

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

JANAÍNA MACHADO STURZA

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

FABRÍCIO VEIGA COSTA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Fabricio Veiga Costa; Janaína Machado Sturza; Maria Creusa De Araújo Borges. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-809-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

No quadro do XXX Congresso Nacional do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito), realizado entre os dias 15 e 17 de novembro de 2023 na cidade de Fortaleza/CE, teve lugar um profícuo debate no campo da pesquisa dos Direitos e Garantias Fundamentais com a apresentação de trabalhos de professores, doutorandos e mestrandos. Destaca-se o avanço da pesquisa nesse campo com a inserção de temas que resultam dos impactos das configurações da sociedade digital contemporânea, os quais demandam inovação e o exame crítico das consequências da utilização da inteligência artificial. Essas novas configurações impactam na seara dos direitos fundamentais, exigindo uma produção da pesquisa, de modo crítico, desenvolvida na pós-graduação e demandam o posicionamento na seara dos Direitos Fundamentais, como os temas das BIG TECHS, da proteção de dados, da defesa da democracia e da liberdade de expressão. Enfatiza-se, também, as articulações interdisciplinares entre campos do saber, como o Direito Constitucional, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, que tiveram lugar nas abordagens utilizadas nos textos, destacando as articulações multiníveis nessa seara. Nessa perspectiva, se inserem os textos aqui apresentados, os quais expressam essa inovação e as articulações interdisciplinares. É indiscutível a qualidade dos artigos apresentados que resultam de pesquisas realizadas no campo da pós-graduação em Direito no Brasil. Os textos aqui apresentados expressam essas articulações e a significativa contribuição para a Ciência Jurídica.

O PROCESSO DE CERTIFICAÇÃO DAS ENTIDADES EDUCACIONAIS DO TERCEIRO SETOR APÓS A NOVA LEI DO CEBAS E A GARANTIA DO DIREITO À EDUCAÇÃO

THE CERTIFICATION PROCESS OF THIRD SECTOR EDUCATIONAL ENTITIES AFTER THE NEW CEBAS LAW AND THE GUARANTEE OF THE RIGHT TO EDUCATION

Letícia Queiroz Nascimento ¹
João Luís Nogueira Matias ²

Resumo

Nas últimas décadas, tem sido observada uma crescente participação da sociedade civil organizada na promoção de direitos fundamentais e na reparação de desequilíbrios sociais. Dentro desse contexto, o Brasil tem experimentado um progressivo crescimento de Organizações da Sociedade Civil atuantes no terceiro setor, especialmente na defesa de conteúdo constitucional, como na prestação do serviço educacional. À vista disso, a Lei Complementar (LC) nº 187/2021 alterou determinados requisitos legais para que tais organizações obtenham o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS). Objetiva-se, com este escrito verificar como está previsto o processo de certificação de entidades educacionais após a publicação da Nova Lei do CEBAS. Além disso, pretende-se analisar quais as principais mudanças no processo de certificação advindas desta lei e se esses novos requisitos podem contribuir para a garantia do direito à educação pelo terceiro setor. Este artigo está amparado em uma pesquisa qualitativa e teórica, de cunho bibliográfico, legislativo e jurisprudencial, além de referências bibliográficas. Assim, o artigo aborda o tratamento jurídico conferido ao terceiro setor. Em seguida, verifica-se a natureza jurídica do serviço educacional e como ele pode ser prestado por entidades do terceiro setor. Por último, trata-se do processo de certificação de entidades educacionais, apresentando os principais avanços e controvérsias acerca desse processo após a publicação da LC nº 187 /2021 no que diz respeito à garantia do direito à educação, concluindo-se que a LC nº 187 /2021 representa um importante avanço na regulamentação do CEBAS, e, por consequência, contribui para a universalização do direito fundamental à educação.

Palavras-chave: Terceiro setor, Organizações da sociedade civil, Lei complementar n. 187 /2021, Cebas, Direito à educação

¹ Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará - UFC. Mestra em Direito pelo Centro Universitário 7 de Setembro - UNI7.

² Doutor em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo - USP. Doutor em Direito público pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE. Professor da Universidade Federal do Ceará - UFC.

Abstract/Resumen/Résumé

In recent decades, there has been a growing participation of organized civil society in promoting fundamental rights and replacing social imbalances. Within this context, Brazil has experienced a progressive growth of Civil Society Organizations operating in the third sector, especially in the defense of constitutional content, such as in the provision of educational services. In light of this, Complementary Law (LC) No. 187/2021 changed certain legal requirements for such organizations to obtain the Social Assistance Beneficent Entity Certificate (CEBAS). The aim of this writing is to verify how the certification process of educational entities is planned after the publication of the New CEBAS Law. Furthermore, we intend to analyze the main changes in the certification process resulting from this law and whether these new requirements can contribute to guaranteeing the right to education by the third sector. This article is expanded into qualitative and theoretical research, of a bibliographic, legislative and jurisprudential nature, in addition to bibliographic references. Thus, the article addresses the legal treatment given to the third sector. Next, the legal nature of the educational service is verified and how it can be provided by third sector entities. Finally, it deals with the certification process of educational institutions, presenting the main advances and controversies regarding this process after the publication of LC n° 187/2021 with regard to guaranteeing the right to education, concluding that LC n° 187/2021 represents an important advance in the CEBAS regulation, and, consequently, contributes to the universalization of the fundamental right to education.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Third sector, Civil society organizations, Complementary law no. 187/2021, Cebas, Right to education

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, com o processo de democratização do Estado e a partir de demandas da sociedade civil organizada, verifica-se uma maior participação social organizada na concretização de garantias fundamentais e na reparação de desequilíbrios sociais. É nesse contexto que o Brasil tem experimentado um progressivo crescimento de Organizações da Sociedade Civil (OSC), pertencentes ao terceiro setor, na elaboração, implementação e execução de políticas e serviços públicos.

Em uma sociedade simplificada representada por um modelo tripartite, no qual o primeiro setor simboliza o Estado e o segundo setor, o mercado, a definição de terceiro setor assume caráter residual, sendo composto por organizações privadas, sem finalidade lucrativa, com fins de interesse público e que não correspondem à definição dos dois primeiros. O espaço de atuação desse segmento está localizado na defesa de conteúdo constitucional, enquanto garantidor de direitos e no exercício de direitos fundamentais, assumindo uma natureza prestacional.

No que concerne à natureza prestacional do terceiro setor, esta pode ser reconhecida, entre outras circunstâncias, quando as organizações que a ele pertencem prestam serviços de ensino no âmbito da educação básica ou do ensino superior. É o que ocorre quando as entidades beneficentes de assistência social atuam na área da educação, garantindo o direito fundamental à educação e prestando o serviço público educacional na condição de delegatário do Estado.

Relativamente a essas organizações, a Constituição Federal de 1988 - CF/88 previu, em seu art. 195 §7º, a possibilidade de isenção¹ na contribuição para a Seguridade Social as entidades beneficentes de assistência social, que estão incluídas naquilo que se convencionou chamar de “terceiro setor”, desde que observados determinados requisitos legais.

À vista disso, o ordenamento jurídico brasileiro conta com a Lei Complementar nº 187, de 16 de dezembro de 2021 para regular as condições para limitação ao poder de tributar da União em relação às entidades beneficentes, no tocante às contribuições para a seguridade social. Além disso, a lei alterou determinados requisitos legais para obtenção do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) nas áreas da saúde, educação e assistência social, razão pela qual ficou conhecida como Nova Lei do CEBAS.

¹ Embora o art. 195 §7º da CF/88 utilize a expressão “isenção”, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.028/DF, reconheceu que o conteúdo da norma não se refere à isenção, mas à imunidade, uma vez que se trata de uma “limitação ao poder de tributar”.

A partir dessa perspectiva, objetiva-se, com este escrito, responder ao seguinte questionamento: como está previsto o processo de certificação de entidades educacionais após a publicação da nova lei do CEBAS (Lei Complementar nº 187, de 16 dezembro de 2021)? Além disso, pretende-se analisar quais as principais mudanças no processo de certificação advindas desta lei e se esses novos requisitos podem contribuir para a garantia do direito à educação pelo terceiro setor.

Para responder a tal questionamento, o presente artigo está amparado em uma pesquisa qualitativa e teórica, de cunho bibliográfico, legislativo e jurisprudencial, mais precisamente a partir do entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, além de referências bibliográficas sobre o direito à educação, terceiro setor e o processo de certificação das entidades que a ele pertencem.

Com relação à estrutura, o artigo está dividido em três partes, além da introdução e conclusão. No primeiro tópico, o artigo aborda o tratamento jurídico conferido ao terceiro setor e como ele está regulado no Brasil. Em seguida, verifica-se a natureza jurídica do serviço educacional e como ele pode ser prestado por entidades do terceiro setor. No terceiro e último tópico, trata-se do processo de certificação de entidades beneficentes de assistência social na área da educação, apresentando os principais avanços e controvérsias acerca desse processo após a publicação da Lei Complementar nº 187/2021 no que diz respeito à garantia do direito à educação.

1 O TERCEIRO SETOR E A SUA REGULAÇÃO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O terceiro setor é caracterizado como um setor híbrido, o qual simultaneamente guarda aspectos dos setores público e privado. Essa particularidade ocorre em virtude do fato de que as organizações que a ele pertencem são aquelas constituídas como pessoas jurídicas de direito privado, sem finalidade lucrativa, destinadas a alcançar fins públicos de diversas naturezas: como na área de educação, saúde, assistência social, proteção à infância e ao meio ambiente.

O termo, original da língua inglesa, *third sector*, foi utilizado pela primeira vez por pesquisadores estadunidenses na década de 1970 e tem sido difundido pela doutrina desde então. Coelho afirma que o termo representa uma alternativa para sanar as desvantagens tanto do mercado, voltado à maximização do lucro a qualquer custo, quanto do Governo, limitado por uma burocracia manifestamente inoperante (COELHO, 2000, p. 58).

Boaventura de Sousa Santos, por outro lado, atribui o fenômeno ocorrido em meados de 1970 ao "ressurgimento" do terceiro setor. Para o autor, o surgimento do movimento como é caracterizado contemporaneamente, remonta à Europa do Século XIX, em que as cooperativas e mutualidades consolidaram intervenções importantes no domínio da proteção social (1997, p. 7).

Embora não haja menção específica à expressão "terceiro setor" no ordenamento jurídico brasileiro, esse grupo assumiu relevância significativa ao exercer as suas atividades em consonância aos ditames do Estado Democrático de Direito, na medida em que opera em contribuição à promoção do bem-estar social e redução das desigualdades sociais existentes no país. Nesse contexto, o direito à participação social é legitimado pela Constituição Federal de 1988, que institui o Estado de Direito sob a perspectiva de princípios democráticos, estimulando a solidariedade e a participação popular, de modo a conferir mecanismos para o terceiro setor atuar na esfera política do país.

A despeito de sua origem, assume-se, para fins do presente trabalho, a representação de um modelo tripartite de sociedade, a qual está dividida entre: Estado, mercado e sociedade civil organizada, denominadas primeiro, segundo e terceiro setores, respectivamente.² De acordo com Grau (a noção de pluralidade democrática está baseada neste modelo (1998, p.51), o que reflete a sua compatibilidade com os fundamentos constitucionais vigentes.

Quando se faz referência às organizações do terceiro setor, uma das principais características apontadas é o objetivo de atingir a um fim social e de interesse público. Entretanto, o mero fato de essas entidades prestarem um serviço público não é suficiente para caracterizá-las dessa forma, uma vez que, em primeiro lugar, é bastante amplo o espectro de atividades a serem desenvolvidas em prol da comunidade. Em segundo lugar, existem outras organizações que prestam serviços de interesse público e estão fora do terceiro setor, como agências governamentais e até mesmo empresas privadas.

Sendo assim, para que se possa afirmar que determinada instituição pertence ao referido setor, essa característica deve estar sempre associada a outras duas: serem privadas, o que as diferencia das instituições do governo, e sem fins lucrativos, o que as diferencia das empresas privadas (COELHO, 2000. p. 60).

² Para fins de elucidação, é importante destacar que se discute, atualmente, a existência de um "quarto setor", que seriam entidades híbridas, criadas com o objetivo de solucionar problemas sociais, porém, com finalidade lucrativa, conforme se pode verificar no trabalho de Carlos Jurado: "*The fourth sector: creating a for-profit social enterprise sector to directly combat the lack of social mobility in marginalized communities*".

A ausência de finalidade lucrativa, atributo inerente às organizações do terceiro setor, é objeto de críticas contundentes. Montañó realiza uma análise crítica ao padrão emergente de intervenção social de tais entidades, especialmente quando são identificadas como braços assistenciais de empresas maiores. O autor afirma que estas possuem finalidade econômica ainda que indireta, fazendo referência à isenção de impostos ou à função propagandística (2010, p. 55-56).

Entretanto, é preciso esclarecer que os atos constitutivos das entidades sem fins lucrativos vinculam os seus *superávits* à própria organização. Ainda que estejam relacionadas em razão do nome ou por meio de seus constituidores a uma empresa privada não implica que não possam auferir rendimentos com o exercício de suas atividades, mas que qualquer ganho deve ser obrigatoriamente revertido para o funcionamento e continuidade da própria organização (NASCIMENTO, 2021, p. 46).

Di Pietro assevera que as entidades pertencentes ao terceiro setor “em regra, não desempenham serviço público delegado pelo Estado, mas atividade privada de interesse público; trata-se dos chamados serviços sociais não exclusivos do Estado” (2015, p. 261), de modo que as referidas entidades não o representam, mas exercem suas atividades em colaboração com este.

Segundo Mânica, no Título II do texto constitucional, denominado “Dos direitos e garantias fundamentais”, houve a consagração definitiva de um Estado social e democrático de direito, que dispõe de um expressivo rol de direitos fundamentais, outorgando especial destaque àqueles dependentes de prestações, como saúde, educação, previdência e assistência social, os quais podem ser oferecidos por entidades do terceiro setor (2022, p. 87 e 88).

Desde o paradigma estabelecido pelo texto constitucional de 1988, por meio do qual se consolidou a participação democrática da sociedade civil, consagrou-se igualmente os referidos direitos sociais. Naturalmente tornou-se necessária, a partir de então, a regulação das atividades do terceiro setor, nas formas de organização das entidades sociais e a atuação de movimentos sociais, de modo a institucionalizar o referido segmento.

Desta maneira, coube ao Estado enquanto principal regulador da Economia, formular normas que orientassem a atuação desses agentes econômicos, assim definidos, não obstante à sua ausência de finalidade lucrativa.

Quando realizada de maneira formal, a contribuição realizada por essas entidades é regulada por meio da Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, devidamente atualizada pela Lei nº 13.204, de 2015, denominada Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. O

MROSC, como também é conhecida a lei, estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil.

Segunda a referida norma, essas parcerias podem ocorrer em regime de mútua cooperação, para consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação com organizações da sociedade civil.

A referida “colaboração” com o Estado não implica necessariamente a celebração de instrumentos jurídicos entre o Poder Público e as entidades do terceiro setor. No entanto, a atuação social própria deste segmento, ao promover o bem-estar social, inevitavelmente coopera com o Estado, ainda que não possua vínculos formais com este, previstos na legislação vigente.

É justamente na esfera de atuação de serviços públicos, relativamente à prestação de serviços educacionais, que estão situadas as entidades do terceiro setor, cuja finalidade é realizar atividades com fins de garantir o direito fundamental à educação outorgado no âmbito constitucional.

2 A PRESTAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO PELAS ENTIDADES DO TERCEIRO SETOR

Consoante o exposto em tópico anterior a CF/88 conferiu especial destaque aos denominados “direitos sociais”, dentre os quais estão a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança e a previdência social. Uma vez positivados e incluídos em tal categoria, torna-se necessária a adequação da interpretação legislativa, implementação de ações sociais e a construção de políticas públicas que estejam voltadas à concretização desses direitos.

O direito à educação, como um direito fundamental de natureza social, apresenta as suas diretrizes detalhadas nos artigos 205 a 214 da CF/88. Para além da previsão constitucional, existem outros documentos jurídicos e dispositivos legais que regulam a sua implementação identificados, por exemplo, no Pacto Internacional Sobre os Direitos Econômicos Sociais e Culturais de 1966³, na Lei Diretrizes e Bases da Educação Nacional, no Estatuto da Criança e do Adolescente⁴ e no Plano Nacional da Educação⁵.

³ O documento foi ratificado pelo Brasil em 1991 e promulgado pelo Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.

⁴ Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

⁵ Aprovado pela Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014.

Observando-se essas normas, identifica-se a essencialidade do Estado na efetivação do direito fundamental à educação, sendo cabível a este a garantia aos seus beneficiários de acesso e permanência na escola, com gratuidade e elevado padrão de qualidade. A oferta do ensino, atividade não exclusiva do Estado, é livre à iniciativa privada, mediante cumprimento das normas gerais da educação nacional e do respectivo sistema de ensino; autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público (art. 209, CF/88).

Diante da referida norma constitucional, a natureza jurídica do serviço educacional já foi objeto de debate no âmbito da Suprema Corte ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.266/BA, cujo relator foi o ministro Eros Grau.⁶ Naquela oportunidade, restou claro que os serviços educacionais, prestados pelo Estado ou por particulares, configuram serviço público não privativo. No entanto, em razão de sua natureza pública, as entidades educacionais privadas necessitam, rigorosamente, acatar as normas gerais de educação nacional e a legislação vigente.

Uma vez livre à iniciativa privada, conforme determina a ordem constitucional, incidirão sobre a prestação do serviço educacional, os princípios da atividade econômica previstos no art. 170 do mesmo texto, ainda que se trate de um serviço cuja natureza jurídica é pública.

E por esta razão, como versa Assis, ainda é necessário as instituições de ensino privadas necessitam observar as normas gerais da educação nacional e estarem autorizadas por meio de um ato administrativo autorizativo (2009, p. 186). Deste modo, o debate acerca da prestação do serviço educacional ultrapassa a esfera do Direito Constitucional, sobretudo quando realizada por organizações privadas, passando pelo Direito Administrativo e pelo Direito Econômico.

No que se refere às organizações privadas com finalidade lucrativa, estas movimentam de maneira significativa o mercado brasileiro, seja no âmbito da educação básica ou do ensino superior. A título de exemplificação de tal realidade nos últimos, cita-se a bilionária transação em razão da aquisição da Unicesumar e o investimento no grupo Afya, um dos maiores grupos de ensino médio do país.⁷ Além disso, a Arco Educação,

⁶ STF - ADI: 1266 BA, Relator: EROS GRAU, Data de Julgamento: 06/04/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 23/09/2005.

⁷ Disponível em: <https://www.poder360.com.br/economia/mercado-de-ensino-superior-tem-concentracao-recorde/>. Acesso em: 28 mai 2023.

companhia brasileira focada em soluções educacionais, decidiu abrir capital na bolsa Nasdaq⁸, nos Estados Unidos.⁹

Outra evidência da relevância da atividade educacional para a Economia atual é o crescimento do número de *startups* voltadas para a “Tecnologia Educacional” ou *EdTech* em países em desenvolvimento, como se verifica no trabalho de Rodriguez-Segura (2022). O autor cita o Brasil como exemplo de um país em que há espaço para o crescimento da oferta dos serviços de soluções tecnológicas educacionais.

Já aquelas entidades privadas que não são detentoras de finalidade lucrativa, estas também podem prestar serviços de natureza educacional, seja por meio de políticas públicas educacionais, como é o caso da certificação que será explicitada no tópico seguinte, seja por meio de celebração de instrumentos com o Poder Público.

De acordo com o que dispõem Peroni *et al*, a partir de elaborações teóricas acerca do neoliberalismo e da terceira via, que determinaram reconfigurações entre o público e o privado, estabelecendo novas relações no campo das políticas sociais e, sobretudo, da política educacional. Segundo as autoras, esse processo se materializou por meio do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, em 1995, tomando como um dos mecanismos de atuação a efetivação das parcerias entre o terceiro setor e os sistemas públicos de ensino (2009, p. 774). Atualmente, esses instrumentos estão regulados pelo MROSC.

O fato é que a defesa do serviço público pode contribuir para assegurar a redistribuição de bens essenciais à concretização da vida digna, como um instituto pelo qual o Estado poderá efetivar o disposto no texto constitucional.

O art. 213 da CF/88, por sua vez, determina que os recursos públicos¹⁰ serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas que comprovem a ausência de finalidade lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação ou que assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola da mesma natureza ou ao Poder Público, no caso do encerramento de suas atividades.

É nesse cenário que se situam os instrumentos de promoção de política pública de acesso à educação do Ministério da Educação – MEC, dentre os quais se destaca a concessão

⁸ National Association of Securities Dealers Automated Quotations, a segunda maior bolsa de valores do mundo.

⁹ Disponível em: <https://einvestidor.estadao.com.br/negocios/estados-unidos-acoes-nasdaq-arco-educacao/>.

Acesso em: 28 mai 2023.

¹⁰ §1º Os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública na localidade da residência do educando, ficando o Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade.

de bolsas de estudo concedidas no âmbito do processo de certificação de entidades beneficentes de assistência social, objetos de estudo da presente pesquisa.

3 O PROCESSO DE CERTIFICAÇÃO DE ENTIDADES EDUCACIONAIS E OS NOVOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA NOVA LEI DO CEBAS (LEI COMPLEMENTAR Nº 187)

A garantia de determinados direitos sociais previstos constitucionalmente, na perspectiva do terceiro setor, híbrido em sua essência, dentre outros contextos, pode ser efetivado por meio de entidades detentoras do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, popularmente conhecido como CEBAS. Essa certificação pode ser concedida para OSCs atuantes na assistência social, na saúde e na educação.

De acordo com dados do IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (2023), responsável pela publicação do Mapa das Organizações da Sociedade Civil, até maio de 2023, o Brasil contava com 1.473 entidades certificadas com o CEBAS Educação, conferido pelo MEC. Verifica-se, portanto, um número expressivo de entidades que contam com a referida imunidade tributária, manifestação da política pública de acesso à educação do Ministério da Educação.

A Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, foi publicada com o objetivo de regular o procedimento de imunidade tributária dessas organizações, mediante a obtenção do CEBAS. Durante anos, tais entidades estiveram sujeitas às condições estabelecidas na referida lei, submetendo o seu processo de certificação ao órgão correspondente. No caso daquelas que realizam atividades educacionais, objeto do presente estudo, ao Ministério da Educação - MEC, vinculado ao governo federal.

A partir do julgamento dos embargos de declaração opostos no Recurso Extraordinário nº 566.622/RS (*leading case*), fixou o tema nº 32, firmando o entendimento no sentido de que “a lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF”, em particular no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas (BRASIL, 2019).

Depreende-se, portanto, a partir do tema fixado, que os pressupostos procedimentais podem ser regulados por lei ordinária, sendo a exigência de lei complementar para fins de definição apenas do modo beneficente de atuação das entidades. Sendo assim, as leis ordinárias que instituíram contrapartidas, não se limitando a aspectos meramente procedimentais, foram consideradas inconstitucionais.

Em seguida, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.480, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a inconstitucionalidade formal da Lei Ordinária nº 12.101/2009, além da inconstitucionalidade formal do art. 32, §1^o¹¹, da mesma lei, de modo que as entidades beneficentes ficaram, em teoria, desobrigadas do cumprimento dos requisitos dispostos naquela lei para a obtenção do CEBAS, inclusive aqueles relacionados à área da educação.

A referida ADI, distribuída em 2010, somente transitou em julgado em 24 de abril de 2023, declarando inconstitucional a lei ordinária citada, não por seu conteúdo, mas por aspectos meramente procedimentais, na medida em que para aplicação do disposto do art. 195 §7º da CF/88 seria necessária a regulamentação por meio de lei complementar e não de lei ordinária, como ocorria até então, mantendo essa lacuna legislativa até a publicação da Lei Complementar nº 187, de 16 de dezembro de 2021.

Sendo assim, tem-se que, em teoria, antes da entrada em vigor da referida lei, haveria a desnecessidade de obtenção do CEBAS para fruição da imunidade tributária por parte das entidades beneficentes na área de saúde, educação e assistência social que trata o art. 195 §7º da CF/88. É o que se depreende diante de tal lacuna legislativa.

Filia-se ao entendimento de Pasin *et al*, no sentido de que a entidade beneficente que cumpriu os pressupostos estabelecidos pelo art. 14 do Código Tributário Nacional (contrapartidas relacionadas à maneira de atuação), antes da LC possuía o direito à imunidade, sendo indevida, para tal, a exigência do CEBAS, dado que pautada em uma lei ordinária, considerada inconstitucional (2022, p. 243).

Já no início de sua redação, a LC nº 187/2021 tratou de esclarecer que a lei versava sobre imunidade tributária e não isenção (art. 4º), o que tende a reduzir os litígios judiciais em que a União insiste em cobrar tributos das entidades com base em normas inconstitucionais (2022, p. 239). Ocorre que restou claro que, quando do julgamento da ADI nº 2.028/DF, o conteúdo constitucional do art. 195 §7º faz referência à limitação do poder de tributar, de modo que não se pode haver uma interpretação literal desse dispositivo.

Importa mencionar, ainda, que a LC positivou a tese desenvolvida pelas entidades contribuintes e adotada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio da Súmula nº 612¹²,

¹¹ O §1º do art. 32 da Lei 12.101/209 versava que “*Considerar-se-á automaticamente suspenso o direito à isenção das contribuições referidas no art. 31 durante o período em que se constatar o descumprimento de requisito na forma deste artigo, devendo o lançamento correspondente ter como termo inicial a data da ocorrência da infração que lhe deu causa.*” (Revogado pela ADI 4.480).

¹² Súmula n. 612/STJ: “O certificado de entidade beneficente de assistência social (Cebas), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade.”

em 2018, no sentido de que o CEBAS possui natureza meramente declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrados os requisitos mínimos estabelecidos em lei. Há, contudo, controvérsia entre a lei e a súmula, dado que esta afirma que os efeitos serão retroativos a partir da demonstração do cumprimento dos requisitos, enquanto o art. 36 da lei diz que os efeitos retroagirão até a data do protocolo de requerimento.

Merece ainda ser apontado o art. 30 da LC 187/2021, que esclarece que as entidades beneficentes de assistência social poderão exercer atividades que gerem recursos, inclusive por meio de filiais. Tal disposição é válida para todas as entidades dessa categoria. Cuida-se, no entanto, para fins do presente trabalho, do processo de certificação das entidades que prestam serviços de natureza educacional, de modo que se compreende que tais entidades podem realizar a cobrança de anuidade escolar e demais serviços educacionais prestados.

A justificativa da Câmara dos Deputados relativa ao Projeto de Lei (PL) nº 134/2019¹³, cujo conteúdo pautou a publicação da lei complementar ora tratada, corroborou com o entendimento exposto anteriormente quanto à relevância dos serviços educacionais prestados por entidades do terceiro setor. O PL é fundamentado pela crescente demanda da Sociedade, de modo que o terceiro setor, exercendo apoio significativo para as políticas sociais do Estado, carece de condições justas e de auxílio para manutenção e ampliação de suas atividades.

Estima-se que esse ponto, especificamente, é aquele que evidencia a relevância da regulamentação adequada da matéria por meio da Nova Lei do CEBAS.

Retoma-se a discussão quanto à ilegalidade formal apontada anteriormente. A CF/88, em seu art. 195, §7º, determina que “são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.” Trata-se, portanto, de uma previsão constitucional para houvesse a publicação de lei complementar acerca da matéria.¹⁴ Ademais, o art. 146, II da CF/88 é claro ao dispor que cabe à lei complementar regular as limitações constitucionais ao poder de tributar, em flagrante incongruência à lei ordinária supracitada, ensejando a inconstitucionalidade da norma.

Com a publicação da nova lei complementar, passaram a fazer jus à imunidade tributária aquelas entidades do terceiro setor com atuação na área da educação, cujas atividades sejam voltadas à oferta da educação básica, de ensino superior ou de ambas. Para além de outras obrigações, o processo de certificação que confere tal imunidade necessita que as organizações

¹³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei Complementar n. 134/2019**. 2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1750047&filename=PLP%20134/2019. Acesso em 26 jun 2023.

¹⁴ Ver nota de rodapé 3, no que diz respeito à utilização do termo “isenção”.

atendam ao princípio da universalidade da educação, a partir da seleção de bolsistas que segundo o perfil socioeconômico, sem qualquer forma de discriminação, segregação ou diferenciação.

Tem-se nesse ponto um fator preponderante para a garantia do direito fundamental à educação, dado que o processo retratado corrobora a universalização desse direito, ao passo que estimula a continuidade das atividades das organizações pertencentes ao terceiro setor.

Tratando-se de inconstitucionalidades meramente procedimentais, a lei complementar manteve a maioria dos critérios estabelecidos na lei ordinária, porém passou por uma espécie de aperfeiçoamento. Segundo o art. 20 da nova lei, a entidade que atua na educação básica deverá conceder, anualmente, bolsas de estudo na proporção de 1 (uma) bolsa de estudo integral para cada 5 (cinco) alunos pagantes, o que já havia sido previsto anteriormente.

Além disso, possibilita, que para o cumprimento da proporção estabelecida, a organização poderá oferecer, em substituição, bolsas de estudos parciais, observadas as seguintes condições: no mínimo, 1 (uma) bolsa de estudo integral para cada 9 (nove) alunos pagantes; e bolsas de estudo parciais com 50% (cinquenta por cento) de gratuidade, para o alcance do número mínimo exigido, mantida a equivalência de 2 (duas) bolsas de estudo parciais para cada 1 (uma) bolsa de estudo integral, o que também estava previsto na lei ordinária.

Não houve, portanto, alteração quanto ao percentual de bolsas concedidas. Entretanto, a LC apresentou importantes inovações relacionadas às entidades educacionais, ao incorporar determinadas solicitações e novas possibilidades para essas organizações em seus dispositivos (PASIN, 2022, p. 241).

Cita-se, em um primeiro momento, o art. 19 §2º, o qual dispõe que para fins de concessão de bolsas de estudo integral, admite-se a majoração em até 20% do teto estabelecido, ao se considerar aspectos de natureza social do beneficiário, de sua família, ou de ambos, quando consubstanciados em relatório comprobatório devidamente assinado por assistente social.

Além disso, o parágrafo único do art. 23 permitiu de maneira inequívoca a acumulação de bolsas de estudo na educação profissional técnica de nível médio, proporcionando maiores oportunidades ao beneficiário e permitindo a contabilização de ambas para cumprimento das proporções exigidas na mesma lei.

O art. 26, §2º, previu a possibilidade de cancelamento de bolsas de estudos, a qualquer tempo, havendo a constatação de falsidade da informação prestada pelo bolsista ou por seus pais ou responsáveis ou inidoneidade de documento apresentado.

Outra importante alteração se deu em relação à avaliação e transparência da política pública de concessão do certificado, dado que, conforme o art. 18, §1º, II, as instituições de ensino deverão informar anualmente os dados referentes à instituição ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP).

No âmbito do ensino superior, o art. 26, §3º permitiu a utilização dos resultados do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) para pré-seleção por parte das instituições educacionais que prestam serviço nessa etapa de ensino, ampliando o espectro de possibilidades para ingresso no ensino superior.

Quanto às entidades que fornecem o serviço de educação básica, uma vez que a cada 2 (dois) anos, haverá a publicação do levantamento dos resultados apresentados pelas instituições de ensino que oferecem educação básica certificadas na forma desta Lei Complementar, quanto às condições de oferta e de desempenho dos estudantes, com base no Censo Escolar da Educação Básica e no Sistema de Avaliação da Educação Básica (SAEB). É o que dispõe o art. 18 §5º da lei.

Essa alteração, aliada às demais já mencionadas, indicam um caminho cada vez mais transparente em relação à concessão de bolsas de estudos por entidades do terceiro setor.

CONCLUSÃO

A partir dos esclarecimentos realizados acerca da natureza da atividade educacional, é possível depreender que, embora seja um serviço público, é possível que seja prestado por organizações privadas sem finalidades lucrativas, dado que livre à iniciativa privada. Para tanto, é preciso que tais entidades de ensino observem as normas gerais da educação nacional e sejam autorizadas por meio de ato administrativo.

Para que possam exercer as atividades educacionais, área de significativa relevância econômica, e contribuir com o desenvolvimento da sociedade para a concretização do direito social à educação, as entidades do terceiro setor necessitam de fomento. Dentre as hipóteses de impulso da atividade educacional sem finalidade lucrativa, a política pública de acesso à educação do MEC por meio da obtenção do CEBAS na área de educação se mostrou um importante instrumento para a concretização desse direito, sem desconsiderar a possibilidade de cobrança de mensalidades escolares para os alunos não beneficiados por bolsas de estudos integral.

Por meio deste estudo, chegou-se à conclusão de que antes da publicação da Lei Complementar nº 187/2021, não havia exigência legal de obtenção do certificado de entidade

beneficente de assistência social – CEBAS para fruição da imunidade tributária prevista no art. 197 §7 da Constituição Federal, uma vez que a Lei Ordinária nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, que fundamentava a sua obtenção, foi considerada inconstitucional.

A constatação de que não havia exigência legal certamente será objeto de discussão doutrinária e jurisprudencial, sobretudo quanto ao requerimento de possíveis efeitos retroativos, conferindo imunidade para aquelas entidades que não obtiveram o CEBAS Educação antes da publicação da nova lei. No entanto, não há menção a tal possibilidade na redação da LC, o que representa uma significativa controvérsia no procedimento recém adotado.

Embora ainda haja outros pontos sensíveis a serem discutidos acerca da Nova Lei do CEBAS, a exemplo da redução do alcance das entidades de assistência social (art. 29 da LC 187/2021) e a destinação do patrimônio remanescente em caso de dissolução ou extinção (art. 3ª, inciso VIII), no âmbito da área da educação, pode-se considerar que a lei trouxe avanços importantes, que culminaram na ampliação da política pública de acesso à educação do MEC.

O fato é que partir da publicação da referida LC, o processo de certificação das entidades educacionais passou por uma espécie de aperfeiçoamento, havendo uma ampliação da possibilidade concessão de bolsas de estudo, sem, contudo, sanar todas as questões relativas à obtenção do certificado, dado que ainda se verificou determinadas omissões e contradições de ordem prática.

Com relação às alterações específicas relativas à concessão de bolsas de estudo, verificou-se, com as alterações da LC, que os dispositivos legais preveem um processo de análise mais cauteloso, principalmente no que se refere à seleção dos beneficiários. Além da verificação de fatores socioeconômicos por meio de assistentes sociais, visando beneficiar aqueles estudantes mais necessitados, houve a criação de mecanismos de modo a evitar fraudes por parte de beneficiários de má-fé.

Ademais, a possibilidade de pré-seleção de estudantes a serem beneficiados pelas bolsas de estudo para os cursos superiores por meio do ENEM também expressa a ampliação das possibilidades de bolsas de estudo no âmbito do ensino superior.

Várias das alterações apontadas, implementadas relativas ao sistema de concessão de bolsas de estudos no âmbito da educação estão voltadas para a alimentação de bases de dados que possam medir, para além do aspecto quantitativo, a qualidade do serviço educacional prestado. Tal previsão contribui para a transparência da prestação do serviço educacional por parte das entidades do terceiro setor.

A LC nº 187/2021 representa um importante avanço na regulamentação do CEBAS, e, por consequência, contribui para a universalização do direito fundamental à educação. Apesar dos pontos sensíveis apontados, trata-se a nova lei de uma contribuição para a promoção da educação no país e para o fortalecimento das atividades das entidades beneficentes de assistência social que atuam no segmento.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Luiz Gustavo Bambini de. A natureza jurídica do serviço prestado pelas instituições privadas de ensino: controvérsias sobre o tema. **Direito à educação: aspectos constitucionais**, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 566.622**. Rio Grande do Sul. Embargante: União. Embargada: Sociedade Beneficente de Parobé. Rel. Min. Marco Aurélio. Redatora Min. Rosa Weber, 18.12.2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei Complementar n. 134/2019**. 2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1750047&filename=PLP%20134/2019. Acesso em 26 jun 2023.

COELHO, Simone de Castro Tavares. **Terceiro Setor: um estudo comparado entre Brasil e Estados Unidos**. São Paulo: Editora SENAC São Paulo, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e Outras Formas. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GRAU, Nuria Cunill. **Repensando o público através da sociedade: novas formas de gestão pública e representação social**. Rio de Janeiro: Revan, 1998.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Mapa das Organizações da Sociedade Civil**, 2023. Disponível em: <https://www.mapaosc.ipea.gov.br/base-dados.html>. Acesso em: 28 mai 2023.

JURADO, Carlos. The fourth sector: creating a for-profit social enterprise sector to directly combat the lack of social mobility in marginalized communities. **Hastings race and poverty law journal**. v. XIII, 2016.

MÂNICA, Fernando. **Fundamentos de Direito do Terceiro Setor: um guia para compreender o conceito, a origem e o regime jurídico das entidades sem fins lucrativos no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

MONTAÑO, Carlos. **Terceiro Setor e questão social**. Crítica ao padrão emergente de intervenção social. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

NASCIMENTO, Queiroz Letícia. **Terceiro setor, parcerias e a responsabilidade social ambiental**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2021.

PASIN, João Bosco Coelho; JÚNIOR, Hécio de Abreu Dallari; VANNI, Fernanda Teani Gatto. Avanços e Controvérsias da Nova Lei do Cebas. **Revista Direito Tributário Atual**, n. 52, p. 231-257, 2022.

PERONI, Vera Maria Vidal; OLIVEIRA, Regina Tereza Cestari de; FERNANDES, Maria Dilnéia Espíndola. Estado e terceiro setor: as novas regulações entre o público e o privado na gestão da educação básica brasileira. **Educação & Sociedade**, v. 30, p. 761-778, 2009.

RODRIGUEZ-SEGURA, Daniel. EdTech in developing countries: A review of the evidence. **The World Bank Research Observer**, v. 37, n. 2, p. 171-203, 2022.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A reinvenção solidária e participativa do Estado**. In: Seminário Internacional Sociedade e Reforma do Estado. Brasília: MARE, 1997.