

# ALÉM DA SUMMA DIVISIO: A HIBRIDIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO NA EMERGÊNCIA DO DIREITO DO TERCEIRO SETOR

## BEYOND THE SUMMA DIVISIO: THE HYBRIDIZATION OF ADMINISTRATIVE LAW IN THE EMERGENCE OF THIRD SECTOR LAW

Karoline Rodrigues Firmino\*

**Resumo:** Este artigo analisa a emergência do direito do terceiro setor como resultado da expansão dos direitos sociais no constitucionalismo pós-moderno e transformações do papel do Estado, levando à hibridização entre direito público e privado, especialmente no âmbito do direito administrativo. Partindo do tradicional princípio da *Summa Divisio*, examina-se como o surgimento das organizações da sociedade civil e sua crescente importância na prestação de serviços públicos têm desafiado as fronteiras clássicas entre os campos público e privado. O trabalho apresenta uma análise interdisciplinar, estruturada em três eixos — econômico, científico-social e jurídico — e propõe ferramentas conceituais para compreender este fenômeno, incluindo uma adaptação do “Triângulo do Bem-Estar Social” de Victor Pestoff e uma integração inédita das doutrinas jurídicas brasileiras contemporâneas. Conclui-se que o reconhecimento de um direito do terceiro setor não é apenas possível, mas necessário para a modernização do direito administrativo e para a efetiva regulação das relações entre Estado e sociedade civil no contexto contemporâneo.

**Palavras-chave:** Terceiro Setor. Sociedade Civil. Hibridização do Direito. Interdisciplinaridade. Direito do Terceiro Setor.

**Abstract:** This article analyzes the emergence of third sector law as a result of the expansion of social rights in post-modern constitutionalism and transformations in the role of the State, leading to hybridization between public and private law, especially in the scope of administrative law. Starting from the traditional principle of *Summa Divisio*, it examines how the emergence of civil society organizations and their growing importance in the provision of public services have challenged the classical boundaries between public and private fields. The work presents an interdisciplinary analysis, structured in three axes — economic, social-scientific, and legal — and proposes conceptual tools to understand this phenomenon, including an adaptation of Victor Pestoff’s “Triangle of Social Welfare” and an unprecedented integration of contemporary Brazilian legal doctrines. It concludes that the recognition of a third sector law is not only possible but necessary for the modernization of administrative law and for the effective regulation of relations between the State and civil society in the contemporary context.

**Keywords:** Third Sector. Civil Society. Hybridization of Law. Interdisciplinarity. Third Sector Law.

### 1. INTRODUÇÃO

A divisão entre direito público e direito privado vem da tese de Ulpiano acerca da proposta de uma categorização didática fundamental no direito. Conforme o Digesto, “Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet”, o direito público diz respeito ao estado de coisas do Estado, e o direito privado corresponde ao interesse de cada indivíduo. Apesar de se tratar de uma divisão didática e não de uma separação teórica absoluta, esse paradigma ulpiano prevalece na organização doutrinária do direito, muitas vezes de forma ortodoxa e estática. No direito administrativo, essa divisão se manifesta, por exemplo, no tratamento de entidades e mecanismos comuns ao direito privado como objetos indevidos no campo publicista (Jakab, 2016).

Especialmente após a reforma administrativa da década de 1990, durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, emerge de forma consistente a descentralização de serviços públicos, seja por meio de parcerias econômicas, como as concessões públicas, ou de parcerias sociais, envolvendo entidades privadas sem fins lucrativos. A reforma gerencial de 1995, liderada pelo ministro Luiz Bresser Pereira, é apontada na literatura como o estopim da história do terceiro setor no Brasil. Trata-se de um setor situado entre o Estado (primeiro setor) e o mercado (segundo setor), configurando uma terceira via de ação, preponderantemente atuando na área de direitos sociais e difusos em colaboração com o

\* Graduada pela Universidade Paulista. E-mail: krodrigues.firmino2@gmail.com.



Estado. Esse é o setor das “entidades privadas com adjetivos públicos” (Paes, 2021, p. 80).

Emerge o terceiro setor, que representa a hibridização ou a reunião interdisciplinar entre os campos do direito público e privado, anteriormente separados disciplinarmente. Isso se reflete nas diversas relações estabelecidas entre entidades privadas e o poder público para a construção e realização de políticas públicas. Mais precisamente, reconhece-se uma transformação na relação Estado-sociedade, em que a sociedade civil adquire autonomia e passa a ser vista como um setor socioeconômico independente, distinto do Estado (primeiro setor) e do mercado (segundo setor). Com interesses, posições e articulações próprias junto aos demais setores, ela se consolida como um importante ator da esfera pública, uma vez que o Estado não detém mais o monopólio dessa esfera<sup>1</sup>.

Essa reunião e hibridização entre direito público e privado se manifesta de forma particularmente intensa em um ambiente essencialmente heterogêneo. O terceiro setor, o *tertium genus* entre Estado e sociedade, refere-se aos entes privados que exercem funções de interesse público primário. Essas organizações se desenvolveram preponderantemente em contextos de crises dos sistemas representativo político, econômico e social.

Inicialmente associado às entidades paraestatais – termo cunhado pelo direito italiano por meio de um Decreto-Lei de 1924 para designar “entes paraestatais, ao lado das autarquias” (Di Pietro, 2024, p. 549) –, essas entidades eram caracterizadas como pessoas jurídicas *semipúblicas* e *semiprivadas*. Hoje, o terceiro setor não se limita a entidades sem fins lucrativos, como associações e fundações, mas também inclui entes *sui generis*, como as cooperativas.

Embora constituídas como associações, as cooperativas são tratadas como uma espécie de sociedade simples (conforme o art. 982 do código civil), sujeitam-se à inscrição na junta comercial (vide o enunciado nº 69 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal) e permitem a distribuição do chamado *excedente cooperativo* aos cooperados. Assim, observa-se um grau de hibridização de normas no âmbito do regime jurídico privado, uma vez que permite que associações distribuam algo semelhante ao lucro (Di Pietro *apud* Paes, 2021, p. 47).

Essa fusão de regimes e institutos jurídicos diversos é mais evidente no direito público, particularmente no diálogo e na conexão entre o ordenamento privado e o direito administrativo. As inúmeras fundações, associações e até mesmo a incorporação da figura do consórcio público, permitida pela Lei nº 11.107/2005, ilustram uma interação extremamente complexa e nem sempre intuitiva entre diferentes áreas do direito.

Portanto, a dinamicidade e complexidade representam um desafio para o direito administrativo, especialmente considerando a principiologia que rege a Administração Pública. Embora o terceiro setor seja uma força antiga da sociedade, possivelmente anterior ao Estado em suas formas atuais, só foi reconhecido recentemente pelo estado democrático de direito. Esse reconhecimento abrange a existência de uma atuação independente na esfera pública, que tanto deriva quanto contribui para a expansão dessa esfera<sup>2</sup>.

Diante da natureza heterogênea e polissêmica dos conceitos e institutos de uma área com estudos jurídicos ainda incipientes, adota-se como substrato epistemológico e metodológico a teoria do direito conforme proposta por Richard Posner. Em sua obra *Fronteiras da*

1 “No Brasil e no mundo, é cada dia mais evidente que o Estado não é o proprietário exclusivo do interesse público, do altruísmo social. Não somente porque muitas vezes alguns setores estatais são indevidamente tomados por interesses corporativos, se sobrepondo ao interesse público a que estariam destinados por institucionalização, como também porque, na sociedade liberal capitalista democrática, o interesse privado, mais do que um motor, é um valor a ser protegido e estimulado. É um valor de interesse público. Sem a defesa da pessoa, da propriedade, da liberdade, inexistem mercado e voto (Falcão *apud* Paes, 2021, p. 80).

2 [...]. Entretanto, esse novo sentido, embora tenha confundido muitos, não impediu a capacidade daqueles setores [movimentos sociais] que acumularam práticas e experiências nos anos 80, de se organizarem na última década, defenderem seus interesses e proporem formas de gestão e políticas que se orientam em direção a uma ampliação da esfera pública e da cidadania (Gohn *apud* Paes, 2021, p. 90).

*Teoria do Direito*, Posner argumenta que a teoria do direito “deve tratar dos problemas práticos do sistema jurídico, mas sob uma perspectiva externa, valendo-se de ferramentas de outras disciplinas” (Posner, 2011, p. IX). Para o autor, essa abordagem é fundamental, pois o aperfeiçoamento do direito, ao contrário de sua aplicação prática, depende da incorporação de conhecimentos extrajurídicos. Nesse sentido, este trabalho apresenta conceituações extrajurídicas de base sociocientífica, organizadas em três eixos principais de análise: (i) econômico; (ii) científico-social; e (iii) jurídico.

No eixo econômico, faz-se a definição básica dos setores econômicos, proveniente da economia clássica e é apresentada uma ferramenta analítica adaptada do diagrama conceitual de Victor Pestoff, intitulado “Triângulo do Bem-estar Social” (vide Diagrama 1), que expõe de forma mais abrangente os setores econômicos, com suas diferentes gradações e formatos, assim como seus inter-relacionamentos.

No eixo científico-social, são exploradas as ideias apresentadas por Luiz Carlos Bresser-Pereira no artigo *Estado, Estado-Nação e Formas de Intermediação Política*, da qual destaca-se a separação da sociedade civil (forma de intermediação política) do Estado.

No eixo jurídico, utilizamos os embasamentos dos eixos anteriores, e apresentamos também construções inovadoras em formatos de tabelas e diagramas, que sintetizam e/ou integram ideias doutrinárias (vide Tabela 1, Esquema 1 e Diagrama 2).

Já no eixo jurídico, o trabalho explora conceitos, institutos e relacionamentos jurídicos com certa grau de hibridização, da qual a seção “Notas sobre a Hibridização do Direito” (item 3) faz a explicação e exemplificação desse fenômeno e seus apontamentos para um possível e necessário direito do terceiro setor, assunto abordado no item 4, que antecede a seção das considerações finais, na qual refletimos sobre a necessidade de modernização e atualização do direito, especificamente o direito administrativo.

Por fim, objetiva-se com este trabalho propor algumas contribuições originais para o estudo do terceiro setor no direito, assim como defendemos um campo próprio, seja ele um sub-ramo do direito administrativo ou ramo autônomo (não é o escopo do trabalho abordar essa diferenciação). Reconhecer o terceiro setor e suas demandas de atualização jurídica é analisar e reconhecer a metamorfose do próprio Estado em um cenário de expansão contínua de direitos, e, por consequência, expansão das fronteiras do próprio direito administrativo.

## 2. EIXOS DE DEFINIÇÃO DO TERCEIRO SETOR

### 2.1 EIXO ECONÔMICO

O termo “terceiro setor” tem origem nas ideias da economia clássica, que divide a sociedade em setores com base nas finalidades econômicas dos agentes sociais, classificados conforme sua natureza jurídica pública ou privada. Em sua obra *Manual de Direito Administrativo*, Matheus de Carvalho inicia a explanação sobre o terceiro setor com a distinção dos setores da economia, sendo eles: *primeiro setor*, formado pelo Estado, composto pelos entes da Administração Pública Direta e Indireta, com o objetivo de garantir o bem-estar da sociedade, sem fins lucrativos; *segundo setor*, que representa o mercado, espaço de atuação da iniciativa privada, onde prevalece a livre iniciativa, permitindo que os atores econômicos obtenham vantagens pecuniárias; *terceiro setor*, onde estão presentes entidades que atuam sem fins lucrativos, executando atividades de interesse social, também chamadas de entidades paraestatais na doutrina, devido à sua atuação em conjunto com a Administração Pública; e o recente *quarto setor*, que representa a economia informal (Carvalho, 2024, p. 967–968)<sup>3</sup>.

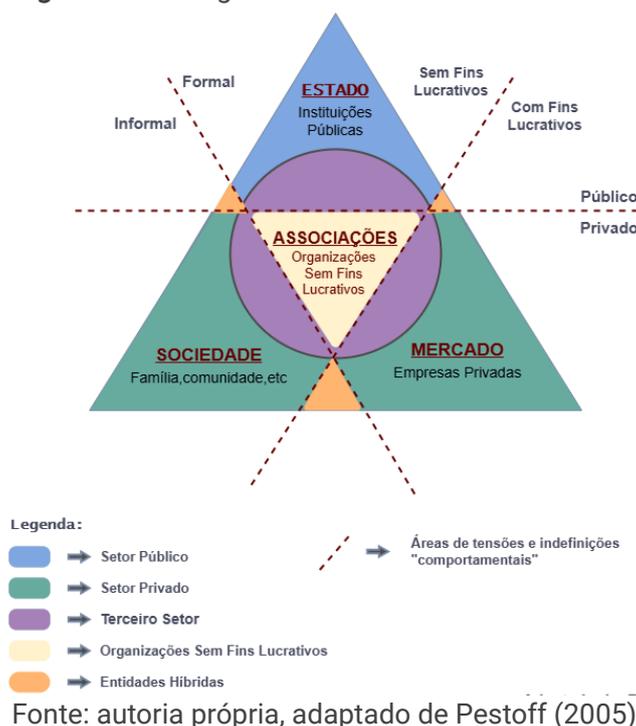
<sup>3</sup> Importante salientar que outros autores elegem o quarto setor como entidades públicas com fins privados (fins lucrativos), como as empresas públicas e sociedades de economia mista (Carvalho Filho, 2024, p. 268) ou como organizações empresariais com fins públicos/sociais que visam lucro — os “negócios sociais”/“filantropia corporativa” (Pestoff, 2013, p. 52).





No artigo *Towards a European Conceptualization of the Third Sector*, de 2014, de Jacques Defourny e Victor Pestoff apresentam insights relevantes de uma pesquisa realizada em 13 países europeus na década de 2000, por meio da rede “EMES”. Eles propõem ferramentas para conceituar um terceiro setor com fronteiras flexíveis, dinâmicas e suscetíveis a diversos arranjos institucionais, além de inter-relações econômicas. Destaca-se o diagrama *Triângulo do Estado de Bem-Estar Social*, criado por Pestoff, do qual realizamos uma tradução e adaptação. Essa versão adaptada demonstra, de forma mais didática, a aplicação dessa importante representação e organização conceitual das relações entre os setores, considerando a nomenclatura e o contexto jurídico e institucional brasileiro.

**Diagrama 1: Triângulo do Estado de Bem-estar Social**



Fonte: autoria própria, adaptado de Pestoff (2005).

## 2.2 EIXO CIENTÍFICO SOCIAL

Em *Estado, Estado-Nação e Formas de Intermediação Política*, o economista e cientista político Luiz Carlos Bresser-Pereira analisa a “mecânica” de organização da sociedade, suas dinâmicas de poder, principalmente seu processo histórico de diferenciação na construção do Estado moderno — e do Estado Democrático de Direito. Bresser-Pereira apresenta uma visão poderosa do Estado como principal ferramenta de engajamento e mudança social. Para o autor, o Estado não é inerentemente bom ou ruim, sua eficácia depende da governança, não apenas do governo, mas de diferentes coalizões inseridas em uma ecologia política, social e ideológica diversa. Essas coalizões compartilham o mesmo “jogo”, mas têm visões distintas sobre como a sociedade deve funcionar e o que significa “vencer” nesse jogo.

O autor inicia desfazendo um mito comum: a ideia de que Estado e Estado-nação são termos sinônimos. Bresser-Pereira defende que o Estado é a “ordem jurídica e a organização soberana que detém o monopólio da violência legítima” (Bresser-Pereira, 2017, p. 162), sendo um dos elementos constitutivos do estado-nação. Nas palavras de Bresser-Pereira, o estado-nação, ou país, é “um tipo de sociedade político-territorial soberana, formada por uma nação, um Estado e um território” (Bresser-Pereira, 2017, p. 158). O autor também explora as raízes históricas dessa distinção, citando *De Cive* (1642), de Thomas Hobbes. Hobbes diferenciava o que hoje chamamos de Estado (referido por

ele como “governo civil”) do estado-nação (denominado “*commonwealth*” ou “cidade”).

Outra distinção fundamental feita por Bresser-Pereira é a separação entre a noção de Estado e a sociedade, traçando a história e a evolução do Estado antigo ao Estado moderno. Segundo o autor, o Estado moderno é produto do estado-nação e com este não se confunde. Nas palavras de Bresser-Pereira:

O resultado da formação dos estados-nação e da Revolução Industrial. No Estado antigo não se podia falar em uma sociedade civil separada do Estado, porque todo o poder político estava concentrado em uma oligarquia representada pela figura do monarca. (...) Será apenas com Hegel que essa separação, que já estava acontecendo na prática, foi reconhecida. Marx acompanhou Hegel, mas deu à relação entre a sociedade civil e o Estado moderno um caráter eminentemente contraditório. (...) Para Skinner (1989, p. 116), o Estado só se torna moderno quando também os governados dele se distinguem, e o Estado se torna uma “entidade abstrata”, “a autoridade suprema em questões de governo civil”, um Estado que, “finalmente passou a ser descrito como tal [como independente dessa soberania], e visto ao mesmo tempo como distinto tanto dos poderes do povo quanto de seus magistrados. Esse conceito, como assinala Skinner, surgiu dos grandes teóricos do absolutismo, de Jean Bodin em *Six livres de la République* (1576), de Francisco Suarez em *De Legibus* (1612) e, principalmente, de Thomas Hobbes em *De Cive* (1642) e *Leviathan* (1651) (2017, p. 160).

Hoje, pode parecer evidente que o Estado e a sociedade não são iguais, mas a história mostra que a sociedade civil não tinha representação ou relevância suficiente para ser distinguida do Estado. Na verdade, a sociedade estava sob a “guarda” e a “decisão” do Estado, que não permitia o reconhecimento ou a atuação de outros grupos ou vozes no cenário social. Além da separação, ocorreu o subjugo do Estado pela soberania popular, exercida pela sociedade civil. Como afirma o Bresser-Pereira, “o poder do Estado está sempre baseado na sociedade que ele regula – uma sociedade que, inicialmente, se subordina inteiramente à oligarquia dominante, mas que, aos poucos, se liberta dela” (Bresser-Pereira, 2017, p. 162). O Estado deixa de ser o agente preponderante e principal, tornando-se um instrumento de ação coletiva da sociedade<sup>4</sup>). No entanto, ele não é neutro, pois resulta de uma dinâmica complexa de disputas, debates e negociações em uma sociedade de classes.

### 2.3 EIXO JURÍDICO

Segundo Paes, “não existe, ainda, no âmbito do sistema normativo brasileiro, uma definição jurídica do que será esse Terceiro Setor, ou uma qualificação de entidades jurídicas já existentes para tarefas concernentes àquele” (Paes, 2021, p. 96). No entanto, ao analisar a construção doutrinária de Rafael Carvalho Rezende Oliveira, Igor Moura Maciel e, especialmente, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, obtém-se uma base conceitual interessante. Essa base molda o fenômeno sem isolá-lo, aliená-lo ou simplificá-lo de forma a descaracterizar sua diversidade, hibridismo, complexidade e sua riqueza.

Para cada setor da economia, definido, como vimos anteriormente, pelos sujeitos protagonistas em determinado meio, atividade ou setor, há uma “força de atração” da incidência do direito administrativo e do direito publicístico. Essa incidência varia em intensidade e aplicabilidade, dependendo do setor.

O Estado possui múltiplas facetas, com atividades e funções que impedem que ele seja tratado como um corpo ou objeto único. Em vez disso, ele pode ser entendido como vários corpos, cada um com características e funções específicas. Esses corpos orbitam em torno do interesse público e do contrato social construído no âmbito do Estado Democrático, sendo interligados pelo direito. A seguir, apresentamos a classificação e definição das atividades do Estado conforme o administrativista Rafael Carvalho Rezende Oliveira (Oliveira, 2024, p. 64):

<sup>4</sup> “[...] é a instituição através do qual a sociedade moderna busca seus objetivos políticos” (Bresser-Pereira, 2017, p. 164).



**Tabela 1:** Atividades do Estado na Reforma Administrativa dos Anos 90.

CATEGORIA	DESCRIÇÃO	EXEMPLOS
Núcleo Estratégico	Responsável pela elaboração das leis, definição de políticas públicas e garantia do seu cumprimento, envolvendo as atividades da alta cúpula do Executivo.	Atividade legislativa, jurisdicional e político-administrativa
Atividades Exclusivas	Atividades essenciais onde a presença do Estado é indispensável, seja por imposição constitucional ou necessidade do exercício do poder de autoridade.	Atividade policial, regulação, serviços públicos
Serviços Não Exclusivos	Serviços que beneficiam a coletividade e não exigem o poder de autoridade, podendo ser prestados pelo setor privado ou pelo setor "público não estatal".	Saúde, educação
Setor de Produção de Bens e Serviços para o Mercado	Atividades econômicas com objetivo lucrativo realizadas por empresas estatais.	Empresas estatais

Fonte: autoria própria (2024).

Maciel, com base na doutrina de Oliveira, estabelece um paralelo importante entre os quatro setores da economia e os quatro setores de atividade do Estado, ou mais especificamente, os quatro graus de incidência do direito administrativo, conforme os bens jurídicos a serem protegidos em cada setor econômico. Nas palavras de Maciel, a divisão setorizada da economia, incorporada pela doutrina administrativista, é classificada de acordo com "a ótica dos sujeitos que a protagonizam" e que "sofrem a incidência, em diferentes graus, das normas de direito administrativo" (Maciel, 2023, p. 16). A seguir, esquematizamos a ideia proposta por Maciel.

**Esquema 1:** Graus de Incidência do Direito Administrativo nos Setores da Economia.



**4º SETOR** (Necessidade não abarcada pelo Mercado)**Produção de Bens e Serviços**

(ex.: empresas estatais)

Fonte: autoria própria (2024)

Com o objetivo de desenvolver instrumentos de análise e interpretação que integrem os conceitos e classificações atuais da doutrina administrativista, apresentamos duas propostas conceituais e classificatórias. A primeira proposta é de Moreira Neto, que analisa as funções do Estado, com ênfase na atividade de fomento, relacionando-a com os graus de incidência do direito administrativo nos setores econômicos e sociais (Moreira Neto, 2014, p. 577).

A segunda proposta refere-se aos princípios da celeridade e do detalhismo, propostos por Martin Bullinger e discutidos em um artigo de Paulo Modesto intitulado *O Direito Administrativo do Terceiro Setor: a Aplicação do Direito Público às Entidades Privadas sem Fins Lucrativos*. Neste trabalho, Modesto explora as particularidades do direito do terceiro setor e estabelece distinções teóricas importantes entre “serviço público”, “serviço de relevância pública” e “serviços de exploração econômica” (Modesto, 2012, p. 257), como detalharemos a seguir.

Moreira Neto afirma que a plena realização dos direitos fundamentais constitui o dever central do Estado contemporâneo, transcendendo o âmbito exclusivo da Administração Pública. Ele argumenta que a funcionalização dos direitos fundamentais, característica do constitucionalismo pós-moderno, não se limita às atividades do Estado enquanto garantidor desses direitos, mas também inclui sua atuação como provedor de condições que favoreçam o pleno usufruto desses direitos por todos. Nesse sentido, as funções do Estado abrangem o poder de polícia, a prestação de serviços públicos, o ordenamento econômico e social e, mais recentemente, a função de fomento.

De acordo com Moreira Neto, o fomento pode ser classificado em quatro tipos: i) planejamento estatal – incluindo atividades de desenvolvimento regional e ações supletivas do Estado; ii) fomento social; iii) fomento econômico; iv) fomento institucional – sendo este último o foco deste trabalho.

A atividade de fomento representa uma mudança paradigmática no papel do Estado e, por consequência, na Administração Pública e no Direito. Essa mudança reflete a ampliação da esfera pública e a crescente demanda por canais de participação popular e democrática nas atividades e decisões estatais. Essa transformação origina-se ou se desenvolve a partir da “Administração Pública consensual”, marcada por uma atuação estatal menos impositiva, que convida e estimula a participação social, valendo-se de mecanismos disponibilizados pelo próprio Estado. Essa concepção alinha-se à ideia de Bresser-Pereira – apresentada no item 2.2 – de que o Estado é um instrumento da ação social coletiva, servindo como meio para a concretização de objetivos sociais compartilhados.

Nesse contexto, o terceiro setor e o regime de parcerias (Carvalho Filho, 2024, p. 276) em consolidação no Direito Administrativo refletem a ampliação e transformação dos direitos fundamentais, incluindo os direitos difusos, que desafiam a tradicional divisão entre direito público e privado (a *Summa Divisio*). Portanto, pode-se dizer que o terceiro setor é fortalecido com a expansão dos direitos de terceira geração, baseados na solidariedade e fraternidade, com características de direitos indivisíveis, indeterminados ou indetermináveis. Conforme o autor, *in verbis*:

Sob outro ângulo de exame, o mundo dos interesses, que implicitamente é o do direito, tornou-se muito mais complexo e diversificado com a introdução dos conceitos sociológicos referidos a suas diferentes categorias metaindividuais. Com





efeito, enquanto as relações jurídicas se ajustavam à *summa divisio*, entre interesses públicos e interesses privados, vigente por longo tempo, era relativamente simples e fácil a categorização desses institutos: de um lado, os entes do Estado (*quod ad statum rei Romanae spectat*) e, de outro, os entes da sociedade (*quod ad singulorum utilitatem pertinet*), ou seja, a dicotomia romanista entre o público e o privado. (Moreira Neto, 2014, p. 606).

Moreira Neto aborda a diversificação e a diferenciação exigidas do Estado e da Administração Pública diante dos novos direitos, especialmente os direitos difusos, considerando sua natureza e a operacionalização necessária para sua efetivação. Isso inclui a necessidade de diagnósticos sobre os equívocos e entendimentos inadequados por parte dos operadores do direito, aos quais a ordem jurídica confia a tarefa de cooperar para a permanente construção e aperfeiçoamento do sistema, buscando definições claras e unívocas (Moreira Neto, 2014, p. 606).

Entre os equívocos, também estão presentes preconceitos teóricos em relação à emergência do setor público não estatal e ao seu reconhecimento no direito, bem como às suas articulações com a Administração Pública. Um dos críticos não apenas das terminologias do Terceiro Setor, mas também de sua própria criação e existência, é o renomado administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello. Ele enxerga essas entidades como frutos da ideologia neoliberal, que busca privatizar serviços públicos. Em sua obra “*Curso de Direito Administrativo*”, Mello descreve:

*Terceiro Setor* é outra inventiva da criatividade dos administradores ou economistas do período de apogeu do neoliberalismo entre nós. Designa entidades que não são estatais e também não são prepostas a objetivos mercantis, predispondo-se, ao menos formalmente, à realização de objetivos socialmente valiosos e economicamente desinteressados. [...] O que alimentou estas criações, filhas queridas do neoliberalismo, foi a assertiva corrente de que o Estado é mau prestador de serviços. Ocorre que o Estado é, sem dúvida alguma, *pior fiscalizador que prestador de atividade* (Mello, 2013, p. 22).

O direito e principalmente a ciência do direito devem se preocupar com distorções no sistema, e com os conceitos que devem operacionalizar a concretização e efetivação de direitos fundamentais, e isso deve vir de uma objetividade e clareza na consideração das premissas em que a discussão se coloca. No caso, Mello expressamente considera a Sociedade como “entificada juridicamente no Estado”, e que os interesses públicos correspondem ao “plexo dos interesses dos indivíduos enquanto partícipes da Sociedade”, apesar de fazer a ressalva de que interesse público e interesse do Estado não necessariamente coincidem<sup>5</sup>, motivo pelo qual o autor distingue “interesse público” de “interesse individual do Estado” (Mello, 2013, p. 670).

Essa posição é bastante diferente do paradigma com o qual o terceiro setor surge, com a independência e autonomia da sociedade civil diante do Estado. Nesta direção, Moreira Neto pontua três tendências que conformam a consolidação de entes intermediários na esfera social: (i) *desmonopolização do poder*, que consiste na destituição do Estado de proprietário do adjetivo “público”, em um contexto de expansão de direitos, no qual somados à resistência pelo aumento de tributos e “aparelhos políticos de Estado **herdado** do século findo, com seus remanescentes novecentistas” (Moreira Neto, 2014, p. 605), revelam um descompasso e desafio profundos na concretização de direitos; (ii) a *despolitização de interesses públicos*, com a contenção de interesses político-partidários em decisões que podem ser tomadas por órgãos técnicos e comunitários, com “seu núcleo consiste em reconhecer a prioridade da atuação dos *corpos sociais* sobre os *corpos políticos* no atendimento de interesses gerais” (Moreira Neto, 2014, p. 606), com o intuito também de distribuir a alta demanda sobre órgãos administrativos para iniciativas sociais próprias e autônomas ao Estado; e (iii) a *pluralização de interesses*, que reconhece as limitações de estruturas construídas em torno da separação

<sup>5</sup> Uma vez reconhecido que os interesses públicos correspondem à dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, que consistem no plexo dos interesses dos indivíduos enquanto partícipes da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto incluído o depósito intertemporal destes mesmos interesses, põe a nu a circunstância de que não existe coincidência necessária entre interesse público e interesse do Estado e demais pessoas de Direito Público (Mello, 2013, p. 66).

entre direito público e privado. Nas palavras de Moreira Neto, *in verbis*:

Em razão dessa expansão conceitual e da perda da clássica nitidez biunívoca, tanto podem existir interesses privados submetidos à tutela e representação públicas como interesses públicos eventualmente submetidos à tutela e representação privadas. As interpenetrações conceituais são de todo tipo, produzindo, no amplíssimo campo dos direitos difusos – caracterizados pela comunhão de interesses de fato – a proliferação de inúmeras entidades de toda natureza, compreendidas no novo conceito de *continuum* Sociedade-Estado. Tais entidades já não se afiguram nem totalmente estatais nem totalmente privadas, coparticipando, simultaneamente, da natureza pública e da privada, daí sua submissão a diversas modalidades de regimes híbridos já existentes e em surgimento. E aqui se reapresentam as entidades intermédias, antigas figuras com roupagens novas; embora perdendo algumas de suas características históricas, herdadas da antiga teoria dos corpos intermédios, tal como a via Montesquieu. Hoje elas encontram sua justificativa na concepção pluralista da sociedade. Assim já haviam sido identificadas por Alexis de Tocqueville, em sua celebrada obra sobre a democracia nos Estados Unidos da América, como instituições fundamentais à sustentação do regime liberal e democrático (Moreira Neto, 2014, p. 607).

Outro doutrinador administrativista, Celso Spitzcovsky afirma que “o contexto no qual foram idealizadas as organizações sociais [entidade do terceiro setor] revela-se permeado de inconstitucionalidades” (Spitzcovsky, 2024, p. 281). Exemplificativo também é o trabalho de Fernando Menegat, intitulado *Administração Pública e suas Parcerias com o Terceiro Setor: a lógica gerencial pós-reforma*, da qual destacamos o seguinte trecho, *in verbis*:

O tema em questão é de nítida importância: com as descentralizações e privatizações, a Administração Pública pode estar dando um passo em direção à sua desresponsabilização e, em alguns casos, até mesmo em direção à burla do regime jurídico administrativo a que deve se submeter. Estas consequências, principalmente no que tange à temática da prestação de serviços públicos, são inaceitáveis: por mais que hoje se tenha, cada vez mais, um “Estado regulador”, isso nunca poderá implicar um Estado ausente. Em se compreendendo a lógica destas parcerias, será possível dar um passo adiante, aprimorando o sistema administrativo a fim de evitar as famosas fraudes e as tão prejudiciais tentativas de burla ao regime jurídico administrativo (que, dentre outras coisas, explicita-se pela desnecessidade de licitação por parte das entidades do terceiro setor que firmam parcerias com a Administração) (Menegat, 2010, p. 11).

Organizações do terceiro setor frequentemente enfrentam acusações e desconfiança, muitas vezes mais intensas do que as dirigidas a empresas em licitações, que visam lucro. Esse cenário levou ao surgimento do termo *criminalização burocrática*, cunhado pela Plataforma MROSC (Storto, 2023, p. 15), uma rede de movimentos sociais e organizações da sociedade civil. O conceito refere-se a práticas como descrédito, perseguição, punições desproporcionais, aplicação inadequada de normas, presunção de culpabilidade, tratamento desigual e, principalmente, a adoção de um *princípio da desconfiança* contra entidades que atuam em prol de interesses públicos.

Mello, Menegat, Spitzcovsky e outros críticos do terceiro setor argumentam que ele representa uma ausência ou redução do Estado. No entanto, essa crítica parte de uma visão que trata Estado e sociedade como entidades com interesses recíprocos, divergindo da base teórica e prática do terceiro setor, que posiciona a sociedade civil como um agente independente na esfera pública.

Estamos em um impasse não de visões diferentes sobre uma mesma realidade ou conceito (ontologia), mas sim de uma diferença epistemológica dos autores. Citando Åkerstøm, Olaf Corry explica que estudar algo epistemologicamente “significa questionar as lentes [visões], o vocabulário e as práticas que sustentam sua coerência” (Corry, 2012, p. 11–12). No caso do terceiro setor, isso implica analisar questões como “como ele é gerado?”, as perspectivas de diferentes autores e atores, e os diversos frameworks (lentes, teorias ou campos) utilizados para compreendê-lo.

Modesto aponta essa diferença de análise como resultado da definição prevalente do direito administrativo circunscrito ao exercício da função administrativa ou ao exercício da autoridade estatal, pois hoje, em um ambiente de expansão e criação de novos direitos, o direito admi-





nistrativo “passa por uma *vis expansiva*” (Modesto, 2012, p. 243) e “é o crescimento do Estado, não a sua diminuição, a causa imediata dos graves problemas de legitimação que atormentam o Estado contemporâneo” (Modesto, 2012, p. 239). O Estado passou por uma metamorfose que um direito administrativo tradicional, “centrado em técnicas de centrado em técnicas de exercício da autoridade e de sujeição da autoridade” (Modesto, 2012, p. 240) não consegue entender ou lidar de forma adequada e efetiva. Modesto endereça a questão da crítica neoliberal, expressando a visão de que um Estado menor também não é a resolução dos problemas na prestação de direitos e serviços, pois o Estado, hoje, “é a única organização, operando em larga escala, capaz de conter os interesses privados em limites socialmente razoáveis e apta a intervir intensivamente sobre a coletividade associando eficiência e equidade” (Modesto, 2012, p. 239).

Modesto esclarece que a forma de organização das instituições não define necessariamente seu funcionamento. Ele aponta a expansão do Estado diante de “brutais interesses em conflito e escandalosa concentração de renda” (Modesto, 2012, p. 238), destacando a metamorfose e diversificação de suas atividades, que não estão vinculadas à sua estrutura. Para o autor, apesar de uma “dieta orgânica”, o Estado contemporâneo não parou de crescer como instituição social (Modesto, 2012, p. 238). O Estado-aparato (estruturas burocráticas) é hoje menos significativo do que o Estado em sua dimensão normativa e econômica. Atualmente, o Estado é “a organização nacional central na transferência de recursos entre os diversos grupos sociais” (Modesto, 2012, p. 239).

A redefinição das fronteiras de um direito administrativo em expansão inclui entidades privadas que, embora não exerçam prerrogativas públicas nem integrem o aparato estatal, estão sujeitas a deveres públicos ao administrarem recursos de fomento vinculados a atividades socialmente relevantes. No entanto, o direito público não pode regular essas relações da mesma forma que regula o Estado e seus delegados no exercício de funções públicas. Não se deve aplicar o regime público de forma abrangente, publicizando excessivamente as relações dessas entidades ou transformando-as em repartições públicas. É essencial distinguir entre relações de delegação e as emergentes relações de parceria, reconhecendo suas diferenças fundamentais.

Modesto faz coro à necessidade de sistematização e construção de conceitos apropriados para o terceiro setor, de forma a reconhecer e propor a diferenciação de conceitos quanto ao “serviço público”, “serviço de relevância pública” e “serviço de exploração econômica”. O próprio autor sintetiza a diferença de sua explanação em uma tabela, a qual reproduzimos abaixo.

**Tabela 2:** Principais Formas de Atividade de Prestação de Serviços ao Público.

SERVIÇO PÚBLICO	SERVIÇO DE RELEVÂNCIA PÚBLICA	SERVIÇOS DE EXPLORAÇÃO ECONÔMICA
Atividades de titularidade pública (art. 175 CF)	Atividades sem reserva de titularidade pública ou privada, vale dizer, de titularidade compartilhada	Atividade de titularidade privada (art. 170 CF), mas passível de atuação pelo Poder Público em situações especiais, previstas na lei ou na CF (art. 173 e 177)
Pessoas privadas atuam por delegação	Pessoas privadas e Estado atuam de forma ordinária, sem delegação ou exceção	Estado atua por exceção: ressaltados os casos previstos na Constituição, apenas atuará quando necessário para atender a imperativos da segurança nacional ou a relevantes interesses coletivos, definidos em lei

Atividade submetida à reserva de direito público, independentemente do prestador	Atividade submetida a regime variável, parcialmente dependente do regime jurídico predominante do prestador, mas sempre vinculada a obrigações de regularidade, modicidade, acessibilidade e impessoalidade	Atividade submetida à reserva de direito privado, independentemente do regime específico do prestador, salvo derrogações constitucionais e legais
Atividade expressamente identificada na Constituição ou em normas legais (legalidade estrita)	Atividade residual, ora identificada na Constituição e em normas legais, ora identificada em termos sociais	Atividade residual, ora identificada na Constituição e em normas legais, ora identificada em termos sociais
Atividade refratária à livre iniciativa privada	Atividade compatível com a livre iniciativa privada, mas sujeita a intenso condicionamento público	Atividade compatível com a livre iniciativa privada, salvo ressalvas constitucionais (monopólios públicos)
Normas constitucionais básicas: art. 175; 145, II; 37, § 6º; 223; 21, X e segs.	Normas constitucionais básicas: art. 197; 129, II; 209; 213; 217, II; 225	Normas constitucionais básicas: art. 170; 172; 173; 174; 177; 178; 217, II

Fonte: Modesto, 2012, p. 257-258.

A análise chave com o qual Modesto embasa toda proposta do artigo discutido acima provém dos conceitos e relações de “ritmo da sociedade”, “ritmo da Administração Pública”, “defasagem estrutural”, “princípio do detalhismo” e “princípio da celeridade”, elaborados por Martin Bullinger (*apud* Modesto, 2012, p. 237).

A Administração Pública e a sociedade operam em ritmos distintos. A Administração Pública segue princípios constitucionais que exigem ações conforme o previsto normativamente, adotando o *princípio do detalhismo*. Em contraste, a administração privada prioriza o *princípio da celeridade*. O detalhismo demanda mais tempo, envolvendo procedimentos rigorosos, análises profundas dos interesses em jogo e a aplicação de normas, o que gera um descompasso entre as necessidades da sociedade e o tempo de decisão e ação da Administração Pública. Essa *defasagem estrutural* não está ligada a uma gestão ou governo específico, mas à própria estrutura da Administração, que deve garantir o cumprimento dos procedimentos constitucionais e infraconstitucionais.

O princípio do detalhismo tem sua vantagem, que está no provimento de “freios ao abuso do poder político e efetivo controle da autoridade pelo cidadão” (Modesto, 2012, p. 238), pois o controle do tempo na Administração Pública pode ser utilizado como um instrumento de poder<sup>6</sup>; e desvantagem, que pode ser dramática, como “na gestão da economia e em serviços de urgência, a exemplo dos serviços de gestão na área médica e sanitária” (Modesto, 2012, p. 238).

Portanto, independente de ideologia, ou posição política sobre como a organização e estrutura do Estado deve ser composta, há a necessidade de reconhecer a realidade do impasse que a Administração Pública se encontra a lidar com tarefas que historicamente ela não tinha até recentemente com a expansão dos direitos sociais e difusos (educação, saúde, meio ambiente, cultura, tecnologia e inovação).

Como homogeneizar a decisão pública da instalação de uma hidrelétrica, com seus impac-

<sup>6</sup> Seja por uma questão estrutural seja por uma questão política, a demora, a lentidão, a falta de diligência na atuação da Administração Pública possui consequências sociais e econômicas graves, pois pode afastar investimentos, empregos, tornar ineficaz políticas públicas, reduzir a arrecadação, inviabilizar empresas e a instalação de obras e serviços, para não falar da desatenção, em tempo socialmente útil, de grupos sociais desassistidos, pobres e doentes (Modesto, 2012, p. 238).



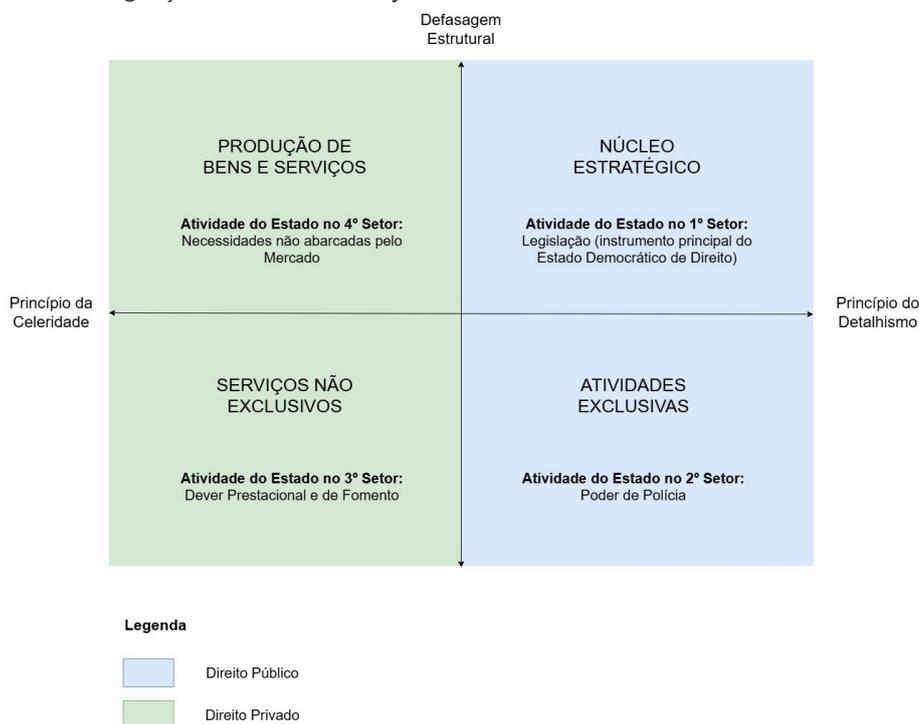
tos ambientais ou a regulação da inteligência artificial, com o atendimento de urgência e emergência na área da saúde? Como dar a resposta em tempo socialmente útil a questões fundamentalmente distintas? Há decisões eminentemente e inegavelmente políticas representativas, mas há decisões que o Estado e seu corpo político devem se abster, e devolver à sociedade civil, à comunidade e corpos científicos e técnicos independentes.

Nesse cenário, surgem os entes intermediários. No Brasil, a atividade assistencial, e.g., era antes exercida por entidades privadas filantrópicas, como as santas casas de misericórdia (criadas no século XV), foi posteriormente incorporada pelo Estado, assim como outros serviços considerados hoje como essenciais (Souza, 2007). Trabalhos clássicos da filosofia e da ciência política já mencionavam esses entes. Não por acaso, Moreira Neto os descreve como “figuras antigas, com roupagens novas” (Moreira Neto, 2014, p. 607).

Mais do que uma dualidade entre os princípios da celeridade e do detalhismo, as ações, organizações e arranjos institucionais envolvem inúmeras interconexões e sobreposições entre direito público e privado. Essas relações podem se aproximar das normas cogentes do direito público ou da flexibilidade operacional do direito privado, criando um ambiente complexo e um espectro de possibilidades para estruturar serviços de relevância pública que não são exclusivos do Estado.

Propomos, assim, um esquema que integra os conceitos de Modesto às definições de Moreira Neto, Maciel e Oliveira, mencionados anteriormente. Essa integração de doutrinas, que individualmente são peças importantes de um quebra-cabeça complexo, oferece caminhos concretos para solucionar os desafios do ordenamento jurídico do terceiro setor, uma área ainda em construção.

**Diagrama 2:** Integração das doutrinas jurídicas de Modesto, Moreira Neto, Maciel e Oliveira



Fonte: autoria própria (2024).

### 3. NOTAS SOBRE A HIBRIDIZAÇÃO DO DIREITO

No mundo jurídico, o terceiro setor tem seu início no direito civil, e não no direito público, considerando que os modelos de associação (art. 53, do Código Civil) e fundação (art. 62, do Código Civil)

são “as únicas formas jurídicas de que poderão revestir-se as atividades realizadas por pessoas destinadas a organizarem-se coletivamente para consecução de fins não econômicos ou não lucrativos e de interesse social” (Paes, 2021, p. 4). Destas duas figuras fundamentais, especialmente da forma de associação, derivam entidades extremamente diversas como as cooperativas, organizações religiosas, serviços sociais autônomos, consórcios, associações públicas da qual constituem exemplos concretos organizações como Greenpeace, Projeto Guri, Central Única das Favelas, o sistema S (SESI, SENAI, SENAC, SESC), APAEs, as santas casas de misericórdia, entre milhares organizações e movimentos de proteção animal, de proteção ambiental, de entidades gestoras de grupos artísticos, como orquestras sinfônicas, organizações de defesa de direitos, etc.

Embora não expressos pelo código civil, até mesmo pela liberdade destinada às entidades sem fins de lucro e com fins sociais, com suas formas estimuladas expressamente no texto constitucional (art. 174, § 2º, da Constituição Federal, *in verbis*: “A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo”), há as espécies criadas por legislação especial, ou que possuem lastro jurídico de sua institucionalização no Código Civil, revestindo-se juridicamente ou como associação ou como fundação, porém com estrutura e praxis particulares. Nesse sentido, Paes descreve as seguintes espécies de pessoas jurídicas privadas que podem ser abrangidas pelo termo *terceiro setor*: organizações religiosas; corporações; confederações e federações; associações públicas; consórcios; consórcios públicos; sindicatos; sociedades cooperativas e cooperativas sociais (Paes, 2021, p. 17-68).

Importante notar as hibridizações dentro do próprio direito privado referente, por exemplo, às sociedades cooperativas, que são associações, definidas como “união de pessoas que se organizem para fins não econômicos” (leia-se não lucrativo)<sup>7</sup>, porém com autorização legal para obter o “excedente cooperativo”, que pode ser distribuído aos associados. Por este motivo, Maria Helena Diniz caracteriza a sociedade cooperativa como “associação sob forma de sociedade” (Paes, 2021, p. 47). A autora considera que a sociedade cooperativa é uma espécie de sociedade simples, inclusive com sujeição à inscrição na junta comercial - matéria do Enunciado nº 69 da I Jornada de Direito Civil, CJF (Paes, 2021, p. 47).

Outro exemplo pertinente à *hibridização*, desta vez entre direito privado e direito público, com a incorporação pelo direito administrativo, das associações e consórcios públicos (conforme a Lei nº 11.107/2005), demonstram a importância e disseminação de entidades privadas sem fins lucrativos em diversas áreas sociais e econômicas, inclusive como instrumento de operacionalização de cooperação entre entes federativos, portanto, incluídos na próprio estrutura do Estado.

Aliás, é no direito administrativo que essa heterogeneidade, metamorfose e hibridização de normas e formas acontece de forma mais incisiva, pois como discorre Modesto, é na organização do Estado que primeiro se encontram os impasses entre necessidades emergentes e instituições tradicionais criadas para resolver problemas anteriores. Conforme o autor:

É frequente que esse descompasso entre o regime jurídico aplicável e as necessidades do modo de atuação do Estado, em algumas áreas, revele-se primeiro no campo da *organização administrativa*. Basta recordar que foi o crescimento do papel econômico do Estado que obrigou a criação de empresas estatais e a própria reforma do direito administrativo no final do século XIX e no primeiro quartel do século XX. É que a organização, no dizer de NIGRO, é o “primeiro momento da atividade”, sendo natural que reflita as tensões e as necessidades da própria atividade administrativa. Por isso, no momento atual, a organização administrativa em todo mundo reinventa-se, transforma-se, renova-se (2012, p. 241).

<sup>7</sup> Paes aponta a impropriedade do termo “não econômico” para falar sobre as entidades sem distribuição de lucro, já que essas organizações podem sim ter atividade econômica, sendo esta não utilizada para obter lucro, mas para operacionalizar e possibilitar a oferta social, interesse social cujo seja objetivo constitutivo da organização. Conforme o autor: “A redação atual, ao referir-se a ‘fins não econômicos’ é imprópria, pois toda e qualquer associação pode exercer ou participar de atividades econômicas. O que deve ser vedado é que essas atividades tenham finalidade lucrativa (2021, p. 13).





Um caso bastante representativo do desafio de integração e coesão de normas aparentemente conflitantes está no capítulo do que Modesto chama de o “mais inconsistente do direito administrativo nacional” (Modesto, 2012, p. 245), que é a organização da Administração Pública. Na classificação doutrinária de Irene Patrícia Nohara, as autarquias profissionais são incluídas entre as entidades do terceiro setor (Nohara, 2–24, p. 132). Essas autarquias exercem atividades estatais típicas, como o estabelecimento de condições para o exercício de determinadas profissões (art. 22, XVI, da Constituição Federal) e a inspeção do trabalho (art. 21, XXIV, da Constituição Federal). Entidades como a Ordem dos Músicos do Brasil, os Conselhos de Medicina e os Conselhos de Psicologia são exemplos de autarquias profissionais, sujeitas ao regime de direito público. Isso se deve, em grande parte, à parafiscalidade dessas organizações, que as submetem à fiscalização do Tribunal de Contas, com base no art. 70 da Constituição Federal. A única exceção é a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que, embora possua capacidade tributária ativa, está sujeita ao regime de direito privado por ser considerada uma autarquia profissional *suis generis*, conforme decisão de 2006 do Supremo Tribunal Federal no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF. Por essa razão, não está submetida à fiscalização do Tribunal de Contas da União, conforme estabelecido no Recurso Extraordinário nº 1.182.189.

Portanto, o assunto e objeto heterogêneo do terceiro setor pede respostas também diversas e, em certa medida, heterodoxas, apresentando certa ruptura da leitura epistemológica apresentada pelo direito administrativo tradicional. Especificamente quanto à definição do terceiro setor, que é preponderantemente subjetiva/orgânica, com foco nos sujeitos (Modesto, 2012, p. 248), há a necessidade de desenvolvimentos e estudos teóricos sobre o objeto do Terceiro Setor, rompendo com a análise da formatação jurídica das entidades como linha principal de análise.

#### 4. POR UM DIREITO DO TERCEIRO SETOR

Embora as raízes e organizações da sociedade civil sejam um “fenômeno tão antigo quanto a própria sociedade” (Defourny & Develtere, 1999), seu reconhecimento político e jurídico é recente, e faz parte da evolução de meios de participação democrática direta, para além do voto, proporcionados pelo avanço de meios de informação e comunicação (tecnologia)<sup>8</sup>, assim como emerge de crises, como as de representação política entre representantes e representados e econômicas, em um cenário de expansão de direitos e do Estado, o que requer a expansão de tributação (financiamento para demandas estatais crescentes) e regulamentação, já que o Estado emerge como a “organização nacional central na transferência de recursos entre os diversos grupos sociais” (Modesto, 2012, p. 239), através de sua posição estratégica de fomentar, tributar, executar, delegar serviços, selecionar parceiros e inúmeras atividades que, “em dimensões nunca vistas, controla, reprime e estimula, produzindo e reproduzindo tanto a riqueza quanto a exclusão social” (Modesto, 2012, p. 239).

De acordo com a afirmação de Paes, “a discussão sobre a democracia e o Estado Democrático de Direito é um dos temas centrais tanto das Ciências Jurídicas quanto do Terceiro Setor” (2021, p. 83). Esse pressuposto, aliado às raízes históricas do desenvolvimento do que hoje chamamos de Terceiro Setor, deve ser incorporado às teorizações, construções conceituais e princípios interpretativos da área. Esses elementos são essenciais para fornecer uma perspectiva mais ampla e consolidada do campo, que conta com importantes diplomas normativos, como a Lei das Organizações Sociais (OS), a Lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) e, em especial, o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC).

<sup>8</sup> O conceito de que o público é o campo próprio da ação do Estado, porém não mais seu monopólio, prevalece no mundo contemporâneo. Especificamente na área da administração pública, na qual a revolução científica e tecnológica, notadamente no campo da comunicação, vem sendo abertos novos canais de participação da sociedade, que se torna cada vez mais consciente e demandante de seus direitos (Moreira Neto, 2014, p. 604).

Corry aborda a questão do terceiro setor, destacando sua insuficiência ou “subteorização” (Corry, 2012, p. 11) em comparação com os outros setores. Enquanto o primeiro setor, representado pelo Estado, possui um vasto campo de teorização e análise, sustentado pela Administração Pública e pela política comparativa, e o segundo setor, o mercado, tem como base teórica e científica a renomada área da economia, o terceiro setor carece de um desenvolvimento teórico equivalente.

Nesse contexto, entendemos que o direito se apresenta como um campo estratégico e essencial para atender a essa demanda. A partir de uma perspectiva da teoria do direito, com sua vocação interdisciplinar, ele pode atuar como uma “teoria social unificada”, conforme proposto por Posner (2011, p. XXVII), oferecendo bases sólidas para a construção de um arcabouço teórico robusto e integrado para o terceiro setor. Isso porque o terceiro setor representa a sociedade civil, e sua autonomia e participação ativa na elaboração e execução de políticas públicas — especialmente aquelas voltadas para a concretização de direitos fundamentais — estão alinhadas aos princípios fundamentais do Estado brasileiro. Conforme estabelece o parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”.

Para construir as bases teóricas de um direito do terceiro setor, é necessário reconhecer o regime próprio das parcerias, distinguindo-os dos diplomas e princípios tradicionais de controle rígido e imposições por vezes excessivas e não razoáveis, contrárias mesmo a própria legislação específica sobre o tema, mas que é interpretada sob bases paradigmáticas antigas e não apropriadas para o próprio conjunto de diplomas legais incidentes. Doutrinadores conhecidos, como Marçal Justen Filho, indicam uma possível e necessária autonomia e especialização do terceiro setor no direito, com o surgimento de um “direito administrativo do terceiro setor” (Justen Filho, 2024, p. 145)<sup>9</sup>.

Além disso, o direito administrativo de forma geral, passa contemporaneamente por diversas alterações significativas e fundamentais de sua corrente tradicional, especialmente com o surgimento e consolidação na área doutrinária, chancelada pela legislação, de um direito da cultura e da direito da inovação, áreas que, por seus objetos e bens jurídicos a serem protegidos e efetivados, desafiam a sanha punitivista, a propriedade e controle rígidos do Estado e o princípio da licitação aplicadas a áreas que a lógica de objetivos contrapostos (entre contratante e contratado) não existe. No terceiro setor, a colaboração e a complementaridade entre Estado e sociedade civil são preponderantes, exigindo uma abordagem mais flexível e adaptada às particularidades dessas relações, que visam ao interesse público e à promoção de direitos fundamentais.

Há avanços doutrinários que propõem equações conceituais aprimoradas e potencialmente mais eficientes para a atuação da Administração Pública. Um exemplo é o conceito de “Administração Pública Associada Extraestatal”, desenvolvido por Moreira Neto (2014, p. 299), que amplia a compreensão sobre a participação de entidades não estatais na execução de políticas públicas, reconhecendo seu papel complementar e colaborativo. No âmbito internacional, experiências práticas como as descritas por Stephen Goldsmith e William D. Eggers na obra *Governo em Rede — O novo formato do setor público* também trazem contribuições relevantes. Os autores propõem a ideia de um *Governo em Rede*, no qual o Estado atua como gestor ou coordenador de “uma rede de parcerias público-privadas interconectadas” (Goldsmith, 2006, p. 18). Essa abordagem reconhece a complexidade das demandas contemporâneas e a necessidade de integrar diferentes atores na promoção de soluções inovadoras e eficazes para o interesse público.

Jeremy Rifkin sintetiza o que cada setor da economia representa e produz economicamente. O primeiro setor (Estado) gera “capital público”; o segundo setor (mercado) gera “capital comercial” e o terceiro setor (sociedade civil) produz “capital social”. O autor ainda estima que se o terceiro setor fosse um país, este figuraria como a sétima maior economia do mundo<sup>10</sup>. Portanto, a

<sup>9</sup> No mesmo sentido Modesto, 2012, p. 246.

<sup>10</sup> As long as we continue to think of politics as a polar spectrum between market and government, we will never solve this





importância e riqueza do terceiro setor não é apenas discursiva ou abstrata, mas sim extremamente concreta e pode representar um financiamento ou retorno econômico dos direitos sociais em expansão, otimizando e legitimando a própria expansão de um Estado de bem-estar social, assim como representa a expansão de mecanismos de participação democrática direta.

Em última análise, o terceiro setor, com seu alto grau de hibridização e interdisciplinaridade, propõe não apenas uma visão que transcende a tradicional *Summa Divisio* entre direito público e privado na teorização jurídica, mas também uma superação prática das dicotomias entre o âmbito público e o privado. Isso se reflete especialmente no tratamento das organizações da sociedade civil, que são entes coletivos de natureza pública devido ao seu interesse público primário, mas que não são estatais. Como destacado por Bresser-Pereira, o Estado não é o proprietário exclusivo da democracia<sup>11</sup>; antes, ele é uma ferramenta da sociedade civil<sup>12</sup>. Essa perspectiva reforça o papel central do terceiro setor como expressão da sociedade civil organizada, atuando de forma autônoma e complementar ao Estado na promoção do bem comum e na concretização de direitos fundamentais. Assim, o terceiro setor desafia as fronteiras rígidas entre público e privado, propondo um modelo de atuação colaborativo e integrado, que reflete a complexidade e as demandas da sociedade contemporânea.

Um ramo do direito dedicado a esclarecer, teorizar e operacionalizar conceitos e ferramentas jurídicas, não somente é possível, como é imperativo constitucional de entrega e concretude de direitos com a associação entre eficiência e equidade, assim como da modernização e construção de um direito administrativo apto a enfrentar os problemas e riscos do século XXI.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho pretendeu apresentar parte dos resultados e construções teóricas formuladas no âmbito da monografia *A História e o Lugar do Direito do Terceiro Setor - Intersecções com o Direito da Cultura*. Além disso, apresentamos contribuições originais não presentes na monografia, como a integração teórica proposta no Diagrama 2.

Esperamos com este trabalho contribuir para a análise do recente e incipiente ramo do direito do terceiro setor, que é produto de uma hibridização e metamorfose no bojo do próprio direito administrativo e do estado, que emerge como “centro de distribuição de recursos sociais” (Modesto, 2012, p. 239).

Em um cenário de incertezas e mudanças aceleradas, impulsionado especialmente pelos recentes avanços da inteligência artificial — uma tecnologia que, como todas, traz consigo riscos e oportunidades com impactos profundos no trabalho, na economia e na sociedade —, a modernização e a atualização do direito administrativo tornam-se urgentes. Essa atualização deve não apenas responder aos problemas atuais, mas também estar voltada para os desafios futuros que aguardam o campo do direito. A inteligência artificial, por exemplo, exige a revisão de paradigmas tradicionais, como a responsabilização, a transparência e a governança, especialmente em contextos de parcerias público-privadas e na atuação do terceiro setor.

---

problem of making the transition into a new work ethic and a new economic ethic in history. The traditional politics is market versus government, and you fall along that spectrum depending on your ideology. [...] We have to begin to see our society not as a polar system, but as a three-legged stool. There are not two sectors in every country. There are three. To understand this is to understand the opportunities and challenges that our children's generation will have in the 21st century. [...] Then, there is the third sector, the civil society, the social economy, the non-profit sector, it has all those names, it creates social capital and both paid employment and volunteer work. [...] If this sector was an economy would be the seven largest in the world (Roust, 2021, *online*).

11 [...] a sociedade política deixa de ser una e passa a ser dual, separando-se a sociedade civil do Estado; nessa mesma linha, o aparelho do Estado separa-se do patrimônio privado dos soberanos e se transforma em administração pública — em uma organização formada por oficiais públicos profissionais, eleitos (políticos) e não eleitos (burocratas), que dirigem o Estado em nome do interesse público e executam suas leis e políticas públicas (Bresser-Pereira, 2017, p. 160–161).

12 *Ibid.*, p. 163-164.

O direito administrativo deve, portanto, evoluir para incorporar ferramentas e princípios que permitam lidar com a complexidade e a dinamicidade dessas novas tecnologias, garantindo que seu uso promova o interesse público e a proteção de direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que se prepara para os desafios éticos, sociais e econômicos que o futuro reserva. Essa adaptação é essencial para que o direito continue a ser um instrumento eficaz de regulação e promoção do bem-estar coletivo em um mundo em constante transformação.

## REFERÊNCIAS

- BRESSER-PEREIRA, L. C. Estado, Estado-Nação e Formas de Intermediação Política. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, n. 100, p. 155–185, jan. 2017.
- CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 12. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2024. p. 967–968.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 38. ed., rev., atual. e ampl. Barueri: Atlas, 2024.
- CORRY, Olaf. *Defining and theorizing the third sector*. In: Taylor, Rupert ed. *Third Sector Research*. Londres: Springer, 2010.
- DEFOURNY, J.; PESTOFF, V. *Towards a European Conceptualization of the Third Sector*. *Advances in Public Interest Accounting*, p. 25–87, 27 nov. 2014.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 37. ed., rev., atual. e ampl. [2. Reimp.] - Rio de Janeiro: Forense, 2024.
- GOLDENSMITH, Stephen. *Governar em rede: o novo formato do setor público*. Brasília/São Paulo: ENAP/Unesp, 2006.
- JAKAB, A. *Public law–private law divide?*. Cambridge University Press eBooks, p. 387–400, 5 abr. 2016.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.
- MACIEL, Igor Moura. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: SaraivaJur, 2023.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- MENEGAT, Fernando. *Administração pública e suas parcerias com o terceiro setor: a lógica gerencial pós reforma*. Trabalho de Conclusão de Curso, UFPR, 2010. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/handle/1884/49003?show=full>. Acesso em: 4 nov. 2024.
- MODESTO, Paulo. O Direito Administrativo do Terceiro Setor: a aplicação do direito público às entidades privadas sem fins lucrativos. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, Rio de Janeiro, Edição Especial, p. 237–259. 2012.
- NOHARA, Irene Patrícia Diom. *Direito administrativo*. 13. ed., rev., atual. e ampl. Barueri: Atlas, 2024.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. [2. Reimp.]. Rio de Janeiro: Método, 2024.
- PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações, associações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- PESTOFF, V. The Role of Participatory Governance in the EMES Approach to Social Enterprise. *Journal of Entrepreneurial and Organizational Diversity*, v. 2, n. 2, 2013.
- POSNER, Richard A. *Fronteiras da teoria do direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.





(Biblioteca Jurídica WMF). Trad. Evandro Ferreira e Silva, Jefferson Luiz Camargo, Paulo Salles e Pedro Sette-Câmara. Revisão de tradução e texto final de Evandro Ferreira e Silva.

SOUZA, S. E. D. Os “Socorros Públicos” no Império do Brasil - 1822 a 1834. Repositório Institucional Unesp. 2007 [s.l: s.n.]. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/server/api/core/bitstreams/4c27555b-f5d7-462d-96b6-75c63e0d99cc/content>. Acesso em: 20 out. 2024.

SPITZCOVSKY, Celso. *Coleção Esquematizado – Direito Administrativo*. 7. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. Coordenado por Pedro Lenza.

STORTO, Paula Raccanello. *Criminalização burocrática das organizações da sociedade civil*. Livro eletrônico. Brasília: Cáritas Brasileira, 2023.

TIM ROUST. Jeremy Rifkin. *The End of Work (part 1) - The Third Sector (Civil Society)*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=XK-94XP8Gi4>. Acesso em: 6 nov. 2024.