



UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
SUPERINTENDÊNCIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM POLÍTICAS SOCIAIS E CIDADANIA

VITOR HUGO ZIMMER SERGIO

**AS PARCERIAS ENTRE AS ONGs E O ESTADO:
ASPECTOS JURIDICOS E O NOVO MARCO LEGAL**

SALVADOR
2014

VITOR HUGO ZIMMER SERGIO

**AS PARCERIAS ENTRE AS ONGs E O ESTADO:
ASPECTOS JURIDICOS E O NOVO MARCO LEGAL**

Dissertação de Mestrado apresentada ao programa de Pós-Graduação Stricto Sensu Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania da Universidade Católica do Salvador-Bahia para obtenção do título de Mestre em Políticas Sociais e Cidadania.

Orientadora: Profa. Dra. Ângela Maria
Carvalho Borges

**SALVADOR
2014**

UCSAL. Sistema de Bibliotecas

S584 Sergio, Vitor Hugo Zimmer.
As parcerias entre as Ong's e o Estado: aspectos jurídicos e o novo marco legal. – Salvador, 2014.
110 f.

Dissertação (mestrado) - Universidade Católica do Salvador.
Superintendência de Pesquisa e Pós-Graduação. Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania.

Orientação: Profa. Dra. Ângela Maria Carvalho Borges

1. Administração Pública. 2. ONG's. 3. Estado - Terceiro Setor.
I. Título.

CDU 330.341.42

TERMO DE APROVAÇÃO

VITOR HUGO ZIMMER SERGIO

**“AS PARCERIAS ENTRE AS ONGS E O ESTADO: ASPECTOS JURÍDICOS E O
NOVO MARCO LEGAL”**

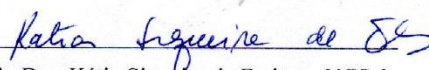
Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de mestre em Políticas
Sociais e Cidadania da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, 30 de julho de 2014.

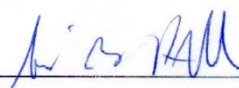
Banca Examinadora:



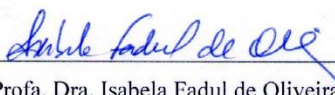
Prof. Dra. Ângela Maria Carvalho Borges – Orientadora



Prof. Dra. Kátia Siqueira de Freitas - UCSal



Prof. Dr. André Alves Portela – UCSal



Prof. Dra. Isabela Fadul de Oliveira - UFBA

AGRADECIMENTOS

Para ser honesto e justo tenho que iniciar os agradecimentos citando o nome da responsável pela conclusão desta dissertação: PROFESSORA DOUTORA ANGELA MARIA CARVALHO BORGES. Por sorte é a minha orientadora desde o início do mestrado. Tenho que salientar e tornar público o quanto sou agradecido e admiro o trabalho da mesma, a dedicação ao trabalho que desenvolve, seja na coordenação do programa de pós graduação em Políticas Sociais e Cidadania, seja como minha orientadora, é visível o seu amor, e sobretudo competência em relação a este programa de pós-graduação.

Professora Ângela Borges, sou eternamente grato pela paciência e por toda a orientação que permitiu a conclusão desta dissertação, que não foi fácil.

Tenho que agradecer também ao professor Doutor André Alves Portela pela contribuição no exame de qualificação e sobretudo pelas palavras de incentivo, que foram constantes, e pelas conversas informais, ainda que rápidas, ainda que durante o rápido intervalo entre aulas, mas que foram extremamente norteadoras para o desenvolvimento desta dissertação.

Agradeço, ainda, ao incentivo e ajuda dos grandes amigos que tenho e compõem a coordenação do curso de Direito do Centro Universitário Jorge Amado, são eles os professores Ricardo Malfati, Milton Bernardes, Gabrielle Garcia e Lucas Carapiá.

Por fim, mas não menos importante, tenho que agradecer a minha esposa Fabiana Pinheiro de Lira Zimmer por toda a paciência durante todos esses trinta meses de mestrado, por ter suportado todo o nervosismo dos últimos dias de conclusão da dissertação, sem o seu incentivo constante não teria conseguido ir até o final!

SERGIO, Vitor Hugo Zimmer. **As parcerias entre as Ong's e o Estado: aspectos jurídicos e o novo marco legal.** 110 f. 2014. Dissertação (Mestrado) – Políticas Sociais e Cidadania, Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2014.

RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo central realizar uma análise dos mecanismos de contratação de Organizações não Governamentais pelo poder público no Brasil, identificando os modelos impostos pelas leis vigentes, assim como analisando o novo Marco Legal. Neste intuito fez-se necessário buscar no referencial teórico algumas considerações sobre o Estado e a concepção de Estado do Bem-Estar Social e sua crise, com o fim de compreendermos a dinâmica na transferência da execução de serviços públicos para organizações da sociedade civil através da celebração de parcerias. Verifica-se que no caso brasileiro as parcerias foram incentivadas a partir da reforma administrativa que aconteceu em meados da década de 1990, com fundamento na Constituição Federal de 1988, que se mostra propícia à descentralização e terceirização de serviços. Neste trabalho o conceito de organizações da sociedade civil sem fins lucrativos está intimamente ligado a ideia de terceiro setor e ao modelo de instituições brasileiras sem fins lucrativos. Desta maneira, procuramos realizar uma análise sobre os elementos do desenho das parcerias das ONGs conveniadas com o poder público à luz da legislação atual e do Novo Marco Legal.

Palavras-chaves: Reforma do Estado; Sociedade Civil; Terceiro Setor; Organização Não Governamental; Novo Marco Legal.

SERGIO, Vitor Hugo Zimmer. **Partnerships between NGO's and the State: legal aspects and the new legal framework.** 110 f . 2014. **Dissertation** (Master) - Social and **Citizenship** Policies, Catholic University of Salvador , Salvador , 2014

ABSTRACT

The present work is mainly aimed to conduct an analysis of contracting mechanisms of non-governmental organizations by the government in Brazil, identifying the models imposed by applicable laws, as well as analyzing the new Legal Framework. To this end he was made in the theoretical framework necessary to seek some considerations about the state and the conception of the State Social Welfare and its crisis, in order to understand the dynamics of executing the transfer of public services to civil society organizations through the partnering. It appears that in the Brazilian case the partnerships were encouraged from the administrative reform that happened in the mid-1990s, based on the Federal Constitution of 1988, which shows favorable to decentralization and outsourcing services. In this work the concept of civil society organizations nonprofit is closely linked to the idea of third sector and the Brazilian nonprofit model. Thus, we tried to perform an analysis on the design elements of partnership agreements with the government in the light of current legislation and the New Legal Framework NGOs.

Words - key: State Reform; Civil Society; Third Sector; No Governmental Organization; New Legal Framework.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABONG	Associação Brasileira de Organizações Não Governamentais
CEAS	Conselho Estadual de Assistência Social
CEBAS	Certificação de Entidades Benéficas
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNAS	Conselho Nacional de Assistência Social
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
DASP	Departamento Administrativo do Serviço Público
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FMI	Fundo Monetário Internacional
MARE	Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONG	Organização Não Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
OS	Organizações Sociais
OSC	Organização da Sociedade Civil
OSCIP	Organização da Sociedade Civil de Interesse Público
PRDRAE	Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado
PRND	Programa Nacional de Desburocratização
SEMOR	Secretaria de Modernização
SIAFI	Sistema Integrado de Administração Financeira

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	O ESTADO E A SOCIEDADE CIVIL	13
2.1	BREVE HISTÓRICO SOBRE O ESTADO	13
2.2	A SOCIEDADE CIVIL	24
2.3	O ESTADO SUBSIDIÁRIO	28
2.4	A ATIVIDADE DE FOMENTO	33
2.5	A REFORMA ADMINISTRATIVA PÚBLICA NO BRASIL NOS ANOS 90	35
3	O TERCEIRO SETOR.....	42
3.1	ORIGEM E NOÇÃO DE TERCEIRO SETOR.....	42
3.2	TERCEIRO SETOR E ENTIDADES FECHADAS	49
3.3	FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO TERCEIRO SETOR NO BRASIL.....	51
3.4	CONCEITO JURÍDICO DE TERCEIRO SETOR	54
4	PARCERIAS ENTRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O TERCEIRO SETOR.....	57
4.1	ASPECTOS HISTÓRICOS PARA CONCEITUAR SERVIÇO PÚBLICO	57
4.2	DO CONCEITO ATUAL DE SERVIÇO PÚBLICO	64
4.3	SERVIÇOS EXCLUSIVOS E SERVIÇOS NÃO-EXCLUSIVOS	67
4.4	DA LEGISLAÇÃO ATUAL QUE REGE O TERCEIRO SETOR.....	70
4.4.1	Das organizações componentes do Terceiro Setor	71
4.4.2	Da certificação como Entidade de Utilidade Pública Federal (UPF)	72
4.4.3	Da certificação como Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS)	73
4.4.4	Da Certificação como Organizações Sociais – OS	75
4.4.5	Da Certificação como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP	79
4.5	ORGANIZAÇÕES NÃO-GOVERNAMENTAIS (ONGS)	82
4.6	CONTRATOS, CONVÊNIOS E TERMOS DE PARCERIA COM O PODER PÚBLICO	87
4.6.1	Contrato de Gestão	87
4.6.2	O Termo de Parceria	88
4.6.3	Os Convênios	89

5	PARCERIAS ENTRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E ONGs – CONSTRUÇÃO DE UM MARCO REGULATÓRIO	90
5.1	O REPOSICIONAMENTO DAS RELAÇÕES ENTRE ESTADO E O TERCEIRO SETOR.....	90
5.2	A DIVERSIDADE DE NORMAS EM RELAÇÃO AS PARCERIAS E AS NECESSÁRIAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS.....	92
5.2.1	Os títulos e qualificações – coexistência e a necessária unificação de regime	92
5.2.2	Seleção do parceiro privado – licitação	95
5.3	O NOVO MARCO LEGAL DO TERCEIRO SETOR – PROJETO DE LEI 7.168/14	97
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	102
	REFERÊNCIAS.....	104

1 INTRODUÇÃO

No início do século XX, a reação contra a concepção estatal liberal fortaleceu a afirmação de Estados com conceitos estruturais diferentes. Foi desta concepção que surge o Estado Social, no qual a proteção absoluta da liberdade e a presunção de igualdade entre os homens perderam a primazia em detrimento da obstinação do bem comum. Em razão desta nova concepção, o Estado teve suas atribuições e deveres ampliados diante da sociedade, o que ocasionou o crescimento de sua máquina administrativa.

Diante da crise de governabilidade que atingiu o Estado do bem Estar Social, restou o fortalecimento do pensamento de que a estrutura estatal não seria suficiente para servir como mantenedora única dos diversos setores sociais e econômicos abraçados pelo Estado Social. Por outro lado, com a extensão da crise para a esfera da democracia representativa, tomou forma uma nova concepção da figura estatal que, embora preservando características do Estado Social, protetor do bem comum, fosse igualmente capaz de resguardar liberdades individuais, prestigiando a participação popular no controle do Governo e da Administração Pública (DIAS, 2008, p.38).

Pode-se afirmar que o novo formato reúne os conceitos de Estado de Direito, adaptando-os a um perfil regulador, que deve se fundar na soberania popular e no movimento de participação democrática na gestão da coisa pública.

Com fundamento nas responsabilidades sociais que a Constituição Federal impôs ao Estado brasileiro, o setor público tem buscado parcerias com a iniciativa privada para a realização de investimentos de interesse social e para a prestação de serviços de interesse da coletividade. Diante desta nova concepção, a sociedade civil pode se apresentar como setor de reação crítica às omissões estatais ou como um setor parceiro na realização de atividades relacionadas à prestação de alguns serviços de interesse público. Esse âmbito de atuação da sociedade civil, como parceira na prestação de serviços de interesse público, gerou discussões sobre um novo segmento, denominado Terceiro Setor, que se encontra em um ambiente intermediário entre o Estado e o Mercado.

É comum, na atualidade, a realização de parcerias entre o Estado e o Terceiro Setor para a prestação de serviços de interesse público. Com relação a essas prestações, é importante diferenciar os serviços públicos propriamente ditos, atribuídos exclusivamente ao Estado, daqueles serviços de interesse público para os quais a Constituição Federal permite a titularidade também pelo setor privado, como no caso da saúde e da educação. Verifica-se que nos serviços exclusivos, a realização dessas atividades deve ser feita diretamente pelo Estado ou indiretamente, sob o regime de concessão ou permissão, em que o particular atua como delegado do Poder Público. Já nos serviços não-exclusivos, a titularidade compete tanto ao Estado como ao setor privado. Pelo princípio da subsidiariedade, a atuação particular deve ser incentivada pelo Poder Público, através da atividade de fomento.

Os serviços não exclusivos realizados pelas organizações do Terceiro Setor devem ser fomentados pelo Estado, não através de financiamento que causa dependência e dirigismo, mas pela atuação subsidiária que incentiva o desenvolvimento autônomo das organizações parceiras.

É evidente que, ao iniciar a investigação sobre as Organizações sem fins lucrativos nos deparamos com a imensa abrangência e amplitude que são estas organizações, com suas inúmeras denominações e titulações legais, o que se fez necessário agrupar e descrever com o intuito de melhor sistematizar chamado Terceiro Setor e chegar as ONGs.

Ao lançar um olhar sobre os fatores decorrentes da crise do Estado de Bem-Estar Social nas relações da sociedade civil e no crescimento do Terceiro Setor nas últimas décadas, surgiram-nos questões com relação às parcerias realizadas pelo Estado com as ONGs para oferta de serviços à população no Brasil. Quais os formatos jurídicos assumidos pelas parcerias entre o Estado e as ONGs? O que propõem o novo Marco legal?

Antes de buscarmos respostas a tais questões, fez-se premente a necessidade de aprofundarmos no significado do termo OSC's sem fins lucrativos. Para que ele seja decifrado, é necessário que se parta do conceito de organizações da sociedade civil; bem como houve a necessidade de sistematização do que é o Terceiro Setor e quais são as características das entidades que lhe compõem.

A inquietação sobre a relação de parceria entre o Estado e as entidades do Terceiro Setor, em especial as ONGs, levou em conta a realidade atual, principalmente quando se lança um olhar sobre as formas de contratação com recursos públicos e a desnecessidade de licitação. Verifica-se uma crescente transferência de serviços não exclusivos, serviços sociais não privativos do Estado para a iniciativa privada despida de finalidade lucrativa.

Assim, a presente dissertação se preocupou em analisar as formas de contratação das ONGs pelo Estado, os aspectos jurídicos que norteiam as parcerias entre o Estado e as ONGs e por fim aspectos relevantes da gestão dos contratos, como o fim de verificar a necessidade de uma nova legislação que imponha uma unificação de regimentos e uma maior segurança jurídica ao Terceiro Setor.

2 O ESTADO E A SOCIEDADE CIVIL

2.1 BREVE HISTÓRICO SOBRE O ESTADO

A formação do Estado Moderno iniciou-se por um regime legal e político marcado pelo exercício do poder de forma unitária e totalitária. O absolutismo monárquico, como se convencionou intitular, foi o regime que concentrava todo o poder na pessoa do príncipe, sendo que o mesmo exercia a função legislativa, executiva e judiciária.

Neste momento histórico ficou patente o princípio da impessoalidade no que concerne a produção de normas jurídicas abstratas e universais, não existindo qualquer direito acima ou fora do Estado, apesar da figura do príncipe e sua corte se confundir com o Estado.

O Estado absolutista não possuía como diretrizes a liberdade civil e econômica do indivíduo e muito menos a primazia da pessoa humana, uma vez que a figura do Estado controlador se resumia a autoridade do príncipe, o que se tornou um grande entrave aos interesses da crescente burguesia do século XVIII.

O fortalecimento da classe burguesa, com mais intensidade no século XVIII, foi fundamental para a explosão de movimentos que possuíam como linha mestra a modificação do pensamento absolutista. Se tornou premente a modificação estrutural da forma de estado absolutista para um modelo de Estado Liberal.

As relações comerciais e financeiras que se tornaram o mote de desenvolvimento dos Estados em função do fortalecimento da burguesia não mais comportava um modelo de Estado que ignorava a liberdade civil e econômica, bem como impunha um modelo legal que não dava segurança jurídica a classe ora dominante, burguesia.

A Revolução Francesa, 1789 – 1799, foi um marco primordial para a passagem do Estado Absolutista para o Estado Liberal, ao empunhar as bandeiras da liberdade, igualdade e fraternidade, bem como substituir no exercício do poder o príncipe autoritarista por um parlamento.

O anseio comum do chamado terceiro Estado na França do século XVIII era a liberdade, mas que, de certa forma, somente a burguesia aproveitava, sendo que esta classe social tornou-se a representante de todas as classes desfavorecidas, avocando para si a legitimidade para combater os privilégios concedidos à nobreza. Em que pese ter assumido este mister, o modelo de liberdade defendido não correspondia àquele teoricamente preconizado na Revolução Francesa, de modo que se cuidava tão somente de uma liberdade de cunho político restrito, compadecida com os interesses econômicos da burguesia (BONAVIDES, 2013, p. 67).

O Estado Liberal pressupunha a concepção de um Estado com poderes limitados, controlados pelo direito. As normas jurídicas, estabelecidas pelos parlamentares deveriam estipular o âmbito de atuação estatal com o fim de possibilitar o controle do exercício do poder. É o fenômeno da limitação do poder estatal. Para alguns, o Estado Liberal, de origem burguesa, teria adotado a mesma retórica do Estado Absolutista, diferenciando-se, apenas, pela fundamentação da soberania não em Deus e no poder divino do monarca, mas no povo (MORAIS, 2005).

Assim, a limitação da autoridade estatal deve corresponder a ausência de limites no âmbito da liberdade individual. O Estado Liberal deveria estar completamente alheio e ausente no que concerne a iniciativa social, o Estado estava adstrito a assegurar e proporcionar todos os elementos indispensáveis à convivência social harmônica, de modo que ao indivíduo era concedido um amplo espaço de autodeterminação; tudo aquilo que não estava vedado por lei era permitido no âmbito das relações jurídicas estabelecidas entre os indivíduos (MERQUIOR, 1991. P. 28).

O forte intento de controlar a autoridade estatal surge como decorrência das atrocidades praticadas sob a égide do absolutismo monárquico e, somente o Estado Liberal, por intermédio dos preceitos de liberdade, igualdade e fraternidade, poderia salvaguardar os direitos e garantias individuais. A concepção liberal pressupunha que o Estado era um fantasma a ser combatido, de modo que o exercício pleno da liberdade demandava uma forte contraposição política a esses *status* de inimigo público (SOMBRA, 2011, p. 6).

O Estado Liberal encontrou suporte na corrente ideológica do liberalismo que atuava em duas vertentes bem delineadas: ao nível de pensamento e ao nível de sociedade. Com efeito, o liberalismo era representado por um conjunto de correntes

doutrinárias e de princípios que alicerçavam a existência e o funcionamento de várias instituições do Estado Liberal (MERQUIOR, 1991, p. 36).

No que concerne ao sistema político adotado pelo Estado Liberal este tinha como alicerces elementos democráticos, consagrando a democracia representativa como forma de Governo adequada para que o Estado atendesse aos interesses da coletividade. A concepção liberal clássica de Estado de Direito abrangeu um ordenamento jurídico constitucional fundado, conforme esclarece Feitosa (2007), sobre “o pilar institucional do sistema constitucional de freios e contrapesos (checks and balances) e sobre as noções de soberania nacional, de poderes públicos, de contrato social e de democracia.”

No âmbito econômico, o Estado Liberal pretendia uma intervenção mínima, apenas com a função de proteger o mercado e resguardar a sua livre atuação. O novo modelo de Estado reduziu a atividade administrativa, deixando o ambiente econômico e social livre de intervenção estatal, sob o prisma da livre concorrência.

Pode-se afirmar que a proteção dos direitos e garantias individuais frente as ameaças advindas do poder público foi resolvido com a aplicação do modelo liberal, entretanto, consequências negativas surgiram. A excessiva distancia existente entre o Estado e sociedade, decorrente do dever de não intervenção do Estado na autonomia privada, começou por estabelecer um processo de esmaecimento da liberdade individual, visto que as relações jurídicas estabelecidas entre os particulares passaram a sofrer a prevalência do poderio econômico. A estanque separação entre Estado e sociedade acabou por gerar um inequívoco abandono dos indivíduos despossuídos, que viviam do seu próprio trabalho ao jogo das forças sociais, mormente o poder econômico da burguesia (SOMBRA, 2011, p. 6).

O modelo de Estado Liberal limitava a função estatal à garantia da segurança e do cumprimento das regras jurídicas, respeitando a liberdade reclamada pela sociedade burguesa. O Estado se distanciou dos problemas sociais, apesar de ter fomentado os investimentos e o crescimento econômico, acreditando na auto regulação do mercado, o que, entretanto, não ocorreu com a eficácia esperada.

A sociedade, em meio à predominância do liberalismo, se reduziu a uma verdadeira poeira atômica de indivíduos (BONAVIDES, 2013, p. 67), dos quais a grande maioria vivia em péssimas condições e uma minoria destacava-se por seu

ávido desejo por riqueza e poder. Por conseguinte, dois dos ideais do Estado Liberal acabavam de ser substancialmente afetados: liberdade e igualdade (HOBBSAWN, 2009, p.75).

Paulo Bonavides (2013) expõe de forma clara e concisa a contradição do modelo liberal:

A burguesia, classe dominada a princípio e, em seguida, classe dominante, formulou os princípios filosóficos de sua revolta social.

E, tanto antes como depois, nada mais fez do que generalizá-los doutrinariamente como ideais comuns a todos os componentes do corpo social. Mas, no momento em se apodera do controle político da sociedade, a burguesia já se não interessa em manter na prática a universalidade daqueles princípios, como apanágio de todos os homens. Só de maneira formal os sustenta, uma vez que no plano de aplicação política eles de conservam, de fato, princípios constitutivos de uma ideologia de classe.

Foi essa a contradição mais profunda na dialética do Estado moderno.

[...] Fez, pretensiosamente, da doutrina de uma classe a doutrina de todas as classes.

Foi em meados do século XIX que começaram as reações contra o Estado Liberal, em razão das consequências funestas no âmbito econômico e social; as grandes empresas tinham se transformado em grandes monopólios e aniquilado as de pequeno porte; bem como a nova classe social, dos proletariados, estavam relegados a condição de miséria, doença, ignorância, que tendia a acentuar-se com o não intervencionismo estatal pregado pelo liberalismo (DI PIETRO, 2012, p. 8).

Os paradigmas liberais voltados para a proteção da liberdade e da igualdade, com a intervenção mínima do Estado não foram suficientes para corrigir as desigualdades produzidas pelo capitalismo, demonstrando a exaustão do modelo liberal e a necessidade de uma reformulação no papel do Estado na conjuntura social.

Do século XVIII ao século XX, o mundo atravessou duas grandes revoluções – Francesa e Socialista –, as quais foram marcadas essencialmente pelos anseios de liberdade e igualdade e, como natural consequência, cada uma dessas revoluções intentou impingir uma forma efetiva e particular de Estado. Apesar de tentar estabelecer um modelo de Estado cunhado pela liberdade e igualdade, a classe burguesa acabou traída por suas próprias convicções ao acreditar que a

incondicional proteção a liberdade, por intermédio das leis, acalmaria as classes mais desfavorecidas (SOMBRA, 2011, p. 7-8).

Os problemas causados pela livre atuação do mercado, bem como atrelado ao paradigma do socialismo soviético, que defendia a estatização dos meios de produção e a intervenção total do Estado na economia como forma de correção das desigualdades produzidas pelo capitalismo, impulsionou a demonstração da falência do modelo liberal e intensa necessidade de uma reformulação no papel do Estado na conjuntura social.

Com o final da I Guerra Mundial, o liberalismo começou a ser verdadeiramente criticado e combatido, tendo resultado daí a intervenção estatal nas áreas anteriormente exploradas apenas pela iniciativa privada ou naquelas para as quais ela não demonstrava interesse efetivo, conforme leciona Tavares (2006).

A promessa de solução estatizante para os problemas sociais corroborado com a grande depressão vivida pelo capitalismo, que culminou na quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque em 1929, pressionou a renovação do Estado Liberal, invocando uma maior presença do Estado na economia e apoio as demandas sociais.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2012), afirma que o Estado Social, também chamado de Estado do Bem-Estar, Estado Providência, Estado Social de Direito, se consolidou após a Segunda Guerra Mundial, e atribuiu ao Estado o dever de buscar a igualdade preconizada na Revolução Francesa e na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Sendo que para atingir esta finalidade, o Estado deve intervir na ordem econômica e social para ajudar os menos favorecidos, portanto, a preocupação maior se desloca da liberdade para a igualdade.

Verifica-se que o modelo de Estado Social surgiu com o fim de dar resposta a questões sociais que clamavam por uma intervenção estatal, de modo a assegurar condições mínimas para aqueles incapazes de prover o seu próprio sustento. Foi tendência identificada naquele período a socialização, que não se confunde com socialismo, mas se identifica com a preocupação com o bem comum, com o interesse público, em substituição ao individualismo privatista do Estado Liberal.

Diante do crescimento dos chamados direitos sociais e econômicos, o Estado teve de ampliar suas atribuições e deveres perante a sociedade, buscando suprir anseios coletivos como saúde, assistência e educação.

Maria Sylvia Zanella de Pietro (2012) compila o rol de atribuições postos perante o Estado Social:

- a. algumas atribuições foram assumidas pelo estado como serviços públicos, entrando na categoria de serviços públicos comerciais, industriais e sociais; para desempenhar esses serviços, o Estado passou a criar maior número de empresas estatais e fundações;
- b. outras atividades, também de natureza econômica, o Estado deixou na iniciativa privada, mas passou a exercê-las a título de intervenção no domínio econômico, por meio de sociedades de economia mista, empresas públicas e outras empresas sob controle acionário do Estado;
- c. finalmente, outras atividades, o Estado nem definiu como serviço público nem passou a exercer a título de intervenção no domínio econômico; ele as deixou na iniciativa privada e limitou-se a fomentá-las, por considera-las de interesse público.

Canotilho (2001) salienta que o Estado, em sua configuração moderna, foi concebido em razão de um Estado de Direito, justificado pela necessidade de oferecer proteção contra as violências públicas e privadas, garantindo liberdade e segurança; da mesma forma, o Estado Social surgiu para dar solução a outro tipo de violência, a pobreza.

Recorde-se que o Estado, na sua configuração moderna, contribuiu para a edificação de um Estado de direito, garantidor de direitos, liberdades e garantias contra as violências públicas e privadas através do monopólio da coação física legítima. Numa palavra: o Estado serviu para dar resposta a uma tarefa pública central e incontornável de qualquer juridicidade estatal: resolver o problema da violência, garantindo a liberdade e a segurança dos cidadãos. De igual modo, o Estado assumiu como fim e tarefa de qualquer estatalidade legítima o dever de dar resposta a outra forma de violência – a pobreza. (...) O combate à pobreza foi um dos fins e deve continuar a sê-lo, do Estado social. Numa palavra: a socialidade é, ainda hoje, uma dimensão intrínseca da estatalidade.

A nova forma de Estado, Estado Social, deveria ir além da garantia da preservação de liberdades individuais e garantias à livre iniciativa, mas lhe fora imposto a necessidade de realização de determinadas prestações públicas, agora

entendidas como ônus estatal. Deveria promover de fato melhoria efetiva nas condições sociais, através de prestação de serviços públicos em diversos setores, de maneira a intensificar a intervenção e assumir a dupla função de suprir as deficiências do sistema de mercado e implementar objetivos definidos de políticas públicas (BASTOS, 2004, p. 84).

No que tange a legislação, percebe-se que no início do século XX os ordenamentos nacionais começaram a se adaptar à nova configuração do Estado Social ao incluir nas suas Constituições os chamados direitos econômicos e sociais, o que demonstrou uma clara superação do pensamento liberal clássico em direção a uma disposição intervencionista do Estado. São exemplos dessas alterações as Constituições do México, 1917, e a de Weimar, de 1919, apontadas como as primeiras Constituições Econômicas do mundo (CANOTILHO, 2008, p. 51).

Explica Dias (2008. P. 36) que, no paradigma do Estado Social, os direitos fundamentais deixaram de ser vistos como simples *status negativus*, garantidos por um direito à defesa do cidadão em relação à autoridade, e passam a ser concebidos como *status positivus*, que garantem direito à prestação por parte do Estado. Conforme a autora:

A mudança de paradigma visou conciliar, portanto, dois elementos principais: a) o capitalismo e b) a consecução do bem-estar social geral, que deram origem ao denominado Estado do bem-estar social (Welfare State). Esse modelo de direito e de Estado passou a se preocupar com a realização dos direitos fundamentais de caráter social, na tentativa de criar uma situação de bem-estar geral que garantisse o desenvolvimento da pessoa humana, razão pela qual as funções da Administração Pública foram, aos poucos alargadas.

Áreas como saúde, previdência, educação, habitação e cultura, passaram a ser responsabilidade direta do Estado Social, o que impulsionou a expansão da máquina administrativa e o acúmulo de encargos que exigiam, cada vez mais, a utilização de recursos financeiros para tal fim.

Di Pietro (2012, p. 11) afirma que se verificou um crescimento desmedido do Estado, que passou a atuar em todos os setores da vida social, com uma ação interventiva que colocava em risco a própria liberdade individual, afetava o princípio da separação de Poderes e conduzia à ineficiência na prestação de serviços.

Com a ampliação da forma intervencionista de atuação do Estado Social relacionado a dificuldades práticas das atividades burocráticas, foi exigido do Estado

a criação de novos órgãos, atribuições e competências até então inexistentes e, por consequência, o necessário aumento da arrecadação tributária, com o fim de satisfazer a necessidade financeira do novo panorama.

Di Pietro (2012, p. 11-12), sintetiza de forma precisa o processo intervencionista do Estado Social:

- a. a supradimensão das estruturas administrativas e o consequente aumento da burocracia;
- b. as abundantes e excessivas regulações que limitam e afetam as liberdades econômicas e sociais fundamentais;
- c. a configuração de monopólios legais a favor do Estado; e
- d. a participação estatal exclusiva ou majoritária no capital de empresas industriais e comerciais.

A sobrecarga das prestações sociais corroborada com a falta de autonomia e complexidade das instituições políticas, assim como crises administrativas e carência de apoio pelos cidadãos, configurou-se um quadro de ingovernabilidade que junto a outros fatores, como a mudança do modelo de acumulação e suas repercussões sobre o próprio papel do Estado, levou a crise do Estado de Bem-Estar (FEITOSA, 2007, p. 165). Com o desenvolvimento do Estado de Bem-Estar ficou evidenciado problemas relativos a sua estrutura, uma vez que a ampliação de responsabilidades suscitou o aparecimento de novos riscos sociais, uma vez que o Estado deixou de ter apenas a obrigação de cobrir riscos clássicos – doença, violência e velhice – e passou a assumir a cobertura de novas demandas sociais, entre elas, o desemprego, a proteção ao meio ambiente e o desenvolvimento de políticas públicas (BUFFON, 2005).

Di Pietro (2012, p. 12) afirma que o acréscimo de funções a cargo do Estado – que se transformou em estado prestador de serviços, em Estado empresário, em Estado investidor – trouxe como consequência o fortalecimento do Poder Executivo e, inevitavelmente, sérios golpes ao princípio da separação dos poderes. A mesma autora é enfática em afirmar que não se via mais o Legislativo como único órgão de onde emanavam atos de natureza normativa, como ocorria no Estado Liberal. O grande volume de atribuições que o Estado Social passou a assumir se concentrou,

em sua maioria, em mãos do Poder Executivo que, para atuar, não podia depender de complexo e demorado procedimento legislativo.

Diante de todas essas questões que sobrecarregava o Estado, existia o debate sobre a crise da própria democracia representativa. As expectativas sociais e a dificuldade de assimilação de políticas complexas pela grande massa, decisões gerenciais que causavam ônus social, mesmo que com a intenção de correção do sistema de benefícios sociais em longo prazo, foram tidas como impopulares e serviriam como elemento de pressão contra o gestor.

A crise do Estado de Bem-Estar estava relacionada a fatores como as dificuldades de fomento do desenvolvimento e manutenção da estabilidade econômica, através da intervenção maciça do Estado; à crise de legitimidade dos representantes políticos; ao excesso de demandas e ao conseqüente aumento da carga fiscal para dar conta de seu custeio. Martins (1998) afirma que os elementos citados acima foram potencializados por variáveis externas ou exógenas, como o fim do desenvolvimento pós-guerra, o rompimento do sistema de equilíbrio cambial firmado pelo acordo de *Bretton-Woods*, as crises do petróleo, a nova realidade globalizada e a instabilidade do mercado financeiro internacional.

Os fatores acima apontados foram fundamentais para o fortalecimento da concepção que apontava para uma mudança de parâmetros na atuação do Estado, com a revisitação de alguma teorias que permeavam o raciocínio liberal, principalmente a primazia da iniciativa privada e da necessidade de retração estatal em sua ação intervencionista.

BOBBIO (2009, p.132) diagnosticou:

O que agora excita o espírito agressivo dos novos liberais é o efeito, considerado desastroso, das políticas keynesianas adotadas pelos estados economicamente e politicamente mais avançados, especialmente sob o impulso dos partidos social-democráticos ou trabalhistas. Os vícios que habitualmente eram atribuídos aos Estados absolutos – burocratização, perda das liberdades pessoais, desperdício de recursos, má condução econômica – passam a ser agora pontualmente atribuídos aos governos que adotaram políticas de tipo social-democrático ou trabalhista.

Foi classificado como neoliberalismo o novo movimento de retomada de alguns dos princípios liberais, que visava acentuar a atuação do mercado e a configuração de um Estado menor.

Segundo a lição de Laurell (1995, p.162-165), na visão neoliberal, a estratégia é a de suprimir a intervenção do Estado na economia, a fim de garantir e estimular a competição e o individualismo no mercado e, por outro lado, no âmbito do bem-estar social, os neoliberais sustentavam que ele pertence ao âmbito privado, e que as suas fontes naturais são: a comunidade, a família e os serviços privados.

As ideias neoliberais foram uma marca indelével da reconfiguração do Estado e principalmente de sua administração a partir nos anos de 1980, com a inserção na agenda política de reformas administrativas, implantação de modelos gerenciais e privatizações.

O modelo neoliberal demonstrou a sua ineficiência ao se verificar que não ocorreu a retomada do crescimento, bem como não ocorreu significativas elevações na taxa de investimento, o que impactou diretamente no mundo do trabalho gerando a tensão da instabilidade do trabalho e a consequente vulnerabilidade da classe social mais desprovida.

Esses fatos nos direcionam a conclusão de que a atuação/intervenção do Estado é necessária não apenas para a proteção e inclusão da parcela mais necessitada da sociedade, como também o próprio Mercado, impedindo sua autofagia. De outro lado, continua em vigor a tese de que o Estado deve centrar seus esforços nas suas atividades precípuas, redimensionando a sua atuação na busca por eficiência e pela legitimidade de suas ações. Descortina-se um novo paradigma, abrindo a discussão sobre uma nova via para a concepção de existência e de atuação da figura estatal, potencializando seu papel regulador.

O que de fato se impõe diante desta discussão é que deve-se reanalisar o papel do Estado, dilema que não se resolve pela redução da quantidade de Estado, mais sim pela construção de uma outra qualidade de Estado (SANTOS, 1999).

O Estado do Bem Estar, onde foi implantado, criou sociedades menos desiguais e elevou a proteção social a níveis até então desconhecidos. Mas trouxe também segundo Di Pietro (2012, p. 14) consequências negativas produzidas pelo Estado Social de Direito e pelo positivismo jurídico que reclamavam novas transformações no papel do Estado e elas vieram mediante a introdução de um novo elemento à concepção de Estado de Direito Social. Acrescentou-se a ideia de Estado Democrático. O que se tem agora é a soma do Estado de Direito, protetor das

liberdades individuais, do Estado Social, protetor do bem comum e, Estado Democrático no sentido de participação popular no processo político, nas decisões do Governo, no controle da Administração Pública.

O Estado Democrático de Direito, portanto, reúne os conceitos de Estado de Direito, concebido, inicialmente, pela doutrina liberal do século XVIII e XIX, sob a égide dos princípios de submissão ao império da lei, divisão de poderes e enunciação da garantia dos direitos individuais, somados a uma natureza de Estado Democrático que se fundamenta na soberania popular, acentuada, após a crise do Estado Social, pelos movimentos de participação popular na coisa pública.

Canotilho (2008, p.97-98) explica o fundamento do conceito de Estado Democrático de Direito, ao estabelecer que

o Estado constitucional não é nem deve ser apenas um Estado de direito. Se o princípio do Estado de direito se revelou como uma 'linha Maginot' entre 'Estados que têm uma constituição' e 'Estados que não têm uma constituição', isso não significa que o Estado Constitucional moderno possa limitar-se a ser apenas um Estado de direito. Ele tem de estruturar-se como Estado de direito democrático, isto é, como uma ordem de domínio legitimada pelo povo. A articulação do 'direito' e do 'poder' no Estado constitucional significa, assim, que o poder do Estado deve organizar-se e exercer-se em termos democráticos. O princípio da soberania popular é, pois, uma das traves mestras do estado constitucional. O poder político deriva do 'poder dos cidadãos'.

Neste novo panorama político, econômico e social, acima descrito, encontra-se inserida a sociedade civil, com o seu âmbito de atuação ampliado, se apresentando como setor de reação crítica às omissões estatais ou como setor parceiro na realização de atividades relacionadas à prestação de alguns serviços de interesse público, podendo proporcionar um atendimento mais eficiente e menos custoso em alguns serviços de interesse da coletividade¹, além de conferir legitimidade à atuação estatal.

Essa atuação maciça da sociedade civil, através do exercício da cidadania ativa, no controle do Governo e da Administração Pública, repercute diretamente nas parcerias entre o Estado e o Terceiro Setor, objeto deste estudo.

¹ Vale aqui pontuar que este entendimento encontra opiniões contrárias, que não corroboram com a ideia de que a sociedade civil apresenta-se como solução para a celeridade e eficiência dos serviços públicos, principalmente, quando salientam o desvirtuamento das finalidades estabelecidas neste segmento, com a identificação de absurdos em algumas parcerias com o Poder Público.

2.2 A SOCIEDADE CIVIL

O conceito de Sociedade civil teve dois modelos precedentes: o aristotélico, que se baseou “na dicotomia família/Estado (*societas domestica/societas civilis*, onde *civilis* de *civitas* corresponde a *politikós* de *pólis*), e o jusnaturalista, baseado na dicotomia estado de natureza/estado civil” (GONÇALVES, 2003, p.136).

O termo sociedade civil foi utilizado como tradução direta do conceito Aristotélico de *Politike Koinonia*. No período medieval, o conceito de *societas civilis* não diferenciava a sociedade do Estado, separação que passou a ser utilizada nos escritos de Montesquieu, Paine e Ferguson (AVRITZER, 1994, p.32).

O autor Avritzer (1994, p. 32-33) leciona que fora Hegel o primeiro autor moderno em cuja obra a ideia de sociedade civil cumpre um papel fundamental. Segundo Hegel, a família e o Estado não eram capazes de estabelecer o conjunto de determinações para a vida dos indivíduos em sociedades modernas, motivo pelo qual surgiria, entre a família e o Estado, um conjunto de instituições, o sistema das necessidades, a administração da justiça e as corporações.

Gramsci (*apud* ALMEIDA, 2004) conceituou sociedade civil como a representação do ambiente de disputas ideológicas da superestrutura social, em que se manifestam as organizações que representam os interesses dos diferentes grupos sociais, buscando hegemonia política e cultural sobre toda a sociedade. Marx concebia a sociedade civil como parte da infraestrutura econômica, Gramsci visualizava a sociedade civil como parte da superestrutura, que seria composta pela sociedade política (o Estado, em sentido estrito) e pela sociedade civil. Enquanto o Estado representaria o domínio da coerção e da força, seria na sociedade civil que as organizações sociais realizariam a disputa ideológica que lhes conduziria à hegemonia (ALMEIDA, 2004).

Norberto Bobbio (1995, p.1208-1209) verifica que o sistema de necessidades elaborado por Hegel apresenta a sociedade civil como uma realidade anterior à sociedade política (Estado), enquanto Marx apontou que a sociedade civil se apresentaria como esfera de relações econômicas intersubjetivas contraposta à esfera de relações políticas, sendo base real (estrutura) sobre a qual seria elevada a superestrutura jurídica e política denominada Estado. Gramsci afirma que a sociedade civil não se apresenta

como um setorpositor ao Estado, sendo que em sua concepção de Estado (superestrutura) esta englobado a sociedade política e a sociedade civil.

Pereira (1999) reproduz conceito de sociedade civil apresentado por Bobbio, em razão da sua objetividade e abrangência:

Sociedade civil é o lugar onde surgem e se desenvolvem os conflitos econômicos, sociais, ideológicos, religiosos, que as instituições estatais têm a tarefa de resolver ou mediando-os, ou evitando-os, ou reprimindo-os. Sujeitos desses conflitos e, portanto, da sociedade civil enquanto contraposta ao Estado são as classes sociais, ou, mais amplamente, os grupos, movimentos, associações, ou organizações que as representam ou se declaram seus representantes; ao lado das organizações de classe, os grupos de interesse, as associações de vários gêneros com fins sociais e indiretamente políticos, os movimentos de emancipação de grupos étnicos, de defesa de direitos civis, de libertação da mulher, os movimentos de jovens, etc.

O ressurgimento do conceito, agora moderno, de sociedade civil foi provocado em razão do esgotamento das formas de organização política baseadas na tradição marxista, do fortalecimento da crítica ao Estado de Bem-Estar Social, dos chamados novos movimentos sociais e da redemocratização da América Latina e Europa Oriental. As modernas bases teóricas começaram a ser estabelecidas ainda nos anos oitenta, do século XX, por autores como Habermas, J. Keane, Cohen e Boaventura Santos, conforme indica Torres (2013).

Habermas (1997, p. 97) aduz que o significado atual da expressão sociedade civil não coincide com o significado do termo sociedade burguesa, de tradição liberal, empregado por Hegel, nem mesmo com a percepção de Marx, que mesclava a aspectos econômicos, assimilando-a ao mercado:

(...). O atual significado da expressão “sociedade civil” não coincide com o da “sociedade burguesa”, da tradição liberal, que Hegel chegara a tematizar como “sistemas de necessidades”, isto é, como sistema do trabalho social e do comércio de mercadorias numa economia de mercado. Hoje em dia, o termo ‘sociedade civil’ não inclui mais a economia constituída através do direito privado e dirigida através do trabalho, do capital e dos mercados de bens, como ainda acontecia na época de Marx e do marxismo. O seu núcleo institucional é formado por associações e organizações livres, não estatais e não econômicas, as quais ancoram as estruturas de comunicação da esfera pública nos componentes sociais do mundo da vida. A sociedade civil compõe-se de movimentos, organizações e associações, os quais captam os ecos dos problemas sociais que ressoam nas esferas privadas, condensam-se e os transmitem, a seguir, para a esfera política. O núcleo da sociedade civil forma uma espécie de associação que institucionaliza

os discursos capazes de solucionar problemas, transformando-os em questões de interesse geral no quadro de esferas públicas.

O crescimento da sociedade civil nos parâmetros concebidos atualmente foi gerado pelo espaço deixado pela incapacidade do Estado e do mercado de darem soluções para as questões que afligem a sociedade contemporânea. O estado Liberal, bem como a estrutura protetora do *Welfare State* não foram suficientes e nem mesmo adequadas para atenderem as demandas sociais, o que possibilitou a sociedade civil se apresentar como uma vertente de equilíbrio, capaz de coibir abusos do mercado e do Estado, conferindo legitimidade às ações públicas e servindo como canalizador dos interesses coletivos, ao atuar como parceira na realização de prestações de interesse público.

Alexis de Tocqueville (2000, p. 134-15) ressalta que diante da impossibilidade do Governo não conseguir sozinho refletir a renovação de sentimentos e das ideias de um grande povo, a sociedade civil seria um importante instrumento para tanto.

Um governo não seria capaz nem de manter sozinho e renovar a circulação dos sentimentos e das ideias num grande povo, nem de conduzir todos os empreendimentos industriais. Assim que ele tentar sair da esfera política para se lançar nessa nova via, exercerá, mesmo sem querer, uma tirania insuportável; porque um governo só sabe ditar regras precisas; ele impõe os sentimentos e as ideias que favorece, e é sempre difícil discernir seus conselhos de suas ordens. Será bem pior ainda se ele se imaginar realmente interessado em que nada se mexa. Então, manter-se-á imóvel e deixar-se-á entorpecer por um sono voluntário. É necessário portanto que ele não aja sozinho (TOCQUEVILLE, 2000).

Torres (2013, p. 41) afirma que a formação de uma sociedade civil transnacional, uma vez que com a facilitação de comunicação através da internet e da televisão os interesses que antes eram locais passaram a ser de toda a coletividade globalizada, constituída por organizações não-governamentais, indivíduos e instituições que são independentes dos Estados e das fronteiras estatais, mas que estão, ao mesmo tempo, preocupados com os assuntos públicos, reflete um papel essencial na construção de uma consciência global no combate a determinados problemas comuns à humanidade.

Pode-se afirmar que a atuação da sociedade civil na esfera pública se apresenta como contraponto e alternativa às falhas do sistema representativo (BELO, 2005, p. 50), permitindo a rearticulação de espaços públicos e a constituição

de fontes de autoridade “cuja legitimidade ultrapasse os esquemas procedimentais de legitimadoras característicos da democracia representativa” (MORAIS, 2005). O que se conclui é que o desenvolvimento fortalecido da sociedade civil demonstra claramente a insustentabilidade da legitimação exclusiva da atuação estatal pela representação democrática clássica, uma vez que o revigoramento da pluralidade expõe a necessidade de um ambiente de democracia participativa.

Nesse sentido, explica Feitosa (2007, p.217-218):

(...) é preciso exercitar uma compreensão de democracia que extrapole os limites da democracia representativa tradicional, hoje incapaz de conferir padrões confiáveis de legitimidade a grande parte dos procedimentos que ocorrem no interior dos processos plurais e diferenciados, surgidos das transformações estruturais da sociedade contemporânea. A ampliação de base democrática dos novos processos reguladores do Estado decorre, para lembrar Bobbio, tanto da “participação” e da “liberdade de dissenso” quanto de uma dinâmica de “expansão do poder ascendente” (controle que ocorre de baixo para cima), em suas mais variadas articulações, desde a família até a escola, passando pela empresa e pelos serviços públicos.

(...)

A democracia representativa liberal, típica do Estado mínimo, embora não possa ser vista como um “mero expediente tático a descartar”, ante o alargamento da ação política e das novas forças de poder, considerando também o pluralismo das fontes jurídicas, deve ser rearticulada com a democracia participativa, não podendo mais servir como exclusiva ou prevalente base legitimatória ao Estado regulador.

Piovesan (2005), citando Rubem César Fernandes, traça os nomes historicamente dados às entidades da sociedade civil:

Rubem César Fernandes esclarece que as expressões “comunidade” e “movimentos sociais”, nos anos 70, eram utilizados sob a pressão de regimes autoritários; “cidadania” e “sociedade civil”, com os processos de democratização da década de 80; “sem fins lucrativos” e “não-governamental”, com suas múltiplas e inúmeras expressões, nos últimos anos. São palavras articuladoras, mais do que conceitos objetivos. Dizer “sociedade civil” supõe uma cultura democrática que ainda está por ser estabelecida. Pensar “Terceiro Setor” significa reunir sob uma mesma classe conceitual atividades tão distintas que, no passado, costumavam ser vistas como contraditórias ou mesmo antagônicas. Perceber a relevância desta possibilidade de agrupamento ideal implica dar um passo no sentido de torna-lo eficaz e, neste sentido, acenar para a passagem do possível ao real.

Assim, pode-se afirmar que a sociedade civil deve atuar pela busca do bem-estar social, voltado para as questões de interesse público, principalmente para

questões que o Estado historicamente não teve capacidade de suprir, seja no modelo liberal ou no intervencionismo do *Welfare State*, sob fomento estatal, quando se fizer necessário, entretanto, correndo o risco de cooptação ou arrefecimento da sua autonomia que se lhe deseja.

Ultrapassada a análise do estado e da sociedade Civil, é necessário perceber os fundamentos que justificam a composição entre esses dois setores, consolidando prestações de serviço de interesse da coletividade por pessoas jurídicas que não participam do aparelho estatal, embora sejam incentivadas à realização dessas atividades, para isso faz-se mister pontuar o conceito de Estado subsidiário.

2.3 O ESTADO SUBSIDIÁRIO

Ao se falar em Estado Subsidiário não se deve entender como um novo modelo de Estado, mas sim de expressão cunhada para realçar uma característica a mais, presente no estado Social e Democrático de Direito, que está atrelado a aplicação do princípio da subsidiariedade.

O princípio da subsidiariedade foi formulado em fins do século XIX e começo do século XX dentro da Doutrina Social da Igreja, sendo que de forma implícita na Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, escrita em 1891, que coincidiu historicamente com um período que o pensamento liberal já se encontrava em crise e ganhava força o discurso socialista de intervenção estatal (ROCHA, 2006, p.17).

O que pretendia a Encíclica era apontar a necessidade de equilíbrio entre a liberdade da iniciativa privada e a necessidade de intervenção estatal. Assim, exigia-se a atuação do Estado para a resolução dos problemas sociais causados pelo liberalismo, ao mesmo tempo em que se contrapunha às ideias socialistas mais radicais como solução adequada para o quadro de crise. O texto religioso usando o raciocínio de elevação da dignidade da pessoa humana como peça chave de toda a doutrina social da Igreja, defendia a propriedade privada da revolução socialista e o operário da exploração do liberalismo econômico (ROCHA, 2006, p.17).

A Encíclica *Quadragesimo Anno*, do Papa Pio XI, em 1931, formulou de forma explícita o princípio da subsidiariedade, nos seguintes termos:

Verdade é, e a história o demonstra abundantemente, que, devido à mudança de condições, só as grandes sociedades podem hoje levar a efeito o que antes podiam até mesmo as pequenas; permanece, contudo, imutável aquele princípio de filosofia social: assim como é injusto subtrair aos indivíduos o que eles podem efetivar com a própria iniciativa e indústria, para conferi-lo à coletividade; do mesmo modo, passar para uma sociedade maior e mais elevada o que sociedades menores e inferiores podem conseguir é uma injustiça, um grave dano e perturbação da boa ordem social. O fim natural da sociedade e de sua ação é coadjuvar os seus membros, não destruí-los nem absorvê-los.

Deixe pois a autoridade pública ao cuidado de associações inferiores aqueles negócios de menor importância, que a absorveriam demasiado; poderá então desempenhar mais livre, enérgica e eficazmente o que só a ela compete, porque só ela pode fazê-lo: dirigir, vigiar, urgir e reprimir, conforme os casos e a necessidade requeiram. Persuadam-se todos os que governam: quanto mais perfeita ordem hierárquica reinar entre as várias agremiações, segundo este princípio da função subsidiária dos poderes públicos, tanto maior influência e autoridade terão estes, tanto mais feliz e promissor será o estado da nação (DI PIETRO, 2012, p. 15).

São ideias inerentes ao princípio da subsidiariedade o respeito aos direitos individuais, pelo reconhecimento de que a iniciativa privada tem primazia sobre a iniciativa estatal; corroborando com esta ideia, o Estado não deve exercer atividades que o particular tem condições de exercer por sua própria iniciativa e com seus próprios recursos, o que implica em uma limitação à intervenção estatal. Assim como, o estado deve fomentar, coordenar e fiscalizar a iniciativa privada, de tal modo a permitir aos particulares, sempre que possível, o sucesso na condução de seus empreendimentos. Por fim, a parceria entre público e privado, dentro da função de subsidiar a iniciativa privada, quando ela seja deficiente é característico do princípio da subsidiariedade (DI PIETRO, 2012, p. 16).

O princípio da subsidiariedade tem como fundamento a própria natureza humana, tendo como referência o valor ético e o direito de autodeterminação do indivíduo, tendo como base o reconhecimento de que a dignidade da pessoa humana se sobrepõe ao Estado. A gestão estatal deve evitar a intromissão nas competências passíveis de exercício pelos indivíduos e pelas sociedades intermediárias, seja em relação aos seus direitos, seja em relação aos seus deveres, a menos que tal intervenção seja necessária ao atendimento do interesse público (TORRES, S., 2001).

Pode-se afirmar que a importância jurídica do princípio está em assumir o pluralismo social, o centralismo do indivíduo no arranjo social, dotando-o de responsabilidade primária na solução de seus próprios problemas e prevendo o fomento das esferas sociais gradativamente mais complexas diante de dificuldades das esferas sociais menos complexas. Verifica-se que ocorre uma nova organização social e política, impactando na relação Estado-sociedade civil e por consequência na definição do papel do Estado perante a sociedade.

A transposição do conceito doutrinário inserido nas Encíclicas acima citadas em um princípio jurídico ocorreu com a sua inserção no Tratado da União Europeia, de 1992, sendo que cita a expressão “subsidiariedade” por três vezes em seu texto.

A primeira citação ocorre nos *considerandos*, “resolvidos a continuar o processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa, em que decisões sejam tomadas ao nível mais próximo possível dos cidadãos, de acordo com o princípio da subsidiariedade”²

A segunda citação ocorre ao tratar dos objetivos da União Europeia em seu artigo B consta expressamente o respeito ao princípio da subsidiariedade: “Os objetivos da União serão alcançados de acordo com as disposições do presente Tratado e nas condições e segundo o calendário nele previstos, respeitando o princípio da subsidiariedade, tal qual como definido no artigo 3º-B do Tratado que institui a Comunidade Europeia”.³

A terceira citação encontra-se no artigo 3-B no Tratado que instituiu a Comunidade Europeia⁴ que prevê:

Artigo 3º-B

A comunidade actuará nos limites das atribuições que lhe são conferidas e dos objetivos que lhe são cometidos pelo presente Tratado.

Nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas, a Comunidade intervém apenas, de acordo com o princípio da

² UNIÃO EUROPÉIA. Tratado da União Europeia. Jornal Oficial n. C 191 de 29 de julho de 1992. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11992E/TXT:PT:HTML>. Acesso em 20 de janeiro de 2014.

³ Ibidem.

⁴ COMUNIDADE ECONOMICA EUROPEIA. Tratado da Comunidade Econômica Europeia. 1957. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11957E/TXT:PT:NOT>. Acesso em 20 de janeiro de 2014.

subsidiariedade, se e na medida em que os objetivos da acção encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-membros, e possam pois, devido à dimensão ou aos efeitos da acção prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário.

A acção da Comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objetivos do presente Tratado.⁵

Outros Tratados e principalmente Constituições de países passaram a inserir o princípio da subsidiariedade nos ordenamentos jurídicos nos âmbitos nacionais e internacionais o reflete diretamente o modo de atuação dos chamados Estados Subsidiários.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2012, p.18-23) lista tendências que podem ser apontadas como decorrência da aplicação do princípio da subsidiariedade:

- a. Em primeiro lugar, a ideia de diminuir o tamanho do Estado, pelo instrumento fundamental da privatização (em sentido restrito), ocorrida especialmente a partir da década de 80 e movida por fatores de ordem financeira, jurídica e política, com a transferência para o setor privado do controle acionário de empresas estatais.
- b. Outra consequência foi a liberalização de serviços públicos, pela entrega, ao setor privado, de atividades antes assumidas pelo Estado em caráter de exclusividade.
- c. Outra consequência: a sociedade pluralista faz multiplicarem-se os interesses a serem protegidos; não se fala mais em interesse público de que é titular exclusivo o Estado, mas de vários interesses públicos, representativos dos vários setores da sociedade civil. A proteção do interesse público deixou de ser prerrogativa do Estado, que não mais tem condições de assumir todas as novas atividades de interesse geral. Como consequência, há uma necessidade de ampliação da atividade administrativa de fomento, significando, como uma das aplicações do princípio da subsidiariedade, o incentivo à iniciativa privada de interesse público. O Estado deve ajudar, estimular, criar condições para que os vários grupos de interesses, representados

⁵ UNIÃO EUROPEIA. Tratado da União Europeia. Jornal Oficial n. C 191 de 29 de julho de 1992. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11992E/TXT:PT:HTML>. Acesso em 20 de janeiro de 2014.

por entidades particulares, partam à busca de seus próprios objetivos.

- d. Daí o crescimento das técnicas de fomento, já referidas, e dos inúmeros instrumentos de parceria do setor público com o privado.
- e. Ainda a subsidiariedade está na base da desregulamentação, pela qual se busca estabelecer novo equilíbrio entre liberdade e autoridade. O que se objetiva é restabelecer a liberdade para o exercício da indústria, do comércio, das profissões liberais, limitadas por excesso de regulamentação.
- f. Outra consequência da aplicação do princípio da subsidiariedade é que a noção de interesse público muda e reflete sobre a própria organização da Administração Pública, já que a expressão passa a ser entendida como se referindo aos interesses dos cidadãos (interesse público primário) e não aos interesses da máquina administrativa (interesse público secundário). Em razão disso, os recursos humanos, materiais e financeiros de que dispõe a Administração Pública devem ser utilizados preferencialmente em benefício do cidadão, para obter-se melhor qualidade e eficiência na prestação dos serviços.

Sob o enfoque de resguardo da iniciativa privada, o princípio da subsidiariedade parece contrariar a visão socialista, entretanto, deve-se observar que ele também exige a atuação do Estado nas áreas em que a iniciativa privada não consiga atuar adequadamente, momento que afronta-se diretamente a doutrina liberal.

Carvalho (2009) afirma que a diferença entre o *welfare State* e o Estado Subsidiário repousa exatamente na participação popular. Para a autora, participando o cidadão do destino que lhe compete, estaria ocorrendo a recepção dos valores da sociedade pelo Governo e pela Administração Pública, “forjando o verdadeiro Estado Democrático de Direito, expressão que, não obstante críticas de parte da doutrina, caracteriza a participação do povo na coisa pública”.

O Estado Democrático de Direito, ao aceitar o princípio da subsidiariedade, implica em reconhecer uma limitação à intervenção estatal, já que a ação do Estado se restringe às funções que apenas ele pode desempenhar de forma exclusiva,

cabendo-lhe, nos demais casos, fomentar, estimular e coordenar a atuação da sociedade civil organizada, adequando-os ao interesse da coletividade.

2.4 A ATIVIDADE DE FOMENTO

O Estado subsidiário deve se abster de intervir em funções em que os particulares são capazes de prover, entretanto, é imprescindível a colaboração do ente estatal no fomento dessas atividades, quando a iniciativa privada parece insuficiente, uma vez que são de interesse da coletividade.

Segundo Souto (2005, p. 3) o fomento seria a consequência natural do planejamento econômico relativo a um regime que privilegia a livre iniciativa, permitindo ao administrado a livre adesão a objetivos de interesse público, fixados pela legislação, em troca da concretização dos incentivos relacionados a essa parceria com o Estado.

Escola (*apud* ROCHA, 2006, p. 24-25) define fomento como a atividade administrativa que se dispõe a, de forma indireta e mediata, promover a satisfação de necessidades coletivas e o alcance de fins do Estado, mediante a participação voluntária de membros da sociedade que desenvolvem atividades de interesse coletivo, estimuladas pela Administração por diversos meios.

Não se deve entender o fomento como privilegio a livre iniciativa como concebido pelos regimes liberais do passado, mas sim atinente ao Estado Democrático de Direito, que sem perder qualidades do Estado Social, deve se preocupar com a proteção das liberdades individuais e com a participação do cidadão na própria ação estatal. A grande vantagem do fomento é não fazer crescer de forma desmensurada a máquina estatal, ao tempo em que revigora a atuação dos particulares, incentivando o desenvolvimento de atividades de interesse da coletividade (ROCHA, 2006, p. 26).

Verifica-se atualmente que o Estado não possui condições para que de forma isolada atue sozinho para garantir o desenvolvimento das atividades sociais e econômicas. Assim, pode-se concluir que o Estado, por uma questão de eficiência, economicidade e cidadania, deve permitir que a prestação de serviços de interesse

público seja realizada pela sociedade civil. Sendo que tal atividade deve ser fomentada através de parcerias com o Poder Público, com base na convicção de que é mais eficiente e econômico incentivar a prestação indireta do que efetivamente prestar os serviços necessários (TORRES, 2013, p.52).

Di Pietro (2012, p. 28) enumera as formas como pode se dar o fomento: através de meios honoríficos (prêmios, recompensas, títulos e menções honrosas), meios jurídicos (outorga de privilégios próprios do Poder Público) e meios econômicos (auxílios, subvenções, financiamentos, isenções, entre outros).

O fomento honorífico consiste no estímulo que atua sobre o sentimento de honra dos particulares, através de distinções, recompensas ou menções honrosas, o que era comum no passado, representando a obtenção de certos privilégios, como títulos de nobreza.

Os meios jurídicos de fomento significam a outorga de condição privilegiada a determinadas pessoas, indiretamente criando vantagens econômicas e podendo resultar do emprego de alguns dos poderes e prerrogativas da Administração Pública ou da outorga de determinadas posições jurídicas, quase sempre consistentes na dispensa, isenção ou suspensão de proibições estabelecidas pelas leis ou regulamentos (ROCHA, 2006, p. 37-38).

Os meios econômicos de fomento, que interessam em maior grau a esta dissertação, visam proteger ou incentivar o exercício de certas atividades de interesse público, pelos particulares, mediante vantagens patrimoniais. Tais vantagens poder ser materializadas através de: prestação ou dação de bens ou utilização de serviços públicos (fomento econômico real); estabelecimento de benefícios fiscais, como isenções tributárias, imunidades tributárias, redução de alíquotas, remissão, anistia, condições excepcionais para recolhimento de tributos (fomento econômico fiscal); estabelecimento de linhas privilegiadas de crédito ou meios alternativos de financiamento (fomento econômico creditício); e, através de vantagens financeiras dadas pela Administração aos particulares beneficiados pela atividade de fomento, designadas por subvenções ou auxílios (fomento econômico em sentido estrito) (ROCHA, 2006, p. 36).

2.5 A REFORMA ADMINISTRATIVA PÚBLICA NO BRASIL NOS ANOS 90

O neoliberalismo pode ser definido como uma reação teórica e política contra o Estado interventor e de bem estar social, surgido após a Segunda Grande Guerra, especificamente na região da Europa e dos Estados Unidos da América, que pressupunha que o “igualitarismo” provido pelo anterior sistema político-econômico destruía a liberdade individual dos cidadãos e a livre concorrência, da qual dependia a prosperidade de todos.

Proposto como solução dos problemas sociais e econômicos nascidos no âmbito do Estado interventor, o neoliberalismo, é um conjunto de regras políticas de ação, especialmente a governos e a reformas do Estado e suas políticas. Propunha-se um Estado forte, pautado na estabilidade monetária através da disciplina orçamentária; na contenção de gastos sociais; na flexibilização das relações trabalhistas e na restauração da taxa “natural” de desempregados.⁶

A articulação social no neoliberalismo tentou englobar segmentos das velhas classes dominantes e das chamadas classes média que no Brasil estariam dispostas a acompanhar os processos de reestruturação produtiva, a partir da abertura internacional da economia brasileira e a tentativa de acabar com qualquer tipo de regulação na economia que impedisse esse crescimento.

Os neoliberais aproveitam-se do caos instalado no sistema estatal, apresentando alternativas de saída individual e desenvolvendo a constituição de alianças empresariais decorrentes da especulação financeira, da política de abertura comercial e da privatização das empresas estatais. Na visão dos neoliberais, o único cenário possível para o desenvolvimento do Brasil seria a concorrência aberta de todos contra todos, desconsiderando-se qualquer diferenciação de classe social que possa existir.

Para os neoliberais, a tese do Estado mínimo propõe fazer do mercado uma matriz estruturadora e reguladora da vida social e política da humanidade,

⁶ “A condição política para o êxito deste projeto é a derrota, pelo menos, o enfraquecimento das classes trabalhadoras e das organizações reivindicatórias e partidárias. Neste contexto, torna-se primordial destruir as instituições de bem-estar social, por constituírem uma das bases da ação coletiva e solidária que diminuem a força desagregadora da competição entre os indivíduos no mercado de trabalho.” (Laurell, 1995, p. 164)

transformando-o na única alternativa de modelo de sociedade. O novo modelo de Estado pode ser descrito pela redução de suas funções e de seu papel, fazendo do mercado o mais eficiente alocador dos recursos, inclusive de justiça social.

O Fundo Monetário Internacional (FMI) é um grande defensor do Estado mínimo, uma vez que pretende com o fim da intervenção estatal, obter maior acumulação de capital através da expansão capitalista no mercado. Embora esta medida agrave consideravelmente as desigualdades sociais, o FMI a justifica porque haveria uma falta de controle do Estado sobre os gastos públicos, tornando-o refém de grupos corporativos que se perpetuam no poder através de políticas populistas.

Pode-se listar como resultado da política neoliberal nos países que já a utilizaram os seguintes pontos: desemprego acelerado, a absorção da esfera pública pela privada e como consequência houve a perda do patrimônio público, a economia ficou concentrada nas mãos dos monopólios, ocorreu a concentração de renda e o Estado viu-se com pouco espaço para implementar o processo econômico (LAURELL, 1995).

Frente a situação de instabilidade social provocada pela nova estrutura do Estado neoliberal, verifica-se que o Estado reestruturado somente pode assegurar certo grau de seguridade social eventual e focalizada aos desfavorecidos, que não puderam ser assimilados pelo mercado, e sem nenhuma garantia de aquisição de direitos sociais.

Em apertada síntese, a proposta de políticas sociais no marco do neoliberalismo nada mais é do que a assistência social focalista e restritiva, onde o Estado ao “favorecer” os miseráveis, busca, sobretudo, o controle social. Assim, a parceria com a sociedade civil, na qual organismos como ONGs se percebem nesse contexto e são incentivadas a participar dele, estabelecendo parceria com o Estado.

No século XIX, com a fundação da República brasileira, verificou-se que os interesses do Estado se confundiam com os das oligarquias econômicas, o público e o privado se entrelaçando, sem demonstrar grande diferenciação para com o modelo de Estado Imperial que adveio. Em verdade a vontade de implantação de um Estado burocrático e impessoal se conflitava com a verdadeira realidade de um Brasil ainda marcado por um passado dominado pela elite agrária.

O governo de Getúlio Vargas, originado de um golpe, buscou impor mudanças no cenário administrativista, fundamentado na doutrina burocrática weberiana, alterando sensivelmente o modelo de dominação agrária para estabelecer uma reforma administrativa baseada num modelo de administração centralizadora e burocrática. A reforma da era Vargas situa-se em verdade em duas propostas de reforma, a do Estado, em que a própria concepção de poder é reformulada, e do Aparelho de Estado, em que as estruturas administrativas são transformadas em busca de um modelo mais adequado às concepções de seus formuladores.⁷

É criado no ano de 1936 o Conselho Federal do Serviço Público Civil, que foi transformado em 1938 no Departamento Administrativo do Serviço Público – DASP, com o fim de desenvolver uma nova estrutura político-administrativa centralizada em nível federal, estabelecendo regras específicas de ingresso e promoção no serviço público baseadas na meritocracia profissional, buscando eliminar a interferência da política local na administração e estabelecer a racionalidade científica no atendimento das demandas sociais.

O que buscava a reforma administrativa de Getúlio Vargas era a racionalidade científica como sinônimo de eficiência técnica, com a construção de padrões formais de atendimento que, entretanto, tornaram morosos e dispendiosos os serviços públicos. Essa construção burocrática estatal centralizadora resultou um aparato administrativo lento e ineficiente economicamente.

O presidente Juscelino Kubitschek ao constatar que a estrutura iniciada por Getúlio Vargas e amplamente implantada na administração pública brasileira era extremamente morosa, principalmente em contraponto ao seu projeto modernizador, criou o Plano de Metas, quase que completamente desvinculado da Administração Oficial.

A implementação do programa de Juscelino Kubitschek exigia o investimento externo como elemento propulsor e as parcerias com o setor produtivo

⁷ A administração pública se constituía em uma arena de conflitos entre os interesses agrários e os representantes da indústria emergente. A modernização econômica exigia deste modo, a modernização institucional. Foi nesse cenário que surgiu uma nova concepção da administração pública no país, segundo a qual seria necessário aparelhar o estado para viabilizar a revolução industrial, superando-se a forma patrimonialista de administrar a coisa pública. (RIBEIRO, 2002)

privado, fundamentais para a concretização de seu projeto de desenvolvimento, o que ocasionou uma intensa centralização do poder em torno no Executivo, demonstrando que era necessária uma nova reformulação da Administração Federal de forma urgente.

Ainda em 1956 foi criada a Comissão de Simplificação Burocrática – COSB que tinha como objetivo o estudo de formas de descentralização mediante a delegação de competências, a definição de responsabilidades e a prestação de contas às autoridades, o que representou importante processo de reformulação da administração pública. Ficaram como legados os conceitos e diretrizes que serviram de subsídios a reformas posteriores.

Uma nova reforma seria efetivada em 1967, durante o regime ditatorial, promulgada através de um decreto presidencial, o decreto-lei nº. 200 de 25 de fevereiro de 1967⁸, que na prática novamente estabelecia a centralização do processo administrativo nas mãos do Poder Executivo Federal, entretanto, buscando superar a rigidez burocrática, através de um modelo de planejamento setorial e execução operacional descentralizada. O artigo 6º do Decreto-Lei estabelecia os passos através dos quais, ao mesmo tempo em que reforçava a centralização, buscava-se a agilidade de execução.

A reforma de 1967 não foi efetiva para eliminar os problemas que a motivaram, o que possibilitou a discordância de alguns apoiadores e principalmente de setores da própria cúpula civil da administração federal, contra a centralização autoritária dos governos militares, principalmente em decorrência da crise econômica que se instalava.

O último presidente militar, no ano de 1979, general João Baptista Figueiredo, teve como projeto a implementação do Programa Nacional de Desburocratização – PRND – com o fim de desenvolver planos de descentralização e simplificação das rotinas administrativas, assim como também fortalecer a economia privada, ainda que às custas da limitação das atividades das estatais.

O PRND implementou a criação da SEMOR – Secretaria de Modernização, e do Ministério da Desburocratização, este com o fim específico de simplificar os

⁸ Publicado no Diário Oficial da União no dia 28/02/1967, Página 4, Coluna 2.

processos administrativos com a diminuição da burocracia, que era considerada o entrave à modernização e agilidade da funcionalidade estatal.

Com o governo de Jose Sarney, cunhado de governo de transição democrática após os anos de ditadura, não existiu reforma administrativa, somente pontuais ações no sentido de qualificação de servidores públicos do alto escalão.

A Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, foi pensada para representar para o Brasil o instrumento oficial de rompimento dos entraves autoritários, estabelecendo-se como elemento fundador de um Estado Democrático de Direito, baseada em princípios e valores sociais de promoção e proteção humana.

O Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE), nos anos de 1990, formulou proposta de reforma do Estado, pautada no entendimento de que, nos últimos anos, o Estado vinha colaborando com o desenvolvimento econômico, entretanto, entrou em crise, em função do seu crescimento distorcido e excessivo, cumulado com a crise econômica internacional na década de 1970, o que naquele momento representava um obstáculo ao desenvolvimento.

Yolanda Demétrio Guerra (1998) aponta que a literatura relaciona as chamadas crises do Estado a três fatores: “a crise fiscal; a crise do modo de intervenção protecionista; e a crise de forma burocrática de administração”. Percebe-se que o Estado ao assumir a execução de políticas sociais, adotou uma postura ideológica populista em favor do protecionismo, e ao transformá-la em mecanismo permanente, decretou a sua própria falência.

A autora ainda afirma que o pensamento liberal hegemônico a partir da década de 1990 pretendeu impor a reforma Constitucional como uma urgência para que se estabelecesse “a flexibilização da estabilidade, o fim do regime único, o fim da isonomia como preconceito constitucional, o reforço dos tetos salariais, a definição de um sistema de remuneração nos três poderes”. Guerra (1998) esclarece que estas propostas buscavam a desregulamentação dos direitos sociais vigentes, tendo como objetivo maior desresponsabilizar o Estado pelas expressões da questão social.

A Reforma do estado, tomando como parâmetro o descrito neste texto, não é simplesmente uma readequação econômica do capital, mas uma redefinição do papel do Estado, principalmente em relação aos serviços e políticas sociais.⁹

Na visão de Bresser Pereira fica claro que reformar o Estado significa transferir para o setor privado as atividades que podem ser controladas pelo mercado, transformando o Estado em mero regulador e transferidor de recursos. Assim, os serviços sociais não seriam extintos, mas reorganizados de forma que sejam geridos pelo mercado e pela comunidade nos moldes da filantropia e do trabalho voluntário.

O mesmo autor salienta que o Estado Brasileiro é um Estado Social-Liberal, uma vez que comprometido com a defesa dos direitos sociais definidos no século XIX, mas também é liberal porque acredita no mercado, integra-se no processo de globalização.¹⁰

Segundo Bresser Pereira, no plano econômico, a diferença entre uma proposta de reforma neoliberal e uma social-democrata ou social-liberal está no fato de que o objetivo da primeira é retirar o Estado da economia, enquanto o da segunda é aumentar a governança do Estado, e dar o Estado meios financeiros e administrativos para que ele possa intervir efetivamente sempre que o mercado não tiver condições de estimular a capacidade competitiva das empresas nacionais e de coordenar adequadamente a economia.

Afirma ainda, o mesmo autor, que no plano social, a diferença entre a proposta Neoliberal e o Estado Social-Liberal que está surgindo, reside no fato de que os verdadeiros neoliberais querem a retirada do Estado também da área social. Exercem uma voraz crítica a intervenção do Estado Social que nos países centrais manifestou-se como *Welfare State* porque esta intervenção acabaria sendo objeto

⁹ A reforma do Estado deve ser entendida dentro do contexto da redefinição do papel do Estado, que deixa de ser o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social, pela via da produção de bens e serviços, para fortalecer-se na função de promotor e regulador desse desenvolvimento. (BRESSER PEREIRA, 1996, p. 12)

¹⁰ É o Estado que continua responsável pelos direitos de saúde e educação da população, mas que de forma crescente os executa por intermédio de organizações públicas não-estatais competitivas. Este Estado é uma espécie de síntese onde compromisso entre os direitos individuais, assegurados pelo Estado, mas viabilizado pelo mercado, e os direitos sociais, assegurados pelo Estado e viabilizado pelo próprio Estado, mas, no final deste, cada vez mais assegurados pelas organizações públicas não-estatais. (BRESSER PEREIRA, 1996, p. 21).

de grupos especiais de interesses, formados por empresários, por grupos de classe média e por funcionários que privatizam a coisa pública. Adotando um individualismo radical e carente de realismo político, pretendem que a educação e a saúde por mais importante que possam ser, sejam problemas que as famílias e os indivíduos devam resolver e financiar: essa é a perspectiva neoliberal.

Com o aprofundamento da crise que estabeleceu o reconhecimento de um espaço público não-estatal, a dicotomia entre estado e setor privado levou muitos a acreditar que a única alternativa à propriedade estatal é torná-la privada. Decorre de forma clara da doutrina de Bresser Pereira que a privatização é uma alternativa adequada sempre que a instituição pode gerar toda a sua receita da venda de seus produtos e serviços, e o mercado tem condições de assumir a coordenação de suas atividades. Quando isto não acontece, está aberto o espaço público não-estatal. Por outro lado, no momento em que a crise do Estado exige o reexame das relações Estado/sociedade, o espaço público não-estatal pode ter papel de intermediação ou pode facilitar o aparecimento de formas de controle social direto e de parceria, que abrem novas perspectivas até para a ampliação do campo democrático.

Para Bresser Pereira (1996, p. 283), no setor de serviços não-exclusivos do Estado, a propriedade deverá ser em princípio, pública/não-estatal. Não deve ser estatal porque não envolve o uso do poder do Estado e não deve ser privada porque pressupõem transferência do Estado. Deve ser pública para justificar os subsídios recebidos do Estado, porém, o controle será exercido pelo mercado e pelo Estado. O controle do Estado acontecerá pelo poder dos conselhos de administração constituídos pela sociedade e o mercado, na cobrança dos serviços estabelecendo assim, uma co-gestão entre o estado e Sociedade Civil.

Segundo Bresser Pereira, a transformação dos serviços não-exclusivos do Estado em propriedade pública não-estatal e sua declaração como organização social é feita como “programa de publicização” o que não deve ser confundido com o programa de privatização, na medida em que novas entidades conservarão seu caráter público e seu financiamento pelo Estado.

3 O TERCEIRO SETOR

3.1 ORIGEM E NOÇÃO DE TERCEIRO SETOR

A associação de indivíduos como base para a formação do Estado Moderno advém das teorias contratuais, que compreendem que é necessária a união de esforços para o alcance de objetivos comuns. Rosseau (*apud* MORRIS, 2002, p. 216), afirmou que para o homem assegurar a sua própria existência é necessário abdicar de parte de suas liberdades e direitos em favor de um ser fictício que seria responsável pela manutenção do equilíbrio da coletividade.

O pensamento liberal, em franca oposição ao modelo de Estado absolutista superado pela Revolução Francesa, entendeu que, para o Estado garantir o equilíbrio social, bastaria o resguardo das liberdades individuais e a garantia formal de igualdade, podendo o Estado se omitir nas demais áreas.

Com o advento do Estado Social, firmou-se que a figura estatal precisaria atuar ativamente para resguardar o equilíbrio social, protegendo parte da sociedade ou interesses da coletividade como um todo, resguardando direitos básicos e fundamentais, através da prestação de serviços públicos, ou intervindo para impedir excessos praticados por elementos do conjunto social, como o Mercado. É comum que a coletividade, ou partes desta coletividade, se organize para exigir condutas do Estado ou mesmo para substituí-lo para for omissa ou ineficaz a sua atuação (TORRES, 2013, p.55-56).

Como já analisado no capítulo anterior, o Estado Social não foi capaz de sozinho assumir com eficácia a sustentabilidade da sociedade nos campos econômico, político e social, o que, apesar do aumento da máquina pública, tornou a prestação de serviços burocrática e na maioria das vezes ineficaz.

A segunda metade do século XX foi marcada por intensos debates sobre a função do Estado, os limites do intervencionismo estatal e, principalmente, sobre a relação entre Estado e Sociedade Civil, propiciando o que pode-se considerar uma “busca da remarcação do espaço público” (OLIVEIRA, 2007. p.7).

A sociedade civil se organiza em torno da questão social, na contemporaneidade, em função da concepção de Estado Social e Democrático de Direito, que impõe a aproximação Estado-administrado, exigindo à participação popular e o fomento à iniciativa privada de interesse público.

Diante desta nova concepção de Estado, principalmente, com a intensificação da aplicação do princípio da subsidiariedade nos ordenamento jurídicos nacionais, a ideia de co-responsabilidade entre o Estado, mercado e os cidadãos se impõe quanto ao exercício de atividades de interesse público, que no modelo de Estado Social era de função exclusiva do Estado.

Não se deve entender que o Estado deixa de ser responsável pela execução de serviços socialmente relevantes, entretanto, abre-se a possibilidade de, em co-responsabilidade, entidades de natureza privada, integrantes da sociedade civil, possam exercer atividades de interesse coletivo, inclusive sob fomento estatal.

No que se conceituou, no capítulo precedente, de sociedade civil, surgiram as associações e pessoas que não participam do Estado, no aspecto governamental, nem de interesses privados que as identifiquem com o Mercado ou agrupamentos corporativos. São organizações que, sem fins lucrativos e sem a perspectiva estatal, buscam o atendimento de interesses coletivos, configurando o que se cunhou chamar de Terceiro Setor.

O conceito de Terceiro Setor é extremamente complexo de ser definido, sendo que na literatura especializada inexistente uniformização. Verifica-se comumente na doutrina definições amplas, que não traduzem a necessária diferenciação entre o Terceiro Setor e a concepção moderna de sociedade civil. Lester Salamon (1997. p. 97), cientista social americano, um dos mais respeitados doutrinadores sobre o Terceiro Setor, ressalva a dificuldade na conceitualização: “A diversidade do setor é tão assombrosa, que nos induz a passar por alto as consideráveis similitudes que também existem nele”.

Inicialmente vale repisar que o termo Terceiro Setor faz alusão a existência, necessária, de dois outros setores, quais sejam, respectivamente, o Estado e o Mercado. O Terceiro Setor se encontra em um ambiente intermediário entre o Estado e o Mercado, uma vez que se distingue do Estado, apesar de se caracterizar pela

promoção de interesses coletivos; diferencia-se também da lógica do mercado, apesar de ser concebido como elemento privado.

Salamon (1997, p.93), aponta alguns parâmetros para a conceituação do Terceiro Setor, entendendo como organizações:

que não integram o aparelho governamental; que não distribuem lucros a acionistas ou investidores, nem têm tal finalidade; que se autogerenciam e gozam de alto grau de autonomia interna; e que envolvem um nível significativo de participação voluntária.

Simone de Castro Tavares Coelho (2000), utiliza diversos elementos para traçar a definição de Terceiro Setor:

O terceiro setor pode ser definido como aquele em que as atividades não seriam nem coercitivas nem voltadas para o lucro. Além disso, como veremos mais detalhadamente no próximo capítulo, suas atividades visam ao atendimento de necessidades coletivas e, muitas vezes públicas. (...) Genericamente, a literatura agrupa nessas denominações todas as organizações privadas, sem fins lucrativos, e que visam à produção de um bem coletivo. (...) Portanto, essa característica [de “prestação de serviço público”] deve vir sempre casada com outras duas: serem privadas, o que as difere das instituições governamentais; e sem fins lucrativos, o que as diferencia das empresas inseridas no mercado. Além das características acima – fora do Estado e sem fins lucrativos -, Lester Salamon e Helmuth Anheier, procurando sistematizar melhor os contornos desse grupo de instituições, acrescentaram os pontos a seguir. Essas organizações são estruturadas. São autogovernadas. Envolvem indivíduos num significativo esforço voluntário. (...) Para que os contornos do que estamos denominado terceiro setor fiquem mais nítidos, é necessário ressaltar ainda um fator distintivo dessas organizações, um fator que não se apresenta nas empresas privadas e nas agências governamentais: o trabalho voluntário.

Edson José Rafael (1997), formula o seguinte conceito:

O Terceiro Setor recebe várias denominações, sendo as mais usuais Setor Solidário, Setor Coletivo e Setor Independente. É, por excelência, um setor solidário, onde alguns velam por muitos, onde o individual dá lugar ao coletivo, e recebe a denominação de Setor Independente por se mostrar equidistante do Poder Estatal e do Poder Econômico, gerador de riquezas. (...) As entidades jurídicas não governamentais, sem finalidade lucrativa, objetivando o bem da coletividade, inserem-se neste setor. O terceiro setor jamais procura auferir lucros e, em razão disto, não pode ser inserido dentro das atividades mercantis usuais, com regulamentação específica e própria. O Terceiro Setor é gênero do qual são espécies todas as sociedades civis sem fins lucrativos, inserindo-se aqui a quase totalidade das fundações, em especial as fundações particulares.

José Eduardo Sabo Paes (2003) conceitua Terceiro Setor nos seguintes termos:

Em termos do direito brasileiro, configuram-se como organizações do Terceiro Setor, ou ONGs – Organizações Não-Governamentais, as entidades de interesse social sem fins lucrativos, como associações, as sociedades e as fundações de direito privado, com autonomia e administração própria, cujo objetivo é o atendimento de alguma necessidade social ou a defesa de direitos difusos ou emergentes. Tais organizações e agrupamentos sociais cobrem um amplo espectro de atividades, campos de trabalho ou atuação, seja na defesa dos direitos humanos, na proteção do meio ambiente, assistência à saúde, apoio a populações carentes, educação, cidadania, direitos da mulher, direitos indígenas, direitos do consumidor, direitos das crianças etc.

Verifica-se dos conceitos de Terceiro Setor transcritos acima que a diversidade de elementos apresentados é ampla, o que provoca a imprecisão quanto ao que de fato é e constitui o Terceiro Setor.

Boaventura de Sousa Santos (1999), fez crítica à utilização generalizada da expressão Terceiro Setor, pelo conteúdo vago e residual comumente apresentado:

“Terceiro sector” é uma designação residual e vaga com que se pretende dar conta de um vastíssimo conjunto de organizações sociais que não sendo estatais nem mercantis, ou seja, organizações sociais que, por um lado, sendo privadas, não visam fins lucrativos, e, por outro lado, sendo animadas por objetivos sociais, públicos ou colectivos, não são estatais. Entre tais organizações podem mencionar-se cooperativas, associações mutualistas, associações não lucrativas, organizações não-governamentais, organizações quase-não governamentais, organizações de voluntariado, organizações comunitárias ou de base, etc. as designações vernáculas do terceiro sector variam de país para país e as variações, longe de serem meramente terminológicas, reflectem histórias e tradições diferentes, diferentes culturas e contextos políticos.

Verifica-se que são utilizadas diversas expressões para denominar as pessoas de direito privado, sem fins lucrativos, que possuam como finalidade única o atendimento de interesses coletivos. No Brasil, a expressão Organizações Não-Governamentais (ONG's) foi a que mais se popularizou, entretanto, a condição “não-governamental” não é por si só bastante para identificar a natureza dessas entidades, já que o Mercado também não faz parte do Governo.

Nunes (2006, p.30), faz interessante observação em sua crítica a ausência de critérios para a aferição do ambiente em que se encontra o Terceiro Setor. O autor relata que nos estados Unidos da América, por falta de precisa delimitação do conceito de Terceiro Setor, a divulgação dos números de investimento acaba não

retratando a realidade, uma vez que, é contabilizado, por exemplo, as cifras milionárias movimentadas pela liga de basquete norte-americana. No Brasil, a falta de diferenciação entre entidades de favorecimento mútuo e entidades de fins comunitários, além da deficiência na definição adequada das entidades aptas a serem consideradas como pertencentes ao Terceiro Setor, facilitaram a ocorrência de dois fenômenos: a proliferação de entidades inautênticas e o estímulo a processo de corrupção no poder público (MODESTO, 1998).

A compreensão ampla apresentada nas citações acima confundem o conceito de Terceiro Setor com a definição de sociedade civil apresentada por Habermas e já inserido no primeiro capítulo desta dissertação. É um grande equívoco não diferenciar esses conceitos uma vez que um é espécie e o outro gênero respectivamente. A natureza privada, institucional e a ausência de finalidade lucrativa não delimitam corretamente as entidades pertencentes ao Terceiro Setor.

Pelos critérios estabelecidos no Manual sobre as Instituições sem Fins Lucrativos no Sistema de Contas Nacionais¹¹, editado pela Organização das Nações Unidas, em conjunto com a Universidade John Hopkins, fariam parte do Terceiro Setor as entidades que, cumulativamente, apresentem as seguintes características:

(a) Organização:

Significa que a entidade tem alguma realidade institucional. Realidade institucional pode significar “algum grau de estrutura organizacional interna; persistência nas metas, estrutura e atividades; limites organizacionais bem definidos; ou um estatuto de criação legal. Estão excluídas as uniões temporárias de pessoas sem uma estrutura real ou identidade organizacional”. No entanto, estão especificamente incluídas, as organizações informais sem uma situação legal definida, mas que atendam ao critério de serem organizações com um grau significativo de estrutura interna e permanência temporal. Estes critérios são consistentes com a definição do Sistema de Contas Nacionais de 1993 (ver SNA 1993, para 4.56).

(b) Sem fins lucrativos

Significa que essas organizações não existem primordialmente para gerar lucros, seja direta ou indiretamente, e que não são dirigidas primordialmente por metas e considerações comerciais. As organizações não lucrativas podem acumular excedentes num certo ano, mas esse excedente deve ser investido de volta na missão básica dessa instituição, não sendo distribuído para os donos, fundadores,

¹¹ Versão traduzida para o português, disponível no endereço: http://www.setor3consultoria.com.br/imagens/manual_onu.pdf. Acesso em: 25 de janeiro de 2014.

membros ou seus conselheiros. Isso é consistente com a definição de organização não lucrativa do Sistema de Contas Nacionais de 1993, que reconhece que “Na prática, as atividades produtivas das organizações não lucrativas têm limitações para gerar lucros e déficits, mas qualquer lucro que ocorra não pode ser apropriado por outras unidades institucionais.”² O Sistema de Contas Nacionais de 1993 observa também que, “ O termo ‘organização não lucrativa’ é derivado do fato que seus membros...não têm permissão de ganho financeiro proveniente das operações e não podem se apropriar de qualquer excedente que a organização possa ter”. Isso não implica em que a organização não possa ter excedentes na sua produção.”³ Neste sentido, as organizações não lucrativas podem ser geradoras de lucros, mas são “não distribuidoras de lucros.” Isso diferencia as organizações não lucrativas daquelas com fins lucrativos⁴. Onde os salários excessivos e privilégios podem fazer parecer que as organizações estão fugindo de sua “restrição de não distribuição”, existe embasamento para tratar a organização como com fins lucrativos. As leis nacionais têm habitualmente dispositivos para desqualificar, da condição de sem fins lucrativos, as organizações nessas situações, embora a implementação dessas leis seja frequentemente imperfeita.

(c) Institucionalmente separada do governo

Significa que a organização não é parte do aparato governamental e não exerce autoridade governamental em seu benefício. A organização pode receber um suporte financeiro significativo do governo e pode ter servidores públicos em seu conselho. Contudo, deve ter autonomia na administração, tanto na sua produção como no uso dos fundos que operam e financiam as atividades e, conseqüentemente, não pode ser integrada com as finanças públicas na prática. “O que é importante do ponto de vista desse critério é que a organização tem uma identidade institucional separada do Estado, e que não é um instrumento ou unidade do governo, seja nacional ou local e que, portanto, não exerce nenhuma autoridade governamental.” Isto significa que uma organização pode exercer a autoridade que lhe foi delegada pelo Estado ou administrar um conjunto de regras determinadas pelo Estado, mas sem soberania própria. Assim, por exemplo, pode ser dada, a uma associação comercial, a autoridade de estabelecer padrões setoriais, mas essa autoridade pode ser retirada em caso de mal uso ou de não ser mais necessária; uma organização não lucrativa pode ser fortalecida para distribuir subsídios governamentais, auxílios ou contratação de indivíduos ou outras organizações, mas dentro de um conjunto de regulamentações determinadas pelo governo. Nos exemplos citados, a instituição continua sendo considerada não lucrativa.

(d) Auto-gerida

Significa que a organização é capaz de controlar suas próprias atividades e não está sob o controle efetivo de qualquer outra entidade. Na verdade, nenhuma organização é totalmente independente. No entanto, para ser considerada como auto-gerida, a organização deve controlar sua administração e operações numa extensão significativa, ter uma regulamentação interna de governança

e desfrutar de um grau significativo de autonomia. A ênfase aqui não está na origem da organização, i.e., qual instituição a “criou”; ou no grau de regulamentação governamental de suas atividades; ou qual sua fonte principal de receita. A ênfase é na capacidade de governança e de estrutura organizacional:

A organização está geralmente no comando de seu próprio “destino”, i.e., ela pode se dissolver, estabelecer ou mudar seu regimento interno, alterar sua missão ou estrutura interna sem ter que obter permissão de qualquer outra autoridade além do registro oficial normal? Se a resposta for sim, então é não lucrativa.

Se representantes do governo ou de empresas fazem parte de seu conselho administrativo, eles têm poder de veto e, se tiverem, atuam como representantes de suas instituições de origem ou como cidadãos comuns? Se esses conselheiros atuam como representantes e tem poder de veto, a organização não é considerada como auto-gerida. Portanto, a presença de representantes governamentais ou de empresas no conselho de uma organização não lucrativa não desqualifica a organização como tal. A questão está no grau de autoridade que esses representantes exercem e o grau de autonomia que a organização possui. Isto significa que uma fundação corporativa, fortemente controlada pela empresa-mãe, deve ser excluída. No entanto, uma fundação corporativa, que controla suas próprias atividades e não está sujeita no dia-a-dia ao controle da empresa-mãe deve ser incluída.

Uma entidade governamental ou empresa seleciona o diretor executivo da organização, ou ele é um servidor público ou funcionário da empresa? Se qualquer uma dessas alternativas for verdadeira, a organização não é sem fins lucrativos.

É claro que o critério de auto-gestão deve ser aplicado com cuidado e não deve desqualificar organizações em países com estruturas de governos pouco democráticas, nas quais o Estado pode fechar organizações que a ele se opõe.

(e) Não compulsório

Significa que a filiação, contribuição de tempo e dinheiro não é requerida ou obrigatória por lei e nem fazem parte da condição de cidadania. Algumas organizações não lucrativas podem desempenhar funções regulamentatórias que geram a obrigatoriedade de filiação, necessária para poder praticar uma profissão (por exemplo, a OAB que licencia advogados para a prática do direito), mas desde de que a condição de se tornar membro não seja uma condição para a cidadania, em oposição a uma condição para exercer uma profissão, a organização pode continuar sendo considerada não-compulsória. Em contraste, organizações nas quais a filiação, participação, ou suporte é estipulado por lei ou por nascimento (por exemplo, tribos e clãs) devem ser excluídas do setor não lucrativo.¹²

¹² Manual sobre as Instituições sem Fins Lucrativos no Sistema de Contas Nacionais. ONU. P. 02.

Os elementos apontados acima pela ONU ainda parecem incompletos, uma vez que o conceito de atividade voluntária é impreciso, bem como a ausência de finalidade lucrativa não é suficiente a caracterizar o intuito que se entende pertinente na adequação de uma entidade ao conceito de Terceiro Setor.

Piovesan (2005) ressalta a importância de verificação da finalidade pública:

(...) não devem ser considerados como organizações do Terceiro Setor com fins públicos as entidades corporativas, representativas de interesse (como é o caso dos sindicatos e das associações de classe) e as organizações religiosas (ou seja, aquelas instituições precipuamente voltadas para disseminação de credos, práticas e visões devocionais e confessionais) e partidárias, enquanto tais. Com mais evidencia, excluem-se dessa categoria as entidades de benefício mútuo, destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de sócio (como é o caso dos clubes, das instituições de previdência privada e dos fundos de pensão). Finalmente, excluem-se dessa categoria as entidades reconhecidas como filantrópicas pelo marco regulatório atual, que, embora prestem relevantes serviços à sociedade, têm, na verdade, fins (disfarçadamente) lucrativos, ou cujo comportamento é presidido, predominantemente, por uma racionalidade mercantil (tais como os planos de saúde e os hospitais privados, as escolas e as universidades particulares).

Pode-se firmar que o Terceiro Setor se apresenta como um conjunto de organizações de origem privada, dotadas de autonomia, administração própria e finalidade não-lucrativa, cujo objetivo é promover o bem-estar social. Assim, os elementos essenciais para a caracterização do conceito do referido setor residiria nos seus objetivos e ações, que devem envolver atividades de interesse público.

3.2 TERCEIRO SETOR E ENTIDADES FECHADAS

Faz-se necessário tratar das chamadas entidades fechadas que por suas características que a seguir serão apresentadas, não compõem o Terceiro Setor, com fundamento no conceito ora apresentado nesta dissertação.

Entidades fechadas são aquelas cuja inserção e atuação estão restritas a determinado grupo social. Suas finalidades são corporativas ou reduzidas aos interesses de seus membros, como se verifica nos sindicatos, clubes, associações fechadas, entre outros.

Quando acima discorremos de forma ainda breve sobre a noção do que é Terceiro Setor, ficou estabelecido que a sua característica mais marcante e importante seria a consecução de finalidades públicas, não restrita a determinados setores da coletividade, que direta ou indiretamente representem anseios de toda a sociedade; portanto, tal característica não pode ser observada nas entidades fechadas, uma vez que mesmo adotando a forma de prestação de serviços altruístico e sem fins lucrativos, objetivam a realização de interesses internos da categoria.

Nunes (2006), discordando do quanto apresentado no parágrafo precedente, defende que mesmo entidades fechadas, quando a sua atuação vislumbre interesse de um grupo seletivo de pessoas, poderiam ser incluídas na definição de integrantes do Terceiro Setor:

E mesmo quando se tratar de entidades fechadas, como associações de moradores, quando se verificar que se trata de moradores com alto nível de exclusão social, e que a ação da entidade permitiu-lhes melhorar a sua qualidade de vida, por exemplo, reduzindo o nível de marginalidade, pode-se dizer que essa entidade, embora cuidando de um grupo seletivo de pessoas, beneficiou a sociedade como um todo, e assim pode ser considerada como integrante do Terceiro Setor.

O raciocínio apontado acima não é acolhido nesta dissertação, uma vez que mesmo atividades do Mercado ou de entidades totalmente corporativas podem gerar benefícios à coletividade como um todo ou promover ações isoladas de interesse público, o que, por si só, não justificaria a inclusão na definição de Terceiro Setor. As entidades fechadas não se adequam ao conceito de Terceiro Setor uma vez que suas ações são voltadas para um público específico, com interesses específicos, ainda que indiretamente possam apresentar alguma contribuição a toda a sociedade.

Mânica (2006) ressalta que:

(...) interesse corporativo é interesse privado. Dessa forma, o requisito da finalidade não lucrativa não basta para a categorização do Terceiro Setor. Além da vedação à distribuição de lucro, a entidade deve ter finalidade pública, o que implica ausência de atuação em proveito próprio.

A ação isolada ou o resultado benéfico à coletividade não pode caracterizar um ente como pertencente ao Terceiro Setor, uma vez que, o objetivo de praticar atividade de interesse público sem fins lucrativos tem que representar a essência da atuação da pessoa jurídica, sua finalidade precípua.

3.3 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO TERCEIRO SETOR NO BRASIL

Para se aproximar do conceito de Terceiro Setor, principalmente diante da realidade brasileira, faz-se mister adentrar ao tratamento legal emprestado pela Constituição Federal de 1988.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é um marco de extrema importância no que concerne a atuação da iniciativa privada em matéria social paralelamente à atuação estatal, principalmente quanto ao fortalecimento da legitimidade do Terceiro Setor na sociedade brasileira.

Szazi (2003), de forma enfática, afirma em sua obra que o Terceiro Setor surge para:

dar cumprimento aos objetivos fundamentais da República, previstos no artigo 3º da Constituição, quais sejam a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem qualquer tipo de discriminação.

Já no Preâmbulo do texto constitucional verifica-se a importância da vertente social:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição as República Federativa do Brasil.¹³

A concepção de que o Estado brasileiro é Democrático e de Direito permite interpretar duas vertentes importantes para a participação do Terceiro Setor: a participação no exercício dos direitos e a participação na garantia dos direitos. O preâmbulo reproduzido acima é enfático em aduzir que a Constituição Brasileira objetiva a construção de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, assim como um Estado Democrático capaz de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a

¹³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988, preâmbulo.

igualdade e a justiça, o que se pode concluir que se pretende uma sociedade baseada no mutualismo e na diversidade de atores.

O artigo 1º, II, da Constituição, estabelece que a cidadania é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, além de seu parágrafo único ressaltar que o povo exerce o poder direta ou indiretamente:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

II – a cidadania;

(...)

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.¹⁴

Diante dos termos dos artigos constitucionais acima reproduzidos fica claro que a participação social direta nos assuntos de interesse da República brasileira é princípio basilar de nosso Estado Democrático.

O artigo 3º da Constituição enumera os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e insere dispositivo que também corrobora com a ideia de participação da sociedade:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária.¹⁵

Pode-se concluir da análise sistemática dos dispositivos constitucionais já citados, que a República Federativa do Brasil tem como um de seus objetivos a construção de uma sociedade solidária baseada na participação social como expressão do exercício da cidadania e do estado Democrático em que se constitui.

O Terceiro Setor, é sem dúvida, o ente legitimado pela Constituição Federal de 1988, para exercer e efetivar os objetivos da República Federativa do Brasil,

¹⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988, preâmbulo.

¹⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988.

sendo então seu princípio básicos o princípio da solidariedade ou princípio da participação social.

Gustavo Justino de Oliveira (2007) afirma que

é possível sustentar que o Terceiro Setor é o resultado da combinação do exercício da cidadania com a efetiva participação direta dos cidadãos – individual ou de modo associativo – nos assuntos de interesse da sociedade, sempre com fundamento na busca pela solidariedade entre os indivíduos. Sendo assim, os elementos fundantes do Terceiro Setor encontram-se previstos expressamente na Constituição de 1988. A cidadania é tida como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, in. II); a participação direta dos cidadãos nos assuntos públicos possui suporte no art. 1º, parágrafo único; a solidariedade é elencada como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, inc. I). ao lado disso, é inegável que a própria noção de Estado Democrático de Direito, previsto na Constituição Brasileira no art. 1º, caput, é absolutamente determinante para a conceituação de Terceiro Setor, principalmente diante da obrigatoria democratização do estado de Direito.

O artigo 5º da Constituição brasileira de 1988 apresenta o princípio da liberdade de associação, princípio este que fundamenta a atuação do Terceiro Setor:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;

XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;¹⁶

Conclui-se que o princípio da solidariedade ou participação social somado ao princípio da liberdade de associação formam os alicerces constitucionais fundamentais para o Terceiro Setor no Brasil.

3.4 CONCEITO JURÍDICO DE TERCEIRO SETOR

No primeiro tópico deste capítulo já foi pontuado a imensa dificuldade que é a conceituação do Terceiro Setor em razão da diversidade de elementos que a doutrina nacional e internacional apontam como fundamentais para a sua definição, entretanto, faz-se mister propor uma definição para que sirva de marco teórico para esta dissertação.

É fundamental aduzir que o Terceiro Setor, entendido como fenômeno constitucional, advém da evolução da ideologia da participação do particular na administração pública. Do absolutismo ao Estado Social, passando pelo Estado Liberal e pelo Estado Providência, o campo de inserção do Terceiro Setor foi sendo trilhado por nossas Constituições, à medida que a natureza do Estado veio se transformando e passando a ser Democrático e de Direito.

Foi com a Constituição de 1988, como já salientado no tópico anterior, que foi confirmado a plena assunção, por parte do Estado brasileiro, da necessidade e participação da iniciativa privada em campos de atuação anteriormente sob a guarda privativa do Estado.

São objetivos fundamentais da República insculpidos no artigo 3º da Constituição de 1988, quais sejam uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a

¹⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988.

promoção do bem de todos, sem qualquer tipo de discriminação, assim como nos princípios da ordem econômica e social, passou-se a atribuir à iniciativa privada a co-responsabilidade nas atividades de provimento de direitos fundamentais, mas sem retirar do Estado a função precípua de provimento e fiscalização destas atividades.

Vale ressaltar que a Constituição de 1988 em diversas passagens invoca a participação da iniciativa privada despersonalizada na prestação de direitos fundamentais, como quando faz menção à participação da coletividade, da sociedade e, mais especificamente quando trata da saúde, de pessoas físicas. É por conta disso que o conceito jurídico de Terceiro Setor, com base na legislação brasileira, deve abranger a atuação de pessoas físicas e, como coletivo de pessoas físicas, dos movimentos sociais.

É o conceito de Terceiro Setor cunhado por Tarso Cabral Violin (2006):

Engloba as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos de benefício público e as de benefício mútuo, as pessoas físicas voluntárias e as que trabalham profissionalmente nessas entidades, e os movimentos sociais. Ou seja, tudo o que não faz parte nem do mercado nem do Estado em sentido estrito. Assim, voluntários, associações que atuam endogenamente ou de forma exógena, fundações privadas, institutos privados sem fins lucrativos, movimentos sociais ou agrupamento sem personalidade jurídica, sindicatos, cooperativas, fazem parte do 'terceiro setor'. Note-se que esta é uma concepção bastante ampla de 'terceiro setor', não seguida por parte da doutrina.

Vale pontuar a nossa discordância já externada neste trabalho sobre a inserção das cooperativas, sindicatos, ou seja, entidades fechadas no conceito de Terceiro Setor, pelo simples fato de não terem como objetivo primordial a prestação de serviço para a sociedade como um todo e sim para interesse egoísticos de suas categorias.

É o conceito externado por Gustavo Justino de Oliveira (2005):

Conjunto de atividades voluntárias, desenvolvidas por organizações privadas não-governamentais e sem ânimo de lucro (associações ou fundações), realizadas em prol da sociedade, independentemente dos demais setores (Estado e mercado), embora com eles possa firmar parcerias e deles possa receber investimentos (público e privados).

Diante do que foi exposto neste capítulo entendemos que o conceito de Terceiro Setor deve ser definido como toda atividade voluntária, sem fins lucrativos, praticada por pessoa física ou jurídica de natureza privada, que tenha por finalidade a prestação ou a garantia de direito fundamental, através de serviços prestados a toda a sociedade, sem o benefício de grupo específico e nem defesa de interesses egoísticos.

4 PARCERIAS ENTRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O TERCEIRO SETOR

4.1 ASPECTOS HISTÓRICOS PARA CONCEITUAR SERVIÇO PÚBLICO

A Administração pública teve seu primeiro marco regulatório na legislação francesa quando da delimitação da aplicação de normas ao poder de autoridade do Estado. Informa-se que a partir do regime próprio¹⁷ foram conferidas ao poder público prerrogativas em regra não conferidas aos particulares. Na concepção de Celso Antônio Bandeira de Mello (2007), o direito administrativo não é um direito dos “poderes”, ao contrário, ele estabelece limitações aos poderes do Estado, em verdade, os deveres da Administração em face dos administrados.

A doutrina francesa do início do século XX, com o intuito de combater a associação do direito administrativo à ideia de poder, desenvolveu o entendimento de que a associação deveria ser feita com a ideia de serviço público.

Fernanda Schuhli Bourges (2007) citando Léon Duguit sintetiza de forma brilhante que o Estado deve ser entendido como um conjunto de serviços públicos, sob a justificativa de que tal posicionamento deve-se a concepção da indispensabilidade da prestação estatal de serviços públicos em razão de sua coexistência social com os indivíduos.

Diante da concepção de que o Estado existe para realizar o serviço público, pode-se intuir que este é o modo em que se realiza a solidariedade social. Montesquieu, ainda no século XVIII, escreveu que a efetividade do serviço público demanda a separação dos poderes do Estado por funções: a legislativa cria os serviços públicos, a executiva os realiza e a jurisdicional verifica a sua realização.

Verifica-se que a Administração pública tem como fim o interesse público, que não é representado pelo somatório dos interesses individuais e sim a dimensão

¹⁷ O Regime próprio pressupõe aplicação de normas previstas em legislação específica para a gestão da administração pública. O Estado passa a poder fazer unicamente o está previsto em Lei.

pública dos interesses individuais enquanto partícipes da Sociedade, sendo, portanto, indisponível, gerando a obrigatoriedade do desempenho da atividade pública que representa o “dever” da Administração Pública diante da lei¹⁸.

Bobbio (1998) no seu Dicionário de Política assim salienta:

Em seu sentido mais abrangente, a expressão Administração pública designa o conjunto das atividades diretamente destinadas à execução concreta das tarefas ou incumbências consideradas de interesse público ou comum, numa coletividade ou numa organização estatal.

Do ponto de vista da atividade, portanto, a noção de Administração pública corresponde a uma gama bastante ampla de ações que se reportam à coletividade estatal, compreendendo, de um lado, as atividades de Governo, relacionadas com os poderes de decisão e de comando, e as de auxílio imediato ao exercício do Governo mesmo e, de outra parte, os empreendimentos voltados para a consecução dos objetivos públicos, definidos por leis e por atos de Governo, seja através de normas jurídicas precisas, concernentes às atividades econômicas e sociais; seja por intermédio da intervenção no mundo real (trabalhos, serviços, etc.) ou de procedimentos técnico-materiais; ou, finalmente, por meio do controle da realização de tais finalidades (com exceção dos controles de caráter político e jurisdicional).

Na variedade das atividades administrativas (abstraindo-se o exame daquelas de Governo, que merecem consideração à parte), dois atributos comuns devem ser destacados; em primeiro lugar, o fato de essas atividades serem dependentes ou subordinadas a outras (e controladas por essas), as quais determinam ou especificam os fins a atingir (atividades políticas ou soberanas e de Governo); em segundo lugar, o de serem executivas, no duplo sentido de que acatam uma escolha ou norma anterior, e de que dão continuidade à norma, intervindo para a consecução final de interesses e objetivos já fixados.

Tais atributos conduziram a que a Administração pública fosse identificada, • essencialmente, como uma função, ou como uma atividade-fim (condicionada a um objetivo), e como organização, isto é, como uma atividade voltada para assegurar a distribuição e a coordenação do trabalho dentro de um escopo coletivo.

A prestação de serviços públicos é uma das formas que o Estado possui para zelar e assegurar os interesses públicos da sociedade em geral, o que demonstra uma forte influência da sistemática liberal que persistiu até a década de 50 do século XIX na França.

Com o declínio do liberalismo econômico verificou-se um intenso aumento das tarefas públicas, sendo que no início o interesse geral englobava defesa

¹⁸ Aqui não se ignora a existência de um debate acerca da definição de Administração Pública, entretanto, se fez uma escolha metodológica do conceito estabelecido por Bobbio.

nacional, atividade internacional, manutenção da ordem, criação de condições para a economia, finanças e a justiça. Com as revoluções técnicas e científicas dos séculos XIX e XX, surgiram novos meios que não foram garantidos pela iniciativa privada, alargando-se a abrangência do interesse geral e a atuação estatal em vistas ao atendimento das necessidades sociais dos indivíduos.

O Estado passou a ter alargado o rol de tarefas tradicionais para incorporar tarefas novas, principalmente no que tange a esfera social, gerindo o presente e a perspectiva de planejamento e desenvolvimento do futuro, tendo a administração pública o fim no cidadão, pressupondo a sistematização de serviços públicos de qualidade e mesmo de concessões destes à iniciativa privada.

Deste modo, o conceito clássico de serviço público teve desenvolvimento jurídico na França, durante o final do século XIX e início do século XX (JUSTEN, 2003). A Revolução Industrial possibilitou através do avanço tecnológico a viabilização da prestação e a fruição pelo homem de outras utilidades materiais, que, naturalmente, de forma lenta, foram assumidas pelo Estado, que foi extremamente acentuado com a transição e insatisfação com o modelo de Estado Liberal.¹⁹

A vinculação conceitual de serviço público à França e o que justifica essa concepção tão arraigada, até os dias de hoje, diz respeito à identificação do instituto com o Estado propriamente dito. Na França, o serviço público é tomado como um aspecto fundamental do seu desenvolvimento histórico e social.

O modelo de Estado Liberal existente no início do século XX na França já não se mostrava suficiente, passando a não satisfazer mais o interesse público. Foi a partir da propagação de uma “onda socialista” e solidarista, que buscou-se a intervenção do Estado nas relações sociais a fim de garantir a solidariedade social.²⁰

¹⁹ Verifica-se que o final do século XIX e início do século XX o Estado Liberal sofre intenso desgaste em função de problemas econômicos que intensificara a pobreza do trabalhador europeu, impondo ao Estado o enfrentamento da questão social através de novos serviços que até então não eram disponibilizados pelo Estado liberal, já que seria considerado como intervencionismo indevido do Estado na economia e nas relações privadas.

²⁰ JUSTEN, Monica Spezia. *Id.*, p. 20. Duguit afirmou, expressamente, ter se inspirado no livro “*De la division Du travail social*”, 1893, de Durkheim. Segundo Duguit, “*On a dit que solidarité c’est La charité chrétienne, ou La fraternité de La divide républicaine. Non point. Solidarité, c’est à La fois plus ET moins que La charité ET La fraternité. La charité ET La fraternité constituent um devoir moral. La solidarité est um fait. La notion Claire de CE fait será um ressort d’action, pourra même fonder une règle de conduite; mais La solidarité n’est PA em elle-même une règle de conduite.*” Continua o autor, se o homem quer viver, ele não pode viver senão conforme a lei da solidariedade, pois só pode viver em sociedade. O homem não vive isolado, mas unido a outros homens. A solidariedade é um fato

Inicialmente na França a importância da assimilação do que era ou não serviço público tinha o fim específico de identificação das questões de competência do contencioso²¹ administrativo francês.²² A delimitação cabia a jurisprudência²³, tendo sido criado em 1872 o Tribunal de Conflitos²⁴ para solucionar conflitos de jurisdição.

Caso emblemático que atesta a forma como Estado Francês do final do século XIX conceituava serviço público é o caso Blanco, em que o Tribunal de Conflitos julgou em 1873 a eventual responsabilização por danos físicos causados a uma menina, devido a um acidente com vagões no pátio de uma tabacaria de Bordeaux, cujo aspecto peculiar era o desempenho da atividade de manufatura de tabaco pela municipalidade.

Em decorrência de a atividade ser desempenhada pela municipalidade, foi considerada pelo Tribunal de Conflitos, através do critério orgânico para aferir a existência de serviço público, como um serviço público, assim, em razão deste critério, o caso foi julgado como competência do Conselho de Estado.

fundamental de toda sociedade humana. Ela incita a buscar a felicidade pois a felicidade de um toca aos outros, bem como o mal de um toca aos demais. Se o homem se torna mais social, torna-se mais individual porque pensa e quer mais coisas e, se ele se torna mais individual, também se torna mais social. Essa é a noção amena de sociedade humana. O sentimento comum da similitude dos desejos e das necessidades é a forma psicológica na qual se traduz a união de todos os membros da humanidade. Esse sentimento se precisa e se generaliza com o progresso da civilização e, na acepção de Duguit, a consciência da solidariedade humana pode ser considerada como parte integrante do patrimônio intelectual do homem. DUGUIT, Léon. *L'Etat de droit objectif et la loi positive*. Paris: Dalloz, 2003, p. 23-24, 30 e seguintes.

²¹ A expressão “competência do contencioso francês” faz referência a identificação do órgão julgador, ao qual deveria ser submetido o conflito, sendo que a situação fática do caso revelaria se estaríamos diante de um caso relacionada ao Estado ou a relação estritamente privada. Assim, seria serviço público tudo aquilo que deveria ter o seu conflito resolvido no Tribunal Administrativo.

²² Em razão da influência de Montesquieu em relação a separação de poderes, o poder jurisdicional francês é formado por um Tribunal administrativo e um Tribunal de Justiça Comum. Os atos da administração submetem-se ao contencioso administrativo, por isso a definição do que era serviço público era importante para indicar qual dos dois Tribunais seria o competente para conhecer e julgar o conflito apresentado em juízo.

²³ Jurisprudência é o histórico de decisões, julgados e interpretações de leis por um Tribunal.

²⁴ O Tribunal de Conflitos era um órgão que compunha o Poder Jurisdicional e que possuía a função de decidir se o caso se referia a um serviço público e que portanto seria de competência do contencioso administrativo ou se o caso seria de relação entre privados e que portanto seria de competência da Justiça Comum.

Ficou evidenciado que o serviço público na França do final do século XIX era delimitado como todo serviço prestado pela Administração, sem qualquer distinção, entretanto, sabe-se que se trata apenas do início do delineamento do conceito.

Já em 1903 outra decisão proferida pelo Conselho de Estado, no caso Terrier, foi fundamental para o delineamento do serviço público. O caso se referia ao fato da prefeitura Francesa da localidade de Saône-et-Loire ter solicitado aos seus cidadãos auxílio no extermínio das inúmeras víboras que apareceram em número incomum, por não possuir condições de exterminá-las, propôs o pagamento de um prêmio proporcional em face da quantidade de víboras caçadas pelo particular. Sendo que, o número de víboras caçadas ultrapassou as verbas disponíveis, ficando muito dos caçadores sem receber o prêmio prometido.

Um dos caçadores, M. Terrier, ajuizou uma demanda para condenar a prefeitura a lhe pagar o prêmio pelo serviço prestado, sendo que o Conselho de Estado considerou a caça as víboras de fato um serviço público, ainda que sem organização de uma estrutura estatal, por atender a uma necessidade pública, cuja gestão é pública, portanto, passando a adotar o critério material para a determinação de uma atividade como serviço público.

O caso Terrier diferencia-se do caso Blanco em razão da dissociação do serviço público da ideia única de exercício pelo Estado da atividade e estabeleceu a noção de gestão pública, como regime jurídico, uma vez que o fato de envolver serviço público não exclui a possibilidade de o regime ser de gestão privada.²⁵

A doutrina francesa, a partir das decisões administrativas, também foi primordial para o desenvolvimento da noção de serviço público, inclusive sendo constituída a “Escola do Serviço Público”, que considerava que o instituto era ideia central para o direito administrativo.

Um dos autores da Escola do Serviço Público, León Duguit contribui de forma decisiva para a noção serviço público por refutar e substituir a noção de pura vinculação ao estado ao serviço como um poder e critério definidor de competência e adotar o serviço público como limite à atuação estatal.

²⁵ O que se pretende perceber é que a jurisprudência francesa evoluiu na conceituação de serviço público ao estabelecer que materialmente é relevante identificar a utilidade pública da atividade independentemente de estar sendo prestada pelo próprio Estado ou por intermédio da iniciativa privada.

Assim, com o serviço público ficou evidenciada a necessidade dos governantes exercerem o dever jurídico de cumprir certas obrigações em favor dos governados, firmando a função social do poder atribuído a administração. A prestação de serviços públicos demandavam o controle e intervenção do Estado, para que fosse assegurado o seu funcionamento regular e ininterrupto, sendo não apenas uma obrigação imposta pela lei, mas também pela moral, por se tratar de função social.²⁶

Diante da nova realidade imposta pela jurisprudência e doutrina francesa, além dos tradicionais serviços demandados aos governantes, que possuíam como elementos constitutivos a guerra, a polícia e a justiça, diante da expectativa de realização estatal da solidariedade social, foram demandadas intervenções de ordem intelectual e moral, como o ensino e organização dos serviços públicos de assistência (BOUGES, 2007).

Observa-se que esta noção de serviço público fundamenta na Escola de Serviço Público é objetiva, ou seja, material, cujo conteúdo varia conforme a civilização, a situação econômica e as necessidades sociais, entretanto, tem como objetivo a solidariedade social.

No Brasil o tema Serviços Públicos começou a ser desenvolvido na República, por volta de 1914, através de Viveiros de Castro, sob forte influência da Escola francesa de Serviço Público, com especial menção a obra de Duguit. A consolidação do estudo doutrinário se consolida com Aarão Reis, em 1932, e Matos Vasconcelos, em 1936, que vincularam o serviço público “direta e imediatamente, à satisfação das necessidades da ordem pública.”

Verifica-se que a noção de serviço público no Brasil se compatibilizava com a disciplina referente à organização e ao funcionamento dos serviços públicos. Rui Cirne Lima (1954) deixa bastante claro em sua obra tal assertiva, “todo serviço

²⁶ Conforme assevera Mônica Spezia JUSTEN (A Noção... p. 31-32), Duguit considerava a idéia de solidariedade social, ou seja, cada membro da sociedade teria “obrigações” proporcionais à sua posição na sociedade para alcançar uma “finalidade”. Assim, o Estado, uma vez que detinha grande parcela de poderes na sociedade, deveria ter maiores responsabilidades na realização da solidariedade social. No entanto, apenas na obra *Les Transformations Du Droit Public* que o autor consolidou a expressão “serviço publico”, mas o próprio autor reconheceu que as obrigações impostas aos governantes, na qualidade de interdependência social, ainda esta muito viva, mas também apresentava graves objeções, que não foram refutadas naquela obra. De todo modo, a interdependência social não teria mais importância porque a noção de dever jurídico imposto aos governantes havia preenchido a consciência dos homens modernos.

existencial, relativamente à sociedade ou, pelo menos, assim havido num momento dado, que, por isso mesmo, tem de ser prestado aos componentes daquela, direta ou indiretamente, pelo Estado ou outra pessoa administrativa.”

O autor acima citado caracteriza o serviço público pelo seu objetivo final que seria a prestação ao público e a eficiência na prestação do mesmo, como mínimo existencial para o indivíduo, na coletividade, portanto, da própria sociedade.

Themistocles Brandão Cavalcanti (1956), em nova definição do que se trata serviço público ressalta que “é o regime jurídico a que obedece e a parte que tem o Estado na sua regulamentação, no seu controle, os benefícios e privilégios de que goza, o interesse coletivo a que visa servir”, portanto atividades como a função legislativa, executiva, judiciária e as forças armadas não se classificariam como serviços públicos e sim na chamada função pública.

Segundo Brandão Cavalcanti a noção de serviço público deve deixar bem claro que a intervenção do Estado não tem a finalidade lucrativa e sim de nítido interesse público.

Caio Tácito (1975) suscita a dificuldade de resumir em um conceito enxuto os elementos que identificam o serviço público, uma vez que não existiria conceito apriorístico, uma vez que o seu âmbito é elástico na medida em que se expande a presença do Estado nos domínios da vida social e que se modifica a sua missão administrativa.

O professor Celso Antonio Bandeira de Mello (2007) defende a concepção restrita de serviço público ao afirmar que eles oferecem “utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da comunidade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados (...).

Para Eros Grau (2006) serviço público “é a atividade indispensável à consecução da coesão social. Mais: o que determina a caracterização de determinada parcela da atividade econômica em sentido amplo como serviço público é a sua vinculação ao interesse social.”

Hely Lopes Meirelles (1977) em sua mais famosa obra ressalta que “o conceito de serviço público é variável e flutua ao sabor das necessidades e contingências políticas, econômicas, sociais e culturais de cada comunidade, em cada momento histórico, como acentuam os modernos publicistas.”

Pode-se observar que a doutrina brasileira é bastante heterogênea quando se trata do desenvolvimento do conceito de serviço público, entretanto, não impede o delineamento da sua estrutura formal em razão da Constituição da República traçar certa rigidez normativa ao instituto.²⁷

É notório que os serviços públicos estão voltados as necessidades coletivas e que a legitimação do Estado depende da eficiência em que presta os serviços os serviços essenciais à coletividade, protegendo, deste modo, os direitos fundamentais, visando à criação de condições ótimas para todos os usuários.

Assim, verifica-se que esta erigido a direito fundamental a existência de serviço público adequado, conforme artigo 175 da Constituição Federal²⁸, portanto, obrigação do Estado para com a coletividade.

4.2 DO CONCEITO ATUAL DE SERVIÇO PÚBLICO

Após o breve relato histórico dos fundamentos do conceito de serviço público, faz-se necessário, ainda que seja tarefa árdua, destrinchar os elementos que formam o atual conceito de serviço público.

É notório que, assim como já foi salientado no primeiro capítulo desta dissertação, que o atual Estado Democrático de Direito intensificou o desenvolvimento do raciocínio de “transferência” para o Terceiro Setor da execução dos serviços não-exclusivos do Estado.

A definição de serviços públicos historicamente não é um tema pacífico na doutrina, seja nacional ou mesmo internacional, entretanto, serão descritos os seus elementos formadores para que se possa sistematizar um conceito mínimo.

²⁷ De acordo com Almiro do Couto e Silva “o Brasil fez com o conceito de serviço público modelado pela doutrina francesa o que a França não fez: deu-lhe rigidez normativa ao fixá-lo na Constituição, atribuindo, por essa particularidade formal, um caráter brasileiro ao conceito”. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares. Serviço Público à brasileira? *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 230, p. 45-74, out./dez. 2002, p.73.

²⁸ artigo 175 da Constituição Federal. “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.”

Parte da doutrina afirma que o conceito de serviços públicos depende da realidade de cada povo e o seu estabelecimento em seu sistema jurídico, uma vez que a qualificação de uma atividade como serviço público remeteria ao plano a concepção estatal e seu papel; em outra senda, a doutrina afirma que se costuma identificar, a partir da Constituição Federal, dois conceitos para o serviço público: o conceito orgânico, relacionado ao aparato administrativo do Estado e o conceito objetivo, relacionado à atividade técnica de natureza pública (MODESTO, 2006).

Verifica-se que as concepções doutrinárias acima salientadas, de forma isolada, não são suficientes para delimitar o conceito de serviço público, uma vez que, com a ampliação da atuação estatal após o Estado Social, restou insuficiente a tentativa de identificação do serviço público em face das atividades realizadas pela Administração, uma vez que está se ocupa de outras funções. Ademais, com a participação de entidades privadas sem fins lucrativos na prestação de atividades de interesse da coletividade, algumas prestações classicamente compreendidas como serviços públicos passaram a ser realizadas fora e independentemente do domínio estatal.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2007), aponta que a noção de serviço público há de se compor necessariamente de dois elementos: (a) o material, consistente na prestação de utilidade ou comodidade fruível singularmente pelos administrados, e (b) o formal, consistente em um específico regime de direito público.

Com relação ao elemento material, a indicação do serviço público como prestação de utilidade ou comodidade auxilia na diferenciação entre o serviço público e as demais prestações administrativas disponibilizadas pelo Estado. A Constituição Federal de 1988 enumera algumas prestações que podem se revestir da condição de serviços públicos, inclusive já indicando alguns serviços como da alçada do Poder Público. Mello (2007), afirma que a enumeração constitucional não é exaustiva, permitindo que entes federais possam criar outros serviços públicos:

É realmente o Estado, por meio do Poder Legislativo, que erige ou não em serviço público tal ou qual atividade, desde que respeite os limites constitucionais. Afora os serviços públicos mencionados na carta constitucional, outros podem ser assim qualificados, contanto que não sejam ultrapassadas as fronteiras constituídas pelas normas relativas à ordem econômica, as quais são garantidoras da livre iniciativa.

No que tange ao elemento formal, observa-se que esse serviço se submete a um regime de direito público, o regime jurídico administrativo, que impõe a

incidência de regras e princípios comuns à atividade administrativa. Pode-se afirmar que a incidência do regime jurídico de direito público tem como função a garantia à efetividade desses serviços, permitindo-lhes os meios jurídicos para resguardar os interesses sociais que se pretendem atendidos.

Por meio de tal regime o que se intenta é instrumentar quem tenha a seu cargo garantir-lhes a prestação com os meios jurídicos necessários para assegurar a boa satisfação dos interesses públicos encarnados no serviço público. Pretende-se proteger do modo mais eficiente possível as conveniências da coletividade e, igualmente, defender a boa prestação do serviço não apenas (a) em relação a terceiros que pudessem obstá-la; mas também – e com o mesmo empenho – (b) em relação ao próprio Estado e (c) ao sujeito que as esteja desempenhando (concessionário ou permissionário). Com efeito, ao erigir-se algo em serviço público, bem relevantíssimo da coletividade, quer-se também impedir, de um lado, que terceiros os obstaculem e, de outro, que o titular deles, ou quem haja sido credenciado a prestá-los, procedam por ação ou omissão, de modo abusivo, quer por desprezitar direitos dos administrados em geral, quer por sacrificar direitos ou conveniências dos usuários do serviço (MELLO, 2007).

Na conceituação de serviços públicos cabe elucidar o elemento subjetivo que compõe o conceito ora estudado, ou seja, a titularidade dos serviços públicos.

A Constituição Federal de 1988 no artigo 175 estabelece de forma expressa, que “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. Assim, fica claro que se atribuiu a titularidade dos serviços públicos ao Estado.

Vale de pronto observar **que a titularidade do serviço público não se confunde com a titularidade de sua prestação (grifo nosso)**. O ordenamento nacional autoriza que alguns serviços públicos sejam realizados pelo particular, que será, então, titular da prestação, mas não do serviço em si.

O conceito de serviço público, então, pressupõe a observância dos três elementos apresentados, quais sejam, o material, o formal e o subjetivo.

É o conceito de serviço público aduzido por Mello (2007):

Serviço Público é toda a atividade de oferecimento de utilidade ou de comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestados pelo Estado ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito público – portanto consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – instituído pelo Estado em favor

dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo.

Para Souto (2004):

Considera-se serviço público a atividade cuja realização é assegurada, regulada e controlada pelo Estado em face de sua essencialidade ao desenvolvimento da sociedade, exigindo, pois, uma supremacia na sua disciplina. Para tanto, a Constituição e as leis (CF arts. 174 e 175) devem estabelecer o tamanho do Estado que a sociedade quer ter em razão de suas necessidades materiais e possibilidades financeiras. Sua prestação pode se dar pelos órgãos da Administração Direta, pela via da criação de autarquias, empresas públicas, sociedades mistas e fundações (em desuso no Estado Contemporâneo, que busca as privatizações) ou pela delegação a particulares via concessões ou permissões (admitidas, ainda, a autorização de serviço público).

Justen Filho (2005) conceitua serviço público da seguinte forma:

Serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, destinada a pessoas indeterminadas e executada sob regime de Direito Público.

Torres (2013), sintetiza de maneira brilhante os conceitos acima epigrafados, sugerindo uma definição que observa os três elementos norteadores do conceito:

Atividade administrativa titularizada pelo Poder Público, através da qual ele objetiva, direta ou indiretamente, satisfazer necessidades coletivas ou individuais dos administrados, sob a incidência total ou parcial de um regime de direito público.

Assim, podemos concluir que serviço público é aquele titularizado pelo Estado, que, entretanto, poderá ser delegado a um particular ou presta-lo diretamente, em benefício da sociedade que poderá usufruir dos mesmos de forma individual ou coletiva, sob égide total ou parcial do regime jurídico de direito público.

4.3 SERVIÇOS EXCLUSIVOS E SERVIÇOS NÃO-EXCLUSIVOS

É fundamental para esta dissertação estabelecer os parâmetros de diferenciação dos serviços públicos propriamente ditos, atribuídos exclusivamente ao Estado, daqueles de interesse da coletividade ou de utilidade pública, para os quais o ordenamento nacional permite a titularidade, tanto pelo Poder Público como pelo setor privado.

Como já salientado no tópico anterior, nas situações em que houver titularidade do Estado, ter-se-á uma prestação de serviço público, reversamente, caso a titularidade não seja estatal, a prestação não se qualificará como tal, conforme observa Mello (2007):

(...) cumpre distinguir, de um lado, os serviços públicos privativos do Estado – que são os referidos no art. 21, XI e XII, bem como quaisquer outros cujo exercício suponha necessariamente a prática de atos de império, os quais devem ser prestados pela União, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão – e, de outro lado, os serviços públicos não-privativos do Estado.

Nesta última categoria ingressam os serviços que o Estado deve desempenhar, imprimindo-lhes regime de Direito Público, sem, entretanto, proscriver a livre iniciativa do ramo de atividades em que se inserem.

Aos particulares é lícito desempenhá-los, independentemente de concessão.

Quanto a classificação proposta acima por Celso Antônio Bandeira de Mello, o doutrinador Marçal Justen Filho (2005) propõe uma classificação mais específica ao relacionar o serviço a natureza da necessidade a ser satisfeita. Com fundamento em seu pensamento, os serviços públicos podem ser classificados em sociais, comerciais, industriais e culturais. Os sociais são aqueles que satisfazem necessidades de cunho social ou assistencial, tal como educação, a assistência, a seguridade. Os comerciais e industriais são aqueles que envolvem o oferecimento de utilidades materiais necessárias à sobrevivência digna do indivíduo, tal como a água tratada, a energia elétrica, as telecomunicações. Por último, os culturais são aqueles que satisfazem as necessidades culturais, envolvendo o desenvolvimento da capacidade artística e o próprio lazer, tais como museus, cinema, teatro.

Vale destacar que a classificação de serviços públicos é um dissenso na doutrina administrativista, entretanto, para esta dissertação é válido salientar que o mais correto **é identificar como serviços públicos, em sentido estrito, apenas, aqueles com titularidade estatal, mesmo que a prestação seja feita por entidades privadas, por delegação (grifo nosso)**. Atividades ou serviços de utilidade pública, a despeito de atenderem demandas sociais, podem ser prestados por entes privados sem a necessidade de delegação, uma vez que não seriam de

titularidade exclusiva do Estado, portanto, não podendo ser classificados como serviços públicos (sentido estrito).

São exemplos de serviços não exclusivos, a educação, cultura e saúde, uma vez que podem ser explorados pela iniciativa privada sob o controle e regulação do Estado.

Conclui-se que, dentro da gama de atividades não-exclusivas, quando elas forem desempenhadas pelo Estado, diretamente ou por particulares delegados, ficará caracterizado como serviço público, entretanto, quando titularizadas e desempenhadas por entidades privadas, haverá a prestação de atividades “equivalentes ao serviço público” (JUSTEN FILHO, 2005).

O que se pode perceber é que a titularidade estatal torna a atividade social ou de utilidade pública em um serviço público, podendo o exercício da mesma ser executado diretamente pelo Estado ou delegado a particulares.

Para o exercício das atividades titularizadas pelo Estado denominadas de serviços públicos encontram-se as entidades de Terceiro Setor, ao lado de empresas privadas com fins lucrativos, entidades religiosas, sindicatos e outras. No processo de reforma administrativa iniciado na década de 1990, já pontuado no primeiro capítulo, diante dos problemas vivenciados com a crise de titulação²⁹, buscou-se um modelo ideal de parceria para essas prestações³⁰. Tal modelo vem sendo moldado, através do Estado, com a indicação do tipo de entidades da sociedade civil que seriam aptas a realizar esses pactos de colaboração, bem como as formas contratuais que possibilitariam o fomento estatal, através de transferência de recursos orçamentários para a realização dessas atividades de interesse público (TORRES, 2013).

²⁹ Crise de Titulação se refere as inúmeras leis criadas desde a década de 90 para gerar qualificação das entidades do Terceiro Setor e capacitar as mesmas a participarem de processos de parceria com o Estado, como por exemplo o título de OS, OSCIP, Entidade Beneficente e etc.

³⁰ Faz-se necessário de pronto salientar que mesmo com a edição de leis que tentaram sistematizar as entidades do terceiro Setor, o Marco regulatório definitivo encontra-se pendente de ser estabelecido de pelo Estado brasileiro.

4.4 DA LEGISLAÇÃO ATUAL QUE REGE O TERCEIRO SETOR

Ao se verificar as origens das organizações da sociedade civil no Brasil, foi identificado que as entidades do Terceiro Setor, do ponto de vista europeu, possuem procedências diversas, com raiz no antigo conceito de filantropia surgindo ainda do Direito Romano ao conceito cunhado nos movimentos sociais das décadas de 1960 e 1970.

Até princípio do século XX, é praticamente nula a movimentação da sociedade civil brasileira na prestação de serviços de interesse da coletividade, uma vez que o modelo de colonização portuguesa impôs a cultura de desenvolvimento prioritário do Estado em detrimento da organização da sociedade, o que difere de forma completamente oposta da sociedade norte americana (MÂNICA, 2006).

Vale ressaltar que desde o período colonial existia a prestação de assistência, entretanto, através da Igreja, das Santas Casas, bem como pelos Colégios Jesuítas, o que por si só não representa movimento de organização da sociedade civil.

Registra-se o fomento estatal às entidades de prestação de serviços de interesse público apenas a partir do século XX, através de pedidos direcionados ao Presidente da República, sendo que ainda não existiam critérios bem definidos para a concessão dos benefícios estatais. Somente na década de trinta é que veio a ser criada a Caixa de subvenções, através da qual o Ministério da Justiça passou a desempenhar a função de análise e fiscalização dos pedidos de subvenção social, utilizando critérios previamente definidos (MÂNICA, 2006).

Ainda hoje, no Brasil, não foi estabelecido marco legal em definitivo, estando pendente de sanção presidencial, para as entidades do Terceiro Setor, inexistindo diferenciação entre elas e a sociedade civil em geral, inclusive para fins de beneficiamento ou parcerias com o Estado. A solução que foi adotada no Brasil foi a criação de titulações jurídicas que, após a comprovação de cumprimento dos requisitos formais exigidos, serviriam como chancela às atitudes de incentivo.

4.4.1 Das organizações componentes do Terceiro Setor

O Código Civil brasileiro de 2002 faz a distinção entre pessoas naturais, também tituladas de pessoas físicas, das pessoas jurídicas. A pessoa jurídica é a organização de pessoas físicas ou de um patrimônio para o alcance de um fim determinado.

A legislação expõe que as pessoas jurídicas podem ser de direito público (interno ou externo) ou de direito privado. As pessoas de direito público interno são aquelas denominadas de governamentais, que são a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias e as demais entidades criadas por lei. Quanto as pessoas de direito público externo são os Estados estrangeiros e todas as demais pessoas regidas pelo direito internacional público como a ONU e suas agências.

As pessoas jurídicas de direito privado são instituídas por iniciativa de articulars, podendo ser subdivididas em sociedades, associações e fundações, com fundamento no artigo 44 do Código Civil brasileiro.

As sociedades constituem um agrupamento de pessoas que visam um fim econômico ou lucrativo, não se valendo de atividade mercantil, mas de prestação de serviços ou do exercício de profissão. Os resultados são partilhados entre pessoas que fazem parte da sociedade.

As associações, como nas sociedades, constituem um agrupamento de pessoas, com uma finalidade comum. No entanto, as associações perseguem a defesa de determinados interesses, sem ter lucro como objetivo.

As fundações constituem-se numa universidade de bens ou direitos, dotados de personalidade e destinados a uma determinada finalidade social, estabelecida por seu instituidor.

Os partidos políticos e as organizações religiosas, desde o Novo Código, tornaram-se espécies de pessoas jurídicas. Usualmente, as entidades sem fins lucrativos constituem-se sob a forma de associações ou fundações.

É sabido que na prática conhecemos diversas denominações que se referem a entidades de natureza privada sem fins lucrativos, como Institutos, ONGs, que juridicamente serão associações ou fundações. Essas pessoas jurídicas poderão,

conforme o caso, pleitear a obtenção de determinados títulos ou qualificações junto ao Poder Público, visando alguns benefícios. No entanto, sob o aspecto jurídico, a entidade será sempre uma associação ou fundação.

Com fundamento na solução adotada no Brasil, qual seja, a utilização de titulações jurídicas, pode-se identificar quatro principais títulos jurídicos, que podem ser conferidos às organizações da sociedade civil e que permitem beneficiamentos estatais como fomento ao desenvolvimento de suas atividades de interesse coletivo. São: (a) o título de utilidade pública; (b) a certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social – CE-BAS; (c) o título de Organização Social – OS; e (d) o título de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP (TORRES, 2013).

4.4.2 Da certificação como Entidade de Utilidade Pública Federal (UPF)

Na década de trinta do século XX, no Brasil, foi publicada Lei Federal de nº 91, de 28 de agosto de 1935, responsável pelo regramento da aplicação do título de Entidade de Utilidade Pública às sociedades civis, associações e fundações constituídas no país, que possuíam o fim exclusivo de servir desinteressadamente à coletividade.

O título de utilidade pública, na década de trinta, não permitia qualquer favorecimento ou parceria entre o Estado e a entidade privada, entretanto, possibilitava e garantia o uso de emblemas, flâmulas, bandeiras ou distintivos próprios, devidamente registrados no Ministério da Justiça, além da menção ao certificado concedido.

Somente na década de noventa deste século que as Entidades de Utilidade Pública foram sendo agraciadas com novas regras previstas em Lei que estabeleciam isenções tributárias e previdenciárias.

Nos dias atuais, para que uma entidade receba a qualificação de Utilidade Pública Federal, ela deve preencher alguns requisitos, quais sejam: ter personalidade jurídica; ser constituída no país; estar em efetivo e contínuo funcionamento nos últimos três anos; não remunerar diretoria; não distribuir lucro;

promover educação ou atividade de pesquisa científica, de cultura artística ou filantrópica comprovada e demonstrar inequivocamente a idoneidade de seus diretores (CAMARGO, 2002).

Declarada como entidade prestadora de serviços de Utilidade Pública, a mesma passa a ter direito a isenções fiscais e a receber subvenções, auxílios e doações. As quantias doadas por terceiros a essas organizações tornam-se dedutíveis do Imposto de Renda, e elas estão autorizadas a promover festas, rifas beneficentes, jogos e outras modalidades semelhantes. Inclusive, para receber a titulação de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEAS), a instituição necessita, antes, possuir o título de Utilidade Pública Federal (SZAZI, 2006).

Torres (2013) aborda a questão dos incentivos as entidades que possuem o título de Utilidade Pública da seguinte forma:

Com a posterior concessão de incentivos e as lacunas da legislação, acabou-se incentivando a proliferação de entidades pretendentes de tal certificação, muitas vezes, sem a legitimidade idealizada inicialmente ou com propósitos outros que não os de servir desinteressadamente à coletividade. Embora, formalmente, essas instituições não preconizassem o lucro como fim e estivessem impedidas de distribuir dividendos entre seus diretores, gerentes, administradores, sócios ou mantenedores, elas poderiam cobrar pelos serviços prestados à comunidade, contratar empregados, consultores ou especialistas, com altas remunerações, o que gerou algumas excrescências.

4.4.3 Da certificação como Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS)

Antes mesmo da criação do título de Entidade Beneficente de Assistência Social, foi criado em 1959, o título de entidade filantrópica³¹, com o fim de isentar entidades beneméritas e assistenciais em geral do recolhimento da contribuição patronal para a Previdência Social. Até 1988 o benefício se estendia a todas as entidades filantrópicas. A partir da Constituição Federal de 1988, ocorreu a restrição

³¹ O regramento das Entidades Beneficentes de Assistência Social decorreu da evolução da legislação das entidades filantrópicas, em razão disto faz-se necessário um aporte doutrinário sobre o título de entidade filantrópica.

do benefício às entidades beneficentes de assistência social, como disposto no §7º do artigo 195: “São isentas da contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei”.

A Lei n. 8.742/93 instituiu o CNAS – Conselho Nacional de Assistência Social, órgão com autoridade para coordenar ações e políticas no setor e para conceder atestados de registro e certificados de entidades de fins filantrópicos às entidades prestadoras de serviço de assistência social. O artigo 3º da referida Lei define organizações de assistência social como sendo “aquelas que prestam, sem fins lucrativos, atendimento e assessoramento aos beneficiários abrangidos por esta lei, bem como as que atuam na defesa de seus direitos”.

A Lei 8.212/90, que regula o custeio da Seguridade Social, prevê, em seu artigo 55, os pressupostos exigidos para que a pessoa jurídica goze de imunidade em relação as contribuições sociais arroladas na própria Lei. Os pressupostos são os mesmos da Lei n. 8.742/93 e no Decreto n. 2.536/98: (a) a entidade beneficente de assistência social deve ser pessoa jurídica de direito privado instituída para proteger a família, a maternidade, a infância, a adolescência e a velhice; (b) alternativamente, a entidade deve ter por objetivo amparar crianças e adolescentes carentes; (c) a entidade, pode, ainda, promover ações de prevenção, habilitação de pessoas portadoras de necessidades especiais; (d) outro fim que autoriza a concessão de imunidade é a promoção gratuita de assistência educacional ou de saúde; e (e) para encerrar, pode a instituição optar pela atuação em prol da integração do menos favorecido ao mercado de trabalho.

A Lei ainda determina que nos três anos anteriores ao requerimento, a entidade deverá demonstrar, (1) que está legalmente constituída no país em funcionamento efetivo; (2) que está inscrita no Conselho Municipal de Assistência Social do município onde se situa, ou no Conselho Estadual de Assistência Social, ou ainda no Conselho de Assistência social do Distrito Federal; (3) que está registrada no CNAS; (4) que destina todos os seus recursos ao desenvolvimento de suas finalidades institucionais, no território nacional; (5) que aplica subvenções e doações nos objetivos a que estejam ligadas, que aplica, atualmente, pelo menos 20% (vinte por cento) da receita bruta auferida com a venda de serviços, o mesmo válido para a renda proveniente de aplicações financeiras, de venda de bens que não integram o ativo, de locação de bens e de doações, cujo total não ultrapasse a isenção das contribuições sociais usufruída

(entidades da área de saúde deverão comprovar, uma vez por ano, percentual e atendimentos decorrentes de convenio com o SUS, igual ou superior a 60% da sua capacidade); (6) que não distribui nenhum tipo de bonificação; (7) que não remunera, direta ou indiretamente, seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores e benfeitores por suas funções; (8) que, em caso de dissolução, destinará o patrimônio remanescente a entidades congêneres registradas no CNAS ou a entidade pública; e (9) que não constitui patrimônio de indivíduo ou de sociedade sem caráter beneficente de assistência social.

Em 2001 ocorreu a modificação da designação do certificado de Entidade de Fins Filantrópicos para Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEAS, por força da Medida Provisória n. 2187-13. A alteração de nomenclatura foi necessária para identificar as entidades beneficiadas com o disposto no artigo 195, §7º, da Constituição Federal. Com a não conversão em Lei da referida Medida Provisória, a alteração definitiva do certificado veio através do Decreto n. 4.499, de 4 de dezembro de 2002.

4.4.4 Da Certificação como Organizações Sociais – OS

As Organizações Sociais (OS) nasceram com a Reforma Gerencial implementada no Brasil em 1995. As OS estavam previstas em medida provisória que foi convertida na Lei nº 9.637 de 15 de maio de 1998, entretanto, antes mesmo da promulgação da referida Lei, o projeto das OS foi lançado no Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE):

O Projeto das Organizações Sociais tem como objetivo permitir a descentralização de atividades no setor de prestação de serviços não exclusivos, nos quais não existe o exercício do poder de Estado, a partir do pressuposto que esses serviços serão mais eficientemente realizados se, mantendo o financiamento do Estado, forem realizados pelo setor público não-estatal.

Entende-se por “organizações sociais” as entidades de direito privado que, por iniciativa do Poder Executivo, obtêm autorização legislativa para celebrar contrato de gestão com esse poder, e assim ter direito à dotação orçamentária.

As organizações sociais terão autonomia financeira e administrativa, respeitadas condições descritas em lei específica como, por exemplo, a forma de composição de seus conselhos de administração, prevenindo-se, deste modo, a privatização ou a feudalização dessas entidades. Elas receberão recursos orçamentários, podendo obter outros ingressos através da prestação de serviços, doações, legados, financiamentos, etc.

As entidades que obtenham a qualidade de organizações sociais gozarão de maior autonomia administrativa, e, em compensação, seus dirigentes terão maior responsabilidade pelo seu destino. Por outro lado, busca-se através das organizações sociais uma maior participação social, na medida em que elas são objeto de um controle direito da sociedade através de seus conselhos de administração recrutado no nível da comunidade à qual a organização serve. Adicionalmente se busca uma maior parceria com a sociedade, que deverá financiar uma parte menor mas significativa dos custos dos serviços prestados.

A transformação dos serviços não-exclusivos estatais em organizações sociais se dará de forma voluntária, a partir da iniciativa dos respectivos ministros, através de um Programa Nacional de Publicização. Terão prioridade os hospitais, as universidades e escolas técnicas, os centros de pesquisa, as bibliotecas e os museus.

A operacionalização do Programa será feita por um Conselho Nacional de Publicização, de caráter interministerial.³²

A Lei Federal nº 9.637/98 estabelece que o Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, conforme os requisitos previstos na lei.³³

É importante salientar que Organização Social não é uma espécie de pessoa jurídica, assim como são as Fundações e as Associações Cívicas e, sim, uma qualificação dada a uma entidade, que pessoa jurídica, que a faz merecer tratamento legal diferenciado. Assim, as Organizações Sociais não pertencem a administração pública direta ou indireta, não compõem o aparato estatal, mas possuem a função de auxiliar a atuação do setor público, viabilizando o fomento e a execução de atividades relativas às áreas especificadas pelo legislador.

³² BRASIL. Ministério da Administração e Reforma do Estado – MARE. Plano diretor da reforma do aparelho do Estado. Brasília. 1995. Acesso através do site <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf> em 09 de fevereiro de 2014.

³³ Art. 1º da Lei 9.637/98.

Para os reformistas, por serem entidades de direito privado as Organizações Sociais assimilariam características de gestão mais próximas das práticas no setor privado, com vantagens claras como a **contratação de pessoal nas condições de mercado e a utilização de normas próprias para contratações e execução de seu orçamento (grifos nossos)**.

O modelo institucional das Organizações Sociais apresenta vantagens claras sobre outras formas de organizações estatais atualmente responsáveis pela execução de atividades não-exclusivas.

Do ponto de vista da gestão de recursos, as Organizações Sociais não estão sujeitas às normas que regulam a gestão de recursos humanos, orçamento e finanças, compras e contratos na Administração Pública. Com isso, há um significativo ganho de agilidade e qualidade na seleção, contratação, manutenção e desligamento de funcionários, que, enquanto celetistas, estão sujeitos a plano de cargos e salários e regulamento próprio de cada Organização Social, ao passo que as organizações estatais estão sujeitas às normas do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos, a concurso público, ao SIAPE e à tabela salarial do setor público.

Verifica-se também nas Organizações Sociais um expressivo ganho de agilidade e qualidade nas aquisições de bens e serviços, uma vez que seu regulamento de compras e contratos não se sujeita ao disposto na Lei nº 8.666 e ao SIASG. Esse ganho de agilidade refletese, sobretudo, na conservação do patrimônio público cedido à Organização Social ou patrimônio porventura adquirido com recursos próprios.

Do ponto de vista da gestão orçamentária e financeira as vantagens do modelo organizações sociais são significativas: os recursos consignados no Orçamento Geral da União para execução do contrato de gestão com as Organizações Sociais constituem receita própria da Organização Social, cuja alocação e execução não se sujeitam aos ditames da execução orçamentária, financeira e contábil governamentais operados no âmbito do SIAFI e sua legislação pertinente; sujeitam-se a regulamento e processos próprios.³⁴

A doutrina ao tratar da validade da expressão “publicização”, incorporada pelo Plano Diretor de Reforma do Estado, afirma que o que se tem é a substituição da entidade pública prestadora de serviços por entidade privada, qualificada como Organização Social, servindo como instrumento de privatização.

Ocorre que, para alguns autores como Paulo Modesto, Maria Sylvia Zanella de Pietro e Celso Antônio bandeira de Mello, não se pode confundir a atuação das

³⁴ BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado/Secretaria da Reforma do Estado. Organizações sociais (Cadernos MARE da reforma do estado; v. 2). Secretaria da Reforma do Estado. Brasília: Ministério da Administração e Reforma do Estado, 1998. P. 15-16

organizações sociais com a privatização de empresas públicas. Paulo Modesto aduz que tais institutos se distinguem em diversos pontos: (i) o ato de qualificação de uma entidade como organização social independe de qualquer extinção prévia ou posterior do ente público; (ii) quando as entidades qualificadas recebem prédios ou bens públicos como forma de incentivo por parte do Estado, ocorre simples permissão de uso, e não transferência do domínio do bem, como nas privatizações; (iii) os contratos firmados entre o Estado e as entidades qualificadas não possuem natureza econômica, nem objetivam lucro ou qualquer outro tipo de proveito de natureza empresarial, tendo apenas natureza social e de interesse público; e (iv) o Estado não apresenta qualquer retração financeira, patrimonial ou de pessoal quando vem a qualificar ou permitir o uso dos bens públicos por organizações sociais.

Pelo artigo 2º, I, da Lei n. 9.367/98, para obter o título de Organização Social, as entidades privadas deverão comprovar o registro de seu ato constitutivo dispondo sobre: (i) a natureza social dos objetivos, desde que relativos à sua área de atuação; (ii) a finalidade não lucrativa, tendo seus excedentes financeiros, obrigatoriamente, de ser reinvestidos no desenvolvimento de suas próprias atividades, sendo proibida, em qualquer hipótese, a distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido; (iii) a formação de um Conselho de Administração, este composto por representantes do Poder Público e membros da comunidade, e de uma Diretoria, com sua composição e atribuições; (iv) a publicação obrigatória no Diário Oficial da União dos relatórios financeiros e de execução de contratos de gestão; (v) a aceitação ilimitada de novos associados, em se tratando de associação civil; e (vi) a previsão obrigatória de incorporação integral de qualquer patrimônio, legado ou doação que lhes forem destinados, inclusive qualquer patrimônio advindo do Estado ou de outra organização social.

O artigo 5º da Lei n. 9.637/98 define o contrato de gestão como o instrumento que deve ser firmado entre o Estado e a entidade qualificada como Organização Social para a formação de parcerias a fim de fomentar atividades de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde. O contrato de gestão é complementar ao estatuto da entidade, e define a maneira como os recursos transferidos do Poder Público serão empregados.

Assim, pelo contrato de gestão é pactuada a execução de planos e programas, onde, ao Estado, compete a avaliação da aplicação dos recursos e o atendimento do interesse público, e às OS, a satisfatória utilização dos recursos de forma eficiente e eficaz.

4.4.5 Da Certificação como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP

Sucedendo a edição da lei que instituiu as Organizações Sociais, Lei n. 9.637/98, foi aprovada a Lei n. 9.790/1999, que estabeleceu uma nova modalidade de qualificação para as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, denominada Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP.

A qualificação de OSCIP permite à entidade a união com o Poder Público Federal, Estadual ou Distrital, por termo de parceria (vínculo de cooperação entre as partes), com o objetivo de realizar prestação de serviços e atividades de interesse social. É necessário para o recebimento do título de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público que a entidade seja pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, com objetivos sociais, normas estatutárias, associações, sociedades civis sem fins lucrativos e fundações.

São objetivos sociais previstos na Lei 9.790/99: (i) a promoção da assistência social (família, infância, adolescência, velhice etc.); (ii) a cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; (iii) a promoção gratuita da educação; (iv) a promoção gratuita da saúde; (v) a promoção da segurança alimentar e nutricional (ou seja, o provimento ou suplemento da alimentação de pessoas carentes); (vi) a defesa, preservação e conservação do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável; (vii) a promoção do voluntariado; (viii) a promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza; (ix) a experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito; (x) a promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar; (xi) a promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia

e de outros valores universais; ou (xii) a promoção de estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas nos itens anteriores.

Conforme preceitua o artigo 1º, § 1º, da Lei 9.790/99, poderá qualificar-se como OSCIP a entidade sem fins lucrativos que não distribui, entre seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social.

A legislação criou o título OSCIP, qualificação que “surgiu com o objetivo de transpor uma barreira: a inadequação da legislação disciplinadora das entidades do Terceiro Setor, em especial no que se refere às suas relações com o Poder Público” (MÂNICA, 2006).

Carvalho (2009) explica que com a aprovação da Lei 9.790 de 23 de março de 1999, aponta-se a delimitação de elementos caracterizadores que identificam um novo marco para o Terceiro Setor. As nuances trazidas na legislação permitiram inovações idealizadoras de um correto avanço na caracterização das entidades privadas qualificadas e nas relações de parcerias realizadas. A intenção, continua Carvalho, foi a de “viabilizar a cooperação pública às iniciativas particulares que satisfazem demandas sociais, sem qualquer renúncia ao dever estatal de prestar serviço público”.

A referida Lei ainda discorre sobre as entidades que não são passíveis de qualificação como OSCIP, quais sejam, as sociedades comerciais; os sindicatos, as associações de classe ou de representação de categoria profissional; as instituições religiosas ou voltadas para a disseminação de credos, cultos, práticas e visões devocionais e confessionais; as organizações partidárias e assemelhadas, inclusive suas fundações; as entidades de benefício mútuo, destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de associados ou sócios; as entidades e empresas que comercializam planos de saúde e assemelhados; as instituições hospitalares privados não gratuitas e suas mantenedoras; as escolas privadas dedicadas ao ensino formal não gratuito e suas mantenedoras; as organizações sociais; as cooperativas; as fundações públicas; as fundações, sociedades civis ou associações

de direito privado criadas por órgão público ou por fundações públicas; e as organizações creditícias que tenham quaisquer tipo de vinculação com o sistema financeiro nacional.

O legislador optou em criar duas listas: uma com entidades cuja natureza impede a obtenção do título de OSCIP e outra com as finalidades cujo desenvolvimento possibilita a qualificação. Essa novidade foi elogiada como uma valiosa inovação no marco legal das entidades do Terceiro Setor, já que, além da previsão genérica dos “candidatos positivos”, a Lei identifica os “candidatos negativos”, especificando as entidades que não podem ser qualificadas com o título (MODESTO, 1998).

Essa normatização permite a delimitação das entidades passíveis de buscarem a referida qualificação, exigindo uma caracterização muito próxima do conceito de entidades do Terceiro Setor, já exposta neste texto, como segmento da sociedade civil que abrange pessoas jurídicas de direito privado, sem finalidade lucrativa e com objetivos públicos que orientem o desenvolvimento de atividades de interesse da coletividade, aptas à atividade de fomento estatal.

Mânica (2006) expõe que:

Não se quer dizer que as OSCIP são o Terceiro Setor. Afinal, a busca pela qualificação é uma faculdade oferecida pelo Estado àquelas entidades interessadas em atuar em parceria com o Estado. De qualquer forma, os critérios trazidos pelos artigos 2º e 3º da Lei 9.790/1999 consistem no balizamento legal para a definição do Terceiro Setor, independentemente de a entidade deter ou não o título de OSCIP.

Torres (2013), com fundamentos em dados extraídos do sítio do Ministério da Justiça afirma que as entidades que detêm a certificação como OSCIP vêm se apresentando como parceiras privilegiadas do Poder Público. Nos últimos anos, tem sido registrado um elevado montante de recursos públicos transferidos para entidades privadas sem fins lucrativos. Para se ter uma ideia, segundo dados do SIAFI, o montante de recursos orçamentário destinados, em 2008, para esse tipo de entidade, chegou ao patamar de R\$ 3.851.298.475,00 (três bilhões, oitocentos e cinquenta e um milhões, duzentos e noventa e oito mil e quatrocentos e setenta e cinco reais), sendo que em 2011 os gastos com convênios ficou abaixo de R\$ 1,5

bilhão³⁵. Entre 1999 e 2009, o número de entidades qualificadas como OSCIP aumentou muito no Brasil. Se, até 2001, registrava-se 807 pedidos de qualificação deferidos, no início de 2009 já eram registradas 4.898 e no início de 2012 chegou-se a um número superior a 5.928 entidades qualificadas como OSCIP.

4.5 ORGANIZAÇÕES NÃO-GOVERNAMENTAIS (ONGS)

O termo ONG foi utilizado pela primeira vez na Organização das Nações Unidas – ONU, na década de 1940, mais precisamente em 1946, quando aprovada pela Ata de Constituição da ONU e difundiu-se a partir de 1948, quando foi criado o sistema internacional de cooperação ao desenvolvimento, dando destaque às ações nas nações de economias em desenvolvimento. No Brasil, a expressão se referia às organizações de “Cooperação Internacional”, formada por Igrejas, organizações de solidariedade, ou governos de vários países.

Organização não-governamental é um conceito constituído basicamente em função da negação de duas premissas: de que são não-governamentais, o que indica que não fazem parte do governo e não devem ser confundidas com o Estado, embora visem um bem ou serviço de caráter público ou coletivo. A segunda negação, de que são sem fins lucrativos, indica que essas organizações não são geridas a partir da lógica do mercado, embora arrecadem recursos, seus fundadores não recebem pagamento salarial ou dividendo.

Conforme Landim (2002), o reconhecimento e a institucionalização do termo ONG formalizaram um movimento que buscava uma identidade comum:

O reconhecimento e a visibilidade social desse nome não vieram da noite para o dia, mas foram construídos no decorrer da década de 80, com base num investimento realizado por um conjunto específico de agentes e entidades facilmente identificáveis do ponto de vista sociológico na afirmação de uma identidade comum e na produção de concepções, práticas e instancias específicas de legitimidade. Sendo, como se sabe, termo forjado em canais institucionalizados, no entanto,

³⁵ Dados retirados do Relatório do IPEA intitulado “As entidades sem fins lucrativos e as políticas públicas federais: tipologia e análise de convênios e organizações (2003-2011). Disponível em: www.ipea.gov.br.

é importação que se adapta e se traduz em virtude de relações e dinâmicas sociais internas em diferentes sociedades.

Da análise da literatura especializada sobre as ONGs percebe-se que a Europa foi e continua sendo a sede privilegiada da cooperação privada no plano internacional, e a proliferação das ONGs tem se dado de uma forma diferenciada nos diversos países. Na Alemanha, em 1990, foram expandidas rapidamente em áreas deixadas vazias pelo setor público, com a desintegração ou retração do aparelho estatal (LANDIM, 2002).

Na realidade brasileira a expressão ONG somente se tornou popular através da imprensa no final dos anos 1980, quando se iniciou a discussão a respeito dos seus limites, as reais intenções e suas interferências nas questões locais, regionais e nacionais.

Segundo Landim (2002), uma forma de pensar o significado da expressão ONG na realidade brasileira é considerá-la enquanto categoria socialmente construída³⁶, sendo que a mesma autora entende ser expressão que traz a marca da polissemia, o que possibilita a diversificação por diferentes atores.

Segundo Landim (2002), pode-se afirmar que no Brasil, as ONGs tiveram como primeira bandeira o analfabetismo e a ajuda aos pobres e remontam ao período da ditadura militar. Caracterizavam-se por agir localmente, por meio de pessoas voluntárias e com alto grau de informalidade das organizações. Amplamente apoiadas pela Igreja Católica, criaram relações consistentes com movimentos sociais e conquistaram apoio financeiro para as iniciativas. No entanto, só a partir de 1980 uma identidade comum possibilitou a criação dos princípios do Terceiro Setor no país.

A sociedade civil organizada foi a base de formação das ONGs, opondo-se aos governos ditatoriais, estando sua construção fortificada, de um lado pela Igreja e, de outro, por pessoas reunidas da esquerda tradicional.

A legislação nacional, principalmente o Código Civil Brasileiro de 2002 com vigência a partir de 2003 não expõe de forma literal a classificação das ONGs como

³⁶ ONG não está no dicionário. Tampouco possui densidade enquanto conceito sociológico elaborado. O reconhecimento e a visibilidade da mesma não se deram da noite para o dia. Houve todo um movimento de investimento por um conjunto específico de agentes e entidades, na afirmação de uma identidade comum e na produção de concepções, práticas e instancias de legitimidade. (LANDIM, 1998, p. 24).

peças jurídicas, sendo que tais entidades podem ser registradas como associações ou fundações e passarem a ser classificadas como sociedades sem fins lucrativos, de natureza privada sem fins econômicos.

O Código Civil considera sem fins lucrativos a pessoa jurídica de direito privado que tenha como objeto social atribuições que não se caracterizem como empresariais e que respeitem os princípios da universalização e promoção de programas ou projetos que atendam desinteressadamente a sociedade, o que garante a estas entidades imunidades fiscais desde o nível federal até o municipal.

Como dito, o enquadramento e reconhecimento de qualquer organização com a finalidade de ser de utilidade pública, seja em nível federal, estadual ou municipal é que as tornam receptoras de subsídios governamentais ou doações de particulares.

No ano de 1996, no Brasil, existiam aproximadamente 220 mil entidades sem fins lucrativos cadastradas junto à Receita Federal, já em 2010 havia 290,7 mil entidades, conforme relatório produzido pelo IBGE publicado em dezembro de 2012.³⁷ Neste conjunto de entidades se destacavam hospitais privados, universidades privadas, bem como conjunto de entidades filantrópicas criadas por parlamentares que se beneficiavam de verbas especiais para a assistência social.

No ano de 1991, na cidade do Rio de Janeiro, foi fundada a ABONG, logo após a realização do Primeiro Encontro Internacional de ONGs e Agência das Nações Unidas e da Agência Brasileira de Cooperação, com a clara intenção de resguardar e assegurar a atuação das ONGs num momento em que se começava a questionar o papel das entidades filantrópicas no Brasil.

A ABONG desde a sua fundação vem travando intensa discussão sobre o marco regulatório, defendendo que a legislação atual cria entraves burocráticos e legais que dificultam a atuação das ONGs.³⁸

³⁷ Dados retirados do relatório “As Fundações Privadas e Associações Sem Fins Lucrativos no Brasil” publicado pelo IBGE em dezembro de 2012. Disponível em: ftp://ftp.ibge.gov.br/Fundacoes_Privadas_e_Associacoes/20101fasfil.pdf. Acesso em 15.03.2014.

³⁸ A falta de reconhecimento do estatuto próprio das ONGs, do seu caráter público, do seu papel de agências democráticas do desenvolvimento social econômico e político. (em geral, as ONGs recebem um tratamento modificado por parte dos órgãos governamentais, que se pautam por uma concepção ultrapassada do papel das entidades de caráter educacional e assistência social). (ABONG, 1993).

Em razão da necessidade de se chegar a uma compreensão mais precisa e profunda no que diz respeito às ONGs faz-se imprescindível um aporte histórico destas instituições no Brasil.

Ao situar as ONGs na história brasileira pode-se subdividir a sua trajetória em aproximadamente três décadas. A primeira década se refere ao período autoritário (1960/1970) quando as instituições emergiram como um espaço alternativo para apoiar os movimentos sociais, mas sem pretensões de existirem por longa duração; a segunda década, que se refere aos anos de 1980, foi o período em ocorreram os processos de redemocratização, alicerçados por conceitos de “cidadania” e “sociedade civil”, este período ocasionou uma maior visibilidade das ONGs, principalmente em razão da necessidade de redefinir e explicar os seus projetos; a terceira década, tendo como marco temporal o ano de 1990, foi marcada pela parceria com o Estado, assumindo um espaço público como representante da sociedade civil, uma vez que inseridas em um contexto político que lhes favoreciam.

O cenário político do neoliberalismo possibilitou a ampliação da parceria das ONGs com o Estado, entretanto, em função da necessidade de financiamento estatal, essas organizações passaram a reproduzir o discurso do grande capital.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 é um marco de extrema importância para pontuar o início da criação de espaços públicos de negociação. Vale destacar a criação de Conselhos Paritários e Deliberativos em várias áreas das políticas públicas, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, os conselhos para discutir a questão ambiental e Campanhas da Ação de Cidadania Contra a Fome, a Miséria e Pela Vida, voltados a ampliação da solidariedade da sociedade em todo o Brasil; o que fortaleceu a importância das ONGs frente a luta pelas questões sociais.

Se verifica que após a primeira metade da década de 1990 e principalmente no Governo Lula as ONGs passaram a serem chamadas com mais intensidade para participar da implementação de políticas sociais.

Segundo Torres (2013), a dimensão do processo de parceria entre as ONGs e o Estado foi intensificado na década de 1990 com o fim de transferir serviços sociais para aquelas instituições, uma vez que no 1989 as verbas federais destinadas à educação e à saúde foram reduzidas à metade. Assim como a

intensificação do desmonte das estruturas organizacionais públicas que prestavam o atendimento à população no campo das políticas sociais.

Sposati (1990) pontua em sua obra que na visão neoliberal o processo de vinculação entre Estado e ONGs é o da substituição na execução de políticas públicas, em que as ONGs acabam sendo mão-de-obra cujo resultado é contabilizado como ação estatal e, não de fortalecimento da sociedade.

A autora observa que as ONGs não devem ser substitutas do dever do Estado, mas que devem atuar para intensificar, melhorar e intermediar as relações Estado-Sociedade no desenvolvimento das políticas sociais.

O sistema capitalista impôs a si próprio a criação de políticas sociais para apaziguar as contradições inerentes a sua lógica de acumulação, bem como para garantir a reprodução das classes atendendo às necessidades do próprio capital.

Verifica-se que o neoliberalismo ao submeter os serviços públicos à lógica do mercado e do lucro não está se desfazendo do seu instrumento de controle social, mas transferindo de uma lógica universalizante para uma assistência focalizada, o que permite a privatização dos serviços, principalmente, através das parcerias com as ONGs.

O Estado fortalece a estratégia de parceria quando oficialmente repassa o financiamento público para as ONGs, com o fim de apoiá-las no desenvolvimento de ações com maior ênfase no social, uma vez que a sua atuação incide em programas e serviços derivados das políticas públicas para as classes sociais menos abastardas.

Diante desta visível reestruturação do Estado, verifica-se que, por influência do grande capital, as parcerias com as ONGs é um instrumento que contribui para a privatização do Estado através da apropriação privada do bem público. A lógica que se estabelece é que o Estado financia as ONGs para que estas o substituam no que se relaciona à promoção e gerência dos serviços públicos.

Tendo em conta a dinâmica de Estado e da sociedade na atualidade, é fácil perceber que se tornou irremediável a parceria do Estado com instituições privadas para a prestação das políticas sociais, principalmente, em decorrência do comprometimento do governo com a agenda neoliberal que exige que o Estado seja agente “repassador de verba” fazendo o papel de “banco financiador”.

4.6 CONTRATOS, CONVÊNIOS E TERMOS DE PARCERIA COM O PODER PÚBLICO

4.6.1 Contrato de Gestão

A entidade privada quando qualificada como Organização Social passa a poder firmar contratos de parcerias com o Poder Público através do instrumento do contrato de gestão, com vistas a formar parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde.

Por parte do Poder Público contratante, o contrato de gestão é um instrumento de implementação de políticas públicas, de forma descentralizada, racionalizada e autonomizada, na medida em que vincula recursos ao atingimento de finalidades públicas.³⁹

A elaboração do contrato de gestão é compartilhado entre o órgão ou entidade supervisora e pela organização social, em comum acordo, discriminando as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social. Por meio dele, fixam-se as metas a serem cumpridas pela entidade, assim como os resultados a serem atingidos e os critérios objetivos de avaliação e desempenho das atividades prestadas e, em troca, o Poder Público auxilia de diversas formas, quer cedendo bens públicos, quer transferindo recursos orçamentários, quer cedendo servidores públicos (DI PIETRO, 2012).

As Organizações Sociais podem receber recursos orçamentários e bens públicos para o cumprimento do contrato de gestão. Os resultados atingidos com a execução do contrato de gestão devem ser analisados, periodicamente, por comissão de avaliação, indicada pela autoridade supervisora da área correspondente, composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação.

³⁹ BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado/Secretaria da Reforma do Estado. Organizações sociais (Cadernos MARE da reforma do estado; v. 2). Secretaria da Reforma do Estado. Brasília: Ministério da Administração e Reforma do Estado, 1998. P. 36.

No caso de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública por organização social, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, os responsáveis pela fiscalização, sob pena de responsabilização solidária.

Torres (2013) afirma que havendo indícios fundados de malversação de bens ou recursos de origem pública, cabe representação ao Ministério Público, à Advocacia-Geral da União ou à Procuradoria da entidade, para requerimento, em juízo, da decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o sequestro dos bens dos seus dirigentes, bem como de agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado danos ao patrimônio público.

Assim, fica claro que a responsabilidade pelo não cumprimento das metas do contrato de gestão, regra geral, é imputável à Organização Social, não havendo como atribuir ao Poder Público, que lhe transferiu recursos financeiros e lhe cedeu servidores públicos, a culpa pelo cumprimento insatisfatório das metas estipuladas.

4.6.2 O Termo de Parceria

As entidades que se qualificam como OSCIP não são automaticamente habilitadas a receber recursos públicos. O título é a habilitação para que a entidade venha a firmar termo de parceria como Poder Público, instrumento que, uma vez pactuado entre a administração pública e a entidade qualificada, forma o vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público, previstas em lei.

O vínculo de cooperação tem com fim responder, de modo ágil e eficaz, às necessidades sociais que busca atender, através de prestações de serviços desenvolvidos, seja por regime de colaboração público-privada, de mútua complementariedade, ou em caráter suplementar (BOLSI, 2006).

O Termo de Parceria deve incluir, como cláusulas essenciais: o objeto, com especificação do programa de trabalho; as metas e os resultados a serem atingidos e os respectivos prazos de execução ou cronograma; os critérios objetivos de avaliação de desempenho, mediante indicadores de resultado; previsão de receitas e despesas, inclusive com detalhamento das remunerações e benefícios do pessoal

a serem pagos com recursos oriundos ou vinculados ao termo de parceria; obrigatoriedade de apresentação de relatório anual, com comparação entre as metas e os resultados alcançados, acompanhado e prestação de contas; publicação na imprensa oficial do extrato do termo de parceria e de demonstrativo de sua execução física e financeira (DI PIETRO, 2012).

O controle é exercido pelo órgão público da área de atuação correspondente à atividade de fomento ou cooperação e pelos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, em cada nível de governo. Assim como ocorre com os contratos de gestão, a malversação de bens e recursos de origem pública geram a indisponibilidade de bens da OSCIP e de seus dirigentes, que será requerida em juízo pelo Ministério Público, Advocacia Geral da União ou Procuradoria da entidade.

4.6.3 Os Convênios

Convênio em regra refere-se a um acordo em que as partes juntam esforços para a consecução de um objetivo, sendo que seus interesses caminham em uma mesma direção. A expressão “termo de parceria” pode ser utilizada com esta mesma conotação.

O acordo prevê a colaboração das partes na busca de objetivos comuns, sem ônus financeiro à Administração na forma de pagamento por serviços, embora é comum o repasse de verbas. As contrapartidas no convenio são mútuas, gerando uma troca entre o poder público e a entidade social.

Vale ressaltar que no processo de negociação de convênios não se exige licitação, uma vez que as ideias de preço e remuneração, que admitem competição, são alheias à sua finalidade, entretanto, o Decreto nº 5.504/05 determinou que as entidades sem fins lucrativos devem fazer pregão para adquirir serviços ou produtos utilizando recursos públicos oriundos de convênios ou termos de parcerias.

As Organizações Não Governamentais quando não qualificadas com um dos títulos já descritos neste capítulo, recebem repasses de recursos federais, estaduais ou municipais através dos convênios, sendo que seu uso fica condicionado a parâmetros e fiscalização pelo Estado.

5 PARCERIAS ENTRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E ONGs – CONSTRUÇÃO DE UM MARCO REGULATÓRIO

Os capítulos anteriores tiveram como função precípua a fixação das premissas iniciais deste trabalho, no que tange aos motivos que determinam o atual reposicionamento do Direito Administrativo e de suas ferramentas em relação ao fortalecimento do Terceiro Setor e a ampla relação atual entre o Estado e aquelas instituições.

Ficou constatado duas premissas que serão objeto de aprofundamento neste capítulo, quais sejam: a necessidade de unificação e de remodelação de alguns institutos do Direito Administrativo, principalmente no que tange a relação Estado-Terceiro Setor; e, a obsolescência do atual modelo de regulação das parcerias entre o Estado e o Terceiro Setor e a implementação do Marco regulatório.

5.1 O REPOSICIONAMENTO DAS RELAÇÕES ENTRE ESTADO E O TERCEIRO SETOR

O capítulo 2 apresentou um breve histórico sobre o Estado e a sociedade civil, bem como o debate em torno de um reposicionamento do papel do Estado, em especial em suas relações com a sociedade civil, uma vez que se faz necessário a remodelação de conceitos não tão novos com a nova perspectiva de atuação da Sociedade Civil Organizada.

Ficou demonstrado nos capítulos anteriores que a participação da sociedade civil foi alçada a tema constitucional no ano de 1988 em razão da promulgação da Constituição Cidadã; com base no princípio da subsidiariedade, outorga ao cidadão a primazia de atuação naquelas ações em que se busque solucionar necessidades gerais de cunho individual.

Vale de pronto ressaltar que esta outorga de primazia da sociedade civil a temas de interesse geral, sem as devidas precauções, vem gerando distorções nas

parcerias com o Estado, uma vez que a atividade de fomento e os inúmeros instrumentos de parceria do setor público com o privado demonstra a insegurança jurídica que permeia essa relação.

Já ficou expressamente consignado nesta dissertação, especialmente no item 3.3 que dispositivos constitucionais propõem a coparticipação entre o Estado e a sociedade civil nos setores que desenvolvem atividades voltadas aos direitos fundamentais, principalmente aqueles incluídos no capítulo da Ordem Social. É certo que o princípio da subsidiariedade não se encontra de forma expressa no ordenamento constitucional brasileiro, entretanto, adota formatação que atribui titularidade concorrente ao Estado e à sociedade civil em determinadas matérias de interesse público.

As parcerias entre a Administração Pública e a sociedade civil nas áreas cujas titularidades são concorrentes é a forma atual de realização do novo paradigma de participação conjunta do Estado e sociedade civil organizada na realização de atividades de interesse público.

As parcerias ente a Administração Pública e o Terceiro Setor desenvolvem-se na medida em que a Administração Pública, em temas de interesse público cuja a titularidade não lhe é exclusiva, se utiliza da ferramenta do fomento, conforme salientado no item 2.4, para alcançar o objetivo desejado. O Estado deixa de desempenhar diretamente determinada atividade e opta por incentivar ou auxiliar o particular que queira fazê-lo, por meio de auxílios financeiros ou subvenções, financiamentos, favores fiscais etc.

É marcante este movimento de contratualização da Administração Pública, inclusive se convertendo em legislação efetiva de nosso ordenamento jurídico, no âmbito da chamada Reforma do Aparelho do Estado brasileiro ocorrida na década de 90 conforme explicado no item 2.5 desta dissertação.

Da década de 90 até a atualidade foram incorporados no ordenamento jurídico brasileiro novos conceitos, qualificações e formas de contratação entre o Estado e o Terceiro Setor, face a crescente visibilidade das atividades desempenhadas pelas entidades sem fins lucrativos em parceria com o Estado, sendo então necessário a reforma da legislação em vigor e o estabelecimento de um Marco Legal do Terceiro Setor.

5.2 A DIVERSIDADE DE NORMAS EM RELAÇÃO AS PARCERIAS E AS NECESSÁRIAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

Conforme já exposto no capítulo 4 desta dissertação as ferramentas de mútua colaboração entre o Estado e o Terceiro Setor atualmente são os convênios, os contratos de repasse e os termos de parcerias, sendo que o ultimo instrumento é a ferramenta criada para instalar uma nova formatação no relacionamento entre o Estado e as entidades sem fins lucrativos na área social.

A variedade de institutos previstos no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo os diferenciais dos termos de parcerias em relação aos convênios, acabam por provocar uma grande insegurança jurídica decorrente da nossa confusa legislação sobre o tema das parcerias entre a Administração Pública e o Terceiro Setor.

Verifica-se que existem diversas leis difusas para regulamentar o Terceiro Setor criando títulos e qualificações que se sobrepõem no tempo sem deixar as mais antigas de existirem. Tal situação demonstra uma total ausência de sistematização do setor, o que, por óbvio, tem gerado uma grande indefinição prejudicial à prestação de serviços de relevância social.

Tendo em conta os problemas apresentados com as leis atuais, os itens posteriores abordarão alguns dos problemas contemporâneos para que, posteriormente, investigue a alteração legislativa nominada Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, contido no Projeto de Lei 7.168\14.

5.2.1 Os títulos e qualificações – coexistência e a necessária unificação de regime

A qualificação como Oscip foi criada com o fim específico de tentar superar o emaranhado de títulos e qualificações existentes no Brasil na atualidade, conforme leciona Paulo Modesto (1998):

A avaliação das propostas mais recentes de alteração do marco legal das entidades privadas de fins públicos no Brasil não pode prescindir de uma prévia consideração da crise do título de utilidade pública,

qualificação tradicionalmente utilizada no país para as entidades do Terceiro Setor, bem como uma análise das vantagens e desvantagens para as entidades do Terceiro setor de receberem do Poder Público a concessão de títulos jurídicos especiais. A crise do título de utilidade pública federal explica uma parte expressiva das inovações contempladas no título de organização social e na proposta do título de organização da sociedade civil de caráter público.

Vale sublinhar que o título de utilidade pública federal é a mais antiga tentativa de distinção entre as atividades desenvolvidas desinteressadamente para a coletividade pelas sociedades civis, associações e fundações.

A Lei n.º 91/35, no artigo 3º, expunha que “nenhum favor do Estado decorrerá do título de utilidade pública, salvo a garantia de uso exclusivo, pela sociedade, associação ou fundação, de emblemas, flâmulas, bandeiras ou distintivos próprios, devidamente registrados no Ministério da Justiça”, entretanto, o que ocorreu foi que estas instituições receberam privilégios, em especial repasses financeiros, sendo que tal qualificação tornou-se requisito para o Registro no Conselho Nacional de Assistência Social e para a concessão do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, exigidos em algumas situações para a concessão de subvenções e auxílios.

Foi instituído em 07 de dezembro de 1993 através da Lei n.º 8.742, Lei Orgânica da Assistência Social, o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS; atribuindo ainda competência ao Conselho Nacional da Assistência Social para a concessão do Certificado. Esta lei somente foi regulamentada pelo Decreto n.º 2.536 no ano de 1998, estabelecendo exaustivos requisitos para certificação de entidades beneficentes de assistência social para possibilitar o recebimento de alguns repasses financeiros do Estado.

Em função da intensa insatisfação de todo o setor em razão de sua natureza extremamente burocrática, foi extinta para a criação de três outros títulos diversos que foram chamados de Certificados Ministeriais.

A Lei n.º 12.101/2009 converteu o CEAS em três certificados distintos: a) Certificado de Entidade de Saúde, concedido pelo Ministério da Saúde; b) Certificado de Entidade de Educação, concedido pelo Ministério da Educação; e c) Certificado de Entidade de Assistência Social, concedido pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. É claro que a intenção do legislador foi regulamentar de

forma mais detalhada as entidades do Terceiro Setor, entretanto, o que se verificou foi a triplicação de Certificados.

Com fundamento nos Títulos e Qualificações expostos no capítulo 4 desta dissertação, faz-se necessário a comparação entre seus regimes e o impacto em relação as parcerias entre o Estado e o Terceiro Setor:

- a) Entidades sem fins lucrativos sem titulação ou qualificação específica, que podem firmar convênios e contratos de repasse para receber subvenções, auxílios e contribuições, desde que desenvolvam determinadas atividades;
- b) Entidades sem fins lucrativos detentoras do Título de Utilidade Pública Federal, que embora em vigor não tem o condão de dotá-las de benefício específico, mas que podem firmar convênios e contratos de repasse para receber subvenções, auxílios e contribuições, desde que desenvolvam determinadas atividades;
- c) Entidades sem fins lucrativos detentoras do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social em vigor, que podem firmar convênios e contratos de repasse para receber subvenções, auxílios e contribuições, desde que desenvolvam determinadas atividades;
- d) Entidades sem fins lucrativos qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – Oscips, que podem firmar termo de parceria com o Poder Público e/ou firmar convênios e contratos de repasse para receber subvenções, auxílios e contribuições.

O que se verifica do quadro sistematizado acima é que a convivência de diversos instrumentos de titulação e qualificação das entidades do Terceiro Setor conduz a insegurança jurídica do gestor da entidade sem fins lucrativos e do administrador público, conforme dicção de Ferrarezi:

Embora tenha havido mudanças na concessão do certificado, tornando-o mais seletivo, há distorções nesse sistema antigo – que ainda vigora. A primeira é a crença de que as sucessivas barreiras burocráticas dificultariam a ocorrência de favoritismo, quando se sabe que quanto mais dificuldades burocráticas são acrescidas, mais riscos de tráfico de influências. (...)

A segunda trata do emaranhado de leis, decretos e resoluções internas que foram sendo criados e recriados, com vínculos entre as várias exigências – que se baseiam mais em “tradição” do que numa referência racional e justa para a alocação de recursos públicos. (...)

Terceiro: chama a atenção o anacronismo dessa legislação, com suas exigências vinculadas para as isenções face ao impacto efetivo sobre a sociedade vis a vis o custo de gerir e analisar processos com inúmeros documentos contábeis, os recursos em caso de indeferimentos, a atualização dos títulos vinculados, repetição de requisitos administrativos em diferentes órgãos públicos etc. não há justificativa racional para essa organização de trabalho – sobreposto e de eficácia duvidosa. Nessa concepção de domínio burocrático, a efetividade, o valor que aporta para a sociedade, e os resultados não importam, o que importa é justificar os meios pelos quais a burocracia reproduz seu próprio domínio. Os órgãos responsáveis pela emissão desses títulos se tornaram analistas de documentos formais em detrimento da análise da relevância pública das ações dessas associações.

5.2.2 Seleção do parceiro privado – licitação

Para a celebração de convênios e termos de parcerias não se faz obrigatório a observância de procedimento prévio licitatório. Pela atual legislação por estarem no grupo formado pelos instrumentos de mútua colaboração entre a Administração Pública e parceiros privados, considera-se incompatível a seleção através de procedimento licitatório.

Cada legislação específica a forma de seleção do parceiro privado para cada tipo específico de relacionamento, o que por si só demonstra a insegurança jurídica.

Os convênios não estão sujeitos a licitação, entretanto, deve observar o procedimento específico previsto no artigo 116, da Lei n. 8.666/93, mediante a apresentação de minucioso plano de trabalho:

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação do objeto a ser executado;

II - metas a serem atingidas;

III - etapas ou fases de execução;

IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;

V - cronograma de desembolso;

VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

Verifica-se que a legislação acima é bastante rígida e impõe uma série de requisitos formais que se de fato repercutissem na prática trariam enorme segurança jurídica ao Terceiro Setor.

O Decreto n. 6.170/07 autoriza o órgão público a elaborar seleção de projetos através de chamamento público para a assinatura de convênios, entretanto, não existe imposição e sim faculdade ao ente público de fazer ou não a seleção.

Os termos de parceria também não estão sujeitos ao procedimento licitatório, sendo que sua legislação específica estabelece a possibilidade de elaboração de concurso de projetos para a escolha do parceiro privado, entretanto, mais uma vez a legislação criou uma faculdade e não uma imposição.

É importante salientar que diversos outros motivos poderiam ser elencados para demonstrar a insegurança jurídica em que atualmente se encontram as parcerias firmadas entre o Estado e o Terceiro Setor, entretanto, a profusão de certificados e titulações, bem como a ausência de exigência de licitação são os pontos mais críticos da legislação atual.

Passa-se agora a tratar do Projeto de Lei n. 7.168/14, novo marco regulatório do Terceiro Setor que tem como função sistematizar e substituir o emaranhado de leis e decretos relacionados ao Terceiro Setor.

5.3 O NOVO MARCO LEGAL DO TERCEIRO SETOR – PROJETO DE LEI

7.168/14

A discussão sobre o marco legal das ONGs sempre esteve em pauta na Associação Brasileira de Organizações não Governamentais – ABONG, uma vez que a afirmação da identidade política das organizações é essencial para a segurança jurídica destas instituições.

Conforme já salientado no capítulo 4 desta dissertação, as ONGs de defesa de direitos foram criadas nas décadas de 1970 e 1980, sendo que em geral desenvolviam um trabalho na base da sociedade, com o intuito de democratizar e ampliar os direitos no país, em clara oposição a um Estado militar e autoritário nitidamente violador de direitos.

A redemocratização do país culminou com a promulgação da Constituição de 1988 que estabeleceu um novo papel político às associações e demais organizações da sociedade civil na democracia brasileira, principalmente no que tange à participação no exercício das políticas públicas e de controle social.

A ABONG foi fundada em 1991 e desde então vem travando intensa luta em prol do Marco Legal das ONGs, uma vez que identificou que a mudança institucional trazida pela Constituição de 1988 não foi seguida de mudanças nos instrumentos regulatórios de instituições da sociedade civil de promoção e defesa de direitos, nem de políticas públicas que fortalecessem a organização autônoma de grupos para o exercício dessa atribuição constitucional.

O grupo político que assumiu o poder nacional na década de 1990, principalmente durante o governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, deram sequência a um modelo de sociedade em que a participação popular era limitada em relação as políticas públicas, o que contrariava o ideal participativo e democrático consolidado na carta constitucional de 1988.

A Constituição Federal traçou diretrizes de democracia participativa, principalmente nas políticas sociais, entretanto, a reforma gerencial do Estado iniciada na década de 1990 no Brasil, realizou mudanças institucionais em uma outra direção, conforme já salientado no tópico 2.5 deste trabalho.

O discurso reformista de 1990 afirmava que as organizações da sociedade civil participavam das políticas públicas não por benemerência e sim pela eficácia, profissionalização, voluntariado e ineficiência do Estado.

Em 1997 o Governo Brasileiro iniciou diálogo com a sociedade, tendo convidado a ABONG como interlocutora do Terceiro Setor, para discutir a necessidade da criação do Marco Legal do Terceiro Setor, uma vez que ficou constatado que os regulamentos que regiam as relações entre Estado e as organizações representativas da sociedade civil não havia acompanhado as grandes mudanças do setor.

Foi promulgada a Lei 9790 de 1999, a qual criava a qualificação como OSCIP, conforme já salientado no item 4.4.5 desta dissertação, a qual criava um novo sistema classificatório que diferenciava associações e fundações de interesse público daqueles de benefício mútuo (entidades fechadas) e de caráter comercial. Uma das grandes novidades era a existência de um processo para a concessão dessa qualificação com critérios objetivos e a criação do Termo de Parceria para regular o repasse de recursos públicos para que as organizações executassem políticas públicas.

A Lei das OSCIPs foi desenvolvida em função do interesse em criar uma regulamentação definitiva que estabelecesse de forma inequívoca os limites da relação entre entidades da Sociedade Civil e o Estado, as responsabilidades dos envolvidos, bem como, modelos de fiscalização eficientes por parte do Estado.

É certo que a Lei que institui a qualificação de OS já havia atribuído competência ao Tribunal de Contas da União para a fiscalização das entidades em que houvesse indícios ou suspeita de irregularidades, entretanto, a iniciativa da fiscalização deveria partir das comissões de fiscalização instituídas pelo Estado. A Emenda Constitucional número 19 de 1998 foi de extrema importância ao permitir a fiscalização de pessoas físicas e jurídicas, assim como empresas e entidades públicas e privadas que se utilizasse de recursos ou subvenções da União.

Segundo a ABONG, o que se viu com a Lei 9790/99 foi a ampliação da concepção de que a sociedade civil organizada seria um instrumento para o Estado na realização e execução de políticas públicas, pouco avançando na construção de

um Marco Legal que possibilitasse o fortalecimento efetivo das organizações da sociedade civil brasileira.

DI PIETRO (2012) concorda com a conclusão da ABONG quanto a Lei das OSCIPs quando afirma que as parcerias e convênios aprovados deveriam sempre atender aos interesses do Estado, de maneira direta ou indireta. A doutrinadora afirma que as inversões do estado em Organizações Não-Governamentais obedeciam a quatro situações específicas quais sejam:

- a) Delegação da execução de serviços públicos e particulares.
- b) Fomento à iniciativa privada de serviço público.
- c) Cooperação do particular na execução de atividades próprias do Estado.
- d) Instrumento de desburocratização e instauração da Administração pública gerencial.

No ano de 1999 o Senado Federal manifestou-se sobre as Leis das OS e das OSCIPs, bem como a forma como elas poderiam abarcar o universo das ONGs como regulamentação definitiva. Tal manifestação decorreu em face da possível instalação de uma CPI sobre as ONGs, que acabou sendo concretizada em 19 de fevereiro de 2001. De acordo com o parecer do Senado Federal as Leis das OS e OSCIPs não alteraram o quadro de indefinição conceitual do universo das entidades atuantes no Brasil e nem muito menos contribuíram para constituírem em um marco regulatório definitivo.

A CPI das ONGs de 2001 foi a primeira a tratar da temática das ONGs tendo como motivação as denúncias da atuação irregular de entidades no território nacional, sendo que o relatório final da CPI, além de sugerir o indiciamento ou investigação de diversas entidades pelo Ministério Público, criou diversos Projetos de Leis que tratavam do controle das atividades das ONGs.

É certo que a origem das principais manifestações até a atualidade em relação as ONGs que recebem dinheiro público, refere-se à forma como esses recursos são repassados, principalmente no que tange a não observância das regras da lei de Licitações.

A Lei 8.666/93 impõe que a prestação de serviços continuados ao governo deve ser efetuada mediante as regras que regem as licitações, baseados no princípio da livre concorrência, assim como se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Esta mesma Lei estabelece de forma clara e objetiva quais são os casos de dispensa de licitação, que são poucos, dentre eles estão os casos de emergência, baixo custo do serviço prestado, segurança nacional ou segredo de Estado e a notória competência ou especialização do prestador de serviço.

Os contratos de Gestão previsto pela Lei das OS, bem como o Termo de Parceria previsto na lei das OSCIP, apesar de administrarem recursos públicos, as entidades estão liberadas das regras que norteiam o serviço público, bem como não seguem as regras impostas pela lei de Licitação.

O Decreto Lei 5.504/05 editado durante o Governo Lula estabelecia que somente seria possível o repasse de recursos da União para entidades do Terceiro Setor através de Pregão Eletrônico, numa tentativa de construir um modelo de transparência para o repasse de recursos para as entidades privadas. O Decreto foi suspenso em 2008.

Em 2007 o Governo Federal editou novo Decreto, o de nº 6.170 com o fim específico de regulamentar em definitivo o repasse de recursos para entidades privadas, estabelecendo normas a respeito de cada modalidade de repasse, seja por convênio, parceria ou contrato de repasse.

Apesar do esforço do Governo em tentar criar um regime único para regulamentar os repasses de recursos, a ABONG classificou a ação do como unilateral e avessa ao diálogo com as partes interessadas, repudiando as medidas que foram taxadas como ineficazes e abaixo das expectativas do que se esperava como regulamentação definitiva.

O Marco Regulatório, tão esperado pelas entidades componentes do Terceiro Setor e em especial pela ABONG, tem como função unificar os regimes até então existentes, bem como definir as atribuições das Organizações Não Governamentais e sua relação com o poder público, com o fim de se constituírem

realmente como entidades da Sociedade Civil e não como agentes privados a serviço dos interesses do poder público.

No ano de 2011 foi criado pelo Governo Federal um Grupo de Trabalho reunindo representantes de diversos ministérios ligados ao tema das Parcerias Públicas com o Terceiro Setor, como a Secretaria Geral da Presidência da República, Controladoria Geral da União, Planejamento e Fazenda, assim como representantes de 14 entidades nacionais ligadas a ONGs, organizações religiosas, fundações e institutos empresariais.

O resultado dos trabalhos do Grupo foi consolidado em um relatório concluído em julho de 2012, que serviu de base para a Plataforma nos debates com o senador Rodrigo Rollemberg e sua equipe na redação de um substitutivo ao Projeto de Lei do Senador Aloysio Nunes que já tramitava no Congresso. O Projeto de Lei nº 7168/2014 foi aprovado no Senado em dezembro de 2013 e aprovado na Câmara dos Deputados em 02 de julho de 2014, sendo enviado para sanção presidencial.

A regra considerada como a mais importante estabelecida pelo Marco Regulatório é a obrigatoriedade de um “chamamento público” para que ONGs celebrem parcerias com o Poder Público. A Lei estabelecerá o procedimento do Chamamento Público, onde um edital especificará detalhes como o objeto, datas e prazos para a seleção e apresentação de propostas e valor previsto. Comissões paritárias, compostas por representantes do Estado e da sociedade civil, deverão ser formadas para coordenar todo o processo.

Outra regra de extrema relevância na nova Lei é o estabelecimento de normas mais claras para que ONGs possam firmar acordos com o poder público. Para celebrar parcerias com a administração, com ou sem transferência de recursos, as organizações devem ter, no mínimo, três anos de existência, exigência já prevista no âmbito federal. Elas também deverão possuir experiência prévia na área de atuação proposta, com comprovada capacidade técnica e operacional para desenvolver as atividades.

O que se percebe do Projeto de Lei nº 7168/14 é que a unificação do regime jurídico das entidades que compõe o Terceiro Setor trará mais segurança jurídica, transparência às relações entre Organizações da Sociedade Civil e o Poder Público, bem como estabelecerá, de forma definitiva, a real função das ONGs no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O percurso para a feitura da dissertação teve que iniciar com a análise das relações entre o Estado e a sociedade, construídas pela conjuntura histórica de reordenamento do sistema de produção e reprodução do capital no mundo contemporâneo, na busca pela superação da crise estrutural pós-1970. O movimento de reestruturação reconfigurou a vida societária a nível mundial no que tange a cultura, a economia, a política, ou seja, em todas as dimensões sociais.

Os representantes do capital recorrem a várias estratégias, com objetivo da retomada das taxas de lucro e da manutenção da hegemonia. Nesta dissertação, influenciando diretamente sobre o objeto de estudo, foram considerados como pontos centrais deste processo: a reestruturação produtiva, a reforma do Estado da década de 1990 no Brasil, o desenvolvimento da sociedade civil e as suas parcerias estatais.

Os fundamentos ideológicos que garantem as alterações necessárias ao capital são a participação da sociedade civil e sua transformação em Terceiro Setor, assim como o argumento infundado de enxugamento dos recursos do Estado. Foi verificado que estes elementos consolidaram as modificações, a favor do capital, na relação entre Estado e sociedade e promoveram a expansão do Terceiro Setor e a mudança de paradigma das ONGs.

Nessa linha de estudo as ONGs inseridas no cenário de transformações sócio econômicas, constituem e reforçam parcerias, profissionalizam-se e atuam diretamente no social, somando esforços junto às respostas privadas para substituir o Estado na prestação de serviços não-exclusivos.

O discurso de garantias de direitos, defesa da cidadania e da democracia, dentro do limite da sociabilidade do capital, tem sido o mote de desenvolvimento atual das ONGs, o que por si só vem prejudicando de forma objetiva o funcionamento e a gestão de tais instituições.

É plenamente visível que na atualidade existe a premente necessidade de firmamento de parcerias entre as ONGs e o Estado para o desenvolvimento de projetos, uma vez que a condição de sobrevivência da instituição, quase sempre está atrelada a vigência destes contratos.

Em decorrência desta situação de dependência, na maioria das vezes, das ONGs em função do Estado, que se fez necessário uma análise mais aprofundada sobre as formas jurídicas de contratação e parceria com o Estado.

A não existência de uma legislação específica, ou seja, de um Marco Regulatório capaz de definir e organizar as relações das ONGs com o Estado, impõe também a ausência de um modelo demarcatório definitivo que possibilite estabelecer claramente o campo de atuação de uma ONG em relação às outras entidades da Sociedade Civil.

O que se busca com o estabelecimento do Marco Regulatório é encerra a diversidade de regimes jurídicos aplicáveis ao Terceiro Setor, extinguindo as qualificações existentes e unificando o procedimento de seleção de projetos das entidades aptas a firmarem parcerias com a Administração pública.

O Novo Marco Regulatório caminha na direção de uma unidade jurídica das relações entre a Administração Pública e o Terceiro Setor, garantido a segurança jurídica necessária ao seu pleno e legítimo desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Érica T. Vieira de. Crítica da metamorfose do conceito de sociedade civil em “Terceiro Setor”. **Serviço Social & Sociedade**. ano XXV, n. 80, nov 2004, p. 94-110.
- ALMEIDA, Ney Luiz Teixeira de. **Serviço Social, trabalho e políticas sociais**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- ALVES, Giovanni. **Nova ofensiva do capital, crise do sindicalismo e as perspectivas do trabalho – o Brasil nos anos noventa**. In: TEIXEIRA, Francisco J. S; OLIVEIRA, Manfredo Araújo de (Orgs). Neoliberalismo e reestruturação produtiva – as novas determinações do mundo do trabalho. São Paulo: Cortez; Fortaleza: Universidade Estadual do Ceará, 1998.
- _____. **O novo (e precário) mundo do trabalho. Reestruturação produtiva e crise do sindicalismo**. São Paulo: Boitempo, 2000.
- ANTUNES, Ricardo (Org.). **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil II**. São Paulo: Boitempo, 2013.
- _____. **Adeus ao Trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho**. 7 ed. Campinas: Editora da Universidade de Campinas, 2000.
- _____. **Os sentidos do trabalho. Ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho**. 6 ed., São Paulo: Boitempo, 2002.
- AVRITZER, Leonardo (Org.). **Sociedade Civil: além da dicotomia Estado-Mercado**. In: **Sociedade Civil e democratização**. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1994.
- BANCO MUNDIAL. **Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial, Panorama Geral**. 1997.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Econômico**. São Paulo. Celso Bastos. 2004.
- BEHRING, Elaine Rosseti. **Brasil em contra-reforma: desestruturação do Estado e perda de direitos**. São Paulo: Cortez, 2003.
- BELO, Manoel Alexandre. **Estruturas sociais e políticas: problemas de mudança, comunicação e participação nos sistemas transicionais**. Verba Juris. Ano 4, n. 4, jan/dez. 2005.
- BERGER, J; Offe, C. **A dinâmica do desenvolvimento no setor de serviços**. In: Offe, C (org). Trabalho e Sociedade: problemas estruturais e perspectivas para o futuro da sociedade do trabalho. Biblioteca Tempo Universitário, 89; Rio de Janeiro; Tempo Brasileiro; 1991, v.2.
- BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 11 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

_____. **Dicionário de Política**. 8. ed. Brasília: UNB, 1995, v. 2.

BOLSI, Andressa. **Parceria entre Estado e OSCIP: uma abordagem social e jurídica à luz da legislação vigente**. In: OLIVERA, Gustavo Henrique Justino de. (Org.). *Direito do Terceiro Setor: Atualidades e perspectivas*. Curitiba: OAB – Seção Paraná, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BORGES, Angela Maria Carvalho. Reforma do Estado, emprego público e a precarização do mercado de trabalho. **Caderno CRH**, Salvador, v. 17, n. 41, p. 255-268, Mai./ago. 2004.

BORGES, Angela. DRUCK, Maria da G. A. Crise Global, Terceirização e Exclusão no Mundo do Trabalho. **Caderno CRH 20**, 1993. pp.22 – 45.

BOURGES, Fernanda Schuhli. **Serviços Públicos concedidos: acesso e remuneração**. Curitiba, 2007, p. 12. Dissertação – Programa de Pós-Graduação em Direito – Universidade Federal do Paraná.

BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos. Táticas para enfrentar a invasão neoliberal**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Brasília, DF: Senado, 1988, preâmbulo.

BUFFON, Marciano. **A crise do estado contemporâneo: a falência da neotributação e a reconstrução do fundamento da solidariedade**. In MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005.

CAMARGO, Mariângela; SUZUKI, Fabiana; UEDA, Mery. et al. **Gestão do terceiro setor no Brasil**. São Paulo: Futura, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **O Direito Constitucional Passa, o Direito Administrativo Passa Também**. In: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed.. Almedina, 2008.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CARVALHO, Cristiano; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Orgs). **Aspectos jurídicos do terceiro Setor**. 2 ed. Ver. e Ampl. São Paulo: MP Editora, 2008.

- CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo. Parte Geral, Intervenção do Estado e Estrutura da Administração**- 2 ed.- Rev., amp. e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2009.
- CASTEL, Robert. **As metamorfoses da Questão Social**. 9 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010.
- COELHO, Simone de Castro Tavares. **Terceiro Setor: um estudo comparado entre Brasil e Estados Unidos**. São Paulo: SENAC, 2000.
- COUTINHO, Joana. As ONGs: origens e (des)caminhos. **Lutas Sociais**, PUC-SP, v.1, nov. 1996.
- COUTINHO, Joana; LOPES, Josefa Batista. **Crise do Capital, lutas sociais e políticas públicas**. São Paulo: Xamã, 2012.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 9 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.
- DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Terceiro Setor e Estado: legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- DRUCK, Graça. **Terceirização: a chave da precarização do trabalho no Brasil. In Retratos do Trabalho no Brasil**. Uberlândia: Edufu, 2009.
- ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Terceiro Setor**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2006. In: ESCOLA, Hector Jorge. Compendio de Derecho Administrativo. *Vol. II*. Buenos Aires: Depalma, 1990. Pág. 859.
- FEITOSA, Maria Luíza P. A. Mayer. **Paradigmas inconclusos: os contratos entre a autonomia privada, a regulação estatal e a globalização dos mercados**. Coimbra: Coimbra, 2007.
- FERRAREZI, Elisabete. **O novo marco legal do terceiro setor no Brasil**. 2001. Disponível em: <<http://www.lasociedadcivil.org/docs/ciberteca/ferrarezi.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2014.
- GAUDIN, Jean Pierre. **O significado do contrato nas políticas públicas**. In: Teoria e Sociedade, UFMG, n. Especial, mar. 2005.
- GONÇALVES, Vania Maria Nascimento. **Estado, Sociedade Civil e Princípio da subsidiariedade na era da Globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- GRAU, Eros Roberto. **A Ordem econômica na constituição de 1988**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- GUERRA, Yolanda Demetrio. **“Transformações sócio-econômicas, ideo-políticas e culturais: o Brasil (do) Real”**. In: A racionalidade hegemônica do capitalismo no Brasil contemporâneo: uma análise das suas principais determinações. 1998. Tese de Doutorado. São Paulo: Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), 1998.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HOBBSAWM, Eric J. **A era das revoluções: 1789-1848**. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 24 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

JUSTEN, Monica Spezia. **A noção de serviço público no direito europeu**. São Paulo: Dialética, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LANDIM, L. (Org.). **Ações em sociedade: militância, caridade, assistência etc.** Rio de Janeiro: Editora Campus, 2002.

LAURELL, Ana Cristina (Org.). **Estado e Políticas Sociais no Neoliberalismo**. São Paulo: Cortez, 1995.

LIMA, Rui Cirne. **Princípios de direito administrativo brasileiro**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954.

MÂNICA, Fernando Borges. **Panorama Histórico-Legislativo do Terceiro Setor no Brasil: Do conceito de Terceiro Setor à Lei das OSCIP**. In: OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. (Org.). **Direito do Terceiro Setor: Atualidades e perspectivas**. Curitiba: OAB – Seção do Paraná, 2006.

MARTINS, Humberto Falcão. Em busca de uma teoria da burocracia pública não-estatal: Política e administração no Terceiro Setor. **Revista de Administração contemporânea**, v. 2, n. 3, set/dez, 1998.

MARCELINO, Paula Regina Pereira. **A logística da precarização: terceirização do trabalho na Honda do Brasil**. São Paulo: Expressão Popular, 2004.

MARX, Karl. **O Capital: crítica da economia política**. São Paulo: Abril Cultural. Livro 1, Tomo 1, 1983.

MATTOSO, Jorge Eduardo L. **O Brasil desempregado. Como foram destruídos mais de 3 milhões de empregos nos anos 90**. São Paulo: Editora Perseu Abramo, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 5 ed. São Paulo: RT, 1977.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo antigo e moderno**. Tradução de Henrique de Araujo Mesquita. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.

MÉSZÁROS, István. **Para além do capital. Rumo a uma teoria da transição**. São Paulo: Boitempo editorial, 2002.

MODESTO, Paulo. Reforma Administrativa e Marco Legal das Organizações Sociais no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar. n. 214, outubro, 1998.

_____. Paulo. **Reforma do Estado, Formas de Prestação de Serviços ao Público e Parcerias Público-Privadas: Demarcando as fronteiras dos conceitos de serviço público, serviços de relevância pública e serviços de exploração econômica para as parcerias público-privadas**. In: OSÓRIO, Fábio Medina; VILLELA, Marcos Juruena. (Org.). **Direito Administrativo: Estudos em Homenagem a Diogo Figueiredo Moreira Neto**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado**. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005.

MORRIS, Clarence. (Org.) **Os grandes filósofos do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MOTA, Ana Elizabete. (Org.) **A nova fábrica de consensos: ensaios sobre a reestruturação empresarial, o trabalho e as demandas ao Serviço Social**. São Paulo: Cortez, 1998.

NUNES, Andrea. **Terceiro Setor: controle e fiscalização**. 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2006.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Direito do Terceiro Setor. **Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS**, Belo Horizonte; Fórum, ano 1, n. 1, jan-jun. 2007, pág. 12.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Estado contratual, direito ao desenvolvimento e parceria público-privada**. In: TALAMINI, Eduardo (coord.) **Parceria público privada: uma abordagem multidisciplinar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações e entidades de interesse social**. 4 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Sociedade Civil: sua democratização para a reforma do Estado**. In: **Sociedade e Estado em transformação**. Bresser-Pereira, Luiz Carlos; WILHEIM, Jorge e SOLA, Lourdes (Orgs.). **Sociedade e Estado em Transformação**. UNESP/ENAP, 1999.

_____. **Crise econômica e Reforma do Estado no Brasil: para uma nova interpretação da América Latina**. São Paulo: Ed.34, 1996.

_____. **Da administração pública burocrática à gerencial. In Reforma do Estado e administração pública gerencial**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001.

_____. **Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. São Paulo: Ed. 34, 2002.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. SPINK, Peter. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

PINTO MARTINS, Sergio. **A terceirização e o direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2005.

PIOVESAN, Flavia; BARBIERI, Carla Bertucci. **Terceiro setor e Direitos Humanos**. In: CARVALHO, Cristiano; PEIXOTO, Marcelo Magalhães. (Orgs.). Aspectos Jurídicos do Terceiro Setor. São Paulo: Thomson/IOB, 2005.

POCHMANN, Marcio. **Classes do Trabalho em Mutação**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

_____. **O emprego na globalização: a nova divisão internacional do trabalho e os caminhos que o Brasil escolheu**. São Paulo: Boitempo, 2001.

_____. **O trabalho sob fogo cruzado: exclusão, desemprego e precarização no final do século**. São Paulo: Contexto, 2002.

POLANYI, Karl. **A grande transformação: as origens de nossa época**. 2 ed. Rio de Janeiro: Campus, 2012.

PONTES L.; BAVA S. C. AS ONGs e as Políticas Públicas na Construção do Estado Democrático. In: **Serviço Social & Sociedade**. São Paulo: Cortez, n. 50, 1996.

KREIN, José Dari. O avanço da contratação flexível. **CESIT Carta Social e do Trabalho**, n. 6, maio/ago. 2007.

RAFAEL, Edson José. **Fundações e direito: 3º setor**. São Paulo: Companhia Melhoramentos, 1997.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Terceiro Setor**. 2 ed.. São Paulo: Malheiros, 2006.

SALAMON, Lester. **Estratégias para o fortalecimento do terceiro setor**. In: IOSCHPE, Evelyn Berg (Org). 3º Setor: desenvolvimento social sustentado. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma reinvenção solidária e participativa do Estado**. In: Sociedade e Estado em transformação. Bresser-Pereira, Luiz Carlos; WILHEM, Jorge e SOLA, Lourdes (Orgs). Sociedade e estado em Transformação. UNESP/ENAP, 1999.

SANTOS, Marlene de Jesus Silva. **Aspectos da desconstrução da Reforma democrática do Estado: Perspectiva gerencial e precarização do trabalho**. 160 f. Dissertação (Mestrado em Política Social) Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

SPOSATI, Aldaíza. **Assistência na Trajetória das Políticas Sociais Brasileiras: uma Questão de Análise**. 6 ed., São Paulo: Cortez, 1990.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações privadas**. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

SOUTO, Marcos Jurena Villela. **Direito administrativo das parcerias**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

SOUTO, Marcos Juruena Vilela. **Direito Administrativo das concessões**. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

SZAZI, Eduardo. **Terceiro Setor: regulação no Brasil**. 3 ed. São Paulo: Peirópolis, 2003.

TÁCITO, Caio. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. São Paulo. Método, 2006.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. Organizações da sociedade civil e Poder Público. In: **Teoria e Sociedade**, UFMG, nº Especial, março de 2005.

_____. **O Local e o Global. Limites e desafios da participação cidadã**. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2001.

_____. (Coord.). **Sociedade Civil na Bahia – papel político das Organizações**. Salvador: EDUFBa, 2008.

THEODORO, Mário. **As características do mercado de trabalho e as origens da informalidade no Brasil**. In: RAMALHO, Jether Pereira; ARROCHELAS, Maria Helena. (Orgs.) Desenvolvimento, subsistência e trabalho informal no Brasil. São Paulo: Cortez, 2004.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Terceiro Setor: entre a liberdade e o controle**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

TORRES, Sílvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no Direito Público contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

UNIÃO EUROPÉIA. **Tratado da União Europeia. Jornal Oficial n. C 191 de 29 de julho de 1992**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11992E/TXT:PT:HTML>>. Acesso em: 20 jan. 2014.

VIOLIN, Tarso Cabral. **O “Terceiro Setor” e as cooperativas sociais**. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de. (Coord.). **Direito do Terceiro Setor: atualidades e perspectivas**, Curitiba: OAB/PR, 2006.