantes neste setor são juridicamente constituídas sob a forma de associação ou de fundação. (Terceirosetoronline, 2014).

2.3.1 As Fundações Privadas sem fins lucrativos

As pessoas jurídicas de direito privado são definidas na Lei 10.406/2002 em seu artigo 44, quais sejam: as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas e os partidos políticos. No entanto, é importante a ressalva de que apenas as Associações e as Fundações pertencem ao Terceiro Setor.

Busca-se, a partir de então, aprofundar as discussões com o objetivo de mostrar a importância destas instituições para a sociedade ao executar serviços que são de interesse e compromisso do poder público em satisfazer a demanda social.

Para se instituir uma Fundação privada é necessário que haja a iniciativa de um instituidor, por duas maneiras: por escritura pública ou por testamento. Como aduz o artigo 62 do Código Civil Brasileiro.

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.

Os autores Azevedo e Senne conceituam que “a fundação privada é uma pessoa jurídica constituída a partir de um patrimônio destinado por uma pessoa física ou jurídica para a realização de um fim social e determinado. (AZEVEDO e SENNE, 2007, p.77)

As fundações privadas não podem ser constituídas para qualquer fim. O artigo 62, [...] parágrafo único, do Código Civil enumera taxativamente em seu parágrafo único. “A fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência”.

O Ministério Público é o curador das fundações. Isto significa dizer que o Ministério Público protege o patrimônio doado pelo Instituidor e também os recursos investidos nestas instituições, através do velamento. O artigo 66 do Código Civil apresenta o seguinte texto: “velará pelas fundações o Ministério Público do Estado onde situadas”.

Azevedo e Senne, (2007, p. 77) acreditam que o velamento se dá porque ao inserir um patrimônio junto aos bens da Instituição privada sem fins lucrativos denominada fundação, estes bens tornam-se de finalidade social e pública. Por isso, fica sujeito à fiscalização do Ministério Público.

Uma vez constituída a Fundação, considerando os artigos 63, 64 e 65 do Código Civil, deve-se seguir alguns parâmetros para modificá-los. Isto conforme o seguinte artigo:

Artigo 67. Para que se possa alterar o estatuto da fundação é mister que a reforma:

I - seja deliberada por dois terços dos competentes para gerir e representar a fundação;

II - não contrarie ou desvirtue o fim desta;

III - seja aprovada pelo órgão do Ministério Público, e, caso este a denegue, poderá o juiz supri-la, a requerimento do interessado.

A instituição que porventura não mais atender à finalidade a que se propôs, pode ser extinta por qualquer interessado ou pelo Ministério Público. É o que diz o artigo 69 do Código Civil Brasileiro.

Art. 69. Tornando-se ilícita, impossível ou inútil a finalidade a que visa a fundação, ou vencido o prazo de sua existência, o órgão do Ministério Público, ou qualquer interessado, lhe promoverá a extinção, incorporando-se o seu patrimônio, salvo disposição em contrário no ato constitutivo, ou no estatuto, em outra fundação, designada pelo juiz, que se proponha a fim igual ou semelhante.

Constata-se, no entanto, que as instituições culturais sem fins lucrativos devem ser dinâmicas. Pois, do contrário podem os órgãos públicos, ou qualquer interessado, promover sua extinção.

2.3.2 As Associações

O artigo 53 de Código Civil anuncia que as associações são constituídas por pessoas que se organizam para fins não econômicos. A finalidade desta instituição será definida pelos associados. Sua criação e alterações serão por meio de Assembleia Geral, assim como, será também a Assembleia Geral competente para eleger e destituir os administradores e aprovar as contas conforme artigo 59 do Código Civil.

No que se refere à convocação da Assembleia Geral, o artigo 60 do Código Civil aduz que: “far-se-á na forma do estatuto, garantindo a 1/5 (um quinto) dos associados o direito de promovê-la”. As associações são regidas pelos artigos 44 a 61 do Código Civil. E devem prestar contas ao órgão que concedeu o título ou a certificação, obrigatoriamente.

Quando houver a dissolução da Associação deve-se ater aos ensinamentos do artigo 61 do Código Civil:

Art. 61. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do artigo 56, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissa esta, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes.

§ 1º Por cláusula do estatuto ou, no seu silêncio, por deliberação dos associados, podem estes, antes da destinação do remanescente referida neste artigo, receber em restituição, atualizado o respectivo valor, as contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação.

§ 2º Não existindo no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território, em que a associação tiver sede, instituição nas condições indicadas neste artigo, o que remanescer do seu patrimônio se devolverá à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União.

A diferença básica, entre as Fundações e Associações, está no fato de que as associações são constituídas por pessoas, enquanto as Fundações são constituídas pautando no patrimônio. Qualquer que seja a classificação jurídica da entidade, o trabalho desenvolvido pelas mesmas se pauta na ordem social, ou seja, são disponíveis para parceria entre Administração Pública e Terceiro Setor, os serviços de cunho social presentes na Constituição Federal no Título VIII, DA ordem Social do artigo 193 ao artigo 204.

3. QUALIFICAÇÕES E TÍTULOS DAS FUNDAÇÕES PRIVADAS SEM FINS LUCRATIVOS

Qualificações ou títulos são classificações que a instituição do terceiro setor pode, facultativamente, receber, no intuito de que lhe seja conferida credibilidade perante o Poder Público e a população de um modo geral, além de alguns benefícios específicos para cada modalidade. . As instituições privadas sem fins lucrativos, pertencentes ao terceiro setor, são as únicas a possuírem a qualificação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, Organização Social, e obter o certificado de Utilidade Pública Municipal, Estadual e Federal, assim como, o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social. Estes títulos são concedidos pelo Poder Público, e têm a finalidade de conferir reconhecimento de idoneidade às instituições, possibilitando a atração de investimentos e até isenção de impostos. Cada qual é regulada em leis específicas.

Para tanto, se faz necessário um processo administrativo para a concretização do ato. Essas instituições devem preencher os requisitos legais, tais como instituições formalmente constituídas, estrutura básica não governamental, gestão própria, deve ser sem fins lucrativos, e constituir de trabalho voluntário. Além disso, as qualificadas impõem obrigações que são decorrentes de cada título concedido. Devem ainda provar idoneidade e apresentar relatórios de tempo de funcionamento, além de enumerar as atividades e atos no período em funcionamento.

As referidas qualificações podem ser negadas, desde que sejam por escrito e motivadamente.

Cada instituição apresenta as suas particularidades. No que se refere às OSCIPs, sua regulamentação advém de Lei Federal nº 9.790/1999. O que se verá a seguir:

3.1 Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP)

No caso específico das OSCIPs, a qualificação é outorgada pelo Ministério da Justiça.

Não há uma definição sancionada sobre as OSCIPs. No entanto, alguns autores, na tentativa de elucidar melhor o assunto, recorrem à palavra e ao contexto.

Um dos autores a estudar este assunto é Regules, (2006, p. 139) que sustenta que “a lei não define o que é Organização da Sociedade Civil de Interesse Público”. Para ele,

a Lei 9.790/1999, fundamentalmente, fixa regras que delimitam o universo de entidades candidatas à qualificação especial, os objetivos a serem por estas perseguidos, a forma em que se desenvolve a atividade de fomento, as espécies de controle, etc.

No entanto, por ser um estudioso do assunto, Regules, (2006, p. 139), assim define as OSCIPs:

são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, destinadas ao cumprimento de serviços de interesse público, colaboradoras da ação estatal nas áreas sociais definidas pela Lei 9.790/1999, criadas e geridas exclusivamente pelos particulares, qualificadas e continuamente fiscalizadas pelo Estado, sob a égide de regime jurídico especial – adoção de normas de direito privado com as derrogações originárias do regime jurídico de direito público.

Ou seja, há uma delimitação de entidades propícias a receber a qualificação especial. Somente integrarão a categoria de OSCIP pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, e que exerçam atividades reconhecidas como de interesse público. (REGULES, 2006, p. 140). O importante é destacar a obrigatoriedade de serem sem fins lucrativos, ajudando ainda mais a delimitar as instituições cabíveis de serem qualificadas como OSCIPs. Por ser uma característica das instituições privadas sem fins lucrativos, acrescenta-se ainda a observância da vedação da remuneração dos dirigentes por serem declaradas de utilidade pública, apoiadas que estão no art. 1º, “c” da Lei 91/1935. Excetuando-se apenas aos serviços prestados não relacionados aos cargos das instituições

agraciadas, “salvo quando os dirigentes atuem efetivamente na gestão executiva poderão ser remunerados” (art. 4º, VI da Lei 9.790/1999).

VI - a possibilidade de se instituir remuneração para os dirigentes da entidade que atuem efetivamente na gestão executiva e para aqueles que a ela prestam serviços específicos, respeitados, em ambos os casos, os valores praticados pelo mercado, na região correspondente a sua área de atuação.

Outra observação refere-se aos objetivos apresentados no estatuto da instituição. Ou seja, deve-se analisar se os objetivos sociais constantes dos estatutos atendem aos requisitos da lei supracitada. Para Rocha (2003, p. 23), as instituições qualificadas como Sociedades Cívis de Interesse Público devem estabelecer, nos respectivos estatutos, normas ou disposições que respeitem os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência que, como diz o mesmo autor são princípios fundamentais da Administração Pública. Aqui, então, percebe-se a legislação pública normatizando as atividades destas instituições que são do direito privado.

Essas afirmações se justificam quando Regules (2006, p. 141) acrescenta que “não se sustenta a pura aplicação das regras de Direito Privado, às OSCIPs a começar pelo ato de qualificação já remete às normas do Direito Público”. O mesmo autor (2006, p.141) acrescenta que as Organizações do Terceiro Setor também se submetem aos princípios constitucionais da Administração Pública, conforme demonstra o artigo 4º, inciso I da lei 9790/99”.

Art. 4º Atendido o disposto no art. 3º, exige-se ainda, para qualificarem-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, que as pessoas jurídicas interessadas sejam regidas por estatutos cujas normas expressamente disponham sobre:

I - a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência.

Esses princípios são entendidos por Rocha (2003, p. 63 e 64) como:

Pelo princípio da legalidade entende-se que as OSCIP “somente poderão fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e na norma estatutária”. Pelo princípio da impessoalidade, a OSCIP não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas

determinadas. De acordo com o princípio da moralidade, a OSCIP deverá respeitar os princípios éticos da lealdade, da honestidade, da boa-fé; pelo princípio da eficiência, a OSCIP deve atuar com presteza e perfeição. O modo de agir das OSCIP deve produzir resultados favoráveis, seguros e céleres. De acordo com o princípio da economicidade, os atos da OSCIP devem observar a relação custo/benefício; de nada adianta praticar um ato útil, mas que se revele altamente dispendioso.

É mediante qualificação especial que a pessoa jurídica de direito privado ganhará reconhecimento do poder público, que atestará o caráter público destas instituições. Assim como, a instituição provará estarem as suas ações condizentes com o interesse social e se cumpriu com os objetivos previamente determinados em seus estatutos. Assim, Regules (2006, p. 138) diz que “as organizações do terceiro setor ganham *status* jurídico próprio a partir do válido reconhecimento do Poder Público”.

Poderá ser negado à instituição o reconhecimento de tal qualificação, porém sempre que houver negativa terá que ser por escrito e motivadamente, e isto se dará apenas quando a instituição não obedecer as situações apresentadas na Lei 9.790/1999, enumeradas por Rocha (2003, p. 67) :

- I- o requerente enquadrou-se em alguma das hipóteses previstas no art. 2º da Lei 9.790/1999;
- II- o requerente não atendeu aos requisitos descritos nos arts. 3º e 4º da Lei 9.790;
- III- o requerente apresentou documentação incompleta.

Ao adquirir esta qualificação as OSCIPs se investem de poderes para transacionar com a Administração Pública. No caso das OSCIPs, há a possibilidade de se adquirir os seguintes benefícios: descontos em imposto de renda, remuneração dos dirigentes, possibilidade de firmar termos de parceria com o Poder Público. Com relação a este assunto, Regules, (2006, p. 140) afirma: “As organizações privadas que adquirem a categoria de OSCIP podem atuar em colaboração com o Poder Público, em atividades em áreas cuja titularidade não seja estatal, a fim de assegurar a prestação de serviços de relevância pública à sociedade. (REGULES, 2006, p. 140).

A lei 9.790/99 delimita em seu artigo 3º as áreas em que as OSCIPs podem atuar.

Art. 3º A qualificação instituída por esta Lei, observado em qualquer caso, o princípio da universalização dos serviços, no respectivo âmbito de atuação das Organizações, somente 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 esta Lei;

IV - promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta 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 mencionadas neste artigo.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, a dedicação às atividades nele previstas configura-se mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou ainda pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins.

Será através de execução de projetos, uso de doações e recursos físicos e humanos, e outros serviços enumerados no parágrafo único do art. 3º da Lei 9.790/99, que as atividades das instituições sem fins lucrativos vão se desenvolvendo. Conclui-se, no entanto, “que as OSCIPs são meios de que dispõe o homem para atingir determinados resultados almejados socialmente. (REGULES, 2006, p. 142). Buscando não subestimar o papel destas instituições, acredita-se que “a colaboração destas organizações privadas com o Poder

Público é reveladora da participação da comunidade na prestação de serviços sociais”. (REGULES, 2006, p. 143).

Ainda, segundo o mesmo autor,

A colaboração das Organizações da Sociedade Civil com o poder público, por sua vez, não há de ser considerada como uma forma de atuação substitutiva. Ao contrário, a ordem social confere respaldo às atividades particulares em caráter complementar, sem abrandar o alcance do princípio da subsidiariedade como fator de regulação para o fiel consecução do interesse público.

Ademais, Regules (2006, p. 181) apresenta traços jurídicos e fundamentais acerca das OSCIPs:

1 – São pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, os serviços por elas prestados buscam a satisfação do interesse público, conforme delineado pela lei, sendo marca fundamental na definição do escopo pelas organizações privadas a vedação à qualificação de entidades de benefício mútuo voltadas à satisfação de um núcleo restrito de sócios ou associados (art. 2º, V, da Lei Federal 9.790/1999). Estas organizações surgem como reflexo da atividade administrativa de fomento, empreendendo iniciativas em colaboração com a ação estatal em áreas sociais definidas em lei, como a promoção da assistência social, da cultura, da educação e saúde gratuitas, entre outras, são criadas e geridas exclusivamente pelos particulares, são qualificadas pelo Estado mediante ato de outorga do título jurídico de OSCIP [...] ademais possibilita a destinação de recursos e bens a título de incentivo às iniciativas privadas de interesse público, mediante a celebração de termo de parceria, os serviços sociais estão livres ao desempenho pelos particulares, o que não afasta, diante do interesse público prestigiado pela ordem jurídica, o exercício pelo Poder Público de missões relativas à autorização, regulamentação e fiscalização do atendimento por eles prestado. (REGULES, 2006, p. 181-182).

Adquirida a qualificação de OSCIP, a instituição somente a perderá quando houver processo administrativo ou processo judicial que comprovem que houveram atos considerados infrações graves e que sejam contra o interesse público. No entanto, deve-se respeitar o contraditório e a ampla defesa. Ou então, quando a instituição pede para se desqualificar, pautando-se no art. 8º da Lei 9.790/1999.

3.2 Organização social (OS)

As organizações sociais obedecem ao disposto na Lei 9.637, de 15 de maio de 1998. Consta no texto da referida lei que a qualificação de Organização Social pode ser atribuída às Fundações Privadas sem fins lucrativos pelo Poder Executivo. No entanto, será necessária a observação de determinados pressupostos da Lei 9.637/98 que são mencionados por Rocha (2003, p. 91) como: “objetivos qualificados de natureza social”, respeitando o interesse da coletividade.

Assim, observa-se na Lei 9.637/98, em seu art. 1º, taxativamente, a enumeração das atividades desenvolvidas pelas pessoas jurídicas que as tornam passíveis de receber a qualificação de Organização Social.

Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

Para Rocha (2003, p. 81), “a criação da organização social parte da premissa de que haverá, ao final do processo, uma melhoria da capacidade do Estado de atender às demandas sociais”. Assim:

as organizações sociais são pessoas jurídicas organizadas sob a forma de fundação privada ou associações sem fins lucrativos, que recebem título jurídico especial de organização social, conferido pelo Poder Público, mediante atendimento dos requisitos previstos expressamente em lei. (ROCHA, 2003, p. 81).

Rocha (2003, p.88) esclarece que

de acordo com o art. 1º da Lei 9.637 de 15 de maio de 1998, somente uma pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que se dedique à atividade de ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde pode tornar-se uma organização social.

É imprescindível que as instituições que se candidatem à qualificação de Organizações Sociais expressem em seus estatutos sociais a finalidade de não auferir lucros, ou seja, sem fins lucrativos. É o que acontece com as fundações privadas sem fins lucrativos, por legislação disposta no Código Civil.

Muitas das características de uma OSCIP prestam-se, também, para as instituições que buscam se qualificar como OS. No entanto, como era de se esperar, existem as suas particularidades. Ambas possuem a característica necessária de serem instituições privadas sem fins lucrativos e preocupadas com as questões sociais.

Diferente das OSCIPs, as Organizações Sociais, segundo Regules (2006, p. 150), são qualificadas por critérios de conveniência e oportunidade do Ministro de Estado (art. 2º, inciso II da Lei 9637/1998), o que implica dizer que há uma maior liberdade em conceder o título a uma devida instituição.

Conforme prevê o artigo 16 da Lei Federal 9637/1998,

Art. 16. O Poder Executivo poderá proceder à desqualificação da entidade como organização social, quando constatado o descumprimento das disposições contidas no contrato de gestão.

§ 1º A desqualificação será precedida de processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa, respondendo os dirigentes da organização social, individual e solidariamente, pelos danos ou prejuízos decorrentes de sua ação ou omissão.

§ 2º A desqualificação importará reversão dos bens permitidos e dos valores entregues à utilização da organização social, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Assim, Regules (2006, p.151) reforça a possibilidade de retirada do título da Organização Social “quando constatado o descumprimento das disposições contidas no contrato de gestão”. Esta é uma característica da Organização Social a ser considerada quando da fiscalização do poder público. Isto porque a outorga deste título é ato discricionário do Ministro do Estado.

No que tange ao ato de qualificação das Organizações Sociais, Regules admite que

possuem caráter marcadamente discricionário” [...] e acrescenta que na modalidade de qualificação “detecta-se o critério de “conveniência e oportunidade” a ser adotado pelo Ministro do Estado conforme art. 2º, II da lei 9637/1998 e quanto à perda do título, “a faculdade atribuída ao Poder Executivo diante da desqualificação da entidade em descompasso com os princípios

da legalidade e da segurança jurídica” conforme artigo 16, Lei Federal 9.637/1998. (REGULES, 2006, p. 184-185).

Com relação às parcerias possíveis de se fazer com o poder público. Regules, (2006, p. 155) afirma que:

as organizações Sociais ficam habilitadas a receber recursos públicos, inclusive orçamentários, e bens públicos (mediante permissão de uso) sem prévia licitação, além da cessão de serviços públicos e, ainda, a absorver atividades exercidas por entes da União Federal, bem como na utilização de bens imóveis. (art. 22, inciso II lei 9637/98).

E são qualificadas como organizações sociais as organizações que:

se dedicam a uma esfera mais restrita, apesar de inequívoco interesse social a envolver suas atividades, especificamente nas áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção ao meio ambiente, cultura e saúde (REGULES, 2006, p. 155 e 156).

Há uma vulnerabilidade da Organização Social visto que sua qualificação ou desqualificação não decorre diretamente de lei, mas de ato administrativo. (REGULES, 2006, p. 152).

Há, portanto, uma forte participação do poder público nas instituições qualificadas como Organizações Sociais; em contrapartida, conforme Regules, (2006, p. 184,185)

As organizações sociais são beneficiárias do que denominamos imoderada atividade de fomento, contando com recursos (inclusive orçamentários), bens (permissão de uso de bens imóveis sem prévia licitação), servidores públicos em cessão, veiculação de publicidade institucional de entes de direito público e absorção de atividades exercidas por entes da União Federal.

Suas atividades são desenvolvidas sob influência e fiscalização do poder público.

3.3 Utilidade pública municipal (UPM) - Utilidade Pública Estadual (UPE) e Utilidade Pública Federal (UPF)

O certificado de utilidade pública federal apoia-se na Lei 91/35 regulamentada pelo Decreto nº 50.517/61. Este certificado traz diversos benefícios para a instituição.

Conforme Ramposo, (2010, p. 176)

Esse certificado permite que a entidade forneça um recibo dedutível em Imposto de Renda às pessoas jurídicas doadoras de benefícios, bem como possibilita receber doações da União e também receitas das loterias federais, permitindo, ainda, realizar sorteios, constituindo, por fim, um dos requisitos para instrução do pedido de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS). (TERCEIRO SETOR, 2014)

No que se refere à imunidade fiscal, o art.150, VI, c da CF anuncia:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei. (CF/88).

É necessário apresentar as devidas documentações ao Ministério da Justiça para serem analisadas. Os mesmos procedimentos utilizados para adquirir a qualificação de Utilidade Pública Federal - UPF são também necessários para se adquirir a UPE e a UPM, ou seja, apresentar a documentação prevista em lei. Sendo que a UPE tem sua documentação encaminhada para a Secretaria de Justiça do Estado específico e a UPM para a Câmara dos Vereadores que, respectivamente, as apreciarão.

3.4 Certificado de entidade beneficente de Assistência Social (CEBAS)

Para Rampaso, (2010, p.184) é a Lei 12.101 de 27 de novembro de 2009, com suas devidas modificações, em conformidade com a lei 12.868/2013. que

regula as questões voltadas para o (CEBAS) Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social. Está no art. 12 da lei 12.101/2009 o informe:

De acordo com a mencionada lei, a análise e decisão dos requerimentos de concessão e renovação dos certificados das entidades beneficentes de assistência social serão feitas no âmbito dos Ministérios da Saúde, quanto às entidades da área de saúde, da educação, quanto às entidades educacionais, e do desenvolvimento social e combate à fome, quanto às entidades de assistência social. (RAMPASO, 2010, p.184).

É imprescindível que já tenha sido concedido à instituição a Qualificação de UPF, UPE e UPM. Assim, ela estará apta a receber a qualificação de CEBAS.

Além destes aspectos, a instituição, quando recebe ou quando da renovação do certificado de qualificação, deve observar alguns requisitos para a aquisição destes certificados. Estas disposições se encontram na Lei 12.101/2009, onde seu artigo 4º se refere à saúde, o artigo 12 à educação e também o artigo 18, da mesma Lei, quanto à assistência; as três modalidades que podem receber o CEBAS.

Observa-se, no entanto, que todas as entidades, pessoas jurídicas, que recebam tal certificação, são regidas pela Lei 12.101/2009, sendo que alguns artigos foram alterados pela lei 12.868/2013.

Nessa legislação específica, confere-se a necessidade da entidade ser também pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos. Conforme determina o art. 1º da referida lei.

Art. 1º A certificação das entidades beneficentes de assistência social e a isenção de contribuições para a seguridade social serão concedidas às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecidas como entidades beneficentes de assistência social com a finalidade de prestação de serviços nas áreas de assistência social, saúde ou educação, e que atendam ao disposto nesta Lei.

Conforme afirma Violin (2010, p. 200),

este certificado terá três anos de vigência, podendo ser renovado, e sua principal vantagem é a possibilidade de isenção do recolhimento da cota patronal da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento da entidade.

Paes (2004, p. 565-566) apresenta uma definição de entidades beneficentes “como aquelas que buscam interesses de outrem ou atuam em benefício de outrem que não a própria entidade ou os que a integram”. (PAES, 2004, p. 565-566).

Observa-se, no entanto, que o aparecimento e o desenvolvimento das organizações do Terceiro Setor e suas qualificações dependem necessariamente da autorização e fiscalização do Poder Público. E ainda, as possíveis parcerias constituem-se, portanto, numa vertente da democracia participativa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer dos anos, o Terceiro Setor ganhou visibilidade e cresceu no cenário brasileiro. Desde então coexiste com o Primeiro Setor, que é o Estado, e o Segundo Setor, que é o Mercado. O Terceiro Setor é, assim, formado a partir de iniciativas privadas, sem fins lucrativos, dedicadas à consecução de objetivos sociais de interesse público, buscando o bem comum. As entidades incluídas neste setor são, portanto, entes de cooperação com o poder público, prestando serviços não exclusivos do Estado.

Tais entidades têm características próprias, com personalidade jurídica de direito privado e obedecem à não lucratividade. Seus serviços devem ser de interesse público. Sendo assim, o Terceiro Setor constitui-se num grande parceiro para a Administração Pública e para a sociedade.

A prestação do serviço social, cultural e assistencial encontra-se carente na Administração Pública, que se mostra preocupada com a prestação de serviços satisfatórios à comunidade em geral. Fazem-se necessárias, portanto, políticas públicas com planejamento, apoio governamental e público e, ainda, a participação das comunidades.

Assim, o Terceiro Setor é parte intimamente ligada à sociedade, seus problemas, indignações, necessidades e conflitos.

Neste estudo traçou-se um histórico do Terceiro Setor, apresentando-se o desenvolvimento e a estruturação dessas instituições no decorrer do tempo, observando-se a evolução do conceito, assim como as diversas nomenclaturas das instituições que não eram nem do Primeiro Setor, o Estado, nem do Segundo Setor, o mercado. O termo Terceiro Setor denomina as pessoas jurídicas, instituídas através de fundações e associações, sem finalidade de lucro, com o objetivo de realizar serviços de interesse social e não exclusivos do Estado, com intuito de atender à sociedade. Nos últimos tempos, houve a proliferação de entidades qualificadas como do Terceiro Setor. Isso pode significar a carência da sociedade de efetivos serviços sociais, culturais e assistências, serviços estes de interesse da comunidade.

Mas há de se destacar que foi somente com a promulgação da Lei 9.790/99 que o Terceiro Setor adquiriu importância nacional.

No que se refere às titulações, as instituições do Terceiro Setor podem se classificar em: Oscip – Organização da Sociedade Civil de Interesse Público; OS – Organização Social; UPM – Certificado de Utilidade Pública Municipal, UPE – Certificado de Utilidade Pública Estadual, UPF – Certificado de Utilidade Pública Federal, CEBAS – Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social.

Ao assinalar-se a importância deste setor, buscou-se abordar o contexto democrático, o qual possibilita e sustenta o trabalho dessas entidades, buscando-se, ainda, apoio nos conceitos de democracia participativa, no princípio da subsidiariedade e nos princípios constitucionais relevantes para o desenvolvimento dos serviços sociais.

Como se observou, o Terceiro Setor pode ser o alicerce para o Administrador Público, investigando em que situações são cabíveis parcerias com o Poder Público, bem como as razões pelas quais tais instituições sem fins lucrativos são tratadas de forma singularizada pela legislação. Para tanto, é necessário que haja transparência, seja feita a prestação de contas e o cumprimento de todas as exigências decorrentes de suas qualificações. Tais instituições legitimam-se na Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso I e parágrafo único - da garantia constitucional no que se refere à participação popular -, e ao princípio da soberania. Como não poderia deixar de ser, é imprescindível que seja observado o princípio da legalidade, de grande valia para a gestão pública, visto ser a ação da administração pública pautada exclusivamente na lei.

Observa-se, ainda, que a participação popular, manifestada através das instituições do Terceiro Setor, está resguardada no artigo 204, II da CF, que prevê a colaboração entre poder público e privado, na busca da participação da comunidade.

As entidades não governamentais, aqui se referindo às instituições do Terceiro Setor, ou seja, as Fundações ou Associações encontram guarida no artigo 227, § 1º da CF/88, que garante a estas a promoção de “programas de assistência à saúde da criança, do adolescente e do jovem”, ou seja, assistência social. Porém, sempre observando as políticas específicas e obedecendo aos preceitos, como consta na legislação.

É sabido que nem todos os serviços públicos estão disponíveis para serem executados pelas organizações do Terceiro Setor. Apenas os serviços não exclusivos de atuação do Estado podem ser objeto de parceria entre poder público e instituições privadas sem fins lucrativos. Há que se observar que são funções sociais do Estado e se prestam a tais parcerias: o serviço à saúde (art. 196 e 199 CF), à assistência social (art. 204 CF), à educação (art. 208 e 209 da CF), e à cultura (art. 62 CC) . São sujeitos, contudo, ao controle do Estado e dependem de sua autorização, que se dá através de cooperação em prol da sociedade.

O tema em exposição, uma novidade na Administração Pública, está, no momento, em discussão e ascensão. Mas, partindo-se do pressuposto de que a participação popular pode ser um elo para a concretização da democracia participativa, e que a possibilidade de administração e consecução dos serviços podem ser objeto de parceria entre os poderes, muito ainda se tem que estudar. É imprescindível, enfim, que o próprio poder público se encarregue de transformar as questões sociais em prioridade administrativa, estabelecendo sua normatividade, para que não seja uma tentativa de melhorias em vão.

REFERÊNCIAS

ABONG. Associação Brasileira de Organizações não Governamentais. Disponível em: <www.abong.org.br>. Acesso em: 15 mar 2014.

AZEVEDO, Osmar Reis. Obrigações fiscais das entidades sem fins lucrativos: *inclui tratamento tributário para cooperativas; condomínios; instituições de ensino superior e ONGS*. São Paulo: IOB Thomson, 2007.

BRASIL. (2002). *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Novo Código Civil Brasileiro. Brasília: Congresso Nacional, 2002.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. DF. Senado, 1998.

BOCCHI, Olsen Henrique. *3º Setor: uma visão estratégica para projetos de interesse público*. Curitiba. IBPEX, 2009.

DELGADO, Maria Viviane Monteiro, *Relatório Geset*. 2001. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/037/37cdelgado.htm>>. Acesso em: 22 fev. 2014.

_____. *Revista Espaço Acadêmico nº 37 junho de 2004*. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/037/37cdelgado.htm>>. Acesso em: 22 fev. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. *Parcerias na Administração Pública, concessão, permissão, terceirização, e outras formas*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

FERRAREZI, Elisabete. *O Novo Marco Legal do Terceiro Setor no Brasil*. s.d. Disponível em <<http://lasociedadcivil.org/docs/ciberteca/ferrarezi.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2014.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2011.

GESET. Gerência de Estudos Setoriais. *Terceiro Setor e o Desenvolvimento Social*. s.d. Disponível em: <<http://www.bndes.gov.br>> Acesso em: 01 mar. 2014.

GRAZZIOLI, Airton. *Fundações Privadas: das relações de poder à responsabilidade dos dirigentes*. São Paulo. Atlas, 2011.

PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações, Associações e entidades de interesse social*. 7. ed. São Paulo: Forense, 2010.

_____. *Fundações e Entidades de Interesse Social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários*. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

PEREIRA, José Roberto. *Gestão Social de Políticas Públicas*. Lavras. UFLA, 2011.

RAMPASO, Renata Favero, *Entenda o 3º Setor: teoria e prática*. São Paulo. Novo Século, 2010.

REGULES, Luis Eduardo Patrone, *Terceiro Setor: regime jurídico das OSCIPs*. São Paulo. Método, 2006.

REVISTA espaço Acadêmico. n. 37. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/037/37cdelgado.htm>>. Acesso em: 22 fev. 2014.

PEREZ, Marcos Augusto. *A Administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Terceiro Setor*. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito constitucional Positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

TERCEIRO Setor Online. *Fundações*. s.d. Disponível em <<http://www.terceirosetoronline.com.br/terceiro-setor-no-brasil>>. Acesso em: 22 fev. 2014.

VIOLIN, Tarso Cabral. *Terceiro Setor e as Parcerias com a Administração Pública*. Belo Horizonte. Fórum, 2010.